

## La regulación del marketing de *Influencers*

Esta nota recoge la participación del presidente de AUC, Alejandro Perales, en la Conferencia: **Propiedad Industrial en el Contexto Digital: Protección y Sensibilización Retos para las Generaciones Futuras**, organizada por La Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM) y la European Union Intellectual Property Office (EUIPO) el 19 de octubre de 2023 en Sevilla.

*Moderadora (Eva Pértica, EUIPO): El marketing de influencers como parte de la industria publicitaria en los últimos años, se ha convertido en una de las formas más populares y eficaces de la publicidad en línea. El rápido crecimiento del mercado de las personas influyentes conlleva riesgos potenciales para los consumidores y plantea varios retos a los reguladores. En este panel vamos a exponer los puntos de vista sobre el impacto de esta actividad sobre la protección de los consumidores, identificando las mejores prácticas y las recomendaciones para futuras actuaciones.*

*En la mayoría de los países europeos, el marketing de influencers está regulado por la legislación vigente en materia de publicidad y protección de los consumidores, y los conflictos se resuelven mediante el sistema de autorregulación. Pero la profesionalización del marketing de influencers, unido a una serie de escándalos de gran repercusión alrededor del contenido publicado por los influencers en varios países ha llevado a cuestionar la eficacia de los códigos de conducta.*

***¿Creéis que la normativa sobre marketing de influencers en Europa debe adaptarse a una regulación más estricta? La nueva Ley de Servicios Digitales de la UE impondrá una mayor responsabilidad a los influencers para garantizar que los contenidos no sean ilegales, engañosos o inapropiados ¿será suficiente?***

Hay que partir del concepto de que las personas *influencers* forman parte de una categoría más general, la de los usuarios generadores de contenidos, como un agente específico y diferenciado del proceso de la comunicación. Es decir, los Influencers serían aquellos usuarios generadores de contenidos en línea que difunden sus mensajes de modo sistemático y mediante diferentes formatos (vídeos, comentarios, fotografías), generalmente a través de redes sociales y plataformas de compartición de vídeos, y que alcanzan una relevancia significativa en el público objetivo al cual se dirigen. Y un primer problema es tasar o valorar esa relevancia en términos cuantitativos (absolutos o relativos).

A su vez, si nos circunscribimos al ámbito comercial, *influencer* sería la persona que pone en valor su impacto en la audiencia, en términos cuantitativos (repercusión, notoriedad), pero también cualitativos (credibilidad), incluyendo en los mensajes que difunde, o acompañando a los mensajes que difunde, menciones a productos y marcas, estableciendo con los prestadores y los anunciantes diferentes modelos de negocio que le permitan

monetizar sus contenidos o beneficiarse de algún tipo de compensación de cualquier naturaleza. Aquí el punto crucial es determinar no tanto la remuneración cuanto la existencia de intencionalidad publicitaria.

Aunque los *Influencers* no parecen mencionados de modo específico en la normativa europea, si cabe afirmar que tanto la Directiva de servicios de Comunicación Audiovisual como la Directiva de Prácticas Comerciales Desleales (UCPD) establecen los fundamentos para la regulación de su actividad.

Así, la Directiva de Servicios de Comunicación Audiovisual (AVMSD) se refiere a los contenidos generados por los usuarios que dichos usuarios u otros ponen a disposición del público a través de las plataformas de intercambio (compartición) de vídeos y de las redes sociales, pudiendo entenderse que esos generadores de contenidos tendrían un estatuto similar, al menos en parte, al del resto de prestadores de servicios de comunicación audiovisual.

Por su parte, la Directiva de Prácticas Comerciales Desleales que incluye en el concepto de comerciante (*trader*) no sólo a quien fabrica y/o distribuye bienes o a quien presta y servicios a los usuarios, sino también al conjunto de agentes de la cadena de valor que actúan en su nombre en el mercado<sup>1</sup>, como puede ser el caso de quienes promocionan los productos de esos comerciantes a través de los mensajes y canales que difunden a través de plataformas y redes.

Estas normas, combinadas, permiten requerir a los generadores de contenidos el cumplimiento de la normativa publicitaria (veracidad, identificabilidad, licitud, protección de lo menores), pero en sí misma es claramente insuficiente para garantizar una regulación adecuada de la actividad de los Influencers. Ello explica las pocas actuaciones que se han producido ante la difusión de contenidos ilícitos por parte de *influencers*, el peso alcanzado por la regulación voluntaria (que en realidad se dirige a los anunciantes más que a los *Influencers*), las iniciativas de regulación específica que se han ido desarrollando en diferentes países miembros y la posición de las instancias europeas (ERGA, la propia Comisión) en favor de esa regulación específica.

En cuanto al Reglamento de Servicios Digitales, su influencia no es tanto directa como indirecta, ya que en realidad se dirige a las plataformas y buscadores (servicios intermedios), especialmente a los de mayor relevancia. Pero si contempla para estos un papel más proactivo en la actuación contra los contenidos ilícitos, y ello debería redundar en un mayor control de ellos contenidos difundidos por los *influencers*.

---

<sup>1</sup> La Guía interpretativa de la CE sobre la Directiva sí se refiere expresamente a los influencers.

***Recientemente se ha publicado el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «La publicidad a través de influencers y su impacto en los consumidores»<sup>2</sup>. ¿Podrías exponernos las principales conclusiones y recomendaciones?***

Con motivo de la presidencia española de la UE, el Ministerio de Consumo español solicitó al Comité Económico y Social Europeo (EESC) , fundamentando dicha solicitud en el prolongado y continuado uso de redes sociales entre las personas menores de edad, caracterizadas por su vulnerabilidad como consumidores y usuarios, y también en la falta de transparencia e identificabilidad característica en muchos casos de este tipo de comunicaciones comerciales, ocultando a los consumidores, de modo fraudulento, su naturaleza publicitaria.

Básicamente, el CESE considera necesario impulsar una iniciativa europea para garantizar la aplicación de una normativa *ad hoc* armonizada y orientada a regular la actividad y la figura de los *influencers* en la UE.

En concreto, plantea aspectos como:

- La Identificación adecuada de los mensajes con intencionalidad comercial, evitando la publicidad encubierta y el empleo de patrones oscuros para engañar y confundir a los consumidores y usuarios.
- El sometimiento a las normativas de protección de los consumidores generales y sectoriales (alcohol y bebidas energéticas, juegos de azar y apuestas, pornografía, tabaco y cirugía estética, salud, criptomonedas, etc.), especialmente para garantizar la protección de la salud y la seguridad de los colectivos más vulnerables. En el caso de los menores combinando el etiquetado por edades y temático con la implementación de sistemas de verificación de edad y de control parental.
- La aplicación de la regulación a toda la cadena de involucrados: profesionales y empresas, agencias de relaciones públicas/publicidad y de medios.
- La acreditación y registro de las personas influencers, pero también la oferta de cursos de formación y de guías de buenas prácticas y de cumplimiento de la normativa. Regulando también lo relativo a su situación en la legislación laboral, los aspectos fiscales, figuras como los menores Influencers
- Identificación adecuada de las imágenes retocadas y de las generadas por IA, así como la identificación del uso de influencers virtuales.

---

<sup>2</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52023AE1658>

- La apropiación o el uso indebido y denigratorio de las marcas (sin menoscabo de la libertad de expresión y de información funcional y comparada para los usuarios). La promoción de remedios pseudocientíficos que afecten a la salud de las personas, o de productos financieros no autorizados, que afecten a su seguridad económica sin información clara de sus riesgos (criptomonedas).
- La suplantación de identidad (influencers falsos) que se aprovechan de la imagen y reputación de personas conocidas sin su autorización ni su conocimiento.
- Reconocimiento del papel desempeñado por la autorregulación, y avance hacia la corregulación, con la participación de todos los agentes involucrados.

***El gobierno ha implementado ciertas normativas aplicables al ejercicio de los creadores de contenido en el país. La Ley General de Comunicación Audiovisual más conocida como la «Ley de influencers en España» y el Código de conducta sobre el uso de influencers en la publicidad, son dos de las reglamentaciones vigentes. ¿Qué medidas adicionales crees que se deberían aplicar para proporcionar un nivel adecuado de protección a los usuarios?***

Con respecto a los códigos de conducta, ya he manifestado que nuestra posición es que son necesarios como complemento a la norma positiva, pero no pueden sustituir a ésta.

En relación a las LGCA, nos gustaría que dejara claro en su desarrollo reglamentario pendiente que se aplica de la forma más amplia a los usuarios que difunden sus contenidos o los contenidos de terceros a través de plataformas y redes sociales, y también que se asimile de la forma más amplia sus obligaciones a las reconocidas para los prestadores de servicios de comunicación audiovisual, especialmente a petición,

Nos hubiera gustado también que las obligaciones que se establecen para plataformas y redes a la hora de difundir los contenidos de estos generadores fueran menos discrecionales. Y hay un aspecto que parece menor pero no lo es y que nos preocupa: que pasa con los mensajes de Influencers que utilizan fotografías o textos, y no imágenes en movimiento con o sin sonido. ¿Quedan también regulados por la LGCA?

***Los ciudadanos consideran plenamente a las plataformas de RRSS como partes interesadas en influir en la actividad publicitaria en su red. Quieren que las plataformas sean más responsables de los contenidos y que intensifiquen sus actividades de denuncia y bloqueo. Pero desde tu experiencia. ¿Qué capacidad real tienen las plataformas para controlar determinados contenidos antes de su publicación?***

Creo que capacidad tienen toda. Hace falta normativa que rompa con el mantra de que la falta de responsabilidad editorial sobre los contenidos que difunden les exonera de cualquier obligación de supervisión previa, y creo que hacia ahí apuntan algunas normas que la UE tiene en estos momentos en fase de aprobación.