

# INFLUENCIADORES Y SU REGULACIÓN EN IBEROAMÉRICA



Aldo Fabrizio Modica Bareiro (Presidente Comité D. Entretenimiento)

Gustavo Rodríguez García (Miembro Comité D. Entretenimiento)

Colaboradores:

Marcelo García Sellart (Argentina)

Rodrigo Moreno (Bolivia)

Fernanda Magalhaes (Brasil)

Jaimie Boardman y Eduardo Fonseca (Canadá)

Alvaro Arevalo (Chile)

José Roberto Herrera y José Manuel Pérez (Colombia)

Pablo Solines (Ecuador)

José Roberto Romero (El Salvador)

Augusto Perera (Estados Unidos)

Eva Toledo (España)

Miguel Reyes (Guatemala)

Antonio Arochi (México)

Norman Caldera (Nicaragua)

Ramón Benedetti (Panamá)

Aldo Fabrizio Modica (Paraguay)

Gustavo Rodríguez (Perú)

María del Pilar Troncoso (República Dominicana)

Federico Fischer (Uruguay)

Rafael Ortin (Venezuela)

Apoyo especial:

María Teresa León Zanatta

Mara Montalva Flores

Sebastián Véliz Saco

## ÍNDICE

### Tabla de contenido

Introducción.....	5
Cuestionario ASIPI sobre regulación de generadores de contenido (influenciadores).....	10
PREGUNTA 1: ¿Existe en su país alguna norma específica o iniciativa gremial (ej. códigos de autorregulación) que regule la actividad de los influencers o alguna propuesta normativa que de manera especial pretenda abordar dicha actividad? .....	10
PREGUNTA 2: En lo que se refiere a la participación de <i>influencers</i> en la actividad publicitaria, ¿un influencer puede ser sancionado por su participación o declaraciones en publicidad o, en todo caso, su participación o declaraciones pueden atribuir responsabilidad a un tercero? (ejemplo: la marca anunciante).....	22
PREGUNTA 3: ¿Han existido pronunciamientos judiciales o administrativos en su país en el que se establezcan criterios referidos a la participación de influencers en publicidad? .....	33
PREGUNTA 4: De acuerdo con la legislación o criterios vigentes en su país, cuando un influencer etiqueta o menciona una marca sin que medie contraprestación de parte de esta, ¿se le interpreta como publicidad? ¿Podría existir alguna contingencia para la marca derivada de menciones espontáneas de usuarios en redes sociales o cualquier otro medio?.....	41
PREGUNTA 5: En su experiencia, ¿cómo se regulan los derechos de propiedad intelectual sobre los contenidos que los <i>influencers</i> comparten en redes sociales cuando son desarrollados de manera independiente y cuando son desarrollados con el concurso o por encargo de la marca patrocinada? .....	48
PREGUNTA 6: En su experiencia, ¿cuáles son las cláusulas usualmente convenidas entre <i>influencers</i> y las marcas en sus contratos? .....	56
PREGUNTA 7: De acuerdo con la legislación o criterios vigentes en su país, ¿cómo se regularían los aspectos de propiedad intelectual referidos a influencers virtuales o generados por inteligencia artificial? ¿Quién sería titular de los contenidos desarrollados por tales influencers? .....	65
PREGUNTA 8: En su opinión, sin perjuicio de su respuesta a la pregunta 1, ¿considera necesaria la existencia de una regulación especial referida a la actividad de los influencers? .....	71
PREGUNTA 9: ¿Considera necesario que el influencer revele en todo momento que está realizando publicidad? ¿Cuál sería, a su modo, la forma adecuada de revelar su participación en publicidad?.....	77
PREGUNTA 10: En su experiencia, ¿destacaría alguna buena práctica en materia de contratación con influencers?.....	82
Conclusiones .....	89

Resumen:

*El objeto del presente trabajo es abordar un importante conjunto de preguntas que suscita el auge de la actividad de los influencers en los tiempos actuales. Así, este trabajo se concentra en cuestiones de propiedad intelectual y regulación publicitaria así como posibles sugerencias para la mejor relación entre las marcas y los generadores de contenido. El lector encontrará un tratamiento a estas problemáticas desde diversas jurisdicciones ofreciendo así un panorama del tratamiento actual y las oportunidades regulatorias para el futuro.*

Palabras clave: influencers, propiedad intelectual, publicidad, marcas, competencia desleal

Abstract:

*The purpose of this paper is to address an important set of questions raised by the rise of influencer activity in current times. Thus, this work focuses on issues of intellectual property and advertising regulation as well as possible suggestions for the best relationship between brands and content generators. The reader will find a treatment of these problems from different jurisdictions, thus offering an overview of the current treatment and the regulatory opportunities for the future.*

*Keywords: influencers, intellectual property, advertising, trademarks, unfair competition*



Asociación  
Interamericana  
de la Propiedad  
Intelectual

Inter-American  
Association  
of Intellectual  
Property

Associação  
Interamericana  
da Propriedade  
Intelectual

---

## Introducción

La forma en la que las marcas se tratan de comunicar con los consumidores se encuentra en permanente cambio. Es comprensible si consideramos que, a medida que pasan los años, las personas parecen estar generando una suerte de inmunidad frente a estrategias publicitarias tradicionales (Feinman, 2011, p. 101) lo que, además, posiblemente explica el deseo de generar impacto persuasivo con mayor credibilidad. Prender la televisión y ver un anuncio en el que algunas personas siguen un guión cuidadosamente diseñado para tratar de vendernos algo simplemente no funcionará (más allá del debate sobre si realmente funcionó en alguna oportunidad).

En ese contexto, los anunciantes vienen apostando por la difusión de sus mensajes a través de generadores de contenido (*influencers*). Los generadores de contenidos, espontáneos o no, han dinamizado la actividad publicitaria y, al mismo tiempo, han creado un nuevo espacio para la reflexión en torno al modo en que las reglas legales se ocupan de este fenómeno. Es cierto que el carácter incompleto del derecho puede responder a numerosas causas pero en aquellas áreas especialmente afectadas por el cambio *-tecnológico o socioeconómico-* se trata de un rasgo más saliente (Pistor y Xu, 2003, p.932). De esta manera, la creciente tendencia a emplear generadores de contenidos en un entorno de permanente evolución de las redes sociales motiva preguntas trascendentes que deben ser respondidas.

¿Debe recibir el mismo tratamiento legal el mensaje espontáneamente emitido por una persona en respaldo de su marca preferida que el mensaje de quién recibió un pago del anunciante? ¿El contenido de las *instagram stories* y otras expresiones puede estar protegido por normas de propiedad intelectual? De ser el caso, ¿quién es el titular de los derechos respectivos? ¿Los generadores de contenidos pueden ser responsables por sus declaraciones engañosas en torno al producto aludido? ¿La marca aludida asume responsabilidad por las declaraciones de los *influencers*? Finalmente, y en términos más amplios, ¿cuál debe ser el papel de la autoridad *-judicial o administrativa-* así como de los hacedores de normativa legal frente a este y otros fenómenos novedosos? ¿Ofrecer espacio para la exploración aunque ello implique abrir la puerta a sorpresas a veces indeseadas o asumir un papel sobre-regulador que quizás pueda bloquear una vía de expresión con las consecuencias severas que ello implica?

Con el propósito de abordar preguntas como las previamente expuestas, el Comité de Derecho del Entretenimiento de la Asociación Interamericana de la Propiedad Intelectual (ASIPI), gestión 2018-2021, decidió emprender la tarea de desarrollar el documento que aquí se presenta. Es un trabajo que, desde luego, no podría existir sin la valiosa colaboración de los distinguidos miembros de ASIPI que respondieron el cuestionario que tuvimos el honor de proponer.

Naturalmente, resulta importante, como cuestión previa, abordar algunas generalidades de modo que las preguntas y respuestas reseñadas puedan ser leídas dentro de un marco teórico explicitado al lector. Una primera tarea pasa por definir al *influencer* de una forma razonablemente precisa. Por ejemplo, de un lado, se ha señalado que estamos frente a “*personas respetadas en sus comunidades que tienen un extenso grupo de seguidores comprometidos y audiencia*” (Kartajar, Kotler y Setiawan, 2017, p. 132). De otro lado, según una publicación del SERNAC en Chile referida en el Oficio Ordinario No. 642, un *influencer* es “(…) una persona que posee grados de credibilidad e imagen reconocida, especialmente sobre un tema determinado, y que producto de su presencia e influencia puede llegar a convertirse en el difusor de una marca en una audiencia o público objetivo, principalmente en redes sociales” y según la Guía de Publicidad para Influencers elaborada por INDECOPI en Perú, un *influencer* sería una “*persona que cuenta con cierta credibilidad sobre un tema determinado y que, dada su capacidad de convencimiento o llegada a sus seguidores, sin tener en consideración necesariamente el número de estos, puede convertirse en un componente determinante en las decisiones que los consumidores realizan en el mercado*”.

En términos de precisión, preferimos la definición de los autores citados pues es lo suficientemente extensa como para comprender efectivamente a las diversas manifestaciones apreciadas hoy en día. La necesaria vinculación del *influencer* a un “tema determinado” es polémica dado que lo trascendente es la capacidad de influir sin que tal capacidad dependa del conocimiento o experiencia en un campo del conocimiento. No negamos que una persona reconocida en un determinado campo podrá, con cierta autoridad, influir en la eventual decisión de consumo del público, pero es fundamentalmente la credibilidad que el público deposita en el *influencer* lo que lo convierte en una alternativa persuasiva, aunque la misma responda a una simple cuestión de simpatía personal.

De hecho, nos parece que las redes sociales han evolucionado de tal manera que han dejado de ser entendidas como simples vehículos de contacto entre usuarios para convertirse en espacios de generación y compartición de contenido propio y ajeno. En ese contexto, los denominados *influencers* comparten contenido, propio o generado por una determinada marca, en un espacio de comunicación democrática en la que todos podemos producir contenido y consumirlo. La adhesión de seguidores a los generadores de contenido responde a una pluralidad de factores que exceden ampliamente a la

solvencia o experiencia en el campo en el que se opina. Así, nos parece dudoso que el *engagement* de un influencer con su masa de seguidores -*que es lo que lo hará especialmente atractivo como vehículo publicitario*- sea visto como un producto de la “credibilidad en un tema determinado” antes que en un conjunto de razones que comprenden también factores emocionales o de simple empatía.

Ahora bien, en términos generales, los *influencers* desempeñan un papel importante en la distribución de los productos / servicios y, en concreto, en la puesta a conocimiento del público sobre la existencia de los mismos y sus atributos o características. En efecto, la función publicitaria del *influencer* se desempeña desde que menciona o alude a una determinada marca sin la necesidad de que siga un determinado libreto con propósitos persuasivos.

Como se sabe, la doctrina suele reconocer dos funciones principales de la actividad publicitaria: informar y persuadir (Fernández Novoa, 58). Papel informativo pues transmite información sobre la oferta al público destinatario y papel persuasivo o sugestivo pues sin duda el anunciante trata de llamar la atención del público sobre su oferta. Aunque suele hacerse énfasis en que una determinada comunicación podrá ser más informativa que persuasiva o viceversa, nos parece relevante enfatizar que la publicidad es *inherentemente* informativa y sugestiva.

Así, hasta la comunicación publicitaria más insulsa transmite información valiosa al público destinatario desde que difunde la existencia del producto y, de esa manera, revela información sobre la oferta disponible en el mercado. De esta forma, con innegable claridad, se ha afirmado que “(c)ualquier anuncio publicitario que induce a la gente a consumir un producto revela información dado que el acto de consumo genera más información sobre las propiedades del producto o servicio que la que podría revelar el anuncio por sí mismo. La publicidad persuasiva es, entonces, publicidad informativa” (Coase, 1977).

La información sobre la composición de la oferta es crucial porque fortalece el proceso competitivo en el mercado y eso se traduce en los incentivos ampliamente estudiados para la mejora de la calidad y la reducción de los precios. En la medida que la publicidad permite que el consumidor perciba la pluralidad de productos o servicios que se ponen a su disposición, sus opciones se ven incrementadas y eso exige del ofertante hacer mayores esfuerzos por atraer al consumidor.

Así, la Corte Suprema de los Estados Unidos en *Bates con State Bar of Arizona* señalaba que “(...) la expresión comercial sirve para informar al público de la disponibilidad, naturaleza y precios de los productos y servicios y desempeña así un papel indispensable en la asignación de recursos en un sistema de libre empresa. En concreto, dicha expresión sirve a los intereses individuales y de la sociedad en

asegurar la toma de decisiones informada y confiable”<sup>1</sup>. Como hemos visto, la publicidad aviva la competencia traduciéndose en los beneficios propios de la pugna competitiva para los consumidores.

Este contexto conceptual es importante dado que la regulación exacerbada de la actividad publicitaria suele traducirse en una restricción a la información para el público y, con ello, lesiona potencialmente el derecho de los consumidores de adoptar decisiones de manera informada. Dada la naturaleza de la comunicación usualmente realizada por *influencers*, existe el riesgo de que sea entendida como una técnica más persuasiva que informativa abriendo la puerta a regulaciones que, en el fondo, conspiran contra el despliegue de la actividad publicitaria en tanto vehículo de transmisión de información en una economía de mercado.

Cualquier aproximación regulatoria, entonces, impone tomar en consideración los objetivos de política pública deseados -*por ejemplo, asegurar la transparencia sobre la naturaleza publicitaria de la comunicación*- y los riesgos de una regulación que podría restar dinamismo a la técnica comunicativa en redes sociales como Instagram o TikTok en el que se aprecia un creciente *engagement* con el público. En ese ejercicio de ponderación, debe recordarse lo ya expuesto: la mención a una marca, aunque aparentemente intrascendente, revela información valiosa para el público en tanto señalizador de la oferta disponible. De esta manera, creemos que un regulador sensible a las consecuencias de su propia regulación debe tener en cuenta los efectos restrictivos de la información que genera el establecimiento de exigencias que, en la práctica, desmotivan el empleo de ciertos canales valiosos de comunicación con el público (*por ejemplo, la exigencia de emplear advertencias nutricionales visuales en un entorno como TikTok*).

Un aspecto en el que de manera práctica se debe apreciar esta ponderación se refiere a las consecuencias de la mención de una marca por parte de un generador de contenidos. En efecto, la sola mención a la marca no puede ser interpretada como base suficiente para atribuirle a una empresa o individuo la calidad de anunciante. Las redes sociales, como ya fuera dicho, son espacios de generación de contenido y también, de expresión. Distinto es el caso cuando la empresa establece el contacto con un generador de contenidos para que se desarrolle una comunicación con un evidente propósito publicitario. En esos casos, la condición de anunciante determina que deberá asumir las razonables responsabilidades que correspondan en la medida que no haya adoptado las acciones necesarias para prevenir la falta de transparencia sobre la naturaleza publicitaria de la comunicación o las posibles contingencias legales asociadas al mensaje publicitario difundido.

---

<sup>1</sup> Bates v. State Bar of Arizona, 433 U. S. 350 (1977).

Finalmente, existe una gran cantidad de tópicos que invitan a la reflexión. Desde la participación de menores de edad como *influencers* hasta la generación de *influencers* virtuales que interactúan mediante contenido de diversa índole. En fin, el presente aporte de ASIPI aborda algunas de estas cuestiones ofreciendo un panorama de las respuestas actuales y retos futuros en tan interesante materia.

Gustavo Rodríguez García

### **REFERENCIAS**

- Feinman, Leah W. (2011). *“Celebrity Endorsements in Non- Traditional Advertising: “How the FTC Regulations Fail to Keep Up with the Kardashians”*, Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal, Vol. 22, No. 1.
- Kartajaya, H.; Kotler, P.; Setiawan, I. *Marketing 4.0: Moving from Traditional to Digital*; Wiley: East Orange, NY, USA, 2017; p. 132.
- Kartajay, Kotler and Setiawan, these are “persons respected in their communities, who have a large group of committed supporters and audience” persons respected in their communities, who have a large group of committed supporters and audience”.
- Lin, H.; Bruning, P.; Swarna, H. Using online opinion leaders to promote the hedonic and utilitarian value of products and services. *Bus. Horiz.* 2018, *61*, 431–442.
- Pistor, Katharina y Xu, Chenggang (2003). *“Incomplete law”*, NYU Journal of International Law and Politics, Vol. 35

## Cuestionario ASIPI sobre regulación de generadores de contenido (influenciadores)

**PREGUNTA 1:** ¿Existe en su país alguna norma específica o iniciativa gremial (ej. códigos de autorregulación) que regule la actividad de los influencers o alguna propuesta normativa que de manera especial pretenda abordar dicha actividad?

### **ARGENTINA**

En Argentina no hay normas específicas que regulen la actividad de los *influencers*. Por lo tanto, aplican las normas genéricas sobre el contenido del mensaje publicitario que establecen la Ley de Defensa del Consumidor (Ley 24.240), las normas del Código Civil y Comercial sobre derecho del consumidor, el Decreto de Necesidad y Urgencia sobre Lealtad Comercial (DNU 274/2019), Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (Ley 26.522) y diversas normas específicas sobre publicidad de alimentos, medicamentos, alcohol y tabaco.

En materia de autorregulación, el **Consejo de Autorregulación Publicitaria (CONARP)** dictó una Guía sobre el uso de influencers (“**Influencers – Guía de utilización en la Comunicación Comercial**”) en junio del 2020.

Finalmente, también en junio de 2020, la Senadora López Valverde presentó un proyecto de ley titulado “**Régimen Legal Para Influenciadores o Influencers en Servicios Publicitarios Digitales y en Redes de Telecomunicaciones por Vía Electrónica**”.

### **BOLIVIA**

No existe una norma específica o iniciativa de algún sector no gubernamental o de estratos de gobierno en lo relativo a la regulación del contenido producido por los *influencers*.

### **BRASIL**

En Brasil existen iniciativas gremiales para regular la actividad de los *influencers*. Además de las leyes generales aplicables -como el Código Civil y el Código de Protección al Consumidor- el Consejo Brasileño de Autorregulación Publicitaria (CONAR) ha publicado recientemente orientaciones específicas relacionadas con los contenidos comerciales en las redes sociales, especialmente los generados por "Influenciadores Digitales" (Directrices de Publicidad de Influenciadores Digitales).

Además, una serie de iniciativas legislativas buscan regular la actividad formal de los *influencers*, tales como:

- Proyecto de Ley Nº 10937/2018: Regula la profesión de Influenciador.
- Proyecto de Ley Nº 10919/2018: Exige la identificación publicitaria de los contenidos patrocinados, independientemente de la forma o medio de transmisión.
- Proyecto de Ley Nº 929/2020: Regula la actividad profesional del Blogger y Vlogger.

## CANADÁ

La regulación del marketing de *influencers* en Canadá forma parte de la Ley de Competencia (la Ley), ya que regula las prácticas de marketing engañosas. Las disposiciones sobre prácticas de marketing engañosas de la Ley de Competencia se aplican a cualquier persona que esté promocionando un producto, servicio o cualquier interés comercial. Quienes no cumplan con dichas disposiciones, pueden enfrentarse a importantes sanciones.

Asimismo, Advertising Standards Canada (ASC), un organismo de autorregulación de la industria publicitaria comprometido con la creación y el mantenimiento de la confianza de la comunidad en la publicidad, ha creado el Código Canadiense de Normas Publicitarias (Código). El Código fue creado por la industria publicitaria en 1963 para promover la práctica profesional de la publicidad, estableciendo los criterios de la publicidad aceptable en la industria. Por ejemplo, el Código exige que los *influencers* revelen cualquier "conexión material" entre ellos y la entidad que pone el producto a disposición del *influencer*.

No obstante, cabe señalar que el Código sólo es vinculante para los miembros de la ASC, y es posible que algunos (o muchos) *influencers* no sean miembros.

## CHILE

En Chile no existe una norma específica respecto a la actividad de los *influencers*, más allá de ciertas regulaciones de carácter general de tipo publicitario que se encuentran contenidas en la **Ley 19496**, que establece normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores que, en síntesis, busca proteger el derecho del consumidor a obtener información veraz y oportuna, cuando este se ve enfrentado a un tipo de publicidad, incluida aquella conocida como "publicidad nativa", dentro de la cual se encuentra la actividad de los *influencers*.

Dicho lo anterior, existen ciertas iniciativas gubernamentales que han abordado este tema. Por ejemplo, el Informe del Servicio Nacional del Consumidor, SERNAC, titulado "Estudio de Publicidad Online - El

caso de la Publicidad Nativa” que tiene por fecha junio de 2018, analiza diversos tipos de publicidad online, en el que se encuentra inserto los *influencers*. Del mismo modo, el mencionado informe comprende disposiciones orientadas al cumplimiento de aquellos principios aplicables al comercio electrónico y la publicidad online.

Asimismo, desde la perspectiva tributaria, el Director Nacional de Servicio de Impuestos Internos, SII, mediante ORD. N° 642, de nueve de Marzo de este 2021, emitió y publicó un oficio que regula el Tratamiento tributario de actividad realizada por los *influencers*. En dicho oficio, se concluye que, al ser dicha actividad “ejecutada fundamentalmente por personas naturales, sus servicios se clasifican en la segunda categoría y exentos de IVA”.

(Nota: El Impuesto de Segunda Categoría corresponde a un tributo progresivo que se paga mensualmente por todas aquellas personas que perciben rentas del desarrollo de una actividad laboral).

## **COLOMBIA**

En Colombia no hay una normativa específica que regule la actividad de los *influencers*. En el año 2020 hubo una iniciativa legislativa que buscaba regular específicamente la actividad de los *influencers* así como la publicidad en redes sociales; sin embargo, la mencionada iniciativa no tuvo la prosperidad esperada, no llegando a concretarse como ley.

No obstante, sí existen iniciativas gremiales, como el Código de autorregulación para la actividad de los *influencers*. La Superintendencia de Industria y Comercio en el año 2020 expidió una “Guía de buenas prácticas en la publicidad de *influencers*”. Debido a que dicha guía no fue expedida mediante ley o decreto, no cuenta con la fuerza jurídica necesaria para ser vinculante. Sin perjuicio de ello, sí trae una serie de recomendaciones que fueron diseñadas con el objetivo de proteger tanto al *influencer* como al consumidor.

Aunque resulte un poco más general, también existe el Código Colombiano de Autorregulación Publicitaria que trae principios y conductas universales de respeto a la veracidad de la información, la decencia, la honestidad a los derechos del consumidor y los competidores. Sin embargo, dicho Código abarca la regulación a todo tipo de publicidad y no exclusivamente a la ejercida por *influencers*.

A pesar de que no existe una normativa específica para la actividad de los *influencers*, sí hay normas en Colombia que le resultan aplicables. En primer lugar, está la circular única de la SIC del año 2001, que en su capítulo 2.1 regula los aspectos relacionados a la información brindada al consumidor y la propaganda comercial (que comprende la publicidad de los *influencers*). Además, el capítulo 2.2 del mencionado

cuerpo normativo, regula también temas afines como la veracidad de la información y las medidas administrativas que puede tomar la Superintendencia en caso de incumplimiento a la regulación correspondiente.

La ley 1480 de 2011 por medio de la cual se expide el estatuto del consumidor, también trae normas que regulan la actividad de los *influencers*. Esta, trae un marco de regulación completa para proteger los derechos de los consumidores. Realmente tiene muchas normas aplicables, siendo destacables las que se refieren a información, publicidad, publicidad engañosa, las prohibiciones y responsabilidades que se derivan de esta última, publicidad de productos nocivos o promociones y ofertas (donde podemos catalogar a los famosos “giveaway”).

## **EL SALVADOR**

En El Salvador no existe una ley específica para regular la actividad de los *influencers*. Se recurre a diversas leyes que contienen normas aplicables a esta actividad; tales como:

- *Ley de Protección al Consumidor*, que prohíbe realizar publicidad ilícita, engañosa o falsa que afecte a los consumidores.
- *Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA)*, que prohíbe el uso de la imagen de menores de edad en la publicidad, sin que medie autorización de sus padres, tutores o quien tenga la autoridad parental.
- *Código de Comercio*, que prohíbe la publicidad comparativa.
- *Ley de Marcas y Otros Signos Distintivos*, que establece quienes son titulares de las marcas y los derechos que pueden conferir a terceros o ejercer frente a éstos si se da un uso desautorizado.
- *Ley de Propiedad Intelectual*, en cuanto a los derechos morales y patrimoniales de los titulares de obras artísticas, científicas y literarias; los usos de las obras sin compensación para su autor y las maneras de ejercer la observancia legal sobre las mismas.

- Ley de Comercio Electrónico, por ser la actividad de los *influencers* realizada en plataformas digitales propias, de terceros o de los titulares de marcas.
- *Constitución de la República de El Salvador*, que garantiza el derecho a la libre expresión y difusión del pensamiento, siempre que no subvierta el orden público, ni lesione la moral, el honor, ni la vida privada de los demás.
- *Código Penal*, en cuanto a los delitos relativos a la Propiedad Intelectual en que pudiere incurrir un *influencer*.
- *Ley Especial Contra los Delitos Informáticos y Conexos*, que protegen a la propiedad intelectual (entre otros bienes jurídicos), de aquellas conductas delictivas que pudiere cometer un *influencer* por medio de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs) que afecten intereses asociados a la identidad, propiedad, intimidad e imagen de las personas naturales o jurídicas.

Asimismo, existen códigos de autorregulación publicitaria, entre los cuales se encuentran:

- *Código de Ética Publicitaria*, que protege a los derechos de autor contra su plagio en la publicidad y a una marca contra la competencia desleal publicitaria.
- *Código Sectorial de Autorregulación Publicitaria de Alimentos y Bebidas no Alcohólicas*, el cual pretende impulsar buenas prácticas en la publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas, promoviendo la puesta de mayor y mejor información a disposición de los consumidores, de tal forma que éstos puedan tomar mejores decisiones de consumo. Asimismo, busca la promoción de hábitos de alimentación saludables y estilos de vida activos.

## **ESPAÑA**

A pesar de que hay normas españolas en vigor que pueden ser aplicables a la publicidad con influencers (los conocidos como *influencers*), en España se ha desarrollado el llamado Código de Conducta sobre el Uso de *Influencers* en Publicidad, que entró en vigor el pasado 1 de enero de 2021. Lo que se pretende

con este código es evitar la publicidad encubierta (también recogida en la Ley española de Competencia Desleal 3/1991, de 10 de enero).

Este código contiene normas para la publicidad de *influencers*, que son vinculantes para los anunciantes adheridos a la Asociación Española de Anunciantes (AEA), a la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (AUTOCONTROL) y para cualquier anunciante o *influencer* que se adhiera al mismo. Esto para que las acciones promocionales que los *influencers* publiquen en sus plataformas digitales sean identificables como publicidad por sus seguidores, “*followers*”, de forma clara y manifiesta.

## **GUATEMALA**

A agosto 2021, Guatemala carece de una legislación específica que regule la actividad de los *influencers*. Tampoco es de conocimiento público alguna iniciativa regulatoria sobre esa figura, sea gremial o de otra fuente.

En consecuencia, la regulación a la actividad de los *influencers*, en el marco normativo local, debe revisarse en el contenido de leyes que regulen la actividad publicitaria y las comunicaciones al público; en aquellas normas bajo las cuales puedan quedar cubiertos los *influencers* como generadores de contenido en publicidad. En concreto, aplicarían la Ley de Protección al Consumidor (Decreto 6-2003) y su Reglamento (Acuerdo Gubernativo 777-2003); el Código de Salud (Decreto 90-97) y su Reglamento (para el caso de publicidad respecto de productos regulados como el tabaco, bebidas alcohólicas y ciertos medicamentos); y la normativa de sobre competencia desleal contenida en el Código de Comercio y en la Ley de Propiedad Industrial.

Por último, existe como autorregulación en la industria publicitaria nacional una guía de mejores prácticas compilada en el Código de Ética Publicitaria de Guatemala en donde los *influencers*, bajo una interpretación extensiva, quedarían regulados como uno de los medios que podrían ser empleados por los anunciantes para informar respecto las características de sus productos y/o servicios con fines de publicidad.

## **MEXICO**

En México no hay una regulación especial o particular aplicable para los *influencers*, ni para la publicidad en las publicaciones personales en redes sociales.

Sin embargo, a principios del presente año se presentó una iniciativa para reformar y adicionar diversas disposiciones de la *Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión*, con la intención de regular el funcionamiento de las redes sociales. Esta regulación propone que las redes sociales deberán obtener un permiso por parte del *Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT)* para poder operar en México.

Asimismo, prevé que esta misma autoridad funja como árbitro en caso de controversias por sus usuarios, las cuales podrían comprender conflictos entre *influencers* y empresas.

Por otro lado, en 2020 el *Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria (CONAR)* compartió la “*Guía de recomendaciones publicitarias para influencers*”, como el primer documento en nuestro país encaminado a guiar a la industria del marketing de *influencers*.

Su función principal es informar sobre las responsabilidades que los *influencers* deben tener con el público, debiendo mantener cierto grado de transparencia en cuanto al contenido que generan e informando cuando se trate de publicidad patrocinada o contratada, a fin de evitar generar contenido engañoso o tendencioso.

## **NICARAGUA**

En Nicaragua no existe una ley específica o iniciativa legislativa que regule la actividad o el contenido generado por los *influencers*. Sin embargo, existe una ley especial de ciberdelitos, la Ley 1042, que tiene por objeto la prevención, investigación, persecución y sanción de los delitos cometidos por medio de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, en perjuicio de personas naturales o jurídicas, así como la protección integral de los sistemas que utilicen dichas tecnologías, su contenido y cualquiera de sus componentes.

## **PANAMÁ**

En Panamá, no existe una norma específica o una iniciativa gremial que regule la actividad de los *influencers*.

## **ECUADOR**

No existe norma legal ni proyecto para tratar este tema. Sin embargo, en Ecuador el marco legal que regula la actividad publicitaria se encuentra establecido en la Ley Orgánica de Comunicación, Ley Orgánica del Defensa al Consumidor y en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado.

En ese sentido, las prácticas que puedan ser calificadas como publicidad y que son difundidas por los *influencers*, se encuentran sujetas a la regulación aplicable a la actividad publicitaria.

## **PARAGUAY**

Si bien no existe una regulación especial para las actividades de los *influencers*, la Ley de Comercio Electrónico contiene un artículo aplicable a sus actividades. En la mencionada norma, el artículo 21 sobre la identificación de las comunicaciones comerciales, ofertas promocionales y concursos por vía electrónica, establece que las comunicaciones comerciales realizadas por vía electrónica deberán ser claramente identificables como tales, en el inicio de las mismas, así como la persona física o jurídica en nombre de la cual se realizan.

Por su parte, la Ley de Marcas en su Título III, de la Competencia Desleal, Capítulo Único, artículo 80, señala que constituye competencia desleal todo acto contrario a la buena práctica y al uso honrado en materia industrial o comercial. A su vez, el artículo 81 del mismo cuerpo legal establece cuáles son los actos que constituirán actos de competencia desleal y los señalados a continuación son aquellos que podrían ser aplicados directamente a los *influencers*:

- Las falsas descripciones de los productos o servicios por el empleo de palabras, símbolos y otros medios que tiendan a inducir a engaño al público con respecto a la naturaleza, calidad o utilidad de los mismos;
- El uso o propagación de indicaciones o alegaciones falsas, capaces de denigrar o de desacreditar a los productos, los servicios o las empresas ajenas.
- El uso o propagación de indicaciones o alegaciones susceptibles de causar error o confusión con respecto a la procedencia, fabricación, aptitud para su empleo o consumo u otras características de productos o servicios propios o ajenos.

Finalmente, el Código de Autorregulación del Centro de Regulación, Normas y Estudios de la Comunicación (CERNECO), establece en su artículo 14 que la publicidad en forma de noticia, reportaje, artículo, nota, texto, leyenda o cualquier otra forma que se difunda mediante pago, deberá ser claramente identificada para que se distinga del material noticioso y no confunda al consumidor.

## **PERÚ**

En Perú no existe norma específica ni iniciativa legislativa o gremial que pretenda regular especialmente la actividad de los *influencers*. Sin embargo, las prácticas lícitas que puedan producirse en el contexto

de dicha actividad, pueden ser sancionadas al amparo de la Ley de Represión de la Competencia Desleal. Cabe mencionar que el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual emitió una guía con recomendaciones para efectuar publicidad con *influencers* pero que no tiene fuerza normativa, sino un propósito esencialmente pedagógico u orientativo.

## **REPÚBLICA DOMINICANA**

En República Dominicana los *influencers* no son regulados de manera especial, sino que son regulados como un agente publicitario, teniendo que cumplir con las disposiciones legales que tienen por objeto la protección de los consumidores.

## **URUGUAY**

A nivel legal, no existe en Uruguay ninguna normativa que regule específicamente la actividad de los *influencers*. Tampoco existe una propuesta normativa que de manera especial pretenda abordar dicha actividad. Sin perjuicio de esto, existe normativa general que resulta aplicable a ciertos aspectos de la actividad de los *influencers* en materia publicitaria.

La Ley de Relaciones de Consumo Nro. 17.250 (en adelante la “LRC”) regula la oferta de productos y la publicidad en el marco de una relación de consumo. La LRC establece que los consumidores tienen el derecho de recibir información que sea suficiente, clara y veraz sobre los productos o servicios ofrecidos por los proveedores y de ser protegidos contra la publicidad engañosa.

Asimismo, el Capítulo IX “Publicidad” de la LRC, regula la publicidad en el ámbito de la Ley y en particular el art. 24 establece que:

*“Artículo 24*

*Toda publicidad debe ser transmitida y divulgada de forma tal que el consumidor la identifique como tal.*

*Queda prohibida cualquier publicidad engañosa.*

*Se entenderá por publicidad engañosa cualquier modalidad de información o comunicación contenida en mensajes publicitarios que sea entera o parcialmente falsa, o de cualquier otro*

*modo, incluso por omisión de datos esenciales, sea capaz de inducir a error al consumidor respecto a la naturaleza, cantidad, origen, precio, respecto de los productos y servicios. (\*)”*

Se ha entendido en doctrina y jurisprudencia que dicho artículo prohíbe la realización de publicidad encubierta y publicidad engañosa.

La publicidad encubierta es aquella que es oculta o no se identifica como tal y la publicidad engañosa es aquella capaz de inducir a error a los consumidores sobre la naturaleza, cantidad, origen, precio, respecto de un determinado producto o servicio (ya sea por incluir información falsa o por la omisión de datos esenciales).

La prohibición de realizar publicidad que no se identifique como tal o publicidad engañosa es aplicable a la actividad publicitaria realizada a través de *influencers*.

Es importante tener presente que la LRC se aplica en el marco de las relaciones de consumo. Una empresa que no pueda ser considerada consumidor no tendría legitimación para presentar una acción judicial basada en una violación de la LRC, sin perjuicio de que pueda alertar a la autoridad en materia de la aplicación de la LRC si existe una empresa competidora que esté infringiendo esta normativa al realizar una práctica publicitaria con influencers y solicitar que la autoridad investigue de oficio la situación.

Adicionalmente a ello, la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual Nro. 19.307 (en adelante la “LSC”), regula las prácticas publicitarias en el marco de la radio, televisión y otros servicios de comunicación audiovisual. Es importante destacar que el ámbito de aplicación de esta norma excluye los servicios de comunicación a través de Internet. Lo cual limita enormemente la aplicación de las disposiciones de esta norma a la actividad de los *influencers*, la que generalmente se realiza a través de Internet o las redes sociales.

No obstante, es importante destacar que la LSC prohíbe la “publicidad encubierta” (definida en la LSC como: “*el mensaje publicitario cuyo formato o modo de emisión esté intencionalmente diseñado para confundir o engañar a la audiencia en cuanto al objetivo de promocionar un producto, servicio o marca.*”) y también regula y limita la emisión de publicidad no tradicional (definida en la LSC como: “*el mensaje publicitario emitido fuera de la tanda publicitaria. Incluye el auspicio, el micro de programa, el microespacio, el publlirreportaje, el emplazamiento de productos, la telepromoción, la televenta y la participación en los créditos, entre otros*”), lo cual se debe tener en cuenta en caso de analizar las

prácticas publicitarias realizadas mediante *influencers* en Servicios de Comunicación Audiovisual (según se definen estos en la LSC).

Asimismo, la actividad publicitaria mediante *influencers* también podría verse alcanzada en algunos aspectos por la competencia desleal (en el caso que, por ejemplo, un competidor considere que el uso ilegítimo de publicidad mediante *influencers* de otro competidor para promocionar sus productos o servicios constituye un acto de competencia desleal). En Uruguay no existe una regulación especial de la Competencia desleal, siendo aplicables las reglas del Código Civil para la responsabilidad extracontractual (artículo 1319 del Código Civil y que exige, en caso de iniciar una acción por competencia desleal el acreditar los 4 elementos de la responsabilidad – Culpa, Hecho Ilícito, Daño y Nexo Causal), así como el art. 10 del Convenio de Paris (que ha sido incorporado al ordenamiento jurídico Uruguayo mediante la Ley Nro. 14.910).

En cambio, sí existen en el Uruguay normas específicas de autorregulación de la industria publicitaria que atienden específicamente a la actividad de los *influencers* en materia publicitaria, dictadas por el Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria (CONARP).

Según se indica en su sitio web, el CONARP: *“es una entidad sin fines de lucro, cuyo objeto es velar por la libre y responsable comunicación comercial, promoviendo la práctica y el desarrollo de la Autorregulación Publicitaria. Es árbitro en las controversias que se susciten entre los responsables de la comunicación comercial, que serán dirimidas según los principios éticos definidos en el Código de Autorregulación Publicitaria, en el marco de los estatutos y procedimiento que rigen el CONARP”*<sup>[1]</sup>

De acuerdo al Código de Normas Éticas Publicitarias del CONARP, toda publicidad debe ser lícita, decente, honesta y verdadera, y no debe abusar de los consumidores ni explotar su falta de conocimiento y experiencia.

Asimismo, en 2017 el CONARP aprobó el Anexo “Ámbito Digital” a su Código de Normas Éticas Publicitarias (en adelante el “Anexo”), con el objetivo de establecer normas de autorregulación sobre la comunicación publicitaria digital.

El Anexo hace referencia expresa a los *influencers*. En efecto, el artículo 9 (*Influencers*) del Anexo establece que:

*“Un influencer es una persona que cuenta con determinada credibilidad, influencia y repercusión sobre un tema en particular y que por su presencia en redes sociales y por sus seguidores, puede llegar a convertirse en un referente para una marca.*

*b. - Se destaca su capacidad de generar opiniones y reacciones en otros usuarios cuando trata asuntos de interés.*

*c. - Es necesario que exista transparencia en lo que respecta a la marca para evitar que sea considerado como actividad de publicidad encubierta y por tanto prohibida”*

A su vez, el artículo 10 (Branded Content/Contenido de Marca) prevé que:

*“a. - Se trata de una comunicación de contenidos publicitarios especialmente creados por solicitud de un Anunciante de forma tal que los usuarios vean reconocida la marca.*

*b. - Consiste en la creación de un contenido relevante, de aspecto no publicitario generado por una marca para conectar con ella y comunicar valores asociados a ella.*

*c. - Deberá ser transparente para que no sea considerado como una actividad de publicidad encubierta y por tanto prohibida.”*

Como ya mencionamos, la normativa del CONARP constituye un caso de autorregulación publicitaria y no una norma jurídica puesto que es obligatorio únicamente para aquellos anunciantes que se sometan a la jurisdicción del CONARP.

De todas formas, entendemos que el Anexo constituye un documento importante que demuestra que, de acuerdo a los estándares de la industria, en algunos casos la publicidad digital mediante *influencers* puede ser considerada contraria a la ética y como una actividad y publicidad encubierta.

## **VENEZUELA**

No existe a la fecha una norma legislativa que regule la actividad de los *influencers* en el entorno digital. A nivel gremial y de autorregulación tampoco conocemos una normativa que regule la actividad de los *influencers* en el entorno digital. Sí existe una norma en la Ley de Responsabilidad Social de Radio, Televisión y Medios electrónicos, pero solo regula los aspectos concernientes a los medios de comunicación de Radio y Televisión. Así lo indica el artículo 9 de dicha Ley.

## **USA**

La FTC trabaja para detener los anuncios engañosos, y sus Guías de respaldo detallan cómo los anunciantes y patrocinadores pueden mantenerse en el lado correcto de la ley.

**PREGUNTA 2:** En lo que se refiere a la participación de *influencers* en la actividad publicitaria, ¿un influencer puede ser sancionado por su participación o declaraciones en publicidad o, en todo caso, su participación o declaraciones pueden atribuir responsabilidad a un tercero? (ejemplo: la marca anunciante)

### **ARGENTINA**

Argentina considera que, al no existir un régimen específico, las participaciones de los *influencers* quedan sujetas a las normas generales (por ejemplo, el régimen sancionador establecido por el Decreto de Competencia Desleal).

Por otra parte, la empresa anunciante puede ser sancionada por el mensaje transmitido por un *influencer* en la medida que el anunciante haya contratado al *influencer* porque la empresa es la beneficiaria del mensaje y de la acción.

### **BOLIVIA**

En Bolivia no hay una norma específica que regule la participación de los *influencers* en la actividad publicitaria.

Existen normas que pueden ser aplicadas por el Viceministerio de Defensa de los Derechos del Usuario y del Consumidor, basándose en la Ley 453 y el reglamento de Publicidad engañosa y abusiva.

### **BRASIL**

En Brasil, de acuerdo con el Código de Autorregulación Publicitaria del CONAR, como agentes relevantes de la comunicación comercial en medios digitales, los *influencers* digitales deben observar los principios y lineamientos éticos generales al endosar o publicitar productos o servicios, mientras que los anunciantes y las agencias deben realizar todos los esfuerzos para informar a los *influencers* sobre las mejores prácticas en la promoción de productos o servicios y asegurar el cumplimiento de las reglas. El CONAR ha emitido con frecuencia sanciones de advertencia a anunciantes, agencias y personas

influyentes, especialmente en el caso de infractores reincidentes o de piezas publicitarias que incumplen de forma flagrante. Pocos casos judiciales se han ocupado de la responsabilidad extracontractual de los *influencers* en virtud del Código Civil brasileño (artículo 927), que considera que los *influencers* son responsables conjuntamente con los anunciantes de los daños causados a los consumidores por los productos o servicios que han promovido y anunciado.

## CANADÁ

En Canadá, la Ley de la Competencia (la Ley) regula las prácticas de marketing engañosas y fraudulentas. A pesar de que el marketing de *influencers* puede funcionar de forma diferente a la publicidad tradicional, la Oficina de la Competencia ha dejado claro que la Ley también se aplica al marketing de *influencers*. En su Digest de Marketing Engañoso, la Oficina afirma: "La Ley de Competencia prohíbe la publicidad engañosa y las prácticas de marketing engañosas. Estas disposiciones se aplican al marketing de *influencers* igual que a cualquier otra forma de marketing."<sup>2</sup>

## CHILE

En Chile, en lo que respecta a la actividad publicitaria, por ser un fenómeno de reciente data, no existe o bien no se conoce que un *influencer* haya sido directamente sancionado en esta materia. Ahora bien, en lo que respecta a si su participación o declaraciones pueden atribuir responsabilidad a un tercero, como podría ser la marca del "anunciante" (el proveedor de los bienes), no se conoce un caso específico. No obstante, la Ley de Protección al consumidor Chilena podría sancionar al anunciante que contrata la publicidad con el *influencer* que *"a sabiendas o debiendo saberlo y a través de cualquier tipo de mensaje publicitario induce a error o engaño respecto de:*

*a) las características relevantes del bien o servicio destacadas por el anunciante o que deban ser proporcionadas de acuerdo a las normas de información comercial;*

*b) El precio del bien o la tarifa del servicio, su forma de pago y el costo del crédito en su caso, en conformidad a las normas vigentes.*

Ello, pues es derecho básico del consumidor el contar con *"información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos"*.

---

<sup>2</sup> [https://www.socialmedialawbulletin.com/2019/03/social-media-influencer-advertising-in-canada/?utm\\_source=Mondaq&utm\\_medium=syndication&utm\\_campaign=LinkedIn-integration](https://www.socialmedialawbulletin.com/2019/03/social-media-influencer-advertising-in-canada/?utm_source=Mondaq&utm_medium=syndication&utm_campaign=LinkedIn-integration)

## **COLOMBIA**

En Colombia, el artículo 61 del estatuto del consumidor trae las sanciones que les son aplicables a cualquier persona que infrinja las normas de este estatuto. En este caso, se podrían aplicar a los *influencers* por infringir las normas de publicidad o promociones y ofertas, por ejemplo. Así pues, según este artículo un *influencer* puede ser multado hasta con 2.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La Superintendencia de Industria y Comercio al momento de expedir la guía de buenas prácticas se expresó sobre este tema puntualmente, diciendo que las sanciones del artículo 61 eran completamente aplicables a los *influencers*. Y que una manera de evitarlas era justamente siguiendo las buenas prácticas recomendadas por su guía.

Con respecto a la responsabilidad que le puede atribuir a un tercero también es posible. Ya que, en Colombia un *influencer* no solo puede ser sujeto de una sanción, sino también de una acción de responsabilidad civil por daños y perjuicios. Con respecto a esto, el artículo 30 del estatuto del consumidor prevé que el anunciante será responsable de los perjuicios que cause la publicidad engañosa. Y que el medio por el que se haya difundido también será responsable si se comprueba dolo o culpa grave. Así pues, sí se le puede atribuir responsabilidad a un tercero por el mal manejo que haga un *influencer*.

## **EL SALVADOR**

Por regla general, los *influencers* no pueden utilizar una marca, diseños, o cualquier otro derecho intangible protegido, sin autorización de sus titulares; precisamente para evitar que la información publicada de la supuesta marca anunciante afecte derechos de terceros. Por ejemplo, si un *influencer* hace ofertas de mutuo propio y sin contrato o vinculación alguna con el titular de una marca, su distribuidor, comerciante o licenciatario, y éstas no son reconocidas por ellos; su imprudencia podría acarrear responsabilidad frente a los terceros afectados.

Otro de los riesgos a los que se enfrentan los *influencers*, es si determinada promoción llegare a considerarse como publicidad ilícita, engañosa o falsa, en los términos que regula la Ley de Protección al Consumidor:

- La *publicidad ilícita* es la que atente contra la dignidad de la persona, o vulnere el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen reconocidos en la Constitución, especialmente en lo que se refiere a la mujer, juventud, infancia o grupos minoritarios.
- La *publicidad engañosa o falsa*, es cualquier modalidad de información o comunicación de carácter publicitario, total o parcialmente falsa, o que, de cualquier otro modo, incluso por omisión, sea capaz de inducir a error, engaño o confusión al consumidor, pudiendo afectar su comportamiento económico.

La mayoría de plataformas digitales que utilizan los *influencers* para hacer sus promocionales y publicaciones, se protegen en el sentido que no incurrir en responsabilidad si uno de sus usuarios divulgare información que afecte derechos de terceros. Sin embargo, de darse el caso, cuentan con los mecanismos necesarios para recibir reclamos y dependiendo del caso, se reservan el derecho para dar de baja y eliminar cualquier contenido o publicación que afecté el derecho de terceros, y dependiendo de la gravedad, podrían hasta inhabilitar la cuenta del *influencer*, como una sanción.

## ESPAÑA

Los adheridos al Código de Conducta (empresas e *influencers*) pueden ser sancionados por el Jurado de la Publicidad de AUTOCONTROL, que es el organismo que resuelve sobre las reclamaciones que se plantean por incumplimiento de este.

Con relación a qué se entenderá como sanción, se debe indicar que la resolución del Jurado puede contener tanto la declaración de la incorrección de la acción publicitaria, su cesación, su corrección y una amonestación, entre otras. Además, ser objeto de una resolución de este tipo también puede conllevar graves consecuencias en la reputación de la marca anunciada y/o del *influencer*.

A este respecto, para que se considere que los contenidos publicados son acciones publicitarias, el Código fija, en su norma 3, que:

- Estén dirigidos a la promoción de productos o servicios;*
- sean divulgados en el marco de colaboraciones o compromisos recíprocos, siendo la divulgación del citado contenido objeto de un pago u otra contraprestación por parte del anunciante o sus representantes;*

- c. *el anunciante o sus agentes ejerzan un control editorial sobre el contenido divulgado (estableciendo previamente todo o parte del mismo y/o validándolo). Por el contrario, no tendrán la consideración de publicitarios y, por tanto, no les resultará de aplicación el presente Código, a los contenidos que tengan naturaleza puramente editorial, ni a los contenidos divulgados por influencers que respondan a su propia y única iniciativa, sin relación con la empresa anunciante o sus agentes.*

Así, el Código (en su norma 5) establece que cuando la 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 publicados por el *influencer*.

## **GUATEMALA**

Un *influencer* es una persona que explota su imagen y el posicionamiento de la misma; en consecuencia, debe tener la prudencia debida y realizar la debida diligencia respecto de lo que comunica cuando ofrece el servicio de “*influencer*”. En consecuencia, potencialmente puede llegar a ser sancionado por su participación o declaraciones en publicidad ya que de existir o comprobarse la vinculación de este con la marca anunciante, todo mensaje que sea lanzado al público general queda sujeto a la regulación que impone el Decreto 6-2003 por la cual se aplica el principio de veracidad de la información relativa a los bienes y/o servicios anunciados, así como a la prohibición de la publicidad que es calificada de ser engañosa, que pueda inducir al consumidor a un error por distintas causas (y otras disposiciones sobre competencia desleal).

El *influencer* únicamente podría estar exento de responsabilidad y justificar su actividad, si en efecto comprueba que actuó en buena fe, sobre la base de información que razonablemente podía considerarse correcta y que el anuncio y declaraciones que haya emitido se dieron bajo el amparo de su contratación conforme a los lineamientos y directrices que la marca anunciante le brindó, situación en la cual será la marca anunciante la responsable frente a la autoridad y el público consumidor de la publicidad engañosa.

## **MEXICO**

Si bien la *Guía de recomendaciones publicitarias para influencers* contiene meras sugerencias; el marco legal de México cuenta con ordenamientos secundarios que pueden llegar a ser aplicados

supletoriamente y que conllevarían a la aplicación de sanciones tanto para el generador de contenido, como para la marca involucrada.

Algunas de estas legislaciones son la *Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial*, *Ley Federal del Derecho de Autor*, *Ley Federal de protección de datos personales en posesión de los particulares*, *Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión*, *Ley Para la Transparencia, Prevención y Combate de Prácticas Indevidas en Materia de Contratación de Publicidad*, *Ley Federal de Protección al Consumidor*, *Ley General de Salud* y el Memorándum de Montevideo.

Asimismo, existen Normas Oficiales Mexicanas (*NOM's*) que pueden sancionar aquellos actos que se lleven a cabo en las diferentes redes sociales y medios digitales.

## **NICARAGUA**

Aunque en la legislación de Nicaragua no hay una ley específica que regule este tipo de actos, existe una ley especial la cual es la ley 182, Ley de Defensa de los Consumidores, que en su artículo 19 establece que: La oferta, promoción y publicidad falsa o engañosa de productos, actividades o servicios constituye delito de estafa, sin perjuicio de otras responsabilidades penales y civiles. Se considera que hay engaño cuando:

- a. En cualquier tipo de información, comunicación, publicidad comercial, envases o etiquetas se utilicen textos, diálogos, sonidos, imágenes o descripciones que directa o indirectamente impliquen inexactitud, oscuridad, omisión, ambigüedad o exageración.
- b. Se induzca al consumidor a engaño, error o confusión sobre:
  - El origen comercial geográfico del bien ofrecido.
  - El lugar de prestación del servicio; Componentes o ingredientes del bien ofrecido.
  - Los beneficios o implicaciones del uso del producto o la contratación del servicio.
  - Las características básicas del producto a vender o el servicio a prestar, tales como dimensión, cantidad, calidad, utilidad, durabilidad u otros.
  - Fecha de elaboración y vida útil del bien.
  - Los términos de garantías que se ofrezcan.
  - Los reconocimientos nacionales o extranjeros tales como medallas, premios, trofeos o diplomas.
  - El precio del bien ofrecido, las formas del pago y el costo al crédito.

A pesar que la Ley 1042 LEY ESPECIAL DE CIBERDELITOS se creó mediando un trasfondo político, en su artículo 30 regula la Propagación de noticias falsas a través de las redes de información. En efecto, el artículo 30, Propagación de noticias falsas a través de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, señala que: Quien, usando las Tecnologías de la Información y la Comunicación, publique o difunda información falsa y/o tergiversada, que produzcan alarma, temor, zozobra en la población, o a un grupo o sector de ella a una persona o a su familia, se impondrá la pena de dos a cuatro años de prisión y trescientos a quinientos días multa.

Si la publicación o difusión de la información falsa y/o tergiversada, perjudica el honor, prestigio o reputación de una persona o de su familia, se le impondrá una pena de uno a tres años de prisión y ciento cincuenta a trescientos cincuenta días de multa.

Si la publicación o difusión de la información falsa y/o tergiversada, incita al odio y a la violencia, pone en peligro la estabilidad económica, el orden público, la salud pública o la seguridad soberana, se le impondrá pena de tres a cinco años de prisión y quinientos a ochocientos días multa.

## **PANAMÁ**

La Ley 45 de 2007 (Ley de Protección al Consumidor), en su Artículo 37, establece que “los fabricantes, importadores, distribuidores o proveedores, según corresponda, **serán responsables** por la idoneidad, la calidad, **la veracidad de la publicidad comercial** y la autenticidad de las leyendas que exhiben los productos y servicios, así como el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, el recipiente, el empaque o la etiqueta.”

En vista de lo anterior, la marca anunciante (proveedor) sería la persona responsable ante la Ley siempre y cuando haya solicitado, autorizado o pagado por la difusión de la publicidad, conforme a lo establecido en el Artículo 38 de la misma Ley.

De igual forma, el Artículo 58 de la Ley 45 establece que el anunciante tiene que cuidar “que no se tergiversen los hechos y que el anuncio o la publicidad no induzcan a error o confusión”, y el Artículo 59 de la misma Ley establece que “todo anunciante está obligado a cumplir lo ofrecido en los términos contenidos en el aviso publicitario”. Lo antes expuesto ratifica que es el anunciante, es decir, la persona que adquiere el espacio publicitario, el único responsable del contenido de la publicidad, siempre y cuando haya sido solicitado, autorizado o pagado por el anunciante.

En el caso que un *influencer* emita algún tipo de información o experiencia con algún producto o servicio, sin que el proveedor del producto o servicio lo haya autorizado, solicitado o haya pagado por dicho comentario, caería en lo estipulado por la Constitución Nacional en el Artículo 37 sobre libertad de expresión, que establece que “toda persona puede emitir libremente su pensamiento de palabra, por escrito o por cualquier otro medio, sin sujeción a censura previa; pero existen las responsabilidades legales cuando por alguno de estos medios se atente contra la reputación o la honra de las personas o contra la seguridad social o el orden público.”

## **ECUADOR**

El art. 27 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado establece que la carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones en la publicidad corresponde a quien las haya comunicado en su calidad de anunciante. En ese orden de ideas, sí existe responsabilidad administrativa sobre el anunciante derivada de la comisión de actos de competencia desleal a través de la publicidad. Por otro lado, el artículo 6 de la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor contempla que quedan prohibidas todas las formas de publicidad engañosa, lo cual tiene sanción administrativa también.

En concordancia con lo anterior, los artículos 69 y 94 de la Ley Orgánica de Publicidad prohíben toda forma de publicidad engañosa.

Es preciso señalar que en cuanto a responsabilidades generadas por el producto publicitario, el Reglamento a la Ley Orgánica de Comunicación (recientemente derogado) establecía que todo actor de una publicidad, sea autor de una pieza publicitaria o tenga los derechos de propiedad intelectual o de comercialización de la misma, tienen la obligación de desarrollar su trabajo creativo y de producción de acuerdo a las características del bien o producto que certificó el anunciante, así como abstenerse de incluir mensajes sexistas, discriminatorios, racistas o que violen los derechos fundamentales de las personas en las piezas publicitarias de su creación.

El artículo 71 de la Ley Orgánica de Comunicación plantea, como una obligación de los medios de comunicación, impedir la difusión de publicidad engañosa, discriminatoria, sexista, racista o que atente contra los derechos humanos de las personas.

En virtud de lo anterior, toda persona puede ser sancionada por su participación en publicidad y declaraciones si éstas infringen el marco legal vigente en cualquiera de las áreas, incluyendo las normas sobre comunicación y publicidad engañosa.

## **PARAGUAY**

La Ley de Comercio electrónico establece sanciones para el proveedor de bienes y servicios por vía electrónica. La ley define que el Proveedor de Bienes y Servicios por vía electrónica es: “toda persona física o jurídica, nacional o extranjera, pública o privada que desarrolle actividades de comercialización, venta o arrendamiento de bienes o de prestación de servicios a distancia a consumidores o usuarios, por vía electrónica o tecnológicamente equivalente a distancia, por los que cobre un precio o tarifa”. A su vez, la ley del consumidor define al anunciante como: “proveedor de bienes o servicios que ha encargado la difusión pública de un mensaje publicitario o de cualquier tipo de información referida a sus productos o servicios”.

Por lo tanto, para nuestra legislación sólo sería pasible de atribuírsele responsabilidad al proveedor de servicios en línea o al anunciante por la participación del *influencer* en la actividad publicitaria, o en todo caso, el *influencer* sería pasible de responsabilidad en el caso que revista también la calidad de proveedor de servicios o sea un anunciante. Otra normativa aplicable sería la de competencia desleal, por el uso o propagación de indicaciones o alegaciones falsas, capaces de denigrar o de desacreditar a los productos, los servicios o las empresas ajenas.

## **PERÚ**

Un *influencer* puede merecer una sanción autónoma en tanto se le atribuya responsabilidad como medio de comunicación (en los casos de disposiciones sobre difusión de anuncios publicitarios) o como agencias de publicidad; sin perjuicio de que algún *influencer* eventualmente pueda ser anunciante de su propia marca y merecer responsabilidad por su condición de anunciante. En ese sentido, el *influencer* por su sola condición de tal, no es un sujeto que pueda merecer sanciones, salvo los casos expuestos anteriormente.

Desde luego, las declaraciones de un *influencer* podrían atribuir responsabilidad en la marca anunciante en tanto el contenido de dichas alegaciones publicitarias sea contrario a la normativa (por ejemplo, alegaciones engañosas o denigratorias).

### **REPÚBLICA DOMINICANA**

En vista de que no hay normativa que de manera expresa regule sanciones a un *influencer*, el mismo siempre estará sujeto a las sanciones establecidas por las leyes correspondientes, comprometiendo su responsabilidad civil por cualquier daño que pueda causar a un tercero. En caso de que haya sido la empresa de la marca anunciante quien le haya instruido qué decir/hacer, el *influencer* se defendería en ese sentido, a fin de que dicha empresa sea la responsable por el acto realizado.

### **URUGUAY**

Entendemos que tanto la marca anunciante como el *influencer* podrían ser sancionados en caso de que la actividad publicitaria de un determinado anunciante utilizando un *influencer* sean contrarias a las normas publicitarias reseñadas en la pregunta 1.

El artículo 47 de la LRC establece que:

*“Comprobada la existencia de una infracción a las obligaciones impuestas por la presente ley, sin perjuicio de las acciones por responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar, **el infractor será pasible de las siguientes sanciones**, las que se podrán aplicar independientemente o conjuntamente según resulte de las circunstancias del caso:*

*1) **Apercibimiento**, cuando el infractor carezca de antecedentes en la comisión de infracciones de la misma naturaleza y ésta sea calificada como leve.*

*2) **Multa** cuyo monto inferior no será menor de 20 UR (veinte unidades reajustables) y hasta un monto de 4.000 UR (cuatro mil unidades reajustables).*

*3) **Decomiso de las mercaderías y productos objeto de la infracción**, cuando éstos puedan entrañar riesgo claro para la salud o seguridad del consumidor.*

*4) **En caso de reiteración de infracciones graves o de infracción muy grave se podrá ordenar la clausura temporal del establecimiento comercial o industrial hasta por noventa días.***

5) *Suspensión de hasta un año en los registros de proveedores que posibilitan contratar con el Estado.*

(...)” (los destacados son nuestros).

En cuanto a las sanciones, además de la reseñadas, es importante destacar que, en caso que se compruebe la realización de publicidad engañosa o ilícita, la Autoridad puede solicitar judicialmente la suspensión de difusión de la publicidad que se trate, así como ordenar que se realice una “contra publicidad” emitida con la misma frecuencia que la publicidad infractora, a costo del infractor (art. 51 de la LRC).

Asimismo, conforme el artículo 14 de la LRC prevé que: *“Toda información, aun la proporcionada en avisos publicitarios, difundida por cualquier forma o medio de comunicación, **obliga al oferente que ordenó su difusión** y a todo aquel que la utilice, e integra el contrato que se celebre con el consumidor.”* (los destacados son nuestros).

También cabe destacar que, conforme el artículo 26 de la LRC: *“La carga de la prueba de la veracidad y exactitud material de los datos de hecho contenidos en la información o comunicación publicitaria, **corresponde al anunciante.**”*

En base a la normativa antes citada, entendemos que:

- Tanto el *influencer* como el anunciante podrían ser considerados como infractores de la normativa de la LRC en el caso que la participación o declaraciones del *influencer* puedan constituir publicidad engañosa, encubierta o de otro tipo ilícita, y
- Las declaraciones del *influencer* pueden atribuir responsabilidad al anunciante en tanto es quién decide la utilización del *influencer* como medio publicitario, quién asume la responsabilidad de la utilización de dicho medio publicitario (sin perjuicio de posibles pactos en contrario) y quien se encuentra sujeto a la información proporcionada por el *influencer*, al ser el sujeto que ordenó su difusión (conforme el artículo 14 de la LRC) y el que es responsable de la veracidad y exactitud de los datos de hecho contenidos en la información o comunicación publicitaria (conforme el art. 26 de la LRC).

De todas formas, como comentamos debajo, hasta ahora no se ha desarrollado jurisprudencia que haya fijado los criterios en base a los que debe analizarse la utilización de *influencers* en publicidad y la responsabilidad que puede corresponderle al anunciante por la utilización de *influencers*.

### **VENEZUELA**

La responsabilidad que pueda ser atribuida al *influencer*, podría surgir a partir de su interacción en un entorno digital. No obstante, se debería construir un caso a través de las normas de derecho común, específicamente bajo la figura del abuso de derecho. En la práctica, dadas las circunstancias, construir el ilícito de naturaleza extracontractual objetiva e iniciar una acción jurisdiccional ante los tribunales competentes, resultaría una cuestión de complicada concreción.

Ahora bien, si el *influencer* realiza indicaciones, alegaciones o manifestaciones contrarias a la regulación correspondiente, en Radio y Televisión, resultan aplicables las sanciones establecidas en la Ley para el medio de comunicación, sea TV o Radio. Bajo una interpretación extensiva de la norma, podría existir responsabilidad subsidiaria por parte de la marca.

### **USA**

Sí, un *influencer* puede ser sancionado debido a su participación o declaraciones en publicidad.

**PREGUNTA 3:** ¿Han existido pronunciamientos judiciales o administrativos en su país en el que se establezcan criterios referidos a la participación de influencers en publicidad?

### **ARGENTINA**

En Argentina el único caso en el que se hizo referencia específica a la participación de los *influencers* fue en la imputación que la Secretaría de Comercio Interior de la Nación hizo a la empresa de cosméticos y máquinas para el cuidado de la piel NuSkin Argentina por brindar información falsa y engañosa para la promoción y venta de sus productos.

La imputación se funda en que la empresa utiliza un esquema piramidal o multinivel que no garantiza ingresos seguros y requiere que la vendedora/promotora realice una inversión inicial, mientras que los anuncios que promovían la participación en el sistema como salida laboral. Además, se imputó publicidad engañosa ya que la campaña hacía referencia a que los productos garantizan una “juventud duradera”.

En la imputación, el organismo destacó la participación de *influencers* en la promoción del sistema y la comercialización de productos.

El expediente se encuentra en curso y no hay resolución firme aún.

### **BOLIVIA**

No existe jurisprudencia al respecto en Bolivia.

### **BRASIL**

Aunque ya se han discutido algunos casos en los tribunales, en Brasil todavía no hay pronunciamientos oficiales administrativos o judiciales que establezcan criterios definidos sobre la participación de los *influencers* en la publicidad.

### **CANADÁ**

La Oficina de la Competencia de Canadá afirma en su página web<sup>3</sup> que las empresas y los *influencers* deben ser transparentes cuando se anuncian en las redes sociales. Además, afirma que los anunciantes pueden pagar o compensar a los *influencers* para que creen y compartan contenidos que presenten sus productos o marcas, pero deben revelar todas las conexiones materiales que tienen con la empresa, el producto o el servicio que están promoviendo.

Deberán:

---

<sup>3</sup> <https://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/04512.html>

- Asegurarse de que la información sea lo más visible posible.
- Asegurarse de que la información sea clara y adecuada al contexto.
- Basar las reseñas y los testimonios en la experiencia real.

Advertising Standards Canada (ASC), un organismo del sector comprometido con la creación y el mantenimiento de la confianza de la comunidad en la publicidad, también impone restricciones al marketing de *influencers*. El Código proporciona algunas prácticas recomendadas por ASC son las siguientes:

- Las divulgaciones deben ser claras y utilizar *hashtags* ampliamente aceptados como #ad o #sponsored.
- Las divulgaciones deben ser independientes de la red de medios sociales o de la configuración específica del canal. Por ejemplo, el uso de la configuración de la plataforma de medios sociales para vincular la cuenta con el anunciante no significa necesariamente que haya habido una divulgación efectiva.
- En los vídeos, la información debe ser directa.
- Las revelaciones deben hacerse en el idioma de la promoción.
- La información debe estar cerca del anuncio.
- Las revelaciones deben ser específicas sobre la marca, el producto y lo que se dio; y
- Las declaraciones deben comunicarse con claridad y estar redactadas en un lenguaje inequívoco.

El Código del ASC sólo es vinculante para los miembros del ASC y, por tanto, puede no serlo para todos los *influencers*.

## **CHILE**

No se tiene conocimiento de este tipo de pronunciamientos en Chile.

## **COLOMBIA**

En Colombia existen diferentes decisiones administrativas expedidas por la Delegatura de la Protección al Consumidor en donde se ha sancionado a diferentes *influencers*. Uno reciente fue el de la conocida modelo colombiana Natalia Paris que recomendó el consumo de dióxido de cloro para el manejo del Covid. Básicamente el tema se encuentra en publicidad engañosa. En el link adjuntado a continuación, se aprecia el resumen de la autoridad respecto de la decisión tomada en dicho caso, para que puedan

tener mayores detalles: <https://www.sic.gov.co/slider/superindustria-ordena-natalia-par%C3%ADs-el-cese-inmediato-de-la-promoci%C3%B3n-del-producto-di%C3%B3xido-de-cloro>

Asimismo, existe una decisión mucho más antigua (emitida en el año 2012 por la misma autoridad administrativa antes anotada) incluso antes de que el término “*influencers*” se popularizara. Se trató de otra modelo y actriz colombiana, Amparo Grisales, que recomendaba el productor Revertrex como la fuente de la eterna juventud y garantizaba resultados de rejuvenecimiento sin que pudieran evidenciarse los mismos. Adjuntamos igualmente el link de la noticia: <https://www.elespectador.com/noticias/salud/lo-que-amparo-grisales-no-conto-sobre-revertrex/>

Respecto a organismos judiciales, si bien la corte constitucional ya está empezando a contemplar el fenómeno de los *influencers* y su innegable relevancia pública (como en la sentencia T-179/2019), es cierto que aún no existe jurisprudencia relevante que defina criterios referidos a los *influencers* y su participación en la publicidad.

## **EL SALVADOR**

A la fecha no se han establecido criterios en lo referente a la publicidad a través de *influencers*.

## **ESPAÑA**

En España es relevante el primer dictamen del Jurado de la Publicidad de AUTOCONTROL que fue emitido respecto a una publicación de una *influencer* que promocionaba unos auriculares sin señalar que se trataba de una acción promocional.

Este Dictamen fue emitido antes de la divulgación del Código de Conducta mencionado. No obstante, ya en este Dictamen se expone que no es suficiente con que la *influencer* indique únicamente “#ad” para señalar que se trata de una actividad promocional, pues este es el único “aviso” que la *influencer* incluyó.

Por ello, el Jurado consideró que se trataba de publicidad encubierta, lo que es incompatible con el Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol.

El origen de este Dictamen fue la denuncia por un particular, pero, al no ser la *influencer* socia de AUTOCONTROL, no hubo posibilidad de sanción, más allá de “la regañina pública” realizada y de emitirse un antecedente relevante en la materia.

Recientemente el Jurado de la Publicidad de AUTOCONTROL ha dictado una nueva resolución (de fecha 5 de marzo de 2021), con base en el Código de Conducta sobre el uso de influencers en la publicidad, frente a SAMSUNG por tres publicaciones llevadas a cabo por una conocida presentadora en su cuenta de Instagram.

Según el Jurado de AUTOCONTROL, estas publicaciones no quedaban clara y manifiestamente reconocibles como publicidad de los productos de la marca, no siendo además suficiente la advertencia “ad” para informar de su propósito promocional. En particular, dicha advertencia no era identificable ni por su tenor literal (al ser un término expresado en otro idioma) ni por su ubicación (insertado en último lugar diluido entre otras indicaciones y *hashtags*), y, por lo tanto, no era explícita, inmediata ni adecuada al medio en el que se insertaba (Instagram), resultando contrario a la norma 5 del Código de Conducta reseñado.

Así, la autoridad ha considerado dicha publicidad como publicidad encubierta y, por ello, se instó a SAMSUNG a la modificación de las publicaciones de Instagram, origen de la controversia.

### **GUATEMALA**

Actualmente no se tiene conocimiento pronunciamiento judicial o administrativo alguno en Guatemala en el que se hayan establecido criterios referidos a la participación de *influencers* en la publicidad.

### **MÉXICO**

Al ser un tema poco explorado y regulado, a la fecha no existen precedentes jurisdiccionales respecto al tema, por lo que las autoridades de México no han fijado criterios al respecto.

### **NICARAGUA**

En la legislación de Nicaragua no se han desarrollado criterios al respecto.

### **PANAMÁ**

En Panamá no se ha desarrollado jurisprudencia alguna o procedimientos administrativos en los que se establezcan criterios referidos a la participación de *influencers* en publicidad.

No obstante lo anterior, hemos tenido conocimiento que la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia (ACODECO) se encuentra preparando guías para que los agentes económicos

puedan establecer la publicidad con los *influencers* de la mejor forma, pero esto aún se encuentra en fase de preparación y no ha sido compartido al público.

### **ECUADOR**

No se conocen actualmente pronunciamientos judiciales o administrativos sobre este tema en Ecuador.

### **PARAGUAY**

A la fecha, no se han efectuado pronunciamientos sobre la participación de *influencers* en actividades publicitarias.

### **PERÚ**

No tenemos conocimiento de resoluciones administrativas o judiciales en las cuales se hayan desarrollado criterios sobre la participación de *influencers* en publicidad. No obstante, a nivel de autorregulación publicitaria, el Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria, tiene un pronunciamiento (caso Skit) en el que se desarrollaron algunas pautas en torno a la participación de *influencers* en publicidad comercial.

### **REPÚBLICA DOMINICANA**

Hasta el momento, en República Dominicana no ha habido pronunciamiento que establezca criterios en cuanto a la participación de *influencers* en actividades publicitarias.

### **URUGUAY**

Hasta ahora, no se han emitido pronunciamientos judiciales o administrativos en Uruguay que hayan abordado expresamente la temática de la participación de los *influencers* en publicidad.

Asimismo, a la fecha la autoridad de Defensa del Consumidor Uruguay - Área de Defensa del Consumidor, dependiente de la Dirección General de Comercio, que funciona en la órbita del Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante “la Autoridad”) no ha aprobado ninguna guía o regulación que aborde la participación de los *influencers* en publicidad.

No obstante, en una nota de prensa de noviembre de 2020, el director de la Autoridad declaró que en su concepto la actividad de los *influencer* estaba alcanzada por la normativa general en materia de publicidad y relaciones de consumo (que prohíbe la publicidad engañosa y la publicidad encubierta) y que la Autoridad estaba facultada a disponer sanciones a los *influencers* en caso de violaciones a la normativa.

Sin perjuicio, el director de la Autoridad también señaló que, hasta noviembre de 2020, la Autoridad no había recibido ninguna denuncia respecto de prácticas publicitarias contrarias a la normativa que involucrarán *influencers*.

## **VENEZUELA**

Hasta la fecha no se han desarrollado criterios en pronunciamientos judiciales o administrativos sobre la temática de publicidad con *influencers*.

## **USA**

Sí existen criterios desarrollados en decisiones de las autoridades en lo referido a la publicidad con *influencers*. En la “*Electronic Code of Federal Regulations*” tenemos el apartado “*Guides concerning use of endorsement and testimonials in advertising*” (16 CFR Part 255) que versa sobre la materia. A continuación se nombran algunos de los pronunciamientos emitidos respecto de la publicidad con *influencers*:

- LendEDU, et al., In the Matter of (28 de mayo 2020)
- NatureCity, LLC (26 de mayo 2020)
- Teami, LLC (20 de marzo de 2020)
- Health Center, Inc. (19 de marzo de 2020)
- Global Community Innovations LLC, et al. (Geniux) (25 de febrero de 2020)
- Mortgage Solutions FCS, Inc. (7 de enero de 2020)
- Health Research Laboratories, LLC (18 de diciembre de 2019)
- UrthBox, Inc., In the Matter of (9 de diciembre de 2019)
- A.S. Research, LLC (Synovia) (5 de diciembre de 2019)
- Devumi, LLC (21 de octubre de 2019)
- Sunday Riley Modern Skincare, LLC; In the Matter of (21 de octubre de 2019)
- Truly Organic Inc. (19 de setiembre de 2019)

- XXL Impressions LLC / J2 Response L.L.P. / Synergixx, LLC (22 de agosto de, 2019)
- Nobetes Corp. (21 de agosto de 2019)
- A Waldron HVAC, LLC, In the Matter of (16 de agosto de 2019)
- National Floors Direct, Inc., In the Matter of (16 de agosto de 2019)
- Staffordshire Property Management, LLC, In the Matter of (16 de agosto de 2019)
- Shore to Please Vacations LLC, In the Matter of (16 de agosto de 2019)
- Jason Cardiff (Redwood Scientific Technologies, Inc.) (25 de junio de 2019)
- Cure Encapsulations, Inc. (4 de junio de 2019)

**PREGUNTA 4:** De acuerdo con la legislación o criterios vigentes en su país, cuando un influencer etiqueta o menciona una marca sin que medie contraprestación de parte de esta, ¿se le interpreta como publicidad? ¿Podría existir alguna contingencia para la marca derivada de menciones espontáneas de usuarios en redes sociales o cualquier otro medio?

### **ARGENTINA**

En Argentina, como no hay una norma o jurisprudencia que establezca un criterio, esto debería ser evaluado caso por caso.

Sin perjuicio de lo expuesto, podría sostenerse que la contingencia depende en buena medida de si la mención es realmente espontánea o hay algún tipo de contraprestación de cualquier naturaleza; ello, porque estos serían indicios de la existencia (o no) de algún nivel de control sobre el contenido y/o características del mensaje.

### **BOLIVIA**

En Bolivia, si un *influencer* etiqueta o menciona una marca sin que medie contraprestación alguna de parte de esta, no se interpreta como publicidad pues, se considera que existe una mera expresión del gusto o testimonio del *influencer* por el uso de un bien o servicio.

### **BRASIL**

En Brasil, a efectos de la autorregulación publicitaria, las referencias de los *influencers* a un producto, servicio, causa u otro signo característico asociado se consideran mensajes espontáneos no comerciales si no existe beneficio compensatorio y control editorial por parte de un anunciante y/o agencia. No obstante, los *influencers* siguen estando obligados a observar los principios generales de transparencia y derecho a la información y a renunciar a la relación que originó la referencia al producto o servicio.

El hecho de que los anunciantes compartan activamente los mensajes espontáneos de los *influencers* en sus propios canales de medios digitales se considera un nuevo contenido comercial de naturaleza publicitaria sujeto a todas las normas éticas aplicables.

### **CANADÁ**

En Canadá no se interpreta como publicidad, pues debe haber una conexión material para establecer la relación. El Código exige que los *influencers* revelen cualquier "conexión material" entre ellos y la

entidad que pone el producto a disposición del *influencer*. "Conexión material" se define ampliamente y significa cualquier conexión que pueda afectar al peso o la credibilidad de la representación, incluidos los beneficios, la compensación monetaria o de otro tipo, los productos gratuitos, los descuentos, los regalos, las participaciones en concursos y sorteos, y cualquier relación laboral.

En 2015, la Oficina de la Competencia impuso a Bell una multa de 1,25 millones de dólares por ordenar a sus empleados que escribieran reseñas favorables de productos de Bell en varios sitios web y plataformas de aplicaciones web sin revelar su situación laboral.

## **CHILE**

En Chile, la opinión de un *influencer* respecto de un producto sin que medie contraprestación alguna, no es interpretado como publicidad. Asimismo, y respecto a marcas que sean mencionadas en forma espontánea por un *influencer* y en que no exista un uso malicioso (doloso) no debiera, en principio, ser objeto de infracción.

## **COLOMBIA**

En el caso de Colombia, aunque no haya contraprestación se sigue interpretando como publicidad, en virtud del artículo 5 del estatuto del consumidor. El cual define a la publicidad como: "toda forma y contenido de comunicación que tenga como finalidad influir en las decisiones de consumo". De este, se puede inferir que no existen más requisitos para que se configure publicidad salvo el que sea una comunicación que pueda influir en el consumo.

Pueden existir contingencias de mercadeo como que la mención espontánea termine afectando la reputación de la marca. Pero contingencias jurídicas no pueden existir a la luz del ordenamiento colombiano, ya que como vimos en el punto anterior, la responsabilidad de los terceros se rige bajo las reglas de la responsabilidad civil, y según esta sería necesario que exista un nexo causal entre daño y el hecho. En este caso lo más probable es que la marca ni siquiera supiera que le estaban haciendo publicidad, por lo cual sería muy difícil probar el nexo causal. Incluso, ni siquiera sería autora del hecho dañoso. Lo anterior, a menos que la marca haya sido notificada de ciertos actos realizados por terceros que puedan afectar los derechos del consumidor y la misma marca no haya realizado actos para impedir la continuación de dichos actos.

## **EL SALVADOR**

En El Salvador, sí se interpreta como publicidad las etiquetas o menciones a una marca sin mediar contraprestación a partir de esta.

Las menciones espontáneas caben dentro del derecho a la libre expresión y difusión del pensamiento, siempre y cuando éstas no sean ilícitas, falsas o engañosas; en cuyo caso, el *influencer* tendría responsabilidad sobre los daños que pudiere causar a la marca y a los terceros afectados por esas menciones. En ese orden de ideas, no podrían existir contingencias para la marca derivada a partir de menciones espontáneas de usuarios en redes sociales o cualquier otro medio.

## **ESPAÑA**

Siempre se interpretará como publicidad en tanto medien ciertos requisitos (que se haga una promoción, que sea algún tipo de colaboración porque haya algún tipo de contraprestación y que la empresa controle de algún modo el contenido publicado), se ha de identificar el contenido como una acción publicitaria.

Conforme se ha indicado en preguntas anteriores, el Código establece que, en aquellos casos en los que la naturaleza publicitaria del contenido no sea clara y manifiesta, será necesario incluir una indicación al respecto que sea explícita, inmediata y adecuada al medio y mensaje sobre la naturaleza publicitaria de tales menciones o contenidos.

Por ello, algunas redes sociales, como, por ejemplo, Instagram permiten indicar que la publicación se trata de una “colaboración pagada por ... (a incluir la empresa anunciante)”. Esto facilita que no haya lugar a dudas de que el contenido divulgado se trata de una acción promocional, pues, en caso contrario, la empresa o el *influencer* podrán ser sancionados.

Así las cosas, si no se dan los requisitos para considerar el contenido como publicidad, el *influencer* puede hacer recomendaciones a sus “*followers*”, de forma natural y espontánea, siguiendo su propia iniciativa y sin tener relación con la empresa anunciante o con sus agentes.

No obstante, y dado el funcionamiento actual de Instagram y del sector, es cada vez más difícil encontrar una recomendación natural de un *influencer* sin que haya detrás una colaboración con una marca. Pues estas últimas están centrando sus esfuerzos económicos en tener una mayor presencia en esta red social.

En resumen, aunque un *influencer* pueda recomendar productos que le gustan sin que medie una remuneración por ello, si el contenido publicado hace una promoción de un producto, hay algún tipo de

contraprestación y la empresa supervisa el contenido, nos encontramos antes una acción publicitaria que ha de ser identificada como tal.

## **GUATEMALA**

Cuando un *influencer* etiqueta o menciona una marca sin que medie contraprestación debe analizarse si dicho comentario responde en realidad a una opinión libre, espontánea y honesta del *influencer*, bajo libertad de expresión, o responde a un interés particular del mismo *influencer* de verse vinculado con la marca (a pesar de que no exista contraprestación).

Lo anterior resulta complejo de determinar, y es importante analizar y realizar un examen *ad hoc* caso por caso en virtud que, de una interpretación del alcance del derecho de los consumidores, en su defensa en cuanto su libertad de elección y de ser receptores de comunicación veraz y transparente, podría llegar a interpretarse que si existe una actividad publicitaria de la marca, y con ello, exponerse al riesgo que de las conductas de los *influencers*, por acción u omisión, se encuadre lo anunciado en una publicidad engañosa de forma manipulativa, al transmitir mensajes que afectan la libertad de elección mediante acoso o influencia indebida (Artículo 2 del Acuerdo Gubernativo 777-2003).

Por ello, la marca etiquetada o mencionada debe ser vigilante del uso que los *influencers* le den a la misma, ya que de identificarse ciertos patrones de etiquetas y/o publicaciones, a pesar de no existir una vinculación entre las partes, y no siendo la conducta espontánea, sucede que de cara a los seguidores y público consumidor se podría presumir que existe relación comercial y por tanto aplicable la regulación legal de la publicidad. Por lo anterior, como mejor práctica, es aconsejable que la marca tenga un acercamiento con el *influencer*, a fines de regular su relación comercial/legal en caso de que el *influencer* mantenga de forma reiterada el uso de etiquetas/*hashtags* de la marca.

## **MÉXICO**

De acuerdo con la recientemente aprobada “*Ley para la Transparencia, Prevención y Combate de Prácticas Indebidas en Materia de Contratación de Publicidad*” se define la *publicidad* como: “*Actividad que comprende todo proceso de creación, planificación, ejecución y difusión de contenido en espacios publicitarios, por cualquiera de los medios de comunicación*”.

La definición citada, permite entender que la creación y difusión de contenido en redes sociales, constituye un acto de publicidad; el cual, en términos de Ley no se encuentra sujeto a una contraprestación para considerarse como tal.

Por tanto, podría darse el supuesto de que se realicen publicaciones con fines publicitarios en los cuales la empresa no lo haya aprobado, y que, por tanto, se encuadren en algún supuesto de reclamo o infracción en contra del generador de contenido.

### **NICARAGUA**

No existe legislación o criterio vigente o en proyecto en Nicaragua, pero, si el *influencer* desea contraprestación, debe existir un contrato de por medio.

### **PANAMÁ**

La Ley 45 de 2007 (Ley de Protección al Consumidor), en su Artículo 38, establece el vínculo entre proveedor-publicidad, ya que dice que “toda información, publicidad u oferta al público, transmitida por cualquier medio o forma de comunicación, en relación con los bienes ofrecidos o servicios a prestar, vincula al proveedor que **solicite, autorice o pague** la difusión correspondiente. Dicha información formará parte del contrato de venta que se celebre entre el proveedor y el consumidor.” Esto quiere decir que, si un *influencer* etiqueta o menciona una marca sin que se haya realizado un pago, autorización o solicitud para hacerlo, caería en la libertad de expresión de la persona emitiendo el comentario o etiquetando y, por tanto, la marca no podría ser responsable de estos comentarios.

### **ECUADOR**

Según el Art. 91.6 de la Ley Orgánica de Comunicación, se establece la siguiente definición de publicidad:

*“Toda forma de comunicación realizada en el marco de una actividad comercial, industrial, artesanal o liberal con el fin de promover el suministro de bienes o la prestación de servicios, incluidos los bienes inmuebles, sus derechos y obligaciones”.*

En concordancia con ello, se entenderá como publicidad aquellas prácticas realizadas por el *influencer* cuando: promuevan el suministro de bienes o prestación de servicios del dueño de la marca siempre que se hayan originado en el marco de una actividad comercial, que en este caso sería un pago o contraprestación por el mismo.

Por ello, si el *influencer* no ha recibido una contraprestación o pago (de cualquier tipo, incluyendo regalos, por ejemplo) por la difusión de esa publicidad o contenido en el que se esté promoviendo los productos o servicios de una empresa, no podrá considerarse como publicidad, en tanto no existe una conexión comercial entre el *influencer* y la empresa.

Sin embargo, la marca podría ser afectada por el uso del *influencer* sin la autorización del titular, pues su fuerza distintiva o su uso en actividades ilegales o contraproducentes la podría afectar en su buen nombre y lo que ésta significa, en aplicación con la normativa de propiedad intelectual del Ecuador y particularmente, el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación (COESCCI), que en su Art. 367, en concordancia con el Art. 155 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de naciones, señalan que la adquisición de una marca confiere a su titular el derecho, entre otros, a impedir:

- **Usar en el comercio** un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiera causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro;
- Usar en el comercio un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando ello pudiera causar al titular del registro un daño económico o comercial injusto por razón de una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o por razón de un aprovechamiento injusto del prestigio de la marca o de su titular; y
- Usar públicamente un signo idéntico o similar a una marca notoriamente conocida, **aun para fines no comerciales**, cuando ello pudiese causar una dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca, o un aprovechamiento injusto de su prestigio.

## **PARAGUAY**

Para que exista publicidad, el mensaje necesariamente debe ser realizado por el anunciante. Por lo tanto, en caso la emisión no haya sido autorizada por la marca, no podría interpretarse como publicidad.

## **PERÚ**

En primer término, debe aclararse que para que exista contraprestación, basta que exista un beneficio pecuniario o en especie. De esta manera, la existencia de una conexión material no depende de la existencia de un pago en dinero. Ahora bien, cuando no existe contraprestación a un *influencer*, esto es, cuando no existe conexión material, no se considera la existencia de publicidad comercial con participación de *influencers*.

## **REPÚBLICA DOMINICANA**

En República Dominicana no existe legislación o criterios en ese sentido.

## **URUGUAY**

Se trata de una cuestión no regulada ni que, según conozcamos, haya sido analizada a nivel jurisdiccional o administrativo.

En términos generales una mención o etiquetado a una marca de un *influencer* sin que medie ninguna contraprestación ni que exista una conexión o vinculación entre el *influencer* o el anunciante, no debe ser interpretada como publicidad (en el sentido técnico que le atribuye la regulación al concepto de publicidad, ya que, desde el punto de vista coloquial si podría considerarse como un acto de difusión de la marca).

Lo anterior, ya que no se trataría de un acto volitivo del anunciante si no espontáneo del *influencer* y que podría considerarse como un comentario o apreciación respecto de determinada marca que ingrese dentro del ámbito de su libertad de expresión. Finalmente, de acuerdo a la normativa toda publicidad debe ser divulgada o transmitida de forma que el consumidor la identifique como tal (art. 24).

De todas formas, se trata de una cuestión que debe ser considerada caso a caso y en que podrían darse situaciones en las que se mencione usuarios en redes sociales pudieran dar lugar a crear determinadas contingencias o pudieran atribuirse como mensajes aprobados o avalados por el anunciante (por ejemplo, en el caso de que el anunciante compartiera el posteo del *influencer* en sus propias redes – a través de un retweet, *repost*, etc., en el caso de varias menciones o etiquetados de un *influencer* a una marca con información falsa que no fueran desmentidos por el anunciante, etc. y otras situaciones en las que, por acciones u omisiones del anunciante, pudiera dar lugar a que se considerara que la publicación del *influencer* constituye un mensaje publicitario aprobado por el anunciante).

## **VENEZUELA**

Suponemos que al mencionar la palabra “etiqueta” en la pregunta, se hace referencia a su empleo en las redes sociales. En primer término, cabe destacar que la publicidad mediante *influencers* en redes sociales no tiene prohibición alguna, por lo tanto, no debe interpretarse como publicidad en términos jurídicos. Por ello, no existe contingencia para ninguna marca por el uso espontáneo o pagado de publicidad en redes sociales. Se ampara bajo la libertad de expresión y de opinión. En segundo término,

para otros medios como los de Tv y Radio sí existe una prohibición con su respectiva sanción, pudiendo ser la marca subsidiariamente responsable.

## USA

Si respalda un producto a través de las redes sociales, el mensaje de respaldo debe ser obvio cuando tiene una relación ("conexión material") con la marca. Una "conexión material" con la marca incluye una relación personal, familiar o laboral o una relación financiera, como que la marca le pague o le brinde productos o servicios gratuitos o con descuento.

Si los productos que el *Influencer* está discutiendo, compartiendo o promocionando incluyen vino y otros productos que contienen alcohol, el Influencer debe ser mayor de 21 años.

En todas las publicaciones que vayan de acuerdo a los términos anteriormente señalados, se debe utilizar la siguiente frase: "beber responsablemente". En las publicaciones que puedan realizarse, aun cuando en estas se esté mostrando un juego o desafío, no deben consumirse bebidas alcohólicas en exceso.

**PREGUNTA 5:** En su experiencia, ¿cómo se regulan los derechos de propiedad intelectual sobre los contenidos que los *influencers* comparten en redes sociales cuando son desarrollados de manera independiente y cuando son desarrollados con el concurso o por encargo de la marca patrocinada?

## **ARGENTINA**

En Argentina el *influencer* independiente no evalúa el riesgo de infracciones de derechos a terceros cuando genera sus contenidos. En términos generales, asume una fuerte posición de libertad para parodiar y para ejercer su derecho de libertad de expresión. Correlativamente, tampoco tiene una preocupación superlativa por la protección de derechos ni por vincularse a los mecanismos de monetización clásicos que la propiedad intelectual postula (licencias, sociedades de gestión colectiva).

En todos los casos que trabaje en acuerdos vinculando a *influencers* y marcas, el eje del trabajo profesional pasa a ser la articulación de los recaudos legales que las empresas adoptan en una campaña de marketing y el margen de libertad que habitualmente manejan los *influencers*.

Sin embargo, cuando los *influencers* se desarrollan a un nivel más profesional y pasan a ser parte de la producción de contenidos audiovisuales de los medios mainstream, cambia el enfoque y pasan a estar más atentos a estas cuestiones.

## **BOLIVIA**

En Bolivia, los derechos de propiedad intelectual están regulados por la Decisión 486, norma común de la Comunidad Andina de Naciones (Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú). La regulación y control parte de los interesados que tienen derechos protegidos ante el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual mediante procesos administrativos ante dicha entidad.

## **BRASIL**

En Brasil, cuando la relación entre el *influencer* y el anunciante o la agencia está regulada por un contrato formal, la propiedad intelectual asociada a la publicidad suele estructurarse mediante cesión o licencia. Normalmente, los *influencers* conservan la propiedad de los contenidos desarrollados de forma independiente, mientras que los anunciantes o las agencias adquieren esos derechos cuando participan en la producción de la pieza publicitaria.

## **CANADÁ**

En Canadá, por lo general, el propietario de los derechos de autor del contenido es el *influencer* que lo creó. Los derechos de autor del contenido pueden cederse al propietario de la marca mediante un contrato. Además, en algunas circunstancias en las que el *influencer* es un empleado del propietario de

la marca, el propietario de la marca puede ser considerado el primer propietario de los derechos de autor.

## **CHILE**

En Chile, a través del contrato que se celebre con el *influencer* se establece, en primer término, que las fotografías del tipo “selfies” que se han capturado con motivo del contrato han sido por encargo exclusivo de la empresa contratante, operando el supuesto de la obra fotográfica por encargo que establece la Ley de derecho de autor.

Asimismo, en el caso de las fotografías y/o imágenes correspondientes al *influencer* cuya captura y/o toma sea realizada por un tercero en el marco de prestación de sus servicios, se establece una obligación al *influencer* de asegurar la correspondiente protección de los Derechos de Autor y Conexos en favor de quien lo ha contratado, ya sea transfiriendo su titularidad o autorizando el uso en su favor. También el *influencer* se compromete al resguardo de todo Derecho de Propiedad Industrial y Derechos de Autor y Conexos en favor de la empresa contratante de conformidad a las Leyes No. 19039, sobre Propiedad Industrial, No. 17336, sobre Propiedad Intelectual, sus Reglamentos Complementarios así como otras disposiciones legales vigentes.

Finalmente, se establece como obligación del *influencer* autorizar a la empresa contratante, en forma permanente y en cualquier tiempo, a utilizar libremente su imagen y nombre de manera pública con el propósito que estos sean incluidos en, entre otros: en notas periodísticas, cobertura promocional, fotos, afiches, campañas de marketing y/o publicidad en medios escritos, de radio y/o televisión, internet, etc, cualquiera sea su soporte y forma de emisión, transmisión o bien toda otra forma de comunicación pública que libremente determine la empresa o, bien, la empresa que esta designe a cargo de los servicios de publicidad y marketing, con ocasión de la campaña de publicidad para la cual fuera contratada la/el *influencer*.

## **COLOMBIA**

En el caso de Colombia, se considera que los contenidos que desarrollan los *influencers* de manera independiente son exclusivamente de ellos y están sometidos al régimen general del derecho de autor y propiedad industrial en cuanto a su titularidad, y regulados por la ley nacional, la Comunidad Andina y los distintos tratados internacionales acogidos por Colombia.

Cuando son desarrollados por encargo o en concurso de alguna marca patrocinada, esos contenidos también están sujetos a derecho de autor, pero es menester analizar varios puntos a fin de esclarecer quién es el que finalmente posee estos derechos. Es importante saber cuál fue el aporte que realizó dicha marca al contenido creado por el *influencer* y si fue determinante o no para la creación del contenido. No es lo mismo un video de *YouTube* de 20 minutos que haga una pequeña referencia a la marca publicitada en tan solo 5 segundos que una historia de *Instagram* de 15 segundos específicamente encaminada a realizar publicidad sobre un producto.

Esto toma relevancia en virtud del artículo 20 de la ley 23/1982. El cual establece que se presume la cesión de los derechos patrimoniales sobre las obras que han sido creadas en cumplimiento de un contrato laboral o de prestación de servicios y en donde exige igualmente que la cesión se aplica si la obra se relaciona con las actividades habituales del contratista o empleador. Es por ello que es importante tener presente, en cuanto a derechos de autor, si el contenido se relaciona con las actividades habituales y si el mismo es susceptible de protección vía derecho de autor. En cuanto a propiedad industrial existe una presunción más amplia por cuanto basta que exista un contrato de prestación de servicios o laboral entre el *influencer* y la marca para que todos los derechos de propiedad industrial se transfieran a esta última.

## **EL SALVADOR**

El contenido desarrollado de manera independiente por los *influencers* y compartido en redes sociales obtiene un derecho de autor que les pertenece, en vista de su originalidad.

Cuando el contenido ha sido desarrollado con el concurso o por encargo de la marca patrocinada, se presume legalmente que existe una obra por encargo de la marca patrocinada sobre la cual el titular del contenido es el titular de la marca patrocinada. Al *influencer* le pertenecerían los derechos morales, que son personalísimos y se le reconocen por su creación, mientras que los derechos patrimoniales le pertenecen al titular de la marca patrocinada, quien pagó por el servicio brindado.

## **ESPAÑA**

Normalmente, los derechos de explotación del contenido promocional realizado por el *influencer* se ceden para su uso a la empresa pero de forma no exclusiva para que el *influencer* también lo pueda publicar en sus redes sociales. Ello además de la cesión de los derechos de imagen para el uso, por parte de la empresa contratante, de su imagen a la hora de promocionar y compartir el contenido.

Asimismo, en función de la campaña o anuncio publicitario, se proporciona al *influencer* mayor o menor libertad publicitaria para su desarrollo aunque sea la empresa quien tenga la última palabra sobre el contenido creado. De este modo, siempre se cederá los derechos de explotación del contenido y los derechos de imagen en favor de la empresa contratante para así cumplir con su fin comercial y que no solo sean compartidos por el *influencer*.

## **GUATEMALA**

Los derechos de propiedad intelectual sobre los contenidos que desarrollan y comparten los *influencers* deben ser analizados *ad hoc* caso por caso, en virtud que el contexto legal uno u otro escenario varía precisamente si existe previamente un encargo de la marca patrocinada o se realiza de forma independiente.

- a. **Contenido desarrollado por encargo:** la titularidad de los derechos de propiedad intelectual corresponde a la marca que patrocina el encargo, presumiéndose una cesión en favor de ésta.
  
- b. **Contenido desarrollado de forma independiente:** la titularidad en principio corresponde al *influencer*, con motivo que no se obtuvo el desarrollo bajo ningún ámbito contractual. Sin embargo, lo que debe analizarse es que el *influencer* no se haya hecho valer de ningún conocimiento o herramienta que fuere brindado por la marca anunciante ya que, de lo contrario, esta última tendría el derecho a reclamar la titularidad al no existir originalidad o derivarse la creación a partir de su propiedad intelectual ya existente.

## **MEXICO**

En términos de la Ley Federal de Protección a la Propiedad Intelectual y/o de la Ley Federal del Derecho de Autor, la empresa titular de la marca involucrada podrá ejercer las acciones legales correspondientes que limiten los actos y las publicaciones del *influencer*; o en su caso, se materializará una relación

contractual en la que se le otorgue autorización para el uso o explotación de la propiedad intelectual involucrada.

En cuanto a aquel contenido que sea desarrollado por encargo, deberá celebrarse un contrato entre las partes, a fin de formalizar la relación jurídica entre el *influencer* y la empresa que contrata sus servicios debiendo pactarse claramente los términos en los cuales se utilizará la propiedad intelectual inmersa en la colaboración entre las partes.

### **NICARAGUA**

La ley de propiedad intelectual de Nicaragua no regula este tipo de contenidos pues en la legislación del país no hay una ley vigente o proyecto de ley que regule el contenido de *influencers*, pero para todo acto de publicidad debe existir un contrato que avale la participación de ambas partes.

### **PANAMÁ**

En Panamá, el derecho de autor regula la propiedad intelectual sobre los contenidos que un *influencer* desarrolla y comparte de manera independiente en sus redes sociales. Este contenido que se desarrolla de manera independiente pertenece a su creador.

Por otro lado, cuando un *influencer* desarrolla algún contenido por encargo o en el marco de algún concurso para una marca, el contenido puede pertenecer al dueño de la marca siempre que así se estipule en los términos y condiciones del concurso o de quien encarga el contenido.

### **ECUADOR**

Los derechos de propiedad intelectual sobre una marca son gestionados de conformidad con la voluntad de su titular cuando se hace por encargo. En estos casos, es el titular quien establece parámetros, límites, franjas horarias, exclusividad y control sobre la marca en general.

En caso de que el contenido de un *influencer* sea de su creación y propiedad, los derechos de autor (y eventuales derechos conexos que se generen) de este contenido le corresponde al *influencer*.

Cuando las marcas son usadas por el *influencer* sin autorización de su titular, se deberá contemplar lo siguiente: i) si dichos usos tienen fines comerciales o no; y, ii) si se tratan de marcas notorias o no. Como

principio, si son usos no comerciales, este hecho no está prohibido por la ley (aún cuando provengan de *influencers*); sin embargo, si estos usos no comerciales se refieren a una marca notoria, entonces aquello podría dar lugar a responsabilidades por parte del *influencer*, como se ha visto en líneas anteriores.

## **PARAGUAY**

Cuando el anuncio publicitario es desarrollado de manera independiente por el *influencer*, los derechos le corresponden a este a no ser que se haya estipulado contractualmente lo contrario. Cuando son desarrollados con el concurso o por encargo del anunciante, se presume que los derechos corresponden al comitente, en caso de que no se haya estipulado al respecto. Todo esto se desprende del artículo 14 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos que establece lo siguiente: *“Salvo lo dispuesto en los Artículos 13, 62 y 69 de esta ley, en las obras creadas en cumplimiento de una relación laboral o en ejecución de un contrato por encargo, la titularidad de los derechos que puedan ser transferidos se regirá por lo pactado entre las partes. A falta de estipulación contractual expresa, se presumirá que los derechos patrimoniales sobre la obra han sido cedidos al patrono o al comitente, según los casos, en la medida necesaria para sus actividades habituales en la época de la creación, lo que implica, igualmente, que el empleador o el comitente, según corresponda, cuenta con la autorización para divulgar la obra y ejercer los derechos morales en cuanto sea necesario para la explotación de la misma”*.

## **PERÚ**

En primer término, la regulación de los derechos de propiedad intelectual depende de lo que pueda haber sido pactado en el contrato respectivo. Por ejemplo, en el contrato podría estipularse que el contenido desarrollado por los *influencers* constituye obra por encargo. Sin perjuicio de ello, es posible que no exista regulación contractual sobre los derechos de propiedad intelectual en cuyo caso será de aplicación las disposiciones generales de la Ley sobre Derechos de Autor.

## **REPÚBLICA DOMINICANA**

En el ámbito independiente, el *influencer* sería el titular y responsable del contenido. Si el contenido es realizado por encargo de la marca patrocinada, dependerá de lo acordado o lo establecido en el contrato.

## URUGUAY

Se aplica el *mutatis mutandis* a las obras creadas en forma espontánea y por encargo. En el caso de contenido que fuera desarrollado en forma espontánea por el influencer, los derechos de propiedad intelectual sobre los mismos estarían en cabeza del *influencer*.

En el caso de tratarse de obras realizadas por encargo del anunciante, en principio los derechos de propiedad intelectual sobre dicho contenido serían propiedad de la marca o anunciante.

Teniendo presente las particularidades que puedan derivarse de las disposiciones normativas que puedan requerir la cesión escrita de derechos como regla general (a modo de ejemplo, el artículo 8 de la Ley de Derechos de Autor Nro. 9.739, en la redacción dada por la Ley 17.616, establece como requisito para la cesión o transmisión de derechos de autor que el contrato conste por escrito). De todos modos y pese a esta disposición legal, la figura de la obra por encargo y los requisitos para la transmisión o cesión de derechos no quedan claros existiendo jurisprudencia que contradice la solución legal. Será necesario estar atentos a la evolución de la jurisprudencia sobre el punto.

No obstante, sin perjuicio del régimen general mencionado arriba, constituye una buena práctica que el contrato entre el anunciante o el *influencer* regule los aspectos relativos a la titularidad de los derechos de propiedad intelectual sobre los contenidos que el *influencer* desarrolle.

## VENEZUELA

- **Cuando el contenido se realiza de manera independiente:** es productor de una grabación audiovisual que, sí tiene cierto grado de originalidad, puede convertirse en una obra audiovisual. Y se dispara todo el sistema jurídico de protección de los derechos de autor. Pudiendo ser el *influencer* titular de una producción audiovisual.
- **Cuando el contenido se realiza por encargo de la marca:** el titular de la marca, como anunciante, debe firmar un contrato por escrito para que le sean transferidos los derechos de explotación respectivos que incluye: la grabación y/o obra audiovisual y los derechos de autorización de la imagen del *influencer*.

## USA

En Estados Unidos se regula quién es el dueño, y por otra parte, la titularidad de los derechos es negociable. Las reglas de derechos de autor y obras por encargo se aplican en determinadas condiciones.

PREGUNTA 6: En su experiencia, ¿cuáles son las cláusulas usualmente convenidas entre *influencers* y las marcas en sus contratos?

**ARGENTINA**

En Argentina, las cláusulas más habituales son aquellas que se relacionan con el plazo de duración de la campaña, características y contenidos de las publicaciones, exclusividad y evaluación de métricas.

## **BOLIVIA**

En Bolivia suelen aplicarse cláusulas en lo concerniente a lo siguiente:

1. Normativa aplicable (Código de Comercio, Código Civil, Ley 453 de Defensa de los Derechos del Usuario y del Consumidor).
2. Duración del contrato.
3. Frecuencia de contenido.
4. Exclusividad.
5. Remuneración o retribución.
6. Sanciones o penalidades.

## **BRASIL**

En Brasil, las cláusulas más frecuentes en los contratos entre *influencers* y anunciantes o agencias se refieren a la licencia de los derechos de la personalidad (derecho de publicidad), el control del anunciante sobre el contenido y los entregables, así como las posibilidades y condiciones de rescisión y las multas aplicables. Vale la pena mencionar que, como en cualquier contrato de talento, las cláusulas de exclusividad son delicadas y su alcance debe estar claramente definido.

## **CANADÁ**

Por lo general, en Canadá se recomienda que las empresas consideren la posibilidad de incluir una cesión o licencia de derechos de autor en el acuerdo con el *influencer* para garantizar que tienen los derechos necesarios y deseados sobre el producto del trabajo.

Del mismo modo, se aconseja incluir disposiciones que establezcan lo que el *influencer* puede y no puede decir o hacer con la marca o el nombre del titular de la marca, o disposiciones que otorguen al propietario de la marca el derecho a revisar y vetar el contenido antes de su publicación.

## **CHILE**

Aparte de lo ya expuesto en la pregunta anterior (“cláusulas PI”), en Chile usualmente se contemplan las siguientes Cláusulas:

1. Antecedentes generales que motivan contrato;
2. Precio de los servicios contratados;
3. Prohibición de cesión del contrato;
4. Confidencialidad (dependiendo características de la campaña)
5. Vigencia

## **COLOMBIA**

En Colombia, eso depende de varios factores como la naturaleza del negocio que se vaya a pactar o lo conocido que puede llegar a ser el *influencer*. Para negocios pequeños, pactar una sola publicación en la red social del *influencer*, es muy común que todo se acuerde de manera verbal y sin formalismos. Las marcas no solicitan nada más allá que la manera en que sea mostrado su producto, el mensaje que se transmita con la publicidad o la forma en que se ofrece su servicio. Realmente no hay muchas cláusulas para este tipo de contrato de publicidad que son de ejecución instantánea.

Por el contrario, para aquellos negocios más cuantiosos, en los que el *influencer* tiene un nicho de mercado mucho más grande, o en los que se trata de un contrato de tracto sucesivo (que tienen vocación de permanencia en el tiempo); la regla general es que sí sea firmado un contrato escrito, el cual es probable que contenga varias de las siguientes cláusulas:

1. El tipo de contenido a generar.
2. El número de publicaciones que deberá hacer el *influencer*.
3. Que se precise si va a haber un guión por parte del anunciante.
4. El número de seguidores que se compromete a obtener el influencer posterior a cierto número de publicaciones.
5. El número mínimo de seguidores que la marca obliga que tenga el influencer para contratar.
6. El tipo de canales a utilizar para promocionar la marca.
7. La duración del contrato.
8. La forma de pago consensuada.
9. La exclusividad del *influencer*.
10. Posibles penalizaciones.
11. Propiedad del contenido, derecho de autor y licencias.

## EL SALVADOR

Dado que estamos ante un contrato de prestación de servicios, las cláusulas son las que normalmente se aplican, con algunas adaptaciones al tipo de servicio de *influencer*. Entre ellas tenemos las siguientes:

1. Descripción de las partes, su legitimidad y capacidad para contratar.
2. Declaraciones de las partes en cuanto a establecer la titularidad y derechos que tenga el cliente sobre la marca en cuanto a establecer que todo el contenido creado por el *influencer* será considerado como obra por contrato a favor del cliente; capacidad de influencia del *influencer*; aclarar que la vinculación entre las partes es como contratistas independientes, sin existir subordinación laboral entre ellas; y otras que deseen incluir.
3. El objeto del contrato que detalle el alcance de la colaboración entre la marca y el *influencer*.
4. Especificaciones sobre las actividades del *influencer*, como:
  - Tipo de contenido a generar, que deberá ser nuevo y único.
  - Aclaración del tipo de lenguaje que el *influencer* no puede usar.
  - Número de publicaciones que deberá hacer el *influencer* en sus redes sociales o por cualquier otro medio.
  - Si el cliente dará los guiones o el *influencer* los creará libremente, según indicaciones generales.
  - Si el cliente creará los *hashtags* o palabras claves o si serán creados por el *influencer*.
  - El tipo o tipos de canales o plataformas a utilizar para promocionar la marca (Instagram, Facebook, Twitter, YouTube, Tiktok, entre otros);
  - Si el cliente será responsable de reembolsar al *influencer* para promover contenido en las redes sociales o plataformas elegidas o si el *influencer* asumirá ese costo dentro de su compensación económica.
  - Si el cliente tiene especificaciones sobre la manera de usar la marca, lemas o *slogans* relacionados o logotipos que la acompañen.
  - Si el cliente realizará una previa revisión y autorización del contenido creado.
  - Plazo del contrato (si es para una campaña concreta o de duración prolongada en el tiempo).
  - Honorarios y forma de pago.
  - Exclusividad del *influencer*, estableciendo que mientras dure el plazo del contrato, el *influencer* no podrá ofrecer sus servicios a marcas competidoras; pero si podrá ofrecerlos a marcas que no lo sean.

- Reserva de derecho del cliente a contratar a otros *influencers* para producir otros contenidos para la misma marca u otras, así como el derecho a vincular al *influencer* para crear contenidos de manera conjunta con otros *influencers*.
- Posibles penalizaciones por una supuesta compra de seguidores, me gusta (likes), visualizaciones, comentarios y demás contenido generado en contravención a los términos del contrato.
- Formas de terminar o renovar el contrato.
- Resolución de controversias, iniciando con negociación directa entre las partes y de fallar esta opción, especificar los medios alternos para solución de conflictos que fueren viables.
- Ley aplicable.

## **ESPAÑA**

Las principales cláusulas que encontramos en este tipo de contratos son las siguientes:

1. Cláusulas de cesión de los derechos de imagen.
2. Descripción clara y precisa de las acciones, con fijación de calendario para el desarrollo de las mismas.
3. Indicación de que se van a revisar los contenidos por la empresa anunciante antes de su publicación por el *influencer*.
4. Fijación de los gastos que van a tener lugar en la acción y quién los va a cubrir.
5. Forma de pago.
6. Cláusulas de salida.
7. Indicación de cómo ha de compartir el contenido patrocinado el *influencer*.
8. Cláusula penal (que fija una indemnización en caso de incumplimiento de la otra parte).

## **GUATEMALA**

En virtud que Guatemala carece de una legislación específica relacionada con *influencers*, los términos y condiciones a convenir entre un *influencer* y las marcas deben regirse por las reglas generales de la contratación. En el presente caso, la relación jurídica entre un *influencer* y una marca se considera una

relación de servicios, por lo que usualmente este tipo de contratos debería contener, al menos, lo siguiente:

1. Detalle de los servicios a contratar: para lo cual se debe definir el alcance de campaña publicitaria, productos y/o servicios concretos a ser publicitados, plazo, formas de comunicación; lineamientos generales de la campaña, y territorio aplicable de la publicidad (en el caso que el *influencer* tenga una audiencia transfronteriza).
2. Exclusividad o no se los servicios.
3. Contraprestación.
4. Titularidad y uso de la propiedad intelectual de la marca.
5. Fijación de imagen: si en su caso la campaña publicitaria se acompaña de otra publicidad donde se emplea la imagen del *influencer*, se debe regular todo lo relativo a la cesión de los derechos de imagen y los medios en los que figurará la misma en relación con la campaña publicitaria.
6. Confidencialidad: respecto a todos los detalles de la campaña, producto y/o servicio al que se expondrá el *influencer* por parte del anunciante.
7. Conducta pública del *influencer*.
8. Terminación.
9. Indemnidad.
10. Resolución de controversias.
11. Jurisdicción aplicable.

## **MÉXICO**

Dentro de la relación contractual usualmente se pactan los siguientes términos y obligaciones:

1. Cómo se promocionarán los productos y la marca.
2. Cuántas publicaciones se realizarán.
3. Cuando se realizarán las publicaciones.
4. En qué plataforma se realizarán y cuál será la modalidad (posteo, historia, video, *livestreaming*, etc.).
5. Modalidad del pago.
6. Normas operativas, restricciones de contenido y procedimiento de aprobación de publicaciones.
7. Reglas de uso de la propiedad intelectual y uso de imagen comercial de la empresa.
8. *Disclaimers* y requerimientos regulatorios que deberán publicarse o cumplirse.
9. Lineamientos para el uso de datos personales recabados en concursos, sorteos y *giveaways*.

10. Reglas del descuento en caso de usar algún código promocional o dinámica.

## **NICARAGUA**

Las cláusulas usualmente convenidas deben incluir aspectos que esclarezcan si se trata de publicidad temporal, publicidad por campaña o publicidad permanente.

## **PANAMÁ**

Las cláusulas usualmente convenidas en los contratos entre *influencers* y las marcas son los siguientes:

1. Identificación de las partes.
2. Las bases de la relación que son confidencialidad, autorización del uso del contenido por parte del dueño de la marca, aprobaciones previas antes de publicaciones, detalle de entregables sociales, exclusividad y compensación.
3. Directrices para el uso de la marca.
4. Revelar que el *influencer* ha sido incentivado o pagado para publicar el contenido.
5. Enumerar las prohibiciones.
6. Permiso para que el dueño de la marca use el contenido.
7. Derecho a remoción de contenido.
8. Disposiciones relativas a la privacidad y protección de datos personales.
9. Vigencia y/o Duración de la relación y uso de la marca y contenido.
10. Legislación aplicable y resolución de conflictos.

## **ECUADOR**

Las cláusulas usualmente convenidas y recomendadas a los *influencers* son las siguientes:

1. Las obligaciones de cada parte.
2. El tipo de contraprestación, la cantidad y modalidad de la publicación en redes sociales, que incluye la cantidad de *post*, *stories* y sus tiempos de duración.
3. Las especificaciones del producto o servicios junto con la marca y el protocolo del uso de la misma.
4. El posible guión que debe seguir el *influencer* en su caso
5. Los derechos de imagen del *influencer*, exclusividad (de ser el caso).

6. La cláusula de propiedad intelectual respecto del contenido publicitario.
7. La cláusula de responsabilidades, principalmente, por el uso de las redes sociales del *influencer* y por la afectación que puedan sufrir las marcas y productos del anunciante por acciones u omisiones del *influencer*, entre otros.

## **PARAGUAY**

Las cláusulas más comunes en los convenios entre *influencers* y las marcas son las siguientes:

1. Tipo y duración de campaña publicitaria
2. Supervisión de contenido por el anunciante
3. Establecimiento de pautas mínimas para generación o promoción de contenido por parte del anunciante, entre ellos: a) uso del *hashtag* #publicidad al lado de la marca del anunciante; b) Cláusula de indemnidad para el anunciante para opiniones que no correspondan al ámbito publicitario; c) No realizar declaraciones no autorizadas sobre el producto; d) Cantidad de “likes” o “seguidores” que deberá tener el *influencer* al mes en las respectivas redes sociales
4. Duración del contrato.
5. Cláusula de no competencia para el *influencer*.
6. Autorización expresa de uso de imagen y voz del *influencer*.
7. Cesión de contenido generado al anunciante.
8. Cláusula de moralidad.
9. Declaración expresa de que no existe relación laboral ni de dependencia entre las partes.

## **PERÚ**

Las cláusulas que suelen convenirse en los contratos con *influencers* son:

1. Antecedentes generales que motivan la celebración del contrato.
2. Precio de los servicios contratados.
3. Prohibición de cesión del contrato.
4. Confidencialidad (dependiendo de las características de la campaña).
5. Vigencia.
6. Obligación de buena conducta o proscripción de afectaciones reputacionales a la marca.

## **REPÚBLICA DOMINICANA**

Las cláusulas más comunes en los contratos entre marcas e *influencers* incluyen:

1. La no contratación con marcas/productos de la competencia.
2. Garantía de capacidad de buen manejo de sus redes sociales.
3. Cronogramas estipulando cantidad y momento de subir *posts* a sus redes.

## **URUGUAY**

En relación a esta pregunta, la respuesta se encuentra en el punto 10.

## **VENEZUELA**

Las cláusulas más comunes consignadas en un contrato con *influencers* son las siguientes:

1. Promoción de la marca bajo unos criterios predeterminados por el anunciante.
2. Cualquier cambio y/o propuesta individual del *influencer* sobre la marca debe estar expresamente aprobada por el anunciante.
3. Número de *posts* o menciones diarias, semanales o mensuales.
4. No violación de derechos de autor, conexos ni de imagen preexistentes.
5. Mantenimiento de la calidad de la marca.
6. No manifestar o alegar actos que comporten una denigración o un engaño.

## **USA**

En la mayoría de contratos con *influencers* se establecen las siguientes cláusulas:

1. Objetivos a lograr con la campaña.
2. Si es exclusivo o no, la recomendación es que sea exclusivo.
3. Términos de pago.
4. Duración.
5. Las obligaciones de divulgación requeridas por la FTC. Requisito de divulgar la relación laboral del *influencer* con la Compañía al publicar en las redes sociales sobre los productos y servicios de la Compañía.
6. Incluir parámetros para el uso de divulgaciones por parte de *influencers* en los sitios / cuentas de redes sociales de la Compañía.

7. Aconsejar al *influencer* que las declaraciones del *influencer* deben reflejar las opiniones, creencias y experiencias honestas del *influencer*.

PREGUNTA 7: De acuerdo con la legislación o criterios vigentes en su país, ¿cómo se regularían los aspectos de propiedad intelectual referidos a influencers virtuales o generados por inteligencia artificial? ¿Quién sería titular de los contenidos desarrollados por tales influencers?

En Argentina, si bien no hay normas ni criterios desarrollados al respecto, sería razonable asumir que se podrían tomar las pautas generales de la producción audiovisual. En el caso de la ley argentina (Ley de

Propiedad Intelectual N° 11.723, Convenio de Berna, Acuerdo ADPIC) serían los criterios que regulan la titularidad de la obra cinematográfica; en este sentido, el productor tendría una posición preponderante para resultar titular del derecho sobre tales contenidos.

### **BOLIVIA**

En Bolivia no existe regulación al respecto.

### **BRASIL**

Aunque en la actualidad no hay ninguna legislación o normativa específica sobre la protección de los derechos de autor de los contenidos generados por la inteligencia artificial (IA) en Brasil, la Ley de Derechos de Autor brasileña (Ley nº 9.610/98) limita la protección de los derechos de autor a las "creaciones de la mente". Así, aunque la cuestión de la propiedad de los derechos de autor de las obras generadas por la IA no ha sido resuelta por los tribunales, los estudiosos defienden la atribución de la protección de los derechos de autor en función del nivel de interferencia humana y de la autonomía del sistema de IA.

### **CANADÁ**

La Ley de Derechos de Autor de Canadá no aborda la cuestión de si existen derechos de autor sobre los contenidos creados por la inteligencia artificial. Por otro lado, en caso existan dichos derechos, los tribunales no han determinado a quién pertenecen estos.

### **CHILE**

En Chile, en este punto y en lo que respecta al derecho de autor, estos corresponden a su creador, quien deberá ser siempre una persona natural. Por ende, se hablaría de un derecho diverso de aquel que nace de la creación, pues hablamos que esta "actividad creativa" es generada por un algoritmo.

Ahora bien, a falta de norma expresa se estima que, desde la perspectiva civil, la adquisición de titularidad sería por medio de la cesión al desarrollador del algoritmo persona natural, o bien, a quien este último haya transferido los derechos de propiedad intelectual de aquello, sea persona natural o jurídica.

### **COLOMBIA**

Este es un tema que genera mucho debate no solo en Colombia, sino alrededor de todo el mundo. Es realmente complejo establecer quién es el titular de la propiedad intelectual de los contenidos generados por la inteligencia artificial. En Colombia, por ejemplo, sería imposible que ese *influencer* virtual sea el sujeto de derechos, ya que el derecho de propiedad del cual se desprende la propiedad intelectual, solo puede recaer sobre personas (naturales o jurídicas), y el *influencer* virtual claramente no tendría dichas prerrogativas.

Específicamente para el derecho de autor, hasta el momento solo es posible la autoría en el ser humano creador. Una opción en ciertos desarrollos que generan influencia artificial a partir de un *input* creado por un desarrollador humano, es otorgar la autoría o al menos titularidad al desarrollador. Otra opción podría ser otorgar la titularidad al respectivo propietario de la máquina, pero en Colombia no existen normas o propuestas en dicho sentido.

## **EL SALVADOR**

La legislación salvadoreña no especifica derechos para *influencers* virtuales o generados por inteligencia artificial. Por ende, se continuarían aplicando las leyes vigentes, esperando que alguna persona física o jurídica que posea dichos *influencers* reclame los derechos respectivos.

## **ESPAÑA**

Según la Ley de Propiedad Intelectual española<sup>4</sup>, sólo podrá ser considerado autor de una obra una persona natural o jurídica (en los casos expresamente previstos)<sup>5</sup>. En este sentido, los contenidos creados por *influencers* virtuales o generados por inteligencia artificial pertenecerán a sus programadores y/o titulares de sus derechos de explotación.

## **GUATEMALA**

---

4 Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia

5 Artículo 5 Autores y otros beneficiarios:

1. Se considera autor a la persona natural que crea alguna obra literaria artística o científica.
2. No obstante de la protección que esta Ley concede al autor se podrán beneficiar personas jurídicas en los casos expresamente previstos en ella.

Actualmente, Guatemala carece de una legislación general o específica en concreto, o de criterios vigentes que regulen aspectos de propiedad intelectual referidos a la inteligencia artificial en cualquiera de sus manifestaciones.

En ese sentido, debe precisarse que si bien el contenido desarrollado puede potencialmente considerarse como una “obra” de conformidad con la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos (Decreto 33-98), de cumplir con originalidad, forma de expresión y capacidad de ser reproducida, al tenor legislativo citado únicamente, son considerados como autores la persona física que realiza la creación intelectual.

### **MEXICO**

Es importante mencionar que no existe legislación o criterios en México que regulen creaciones generadas a raíz de la inteligencia artificial. Por lo que sería necesario el pronunciamiento judicial de una autoridad, para determinar de acuerdo con el caso en concreto, quién sería el autor o titular de derechos de algún contenido o material desarrollado por un ente con inteligencia artificial.

No obstante, podríamos recurrir de manera supletoria a la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial y a la Ley Federal del Derecho de Autor para que, en caso de que una empresa se vea invadida en sus derechos, pueda ejercer acciones en contra de quien controle o dirija la actividad el ente con inteligencia artificial que creó el contenido.

### **NICARAGUA**

No existe en Nicaragua una legislación o criterios vigentes que regulen estos aspectos.

### **PANAMÁ**

De acuerdo a la legislación y los criterios legales en Panamá, las compañías o las personas naturales que son dueños de compañías y crean un *influencer* virtual, son los titulares de los contenidos que se desarrollen.

### **ECUADOR**

En el caso de las cuentas de redes sociales con personajes de inteligencia artificial que anuncian la publicidad, los mismos no son sujetos de derechos ni obligaciones, por lo que las personas naturales que administran dichas cuentas sociales serían los titulares.

De acuerdo con la legislación vigente, únicamente puede ser autor una persona natural. No existe jurisprudencia sobre este tema hasta el momento. Una de las teorías en este caso es que el titular de los derechos de autor sea quien creó la inteligencia artificial.

### **PARAGUAY**

La Ley de Derecho de Autor solo reconoce como autor a la persona física que realiza la creación si bien establece una presunción de titularidad para el productor del *software*. Por lo tanto, en el caso de contenidos generados exclusivamente por inteligencia artificial (en la cual no existe intervención del programador) estos contenidos son libres y no pertenecen a nadie. Si existe intervención o participación del programador en el desarrollo del *influencer* virtual, podría corresponder o bien al programador, o si nada se estipuló, al productor del *software*.

### **PERÚ**

El titular de los derechos de autor es en principio la persona natural que desarrolla tales creaciones. En tal orden de ideas, un algoritmo no puede ser titular de derechos de autor.

Ahora bien, sin perjuicio de que originariamente correspondan los derechos de autor a una persona natural o personas naturales que realizan las correspondientes creaciones, podrían presentarse titularidades derivadas a favor de personas jurídicas según sea el caso.

### **REPÚBLICA DOMINICANA**

En República Dominicana no hay legislación ni criterios sobre la determinación de la autoría en caso de un agente virtual o la generada por inteligencia artificial. Conforme a la legislación local, solo puede ser autor una persona natural.

### **URUGUAY**

Se trata de una cuestión no regulada ni que, según se conozca, haya sido analizada y resuelta a nivel jurisdiccional o administrativo en nuestro país.

Se trata de un punto objeto de estudio y debate en la actualidad, y no hay en nuestro país consenso en relación con a quién le corresponden los derechos de propiedad intelectual sobre los contenidos generados por una inteligencia artificial (y si dicho contenido es un contenido protegible hoy por la normativa actual en materia de propiedad intelectual).

Lo anterior dependerá de la posición que se adopte en relación sobre si los contenidos generados por una inteligencia artificial constituyen obras protegidas por las normas de derecho de autor de Uruguay (en el sentido de ser “obras producto de la inteligencia” y si esa inteligencia debe ser humana o no) y en caso de ser considerado obras protegibles, quién es el “autor” del contenido generado por una inteligencia artificial. Cuestión mucho más amplia cuya consideración excede lo específicamente relativo a la actividad de los *influencers*.

#### **VENEZUELA**

Un *influencer* “*per se*”, solo podría ser protegido a través del derecho a la propia imagen. No vemos que sea objeto del derecho conexo de artista intérprete en nuestra legislación. Dicho esto, podría tener una mala incidencia en la Propiedad Intelectual si es generado por Inteligencia Artificial.

#### **USA**

Se aplican las mismas reglas que a personas naturales. Generalmente el titular de los contenidos desarrollados por los *influencers*, es el que les brinda una contraprestación, pero es negociable.

**PREGUNTA 8:** En su opinión, sin perjuicio de su respuesta a la pregunta 1, ¿considera necesaria la existencia de una regulación especial referida a la actividad de los influencers?

### **ARGENTINA**

En Argentina, no se cree necesaria una regulación estatal específica para *influencers* porque en sí misma, la figura del *influencer* tiene una única característica: el éxito en redes sociales bajo dos criterios: cantidad de seguidores y el menos preciso de la “influencia”. Y ambos criterios parten de datos circunstanciales porque el éxito y la cantidad de seguidores son de un momento.

Además, sumaría una capa regulatoria adicional a las normas de defensa del consumidor, las regulaciones sobre publicidad de alimentos, medicinas, cosméticos, alcohol y tabaco, las leyes de propiedad intelectual y otras normas con impacto sobre contenidos.

Por lo tanto, una norma para *influencer* podría generar mayor complejidad en la interpretación y aplicación de este conjunto de normas, lo que supondría una dificultad adicional para la industria de generación de contenidos.

En este sentido, parece más razonable tener mecanismos autorregulatorios para orientar la conducta de anunciantes, agencias, medios y plataformas que sean dinámicos en su desarrollo y recepción de nuevas cuestiones en la industria.

### **BOLIVIA**

Bolivia considera que sí es necesario regular la actividad de los *influencers* sobre todo cuando esta actividad les genera réditos económicos a partir de acuerdos previos con empresas o patrocinio de estas. Se debe advertir en la comunicación del *influencer* la naturaleza publicitaria cuando lo realiza.

## **BRASIL**

Desde una perspectiva general, Brasil cree que el marco legal actual, así como las disposiciones éticas de autorregulación y las directrices establecidas por el CONAR, son suficientes para proporcionar protección legal a los consumidores y a la industria publicitaria. Sin embargo, desde el punto de vista de la aplicación de la ley, creo que las agencias de protección al consumidor y los reguladores estatales deberían ampliar sus esfuerzos para educar a los agentes del mercado con el fin de crear un mercado más maduro, conforme y creativo para los *influencers* digitales, los anunciantes y las agencias.

## **CANADÁ**

En la opinión de Canadá, es probable que no sea necesaria una regulación especial de la actividad de los *influencers*, ya que las disposiciones de la Ley de Competencia son lo suficientemente amplias como para captar el comportamiento indeseable de los *influencers* relacionado con su promoción y comercialización de bienes y servicios. Dicho esto, puede ser necesaria una capacidad adicional de la Oficina de Competencia para hacer cumplir la Ley de Competencia con respecto a los *influencers*.

## **CHILE**

Chile afirma que efectivamente debiera contar con una regulación específica, pero dentro de un cuerpo legal ya existente, como podría ser la Ley del Consumidor o, bien, tener un reconocimiento reglamentario a través del Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria, CONAR. Lo anterior, por cuanto el *influencer*, tal como expone el Servicio de Impuestos Internos, corresponde a un servicio que se ejecuta por una persona natural que directamente contrata con la compañía interesada, no existiendo un intermediario como es el caso de una agencia de publicidad que medie y, de paso, se enmarque en un código de ética publicitaria, como acontece en el caso de la publicidad tradicional.

## **COLOMBIA**

Consideramos que en Colombia esta actividad ya se encuentra regulada por normas como el Estatuto del Consumidor. No es una ley obsoleta, y las disposiciones de esta en el capítulo de publicidad son completamente aplicables a los *influencers*. Consideramos que debería existir mayor claridad en la regulación tributaria de la actividad de los *influencers*.

### **EL SALVADOR**

Su existencia se considera necesaria, pues sería lo ideal para tener la relación un poco más clara. Además, beneficiaría a quienes ejercen esa actividad (*influencers*), cuyo número va en crecimiento por ser una nueva forma de influir en consumidores de contenido digital de todas las edades.

### **ESPAÑA**

Es preciso que la actividad de los *influencers* esté regulada. No obstante, se ha de tener en cuenta que hay otras normas, como la Ley de Competencia Desleal (ya mencionada), la Ley General de Publicidad o la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información, que pueden ser aplicables a este tipo de actuaciones.

Así, aunque por la normativa española existente no sea necesario el Código de Conducta sobre el uso de *influencers* en publicidad, este es una buena forma de complementar lo que ya hay regulado sobre publicidad y sobre cómo implementar y concienciar que esta ha de ser claramente identificada como tal.

### **GUATEMALA**

En atención al crecimiento de esta práctica publicitaria en la región, y la tendencia global al uso de medios y/o recursos digitales mediante redes sociales, sí se considera oportuno que exista una regulación especial, o al menos, que exista un pronunciamiento de la autoridad competente o un antecedente legal que sirva de guía en referencia a esta actividad cuyas figuras y distintos alcances no están claramente definidos por los cuerpos normativos actuales.

### **MEXICO**

México necesita actualizarse e impulsar el desarrollo de normas que fomenten las buenas conductas en el entorno digital. Mientras tanto, esta falta de regulación ha obligado a los practicantes del derecho a ponerse creativos y recurrir a diferentes autoridades de acuerdo al caso en concreto. Algunos ejemplos son:

- Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO) - Ámbito del consumo comercial.
- Comisión Federal para la Protección Contra Riesgos Sanitarios (COFEPRIS) - Encaminada a temas de salud.
- Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI) - Propiedad intelectual y Competencia desleal.
- Fiscalía General de la República (FGR) - Institución encargada de investigar y perseguir los delitos del orden federal.
- Juzgados Civiles – Incumplimientos contractuales, reparación de daños y perjuicios, etc.

Mientras se desarrollen normas y se designen autoridades específicas que regulen la materia, los esfuerzos deben ir dirigidos a educar a las autoridades a fin de que puedan contar con mayores herramientas y elementos cuando un conflicto entre *influencers* y empresas se sujete a su jurisdicción.

## **NICARAGUA**

En Nicaragua es considerada necesaria la existencia de una regulación especial en torno a la actividad de los *influencers*.

## **PANAMÁ**

En Panamá, es necesario que exista una regulación especial para la actividad de los *influencers* ya que los métodos de marketing y publicidad de las marcas han evolucionado de manera tal que la participación de los *influencers* es una parte esencial para la publicidad de un producto, y el volumen con el que las marcas recurren a los *influencers* para promover sus productos o servicios es cada vez mayor. En este sentido, un marco regulatorio daría claridad a las partes respecto a los parámetros de los servicios a contratar/proveer, y seguridad al consumidor final.

## **ECUADOR**

La actividad realizada por los *influencers* sí se encuentra regulada en parte por la Ley de Protección al Consumidor y la Ley de Competencia, ya que ambas contemplan y regulan a la publicidad en general sin importar el medio de anuncio. Sin embargo, es importante una regulación específica que contemple la forma en la que los *influencers* deben anunciar la publicidad en las redes sociales de cara a proteger los derechos de los usuarios (consumidores) que siguen su contenido. De esta forma, se debe buscar que el consumidor conozca cuando un contenido publicado por un *influencer* constituye una publicidad, a través de mecanismos claros que le permitan aquello. Algo similar a lo que sucede en Perú o en Estados Unidos respecto al uso del *hashtag* #publicidad #ad a través del cual el consumidor conoce que se trata de publicidad.

## **PARAGUAY**

En Paraguay, se considera necesaria la existencia de Códigos de Autorregulación especial referida a la actividad de los *influencers*. Aún no es necesario contar con una regulación especial sobre el tema en Paraguay.

## **PERÚ**

En Perú, la Ley de Represión de la Competencia Desleal y las normas sectoriales resultan suficientes para abordar las diversas cuestiones que puedan producirse en el contexto de la participación de *influencers* en publicidad comercial.

## **REPÚBLICA DOMINICANA**

Debido a que las leyes existentes no regulan muchos de los aspectos que se presentan con la actividad de los *influencers*, se considera que si sería necesario una regulación adicional dirigida a *influencers*.

## **URUGUAY**

La actividad de los *influencers* se encontraría regulada dentro del marco de normas generales en materia publicitaria (ya sea las normas aplicables a las relaciones de consumo, así como la normativa en materia de competencia desleal).

De todas formas, entendemos que es deseable que exista una regulación o guía específica sobre la aplicación de la normativa general en materia publicitaria a la actividad de los *influencers*, que permita orientar y otorgar claridad sobre cómo deben “bajarse a tierra” o concretizarse las obligaciones generales en materia publicitaria al caso de los *influencers* (a modo de ejemplo, estableciendo los criterios sobre en qué casos debería divulgarse una publicidad, de qué forma debe comunicarse a los consumidores que el *influencer* está realizando un contenido que es publicitario, etc.). Lo anterior, permitiría otorgar mayor seguridad jurídica tanto a anunciantes, *influencers* y consumidores, así como dotar a las autoridades administrativas y jurisdiccionales de criterios para la aplicación de las leyes en materia publicitaria a la actividad de los *influencers*.

Dicha normativa o regulación podría consistir en, por ejemplo, una guía o lineamientos dictados por las autoridades competentes en aplicación de la regulación en materia publicitaria y de protección a los consumidores. No siendo en nuestro concepto, estrictamente necesario la aprobación de un instrumento de rango legal para contemplar la actividad de los *influencers*.

## **VENEZUELA**

La conducta de los *influencers* debe quedar al amparo de una Ley de la Disciplina Correctora de la Competencia Desleal. Son correctas las autorregulaciones gremiales a través de los anunciantes de marcas y asociaciones de agencias de publicidad y productoras de contenido creativo. Así como en las distintas cámaras donde hacen vida los agentes en la lucha concurrencial.

## **USA**

Es necesario que exista una regulación especial para la actividad publicitaria de los *influencers*.

**PREGUNTA 9:** ¿Considera necesario que el influencer revele en todo momento que está realizando publicidad? ¿Cuál sería, a su modo, la forma adecuada de revelar su participación en publicidad?

### **ARGENTINA**

Argentina considera que revelar los momentos en los que el *influencer* está haciendo publicidad es una buena práctica. Bastaría con un *hashtag* que así lo indique más arrobar a la cuenta oficial del anunciante.

### **BOLIVIA**

Bolivia sostiene que la opinión de un *influencer* puede derivar en el consumo o rechazo de algún bien o servicio, por lo que es necesario que en su actividad, al momento de hacer publicidad, mencione o etiquete a la marca que está publicitando.

### **BRASIL**

Brasil cree que el *influencer* debe revelar de forma clara y evidente su discurso comercial en todas las circunstancias, pero especialmente en situaciones en las que la publicidad no se percibe claramente en el contexto del anuncio, como en la colocación de productos.

### **CANADÁ**

En la opinión de Canadá, mucha gente aún no entiende bien todas las formas en que los *influencers* ganan dinero, incluido el pago por promocionar bienes y servicios en sus vídeos. Por lo tanto, los *influencers* deberían estar obligados a revelar cuando esto ocurre, en términos razonablemente claros y sencillos que puedan ser fácilmente entendidos.

### **CHILE**

Chile afirma que, en toda forma de publicidad se debe velar por los principios de Veracidad y Autenticidad, dejando en claro que se está frente a una conducta publicitaria.

Como dato, cabe señalar en Chile que la red social Instagram, según el Servicio Nacional del Consumidor el año 2018, respecto al cumplimiento de la **Ley 19496**, que establece normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, en lo que respecta a materia publicitaria, se observaron deficiencias en distintos aspectos. Menos de la mitad de la publicidad analizada no presentó observaciones (48,5%), las restantes observaciones constataron falta de información veraz y oportuna (45,6%), principalmente en relación a la identificación de la publicidad como tal; deficiencias en la información referida a concursos (2,9%); frases susceptibles de comprobabilidad (1,5%); y, problemas en la información de una promoción u oferta (1,5%).

### **COLOMBIA**

Colombia considera necesario e importante que el *influencer* aclare que se trata de un contenido patrocinado para que el consumidor pueda verificar la relación con una marca y aclarar que no necesariamente lo mencionado o exhibido por el *influencer* corresponde a su convencimiento u opinión personal.

### **EL SALVADOR**

El Salvador sí lo considera necesario, pues es importante que el consumidor sepa cuando el *influencer* está genuina y desinteresadamente hablando de una marca que usa o le gusta y cuándo su contenido es patrocinado por la marca.

La manera más sencilla es incluir en el video o foto “patrocinado por (marca)” o “con el apoyo de (marca)”; como muchos *influencers* ya lo hacen en redes sociales.

## **ESPAÑA**

España considera que ha de quedar de forma clara e inequívoca para el usuario/consumidor que se trata de una práctica comercial.

La forma más clara para que no se induzca a error, es, por ejemplo, emplear las herramientas disponibles para indicar que se trata de una acción publicitaria (como la que es posible emplear en Instagram) junto a *hashtags* claros del tipo: #publicidad, #colaboración, #anuncio, etc. no un simple #ad al final de todo un texto.

## **GUATEMALA**

Para Guatemala, como buena práctica comercial y por transparencia, incluido por descargo de responsabilidad, de interés para el mismo *influencer*, sí es considerado oportuno que se revele si la actuación puntual responde a una publicidad.

Lo anterior es con motivo que es un derecho del consumidor conocer si se encuentra frente a una publicidad, de esta forma, al realizar la publicidad queda claro desde la perspectiva del consumidor si los comentarios son una opinión libre y espontánea del *influencer* o si responde a ser un producto de algún beneficio o relación con la marca, ya que bajo este último supuesto, al haber un pago o relación directa con la marca, para algunos consumidores la opinión podría ya considerarse de viciada por haber interés comercial de fondo.

No existen lineamientos específicos para revelar la participación en una publicidad, sin embargo, como buena práctica se aconsejaría hacer un *disclaimer* expreso del *influencer* antes de hacer la publicidad, o en su caso, incluir dentro de las publicaciones etiquetas como: #anuncio, #publicidadpagada; etc.

## **MEXICO**

Mexico considera que, partiendo de la “*Guía de recomendaciones publicitarias para influencers*” compartida por CONAR, en temas de transparencia, se recomienda que en todo momento se deje claro al público consumidor que el contenido compartido es un patrocinio, o tiene fines publicitarios.

Las formas adecuadas para revelar esta colaboración son las siguientes:

- Colocando “*hashtags*” que los identifiquen como publicidad. Por ejemplo *#ad #sponsored #ambassador #publicidad #patrocinio #embajador #socio*.
- Estos deben ser visibles y fáciles de identificar para el público.
- Se debe informar sobre el origen de lo promocionado. Por ejemplo, si hay una compensación monetaria, si es el regalo de una marca, una invitación a un evento, etc.
- En la descripción de la publicación, se deberá nombrar o etiquetar la marca y los productos.
- Mencionar explícitamente cuando exista alguna remuneración. Por ejemplo: “*Esta publicación es pagada por...*”
- No etiquetar marcas que no formen parte de la relación publicitaria.

## **NICARAGUA**

Nicaragua considera que no es necesario que el *influencer* revele que está realizando campaña publicitaria.

## **PANAMÁ**

Panamá no considera necesario que un *influencer* revele en todo momento que está realizando publicidad con el interés final de proteger al consumidor.

Para revelar la participación del *influencer* en la publicidad, puede incluir divulgaciones como #anuncio o #patrocinado como el primer *tag* en cada publicación en la que aparece el contenido, incluyendo imágenes, videos, o cualquier otra divulgación de contenido.

## **ECUADOR**

Ecuador, por razón de protección al consumidor y dado que el *influencer* tiene la capacidad de llegar a un número importante de personas (lo cual excede su círculo familiar o doméstico), considera necesario que el *influencer* revele en todo momento que está realizando publicidad, ya que es derecho del consumidor obtener información veraz y certera sobre el producto o servicio que se está publicitando y que eventualmente adquiriría. Una alternativa podría ser seguir los lineamientos utilizados en Perú o en Estados Unidos mediante el uso de un *hashtag*.

## **PARAGUAY**

Paraguay sí lo considera necesario, por medio de la utilización del *hashtag* #publicidad al lado de la marca del anunciante.

## **PERÚ**

No, en estricto solo se requiere la revelación cuando se trata de un anuncio cuya naturaleza publicitaria no es evidente para el público destinatario en aplicación del Principio de Autenticidad Publicitaria. Sin perjuicio de ello, en la práctica, se recomienda dicha revelación a fin de evitar contingencias legales derivadas de una omisión que la autoridad pueda considerar relevante.

Consideramos que el empleo del #Publicidad es suficiente para revelar la naturaleza publicitaria del anuncio.

## **REPÚBLICA DOMINICANA**

Sí, algunas formas podrían ser las siguientes:

- Si es un video, con un disclaimer al inicio y final del video, así como un *watermark* en una esquina (que no interfiera con la buena visualización del *post*);
- Si es una foto, un *watermark* en alguna esquina (que no interfiera con la buena visualización del *post*).

También, si contiene texto, colocar un disclaimer al inicio para que no quepa duda, desde que el consumidor inicie la lectura, de que es publicidad.

## URUGUAY

En todos los casos en que el *influencer* esté realizando publicidad, ello tiene que ser clarificado de forma tal que los consumidores puedan diferenciar cuando el *influencer* está realizando un acto publicitario y cuando no.

En cuanto a la forma adecuada, dependerá del tipo de publicidad y red social de que se trate. En los anuncios publicitarios escritos, la inclusión del #publicidad al comienzo del anuncio constituye un medio idóneo de identificar o revelar la naturaleza publicitaria de la actividad del *influencer*. En caso de “transmisiones en vivo” o contenidos audiovisuales puede ser recomendable también complementar con una mención recurrente a que se trata de un contenido publicitario.

De todas formas, no es necesario que exista una fórmula sacramental siempre que quede claro de la actividad del *influencer* que lo que está realizando constituye una publicidad (para el consumidor medio de los productos o servicios en cuestión).

## VENEZUELA

Debe haber una completa disección entre los juicios de valor que se soportan en la libertad de expresión y la publicidad y lo que es la publicidad. Lo contrario sería un acto de engaño frente a los consumidores. Colocar una etiqueta que indique “contenido pagado” para publicidad.

## USA

No, solo un aviso al principio y quizás al final es nuestra recomendación. Si es transmisión en vivo, la divulgación debe repetirse periódicamente. La divulgación debe incluirse con el mensaje de respaldo en sí. Colocar un aviso pequeño al principio siempre es recomendable.

**PREGUNTA 10:** En su experiencia, ¿destacarías alguna buena práctica en materia de contratación con influencers?

## ARGENTINA

En Argentina, quizás unos de los casos más resonantes en la actualidad y que pusieran el tema al debate del derecho, fueron los productos ofrecidos por una gran cantidad de *influencers* para el cuidado de la piel comercializados bajo la marca “NuSkin”, los cuáles fueron objeto de investigación de oficio por parte de la Secretaría de Comercio Interior (“SCI”)<sup>6</sup>, dependiente del Ministerio de Desarrollo Productivo de la Nación (“MDP”), por entender que se había suministrado información falsa y engañosa para la promoción y venta de los productos, contrariando preceptos emanados de la Constitución Nacional (“CN”), el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883<sup>7</sup>, la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor (“LDC”), el Código Civil y Comercial de la Nación (“CCC”), y el Decreto N° 274/2019 de Lealtad Comercial (“DNU LC”).

- Por el momento, a la comunicación comercial o publicidad realizada por *influencers* se aplica la normativa general en materia de publicidad, incluyendo la Ley N° 22.802 de Lealtad Comercial y la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor.
- En el 2020, el Consejo de Autorregulación Publicitaria (CONARP) lanzó una guía sobre el uso de *influencers* en la comunicación comercial cuyos principios fundamentales son: la veracidad y fiabilidad de los mensajes publicitarios; la transparencia a la hora de informar que el mensaje del *influencer* es, en efecto, un contenido pagado por la marca por el cual se ha obtenido una contraprestación; y la autenticidad de los testimonios o declaraciones del *influencer* o de terceros que aparezcan en su canal.
- Si bien la regulación aplicable no exige la identificación de publicidad mediante el uso de #publicidad o similar, su necesidad podría inferirse de la aplicación del Artículo 4 de la Ley de Defensa del Consumidor en cuanto a que la información que se provee al consumidor debe ser “clara, cierta y detallada”.
- La responsabilidad social empresarial de las marcas no debería ser opcional. Es evidente que las marcas juegan un rol preponderante con un claro impacto en la sociedad. Por tal razón, resulta importante que potencien la diversidad de voces en relación con su comunicación comercial y que supervisen el contenido generado por éstos, principalmente, cuando la marca no interviene en forma directa en la creación de dicho contenido.

---

<sup>6</sup> <https://www.senado.gob.ar/parlamentario/parlamentaria/433584/downloadPdf>

<sup>7</sup> <https://www.senado.gob.ar/parlamentario/parlamentaria/433584/downloadPdf>

- El protocolo de aprobación de claims para publicidades tradicionales. Como es sabido, los claims de publicidades tradicionales suelen pasar por varios filtros, entre ellos, autorización de equipos de marketing, regulatorio y legales, debería replicarse con la misma rigurosidad en el control de claims que realizan los *influencers* contratados por la marca. Si la marca en la publicidad tradicional no puede sostener que -por ejemplo- el uso de un producto “rejuvenece”, tampoco debería poder decirlo el *influencer* en una comunicación comercial en Instagram.

## **BOLIVIA**

En este momento de emergencia sanitaria global en Bolivia, los acuerdos con *influencers* que hacen mención a la protección respecto al COVID-19 contratados por las instituciones relacionadas con la salud u organismos no gubernamentales.

## **BRASIL**

En Brasil, a pesar del ritmo rápido y la naturaleza orgánica de las relaciones entre anunciantes, agencias e *influencers*, la recomendación a todos los agentes de este mercado es formalizar de forma clara y precisa todos los pactos, derechos y, sobre todo, obligaciones. Lo ideal sería formalizar la transacción mediante un contrato que, sin duda, proporcionaría herramientas legales más sólidas para gestionar la relación. Desde el punto de vista de las normas relacionadas con la publicidad, los *influencers* y los anunciantes/agencias deberían estar alineados y los anunciantes deberían considerar los riesgos de reputación para sus marcas antes de delegar la libertad editorial no supervisada a los *influencers*.

## **CANADÁ**

Canadá no presenta comentarios al respecto.

## **CHILE**

Según Chile, resulta siempre aconsejable que para evitar que algunas cláusulas puedan ser consideradas como abusivas, atendidas las cesiones y autorizaciones del *influencer* particularmente en relación con los derechos de imagen, el contrato que se suscriba con el *influencer* establezca claramente la campaña a desarrollar y duración de esta.

## **COLOMBIA**

Entre otras prácticas, Colombia considera las siguientes:

- Abstenerse de realizar cualquier publicidad sobre un producto que pueda resultar nocivo o al menos establecer información científica y confiable sobre el público al que va dirigida la publicidad (protección de menores), precauciones que deben tomarse.
- Abstenerse de realizar publicidad cuando el comerciante le sugiera esconder la naturaleza comercial del mensaje.
- Abstenerse de realizar publicidad sobre productos o servicios que inciten a la violencia, sobre todo cuando se tiene un público menor de edad.

### **EL SALVADOR**

Es recomendable siempre suscribir un contrato de prestación de servicios con el *influencer*, en beneficio de las partes y claridad de su relación.

### **ESPAÑA**

Entre las publicaciones de *influencers* españoles que podemos destacar a modo de ejemplo, son en las que se indica de forma clara que se trata de una acción promocional gracias a la herramienta creada para tal efecto por Instagram (“colaboración pagada con...”).

### **GUATEMALA**

Como buena práctica, se destaca lo oportuno que resulta la inclusión de “causas de terminación del contrato de forma anticipada” ante hechos o conductas del *influencer* que sean incompatibles con la imagen comercial, valores y/o *branding* de la marca anunciada.

Debe tenerse presente por la marca, al momento de la contratación, los aspectos de la personalidad del *influencer* sin perjuicio de su fama social, toda vez que al realizar una publicación los consumidores vincularán a la persona con la marca y por ello se debe velar también por la reputación comercial ante

cualquier evento que sea contrario a ello. Con tal motivo, es también aconsejable incluir cláusulas de indemnización en favor de la marca anunciada durante la vigencia del contrato.

### **MEXICO**

Para empezar, una buena práctica sería formalizar la relación comercial entre el *influencer* y la empresa a través de un contrato. Dentro del mismo, se deberán pactar claramente los términos y condiciones para los cuales se llevó a cabo la contratación, debiendo ser claros y específicos sobre las interacciones que se realizarán. Por ejemplo, número de publicaciones, red social, *hashtags*, guión, entre otras.

Igualmente, como parte de las buenas prácticas, se recomienda añadir una cláusula en la cual el *influencer* se comprometa por cierto periodo de tiempo, a no interactuar con empresas que puedan resultar competidoras entre sí.

### **NICARAGUA**

No hay prácticas en materia de contratación con *influencers* que podrían destacarse.

### **PANAMÁ**

Resulta muy importante identificar los entregables que espera el dueño de una marca y la frecuencia o duración de los mismos.

### **ECUADOR**

Una buena práctica es la firma de contratos entre el dueño de la marca o la agencia de publicidad y el *influencer* en el que se establezcan las obligaciones de cada parte y se incluya específicamente el tipo de contraprestación, la cantidad y modalidad de publicación, las redes sociales en las que se realizará la publicidad, el guión que debe seguir el *influencer*, y también la obligación del uso del *hashtag* #publicidad.

Por otra parte, contar con una entidad de autorregulación de publicidad conformada desde la esfera privada sería un mecanismo importante a fin de poder identificar las nuevas prácticas de publicidad que se van desarrollando (como el caso de aquella realizada por *influencers*) y que sean los propios actores del sector quienes emiten las directrices de autorregulación para contratar *influencers* para anunciar sus marcas y productos.

## **PARAGUAY**

Una buena práctica es establecer cuestiones de métrica referido al tipo de publicación (tipo, cantidad y calidad de posteos, horarios, hitos por llegar a determinada cantidad de seguidores, etc.)

## **PERÚ**

Se recomienda celebrar contratos con *influencers* en donde queden estipuladas las indicaciones sobre revelación de naturaleza publicitaria y otras disposiciones que puedan ser aplicables a fin de asegurar que el comportamiento del *influencer* no atribuya responsabilidad al anunciante (por ejemplo, establecer en el contrato la obligación del *influencer* de consignar las advertencias publicitarias respectivas en publicidad de alimentos procesados en Perú).

## **REPÚBLICA DOMINICANA**

El *influencer* debe conocer bien todas las características del producto que anuncia y si es necesario, recibir un entrenamiento. Es muy conveniente que el contratante apruebe lo que va a decir o hacer.

## **URUGUAY**

Constituye recomendable y de debida diligencia la existencia de un contrato entre el anunciante y el *influencer* que regule, entre otros aspectos relevantes, los siguientes:

- En la mayor medida posible cuáles las obligaciones de los servicios publicitarios a brindar por el *influencer* (qué tipo de posteos, en qué cantidades, en qué redes sociales, a qué horas, con qué

contenido, qué información relativa al anunciante tiene que estar en los posteos, desde qué cuentas o redes se realizarán los posteos, etc.)

- Establezca o no si existe una exclusividad en favor del anunciante y con qué alcance y plazo.
- Si el anunciante tiene o no el derecho de pre-aprobar los contenidos que cree o postee el *influencer*.
- La titularidad de los derechos sobre el contenido que cree el *influencer*.
- La forma de pago o contraprestación que recibirá el *influencer*.
- La existencia o no de una cláusula moral que contemple la situación en que determinados comportamientos del *influencer* contrarios a la moral que puedan impactar negativamente en la imagen de la marca permita terminar el contrato con el *influencer* en caso de que opere el supuesto previsto en dicha cláusula.

Sin perjuicio de los aspectos jurídicos, consideramos también relevante que el anunciante indague de forma previa sobre el perfil del *influencer* para asegurarse que este se encuentra alineado a la imagen, valores y principios de la marca y del anunciante.

## **VENEZUELA**

Venezuela considera una buena práctica la de no denigrar marcas competidoras.

## **USA**

Poner las obligaciones de las partes por escrito y emplear un lenguaje bien claro. En muchas ocasiones es difícil que el talento (*influencer*) acepte firmar contratos donde se obliguen a hacer cosas que no desean o no les guste. La mejor solución, es no contratar a ese talento (*influencer*) y buscar otro.

## Conclusiones

- Si bien es cierto, a la fecha, son muy pocos los países que cuentan con una regulación especialmente dirigida a *influencers*, cada país cuenta con mecanismos alternativos o normas aplicables para las actividades que estos realizan. Asimismo, diversos países se encuentran en el desarrollo de una normativa para regular los comportamientos de *influencers* al momento de hacer publicidad en redes.
- En algunos países, según sea el caso, la regulación respecto de la sanción a aplicar en caso se infrinja la regulación de *influencers*, varía de acuerdo a sus normas. No obstante, algo que tienen estos países en común es que la gran mayoría de ellos castiga a aquellos *influencers* que inducen a error a los consumidores respecto a las características, precio, atributos o información relevante respecto del producto o servicio al cual se están refiriendo. El deber de veracidad juega un papel importante en el desarrollo del *influencer* al momento de hacer publicidad toda vez que éste llega directamente hacia el público objetivo y puede persuadir al momento de comprar o adquirir un producto o servicio.
- A la fecha, son pocos los países que han emitido resoluciones administrativas o judiciales que establezcan criterios referidos a la regulación de publicidad a través de *influencers*. No obstante, en los países en los cuales sí se han desarrollado criterios sobre la materia, hablan, en su mayoría, sobre actos de engaño y por no transmitir de manera transparente que se trata de una publicidad (un supuesto de publicidad encubierta).
- En la mayoría de los países se requiere que, para que una publicación en redes de un *influencer* pueda entenderse como publicidad, debe mediar necesariamente de por medio una conexión material, es decir una contraprestación de cualquier tipo que otorga la marca al *influencer*. Algunos países (como Colombia y El Salvador) no siguen este criterio pues consideran que una difusión hecha por algún influencer puede catalogarse como publicidad sólo por el hecho de etiquetar a la marca sin que exista una contraprestación de por medio, ello porque estarían

influyendo en la decisión del público consumidor, o persuadiéndolo para la adquisición de algún producto en específico.

- Respecto a los derechos de propiedad industrial que podría generarse a partir del contenido realizado por los *influencers*, generalmente los titulares de la creación serán los propios *influencers* cuando estos hayan producido dicho contenido. La situación podría cambiar cuando estos han creado el contenido por encargo de la marca anunciante. En dicho caso, existen mecanismos (por ejemplo, la suscripción de un contrato) para que el influencer ceda los derechos disponibles sobre la titularidad de la creación a la marca anunciante.
- Al momento de celebrar contratos con influencers, las empresas, por lo general, consignan en el contrato cláusulas referidas a la cesión de derechos, duración de la campaña, contraprestación, modo de realizar la difusión, entre otros. Es importante tener en cuenta las regulaciones publicitarias de cada país para que pueda desarrollarse una campaña publicitaria sin cuestionamientos por parte de la autoridad.
- Con el paso de los años y conforme la tecnología va avanzando, nos encontraremos, cada vez en más países, con los llamados “influencers virtuales o generados por inteligencia artificial”. Es importante observar criterios de los países que ya cuentan con este tipo de influencers pues generaría un gran debate, dependiendo de cada país, el crear una regulación para influencers creadores de contenido con inteligencia artificial.
- Si bien es cierto, son pocos los países que cuentan con una regulación específica para *influencers*, sin embargo, la mayoría de países considera que debería existir una regulación para proporcionar una mayor protección al consumidor y vigilar el comportamiento de *influencers* al momento de hacer publicidad o incentivar la adquisición de determinados productos o servicios. Por lo pronto, las conductas de los *influencers* al momento de hacer publicidad son reguladas por diferentes normas que velan por los derechos del consumidor, la propiedad intelectual y la represión de la competencia desleal.
- Consideramos importante que el influencer, al momento de hablar sobre un producto o dar información sobre las características o beneficios de un bien o servicio, indique de manera clara y entendible si su publicación es una publicidad contratada por la marca o si está dando un testimonio personal. Ello, debido al hecho de que si los comentarios son una opinión libre y espontánea del influencer, o si responde a ser un producto de algún beneficio o relación con la

marca, podría ser determinante en la decisión del consumidor toda vez que éste sabría si la opinión del anunciante es parte de un guión o es una experiencia propia que éste ha evidenciado y está dando fe.