



# Influencers: ¿víctimas o cómplices de la estafa? Necesidad de una regulación

## *Influencers: victims or accomplices of the scam? Need for regulation*

Cristian Rubén Luisi

*Abogado (UBA). Árbitro institucional, Dirección Nacional de Defensa del Consumidor y Arbitraje de Consumo. Exasesor Jurídico de la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor y Arbitraje de Consumo. Excoordinador y jefe del Departamento de Legales de la Dirección de Comercio y Defensa del Consumidor de la Municipalidad de San Martín. Coautor del libro El procedimiento administrativo de consumo en la provincia de Buenos Aires. Guía práctica. Docente universitario. Investigador.*

Fecha de envío: 28 de abril de 2023 | Fecha de aprobación: 7 de junio de 2023

### Resumen

La presente colaboración tiene como objeto reflexionar sobre la imperiosa necesidad de avanzar en una regulación que brinde un marco de responsabilidad a los llamados *influencers*, en razón de los bienes y servicios que promocionan. Se trata de promociones que se hacen en un medio digital y carecen de las características generales de la publicidad. A su vez, se busca indagar sobre diferentes definiciones conceptuales, necesarias para comprender la relevancia del tema abordado.

**Palabras claves:** influenciadores; responsabilidad; regulación legal.

### Abstract

*The purpose of this collaboration is to reflect on the urgent need to advance in a regulation that provides a framework of responsibility to the so-called influencers, due to the goods and services they promote. These are promotions made in a digital medium, lacking the general characteristics of advertising. At the same time, it seeks to investigate different conceptual definitions necessary to understand the relevance of the topic addressed.*

**Keywords:** influencers; responsibility; legal regulation.

## 1. ¿Qué es un influencer?

Previo a todo, debemos delimitar qué es un influencer. Si bien la presencia de estas personas data ya de varios años, su multiplicación, especialmente en las redes sociales, se da durante el año 2020, con la pandemia producida por el covid. El aislamiento obligatorio llevó a varias personas a reconvertirse, y los influencers encontraron en las redes sociales un nuevo trabajo.

La palabra *influencer*, según el observatorio de palabras de la Real Academia Española, es un anglicismo usado en referencia a una persona con capacidad para influir sobre otras, principalmente a través de las redes sociales<sup>1</sup>; en otras palabras, un influencer es una persona que, a través de su actuación, contenido y desempeño en las redes sociales (Instagram, YouTube, Facebook, Snapchat, TikTok), recluta una importante cantidad de seguidores y, realizando actividades de interés para estos, desde sketch o actuaciones sobre experiencias personales hasta publicidades en redes, va generando una fama o prestigio que le permite influir y manipular las decisiones de consumo de esos seguidores con base en el factor de atribución de la confianza. Es decir que, si un producto o servicio es ofrecido por una de estas personalidades con muchos seguidores, esto le da al consumidor cierto nivel de confianza y credibilidad por encima de otro producto que carece de esta publicidad específica. Es que las redes, a diferencia de la publicidad tradicional, hacen cotidiano aquello que hace años parecía inalcanzable.

Una parte importante del trabajo de un influencer es promocionar productos en sus redes sociales. Al tener decenas de miles de seguidores, las marcas los buscan para llegar de forma directa a todos esos potenciales consumidores.

## 2. ¿Canje, publicidad o experiencias propias?

Lo relevante de esta forma de expresión está dado en cómo «venden» los servicios o productos que recomiendan en sus redes. En su mayoría, los influencers trabajan bajo la modalidad referida como «canje». El canje es una permuta: consiste en entregar algo a cambio de otra cosa. Este intercambio puede involucrar todo tipo de elementos, desde objetos hasta animales o seres humanos. Otra forma en que los influencers publicitan cosas en sus redes es a través de una contratación lisa y llana, donde le pagan para realizar dichas publicaciones. Esto, obviamente, no es ilegal o bien no produce una responsabilidad *per se* sobre el influencer. El tema que apuntar es cuando el famoso no da aviso que ello es una publicidad y quiere instalar que es una «recomendación», ya que el uso del producto y el servicio poseen una serie de características beneficiosas e incitan a que sus seguidores lo imiten en ese consumo. Es que quien confía en una empresa, marca o influencer, en una determinada situación, producción o comercialización de bienes y servicios, lo hace porque espera que se comporten en forma predecible conforme a las expectativas que ellas mismas generaron como antecedente, verbigracia, por la publicidad masiva. Y es aquí donde comenzamos

---

<sup>1</sup> <https://www.rae.es/observatorio-de-palabras/influencer>

a ver la necesidad de una regulación de la actividad y una delimitación en la responsabilidad de estas personas.

### 3. Confianza en la marca: ¿confianza en el influencer?

Generar confianza entonces implica otorgar certeza sobre algún acontecimiento futuro, la eficiencia y seguridad del bien o servicio; es hacer desaparecer la incertidumbre, es poder anticiparse a ella y comportarse como si ese futuro fuera cierto, minimizando las situaciones de riesgo. Pero en esta etapa de hipercompetitividad, la publicidad suele traspasar los límites que marca la ética, ya que, con el fin de promover el máximo consumo, el mensaje publicitario es desnaturalizado, oculta información, acude al engaño, y apela a herramientas y técnicas subliminales que manipulan al consumidor y modelan sus hábitos para lograr la colocación del «objeto publicitado».

Las informaciones suministradas por los proveedores, vendedores o las contenidas en los mensajes publicitarios a través de la figura de los influencers crean en el receptor legítimas expectativas porque han creído en la veracidad de esa información, y compromete y vincula a quien lo emite en esa misma medida. La omisión o tergiversación de datos relevantes implica la ruptura del valor de confiabilidad, defrauda la expectativa de que la prestación se cumplirá del modo prometido o sugerido, de igual manera en que lo hace una publicidad engañosa, deficiente, incompleta o ambigua. Y esto no es ninguna novedad, pues la doctrina y la jurisprudencia ya nos hablan hace tiempo de la responsabilidad de la empresa ante un daño generado, cuando la contratación se dio por la «confianza en la marca» que poseía el consumidor.

La clave es la confianza del consumidor como factor de atribución de responsabilidad del proveedor aparente. Un *leading case* sobre este tema es «IUELE DE PINOTTI, Bárbara Lina c/ SODA PROFESIONAL S. A. y otro s/ DAÑOS Y PERJUICIOS». Allí, los magistrados acreditaron en el expediente judicial que el Instituto Verificador de Elaboración de Soda en Sifones es una asociación civil sin fines de lucro; que no elaboró ni comercializó el producto, y que esas actividades no se encuentran dentro de sus objetivos; y, además, que el fabricante codemandado había utilizado de manera irregular el distintivo «IVESS.», ya que, con anterioridad al hecho dañoso, había sido expulsado de esa asociación por no respetar las normas de calidad exigidas para ser miembro. La condena respecto de IVESS. se sostiene en la aplicación al caso del citado art. 40, Ley 24.240, aunque la Cámara, con acierto, en lugar de considerarlo «fabricante no vendedor», como había ocurrido en primera instancia, lo responsabiliza por ser quien puso «su marca en la cosa o servicio».

El fallo considera, con justeza, que para los consumidores «IVESS. puede pasar por ser la marca del sifón o de la soda». Toma en cuenta la percepción que tiene el público destinatario del producto respecto de una imagen o símbolo que se le presenta, de tal forma que puede confundirse o ser interpretado como una marca. Esa percepción es particularmente relevante en el caso, pues, para el común de la gente, IVESS. es una reconocida marca de sodas y aguas, y no una asociación sin fines de lucro destinada a jerarquizar la calidad de productos fabricados y comercializados por terceros que solo usan sus sellos y símbolos.

Hay que tener en cuenta que, cualquiera sea la naturaleza de la persona jurídica titular del distintivo, lo que verdaderamente interesa es la intervención que ha tenido en el proceso de elaboración y comercialización del producto que generó el daño (en el caso de los influencers, como se dijo más arriba, se puede emparentar con la confianza que generan al «recomendar» un producto, por sobre otro que no recomiendan). A la vez, el símbolo colocado en los envases diferencia al producto respecto del que ofrecen los competidores que no cuentan con él, lo que constituye una imagen dirigida a captar la atención del público consumidor capaz de incidir en la decisión de consumirlo mediante la generación de confianza (algo parecido al «símbolo» que da un influencer al publicitar uno u otro bien o servicio).

Los magistrados, en el fallo citado, entienden que quienes utilizan el sello de IVESS se sirven de esa imagen para posicionarse mejor en el mercado y captar mayor clientela (una vez más, similar a la imagen utilizadas de los influencers). Este beneficio se refleja en un doble aspecto: es de carácter general para el conjunto de empresas asociadas al posicionarlas de mejor manera en el mercado bajo una identificación uniforme que muestra la pertenencia a una especie de «elite» o «grupo selecto», asegurándoles mayor reconocimiento y presencia marcaria; y, a la vez, también conlleva un beneficio individual para cada una de las empresas que integran el grupo, pues ese mejor posicionamiento estimula sus ventas.

La solución del caso plasma adecuadamente la garantía de indemnidad jerarquizada a la que nos referíamos arriba, en beneficio del consumidor que sufre un daño ocasionado por un producto en el que ha confiado y que llega a sus manos a través de una estructura compleja de elaboración y comercialización, diseñada para potenciar sus bondades con directa influencia en la confianza del público.

No es el único caso que encontramos en la justicia, pero sí el primero que dejó en claro la responsabilidad de la marca, por la confianza que genera.

#### **4. Inducir al error: también genera responsabilidad**

Sostienen Kemelmajer de Carlucci y Bueres (1997):

Con miras a la decisión que se debe asumir, la primera de las virtudes que debe tener la información es la veracidad. O sea, debe responder a la realidad por la sinceridad del vendedor. Si el contenido es engañoso o tendiendo a destacar caracteres como esenciales que no son tales se crean falsas expectativas con el solo fin de incrementar el consumo, induciendo, en definitiva, en error. Por lo expuesto, entendemos que la exigencia del deber de información, como algo accesorio imprescindible para el consumo o utilización del producto, encuentra su sustento jurídico no sólo en el deber genérico de actuar de buena fe (art. 1291, Cód. Civ.), sino también dentro de la realidad accesoria que integra el producto y debe, en consecuencia, proporcionarse con la entrega del mismo... (p. 497)

Y ese error se produce por la publicidad (encubierta en recomendación) e información que brinda el famoso. Respecto a la publicidad y la información, esta usualmente constituye la vía o canal por medio del cual llega a los usuarios y consumidores esa información debida; la doctrina la define como «una forma de comunicación producida por una persona física o jurídica, pública o privada, con el fin de promover la contratación de productos o servicios» (Lorenzetti, 2000, p. 101). No hay que olvidarse que la publicidad arrastra, empuja y seduce cantidades enormes de personas a hacer o no hacer determinados comportamientos, y ese derecho a ofertar públicamente no puede ser usado en perjuicio de los derechos constitucionales de los consumidores, ni mucho menos se puede permitir que los intereses económicos de estos se vean vulnerados.

Sobre este punto, en el II Congreso Argentino de Derecho del Consumo efectuado en Rosario, en mayo de 1994, se expusieron algunos conceptos interesantes en la materia en estudio sobre «la publicidad engañosa», poniéndose de resalto lo sostenido por la Dra. Sandra Frustagli y el Dr. Ariel Ariza, en la ponencia presentada a dicho certamen científico. Allí quedó establecido que, además de estar prohibida por la Ley de Lealtad Comercial 22.802, la publicidad engañosa configura un supuesto de violación al deber de información receptado por la Ley nacional n.º 24.240.

Es más, siguiendo con esta línea, no podemos pasar por alto que la publicidad ha desarrollado un papel determinante dentro de esta nueva estructura socioeconómica: ha impulsado el desarrollo de la figura del «hombre consumidor»; a través de la publicidad, se nos conmina a todos a que, en algún momento, seamos consumidores de algo (determinado alimento, bebida, cigarrillos, etc.). La estructura mediática es tan importante que hasta puede llegar a definir al presidente que elegimos; ya casi no hablamos de propaganda política, sino que nos referimos a la publicidad de uno u otro partido o candidato.

Y teniendo en cuenta que el engaño induce a error, podemos citar la sanción impuesta por la Municipalidad de San Martín (Dirección de Comercio y Defensa del Consumidor) a la firma MOSTAZA Y PAN S. A. (MOSTAZA). «Se imputa (y luego sanciona) que la firma publicita con la siguiente leyenda MEGA TRIPLE – LA MÁS GRANDE en impresión publicitaria, por ser dicho artículo engañoso, induciéndose al error, confusión o engaño del potencial consumidor». Asimismo, «se desprende que de la impresión publicitaria no surge el comparativo que haga mención a que dicho producto sea considerado EL MÁS GRANDE, siendo dicha información no clara, cierta o detallada, y al mismo tiempo no posee la claridad necesaria que permita su comprensión». La firma sumariada ha publicitado su producto, asumiendo, sin ningún fundamento que lo acredite, que su PRODUCTO ES EL MÁS GRANDE, desconociendo que la Ley 22.802 pretende preservar la lealtad en las relaciones comerciales, que ellas abarcan los derechos de los consumidores y los de los competidores y, con publicidades como la examinada, se pueden producir desvíos o captación potencial de clientela por medio de métodos contrarios a la lealtad que debe reinar en las relaciones comerciales.

Sostiene la actora que, en todo caso, la firma imputada debería cumplir con lo efectivamente publicitado en la publicidad gráfica y entregar un producto de las mismas características y dimen-

siones que publicita (HAMBURGUESA MEGA TRIPLE de 20 cm de ancho por 16 cm de alto, según medidas tomadas en el anuncio).

Es allí donde se considera que se encuentra la falta, ya que esa inexactitud es la que da lugar al engaño u error, y, al mismo tiempo, a una información que no es cierta y que induce en los consumidores potenciales indeterminados a que, por medio de esa publicidad gráfica, se adquiriera un producto supuestamente *más grande* que el de sus competidores.

Hoy debemos saber que: «No hay una regla general sobre qué le pasa a un influencer cuando promociona un producto que después es demostrado que es una estafa», explica a Forbes Argentina Juan Marengo, CEO de Be Influencers, una agencia argentina que hace cinco años desarrolla y ejecuta estrategias de *influencer marketing* en toda Latinoamérica. Esto es lo que debe cambiar.

## 5. Criptomonedas e inversiones: una subcategoría de influencers

Cuando el famoso va más allá de publicitar bienes o servicios y comienzan a publicitar medios de inversión o criptomonedas (para lo que se requiera una preparación especial), podemos encuadrarlo en una subcategoría: los fininfluencers.

En la Unión Europea, se ha mostrado especial atención al auge de las redes sociales y el *marketing* digital que han favorecido además el papel de los influencers como prescriptores; una situación que destacan los distintos supervisores de los mercados, que advierten de un fuerte aumento del *marketing* realizado por fininfluencers. Por ello, han dado la voz de alarma y apuntan a que, en algunos casos, los supervisores cuentan con jurisdicción ante las firmas de inversión, pero no sobre los influencers.

La Autoridad Holandesa para los Mercados Financieros (AFM) concluyó en diciembre del año pasado que los fininfluencers corren el riesgo de realizar tareas de asesoramiento sin contar con licencia para ello y que, en ocasiones, promueven firmas de inversión que comercializan productos de alto riesgo, como contratos por diferencias (CFD), divisas o criptomonedas.

Por ejemplo, tomando el caso de España, que ya cuenta con una regulación sobre influencers (la cual veremos más adelante), la CNMV (Comisión Nacional del Mercado de Valores de España) sí tiene capacidad de controlar las comunicaciones publicitarias de criptoactivos dirigidas a inversores españoles. Así lo hizo el año pasado cuando el futbolista Andrés Iniesta anunció en sus redes sociales la plataforma Binance.

Según la CNMV, la actividad de elaboración y difusión de estas recomendaciones está regulada en el Reglamento UE 596/2014 sobre el abuso de mercado y en el Reglamento Delegado (UE) 2016/958 que lo desarrolla. La normativa tiene como principales objetivos que las recomendaciones sean presentadas de forma clara, exacta y objetiva, y que se informe sobre los intereses y conflictos de intereses que tenga la persona que emite la recomendación sobre los instrumentos financieros a los que se refiera. Por tanto, quienes hagan recomendaciones de inversión deben

identificarse adecuadamente, presentar las recomendaciones de manera objetiva y revelar todas las relaciones o circunstancias que pudieran afectar a su objetividad (básicamente, si recomiendan desde una experiencia verdadera o bien si es simplemente una publicidad paga).

Para que tengamos en cuenta el nivel de regulación que hay en el viejo continente, la CNMV ha elevado su presión para que estas dos redes sociales (Facebook y Twitter) y Twitch apliquen procedimientos que dificulten o eliminen la publicidad y propagación de fraudes financieros. Por el momento, ha logrado el apoyo de Google a su causa. El gigante tecnológico acaba de comprometerse a que todas las entidades que publiciten desde enero de este año servicios financieros en su buscador en España estén autorizadas bien por la CNMV, bien por el Banco de España.

Algo muy interesante fue lo que sucedió el año pasado, entre Andrés Iniesta y la CNMV. El supervisor español de los mercados ha llamado la atención del futbolista Andrés Iniesta por anunciar en sus redes sociales el portal de compraventa de criptomonedas Binance. En un mensaje escrito en su cuenta de Twitter, la CNMV ha recordado al ex del FC Barcelona que los criptoactivos, al ser un producto no regulado, «tienen algunos riesgos relevantes». Y le ha recomendado leer un comunicado al respecto. Iniesta había publicado en su red social lo siguiente: «Estoy aprendiendo cómo empezar con las criptomonedas con @BinanceES #BinanceForAll», lo que motivó la respuesta del organismo nacional. Debemos tener en cuenta que el exfutbolista es uno de los jugadores españoles, junto con el madridista Sergio Ramos, que más seguidores tienen en las redes sociales. Su cuenta de Instagram cuenta con 38 millones de seguidores y su cuenta de Twitter tiene 22 millones de seguidores.

Y en la Argentina no estuvimos al margen de las consecuencias de estos fininfluencers. Es de público conocimiento lo sucedido con la firma Vayo Bussines, que promocionaba la criptomoneda Vayo Coin. Una gran gama de famosos quedó en la mira, como ser Julieta Nair Calvo, Micaela y Candelaria Tinelli, Pampita, L-Gante, José María Listorti, Zaira Nara, Laurita Fernández, Fede Bal, Agustina Cherri, Andrea Rincón, Dani La Chepi, Darío Lopilato, Florencia Peña, Georgina Barbarrosa, Ivana Nadal, Luly Fernández, Marcela Klosterboer, Mica Viciconte y Moria Casán, entre otros.

Ahora bien, ¿cómo operaba Vayo Coin? Iñaki Apezteguia (2022), docente y comunicador cripto, cuenta que Vayo Coin, como muchas estafas piramidales, prometía multiplicar ingresos sobre la base de una inversión. Sostuvo en una nota periodística que: «En este caso, Vayo Coin es la empresa que se suma a la lista como una nueva falsa promesa de ganar dinero sobre la base de una inversión», comenta el experto. Y amplía: «La compañía utiliza la tecnología de las criptomonedas como gancho, pero sin establecer un objetivo claro, ni plasmar un esquema que sostenga el proyecto».

La palabra *gancho* es la clave. Y el gancho mayor (o anzuelo) son los fininfluencers que te manifiestan que invirtieron su propio dinero y, gracias a esta maravillosa cripto, obtuvieron ganancias rápidas y exponenciales. Una vez más, uno llega por la confianza en el famoso.

Tengamos en cuenta que estos esquemas, que se basan en la ignorancia y desesperación de la gente, triunfan, aunque de forma esporádica, ya que terminan decantándose en estafas. Y si a

eso se le suma el gancho del famoso que «ganó plata», ese consumidor no educado y desesperado cree, confía.

En la Argentina, a pesar de la falta de regulación también en criptomonedas, Vayo quedó en la mira del Banco Central de la República Argentina (BCRA) porque la empresa no está registrada en la Comisión Nacional de Valores (CNV), un requisito clave para este tipo de operaciones. Asimismo, como los influencers mencionados promocionaban activos financieros que son regulados por el Estado argentino, deberían estar inscriptos en el Registro de Idóneos. ¿Qué es el Registro de Idóneo? Es un ámbito que refleja a toda persona física que tenga idoneidad aprobada por la Comisión Nacional de Valores (CNV) para asesorar al público inversor a través de un agente autorizado. En la página de la CNV, existe un buscador para ingresar los datos de una persona y corroborar si está en el registro o no. Al ingresar los nombres de los influencers que participaron en la promoción de Vayo, ninguno de ellos aparece en la lista. Esto, una vez más, demuestra la falta de regulación y de control por parte del Estado.

## 6. Aclarando el panorama: otras estafas en la argentina bajo esta modalidad

En el último tiempo, fuimos testigos de nuevas y distintas estafas que contaron con la «participación» de los influencers. Solo voy a citar algunos casos para fundamentar la necesidad de una regulación.

Hace un tiempo, las redes sociales estallaron al reconocer que una agencia de viajes que estafó y dejó varados en Ezeiza a más de doscientos pasajeros era recomendada por un conocido conductor e influencer. «Turismo Felgueres es una empresa especialista en Turquía y en Medio Oriente; son especialistas también en viajes para gente mayor porque te dan todo especificado, no te hacen perder nada, la atención es lo que los diferencia totalmente. Conozco porque hasta mi prima trabaja ahí», decía el conductor de radio y televisión e influencer Nicolás Occhiato hace menos de un año al respecto de la empresa estafadora.

Otro caso tomado a modo de ejemplo es el de Goods Ranking, una página con la cual aseguraban que se ranqueaban productos para que luego estos obtuvieran mejor posicionamiento (que aparezcan en los primeros lugares a la hora de hacer una búsqueda del artículo) en plataformas de venta de productos, como Mercado Libre, Amazon e incluso e-Bay. Este supuesto «trabajo de ranqueo de productos» (como lo llamaron algunos influencers y lo cual ahora tiene consecuencias) se implementaba en diferentes niveles, y defendiendo de estos, eran las ganancias que se obtenían: con una inversión de 1500 a 6000 pesos (los cuales se depositaban a cuentas bancarias argentinas reales pero de personas desconocidas), se prometía ganancias diarias del 4 % (es decir que, en una semana, el capital se incrementaba, por lo menos, un 28 %), mientras que los bancos solo ofrecen el 37 % anual. Entre esos influencers que mostraron grandes ganancias en la *app* (con retiros de más de 100.000 pesos), aparece la actriz Camila Melo, quien es conocida en Kwai por haber hecho una millonaria suma solamente refiriendo personas. En este sentido, ella fue una de las que más



promocionó la aplicación y hasta aseguró que era un «negocio legal», el cual ella misma se había encargado de investigar a fondo.

## 7. El estado actual de la regulación hacia la publicidad con influencers en España

En primer lugar, debemos saber que la regulación creó un código de conducta que establece directrices y buenas prácticas para sus comunicaciones comerciales, y, a su vez, la CNMC ha abierto una consulta pública para identificarlos como prestadores de servicios de comunicación audiovisual.

En octubre de 2020, la Asociación Española de Anunciantes (AEA) y Autocontrol publicaron el *Código de conducta sobre el uso de influencers en la publicidad*, con la idea principal de crear una serie de guías y directrices de buenas prácticas para la identificación del contenido con naturaleza publicitaria realizado por este tipo de agentes. En términos generales, el código estipula que las comunicaciones comerciales realizadas por influencers deben atenerse al principio de autenticidad o principio de identificación de la publicidad. En este sentido, los contenidos publicitarios digitales o las menciones realizadas por influencers deben ser identificables como tales para la audiencia.

En los casos en los que no quede claro que se trata de un contenido publicitario, se establece la obligación de incluir una indicación al respecto que debe ser explícita, inmediata y adecuada al medio y mensaje sobre la naturaleza publicitaria de tales menciones o contenidos, según se informa en el texto. Para ello, se propone la utilización de términos tales como «publicidad», «publi», «en colaboración con» o «patrocinado por», tanto en la publicación inicial del contenido como cuando el influencer lo comparta.

El pasado mes de diciembre, un año después de su entrada en vigor, la AEA y Autocontrol llevaron a cabo una evaluación de su aplicación. Según una nota publicada por el portal ReasonWhy en 2022, esta resultó positiva, ya que reconocía el código como «un instrumento útil en la medida que orientaciones sobre cómo cumplir la obligación de identificación de las comunicaciones comerciales». El código cuenta con 750 empresas adheridas, las cuales están vinculadas a cerca del 80 % de la inversión publicitaria en nuestro país.

La evaluación también señaló que, entre enero y noviembre de 2021, se resolvieron 19 reclamaciones (correspondientes a 18 casos) sobre publicidad de influencers, 11 de ellas procedentes de particulares, 5 de asociaciones de consumidores u organizaciones ciudadanas y 1 de empresas o asociaciones empresariales. La principal motivación fue la falta de identificación de la naturaleza publicitaria del mensaje o la ausencia de una indicación explícita, inmediata y adecuada al medio y al mensaje.

Un estudio reciente realizado por la Asociación de Usuarios de Comunicación (AUC), que ha analizado casi 4000 videos de plataformas y redes sociales, indica que un 34,3 % de los mensajes

publicitarios y promocionales detectados cuentan con comunicaciones comerciales encubiertas, práctica prohibida y sancionada por la legislación audiovisual. Esa publicidad encubierta se detecta mayoritariamente entre los «influencers» en un 84,6 % de los videos generados por los usuarios.

En cuanto a las regulaciones específicas que incluyen influencers, la publicidad de distintos productos ha sido objeto de nuevas regulaciones y normativas. El Real Decreto de Comunicaciones Comerciales de la Actividad del Juego, del 3 noviembre de 2020, limita y restringe las activaciones que las empresas vinculadas a juegos de azar y apuestas puedan llevar a cabo en redes sociales y, por tanto, que impliquen el uso de influencers.

Las comunicaciones comerciales de estos operadores deberán regirse por el principio de identificación y el principio de veracidad. En su artículo 15, en términos generales, prohíbe la aparición de famosos en comunicaciones y publicidad relacionada con el juego *online*, puesto que solo permite que participen «famosos» que hayan adquirido su estatus a consecuencia de la promoción de esta actividad. El artículo 26, además, impone restricciones sobre las comunicaciones comerciales en redes sociales, como que estas cuenten con instrumentos de segmentación o mecanismos de bloqueo y ocultación de anuncios.

Una de las normas más recientes que ha contemplado en su ámbito de aplicación a los influencers es la Circular sobre publicidad de criptoactivos presentados como objeto de inversión, que define unas reglas para la actividad publicitaria de criptoactivos y divisas digitales.

## **8. El Código de Ética y Autorregulación Publicitaria emitido por el Consejo de Autorregulación Publicitaria (CONARP) y los proyectos de regulación en la Argentina**

El Código de Ética y Autorregulación Publicitaria emitido por el Consejo de Autorregulación Publicitaria (CONARP) detalla los principios generales que definen a una publicidad responsable: legalidad (respeto por la ley), veracidad (respeto por los consumidores), lealtad comercial (respeto por la competencia) y decencia (respeto por las personas). La autorregulación publicitaria refiere al ejercicio responsable de la libertad de expresión comercial, donde «las marcas deben tomar ciertas medidas al momento de comunicar con el objetivo de cumplir la normativa legal vigente, evitar el uso de estereotipos negativos, transmitir mensajes veraces y competir limpiamente». Y mediante la autorregulación publicitaria, las empresas asumen la responsabilidad social en cualquiera de sus piezas comunicacionales y, a su vez, cuidan la reputación y protegen la inversión realizada, lo cual evita conflictos al momento de encontrarse la campaña en difusión.

El CONARP (2022) recomienda a los influencers:

- Verificar en cada posteo o campaña, el cumplimiento con la ley aplicable conforme las distintas jurisdicciones;

- Verificar el cumplimiento en general de los Principios de Autorregulación que rigen en la materia y se encuentran en el Código de Autorregulación Publicitaria y Papers relacionados, emitidos por el CONARP;
- Verificar que la comunicación sea honesta y digna de confianza asumiendo la responsabilidad social que implica la difusión pública de un mensaje con fines comerciales;
- El mensaje debe ser veraz y evitar todo engaño o exageración que atente contra la buena fe del público; abuse de su confianza o explote la falta de cultura, conocimiento o experiencia de los destinatarios. Ningún mensaje, directa o indirectamente, puede contener descripciones, imágenes o textos que contribuyan a confundir al seguidor-consumidor o hacerle creer que el producto que comunica hace algo que no está dentro de sus posibilidades, salvo que se empleen exageraciones evidentes para divertir o llamar la atención;
- Verificar que el mensaje no induzca a error en cuanto a las características del producto o servicio en cuestión, así como su naturaleza, origen, fabricación, composición, cantidad, utilidad, cualidad o propiedad, valor o modo de uso así como respecto a las condiciones de compra, descuentos, entrega y condiciones de la garantía, entre otros;
- Los mensajes sólo pueden incluir testimonios o recomendaciones auténticos, relacionados con las experiencias de quienes prestan su declaración, ya sea el propio Influencer o terceros;
- .....
- En lugar visible y junto al nombre del Influencer/Marca, debe incluirse la frase «Contenido en colaboración con ... (marca)»; o «#ContenidoPatrocinado», o similar, donde quede claro al consumidor que el mensaje se basa en una relación comercial. (pp. 47-49)

En el año 2020, la senadora Cristina del Carmen López Valverde presentó un proyecto en el Congreso de la Nación a fin de regular a los influencers. Aquí vamos a ver los puntos fundamentales. El objeto del proyecto ley es regular la actividad del influenciador o influencer en cuanto realiza servicios publicitarios digitales, en las redes de telecomunicaciones por vía electrónica, sus derechos y obligaciones, así como el régimen sancionador aplicable y el ámbito de aplicación a toda persona humana o jurídica que realice actividad de influenciador o influencer en las redes sociales ejecutando servicios de publicidad digital, con domicilio legal o con residencia continúa de al menos dos años en territorio nacional.

La actividad de influenciador se considerará como publicidad digital, cuando se realicen, algunas de las siguientes prácticas de comunicación:

- a) *Unboxings*: La misma consiste en que los influenciadores compartan en redes sociales el proceso de desempaquetar y/o revelar productos, servicios y/o experiencias que ofrezcan la marca/anunciante.
- b) *Sorteos o giveaways*: Consiste en que los influenciadores realicen sorteos entre sus seguidores que involucre los productos, servicios o marcas de anunciantes.
- c) *Fotos*: Consiste en mostrar con relevancia, describir o etiquetar una marca en fotos subidas a las redes sociales por los influenciadores.

- d) Videos: Consiste en que influenciadores suban a las redes sociales imágenes en video dentro de los cuales se exalte la presencia de una marca o se la etiquete.
- e) Toda otra forma de anuncio o promoción viabilizada a través de redes sociales que en el futuro pueda crearse, siempre que para su ejecución exista una contraprestación entre el influenciador y el anunciante. (Art. 5)

En cuanto a los requisitos que debe tener toda publicidad digital realizada por influenciadores o influencers en las redes sociales, deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Si obtiene algún rédito económico por esa publicación, debe comunicar de manera clara y visible que se trata de una publicidad digital y debe incluir una etiqueta que especifique esa situación con la siguiente leyenda: #PublicacionPaga
- b) Mencionar claramente la persona física o jurídica anunciante o beneficiario de la publicidad digital.
- c) Identificar de manera clara todas las comunicaciones publicitarias digitales de productos que sean inconvenientes para niños, niñas y adolescentes. (Art. 7)

Con respecto a las obligaciones que tendrá el influencer, se mencionan que está obligado a adoptar en todos los casos las siguientes medidas de manera previa a la difusión de los anuncios:

- a) Especificar con claridad en los contratos la naturaleza publicitaria del contenido que publican.
- b) Contar con los medios de prueba que acrediten la veracidad de las afirmaciones objetivas respecto de su producto o servicio, de manera previa a su difusión.
- c) Respetar las normas de difusión que regulan, condicionan o prohíben la comunicación de determinados contenidos o la publicidad de ciertos productos.
- d) Asegúrese de contar con las autorizaciones o licencias para el uso de signos distintivos u obras protegidas por derechos de autor en la publicidad. (Art. 8)

A su vez, se considerará publicidad ilícita a la publicidad comercial digital realizada por los influenciadores o influencers cuando asuma la modalidad de abusiva y engañosa.

Por último, establece una serie de sanciones, a saber:

- a) Apercibimiento.
- b) Retiro del anuncio de la red social o cualquier otro medio digital de que se trate, pudiendo para ello la Autoridad de Aplicación requerirlo judicialmente.
- c) Rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas.
- d) Multas por un valor equivalente a entre 10 y 1000 salarios mínimos vital y móvil. (Art. 12)

Y establece que lo recaudado en concepto de multas será destinado a la implementación de campañas de prevención de la automedicación.

Si bien el proyecto establece que el Poder Ejecutivo dispondrá quién será la autoridad de aplicación, adelanto que, a mi juicio, debe serlo la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor y Arbitraje de Consumo. A su vez, remarco que la mencionada Dirección, bajo la dirección del Dr. Adrián Marcelo Ganino, presentó un proyecto de resolución administrativa sobre este tema, basándose en el presente proyecto de ley.

## Conclusiones

Del desarrollo del presente ensayo, no cabe duda alguna de que los influencers deben ser responsabilizados por sus acciones. Si alguien induce al error, por medio de mentiras o inexactitudes en una publicidad tradicional, es responsable y pasible de sanción. Lo mismo debe pasar con este grupo de personas, hoy en auge y que acapara una gran parte de las redes sociales. Y esa responsabilidad debe estar regulada, como así también las formas que pueden tener para evitar dicha responsabilidad ante los bienes o servicios que ofrecen.

No hay que tener miedo a la regulación. Mucho se hace para hacernos creer que la intervención del Estado, en este caso a través de una regulación, es mala. Pero ya hay varios ejemplos que demuestran que, en la actualidad, lo malo es lo que sufren los consumidores ante la actuación de estos influencers desregulados. El Estado, por manda constitucional, debe cuidar al consumidor, el eslabón más débil de la relación de consumo, y parte de ese cuidado que debe brindar, no cabe duda, es la de regular la tarea de estos personajes cuando el mensaje está destinado a ofrecer bienes y servicios.

## Referencias

Asociación de Usuarios de Comunicación (AUC). Informe sobre la regulación de los influencers en la ley general de la comunicación audiovisual. Recuperado de: <https://www.auc.es/downloads/informes-auc/>

Asociación Española de Anunciantes y Autocontrol (2020). *Código de conducta sobre el uso de influencers en la publicidad*. <https://www.autocontrol.es/wp-content/uploads/2020/10/codigo-de-conducta-publicidad-influencers.pdf>

Apezteguia I. (3 de mayo de 2022). Vayo Coin, cómo operaba. iProUp. <https://www.iproup.com/economia-digital/31215-criptomonedas-nuevos-famosos-implicados-en-vayo-coin>

Código de Ética y Autorregulación Publicitaria (2022). Consejo de Autorregulación Publicitaria. <http://conarp.org.ar/codigo.html>

Kemelmajer de Carlucci, A. y Bueres, A. (1997). *Responsabilidad por daños en el tercer milenio* (homenaje a Atilio A. Alterini). Editorial Lexisnexis – Abeledo-Perrot.

Ley 24.240 sobre defensa del consumidor. Régimen legal. Fecha de sanción 22 de septiembre de 1993. Publicada en el Boletín Nacional del 15 de octubre de 1993.

- Ley 22.802 sobre lealtad comercial. Infracciones, sanciones y recursos. Publicada el 5 de mayo de 1983.
- Ley 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación.
- López Valverde, C. (2020). Proyecto de ley: Régimen legal para influenciadores o influencers. <https://www.senado.gov.ar/parlamentario/parlamentaria/433584/downloadPdf>
- Lorenzetti, R. L. (2000). Tratado de los Contratos. Tomo III. Ed. Rubinzal Culzoni Editores. Bs. As., Argentina.
- Iuele de Pinotti, Bárbara Lina c/ Soda Profesional S. A. y otro s/ daños y perjuicios.
- Real Academia Española. *Diccionario de la lengua castellana* (22.ª edición). <http://buscon.rae.es/draeI/>.
- Real Decreto 958/2020, de 3 de noviembre, de comunicaciones comerciales de las actividades de juego. Recuperado de: <https://www.ordenacionjuego.es/es/noticia-RD-comunicaciones-comerciales#:~:text=En%20este%20sentido%2C%20entre%20otras%20muchas%20medidas%2C%20el,estos%20se%20realicen%20en%20camisetas%20o%20equipaciones%20deportivas.>
- ReasonWhy (16 de febrero de 2022). El estado actual de la regulación hacia la publicidad con influencers. <https://www.reasonwhy.es/actualidad/radiografia-estado-regulacion-publicidad-influencers>
- Reglamento (UE) 596/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, sobre el abuso de mercado y por el que se derogan la Directiva 2003/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y las Directivas 2003/124/CE, 2003/125/CE y 2004/72/CE de la Comisión.
- Reglamento delegado (UE) 2016/958 de la Comisión de 9 de marzo de 2016 por el que se completa el Reglamento (UE) 596/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a las normas técnicas de regulación relativas a las medidas técnicas aplicables a la presentación objetiva de las recomendaciones de inversión o información de otro tipo en las que se recomienda o sugiera una estrategia de inversión y a la comunicación de intereses particulares o indicaciones de conflictos de intereses.
- Rusconi, D. (2007). La confianza del consumidor como factor de atribución de responsabilidad del proveedor aparente. Recuperado de: <http://justiciacolectiva.org.ar/la-confianza-del-consumidor-como-factor-de-atribucion-de-responsabilidad-del-proveedor-aparente/>