

eman ta zabal zazu



Universidad  
del País Vasco

Euskal Herriko  
Unibertsitatea

## **GRADO EN PUBLICIDAD Y RELACIONES PÚBLICAS**

**Facultad de Ciencias Sociales y de la Comunicación**

Trabajo de Fin de Grado

**Curso 2021-2022**

# **PUBLICIDAD A TRAVÉS DE «INFLUENCERS VIRTUALES»**

**Autora:** Oihane Prados

**Directora:** Nerea Iráculis

En Leioa, a 17 de mayo de 2022

## ÍNDICE

1. Introducción.....	3
2. Metodología.....	4
3. La figura de las/los «influencers», en concreto, virtuales.....	5
3.1. Las personas «influencers»: su caracterización.....	5
3.2. Los «influencers» virtuales: su caracterización.....	11
3.3. Proximidad o lejanía entre las personas «influencers» tradicionales y virtuales.....	15
4. Diversas cuestiones legales que plantea la publicidad a través de «influencers».....	18
4.1. La cuestión de la identificación de la naturaleza publicitaria de los contenidos difundidos.....	18
a) principio de autenticidad (deber de identificación) y su regulación.....	20
b) Los/las «influencers» como sujetos responsables de una publicidad encubierta.....	24
c) Los/las «influencers» en el ejercicio de la libertad de expresión.....	25
4.2. La cuestión de la responsabilidad por ilicitud de los contenidos publicitarios difundidos por «influencers»: la exigencia de veracidad.....	27
5. Reflejo de las cuestiones legales anteriores en la publicidad a través de «influencers» virtuales.....	29
6. Resultados y conclusiones.....	34
7. Referencias bibliográficas.....	35
7.1. Bibliografía.....	35
7.2. Webgrafía.....	36

## 1. INTRODUCCIÓN

La publicidad se ha convertido en una forma de comunicación insustituible en el contexto económico y social actual. La comunicación está experimentando un cambio constante y las nuevas tecnologías han acelerado el proceso. Las necesidades y los valores de las personas consumidoras están también en continuo cambio, lo que hace de la publicidad y las relaciones públicas que sean la fórmula perfecta para satisfacer dichas necesidades y conseguir un buen posicionamiento en el mercado.

Cada vez son más las personas que acceden a Internet. Es por eso por lo que muchas empresas deciden desarrollar su actividad publicitaria en plataformas online. La rapidez e inmediatez con la que se difunden los contenidos hace que las marcas y la información lleguen de forma directa y en tiempo récord a un público objetivo.

Gracias a la transformación digital las agencias, medios y empresas han encontrado un fuerte aliado en las redes sociales, los/las «influencers», personas que están dotadas de una gran capacidad para influir en un público determinado. En consecuencia, aprovechando el gran impacto que generan estas personas, las agencias han creado un modelo similar pero digitalizado, los/las «influencers» virtuales.

La presente investigación titulada ‘publicidad a través de «influencers virtuales»’, define y caracteriza al detalle a los/las «influencers» personas reales y a los/las «influencers» virtuales, además de aunar la gran capacidad de influencia que estos ejercen y sus rasgos. Es a partir de aquí donde se analiza en profundidad el tratamiento jurídico de ambos y la búsqueda y análisis de las normativas aplicables. Al final del estudio conoceremos las semejanzas y diferencias que existen entre ambos tipos de influencers y la problemática que se genera en su entorno, conociendo de esa manera la normativa legal y deontológica que les resulta de aplicación.

El objetivo principal de este estudio es exponer y analizar las características de la publicidad realizada a través de «influencers» virtuales, aplicando el tratamiento correspondiente a la actividad que se realiza a través de estas creaciones digitales, y destapando los problemas que se plantean a su alrededor.

En este estudio, el punto de partida es el conocimiento de las características de los/las «influencers» virtuales y, para ello, primeramente, es preciso conocer los rasgos básicos de las personas «influencers», para, a continuación, compararlas y determinar sus semejanzas y diferencias. El otro gran bloque de este estudio se centra en el análisis de algunos de los problemas que se plantean, en general, en torno al desarrollo de la actividad publicitaria a través de personas «influencers», profundizando en el estudio de la normativa que es de aplicación, tanto jurídica como deontológica, y haciendo hincapié en las particularidades propias que puede tener aquella actividad publicitaria cuando se desarrolla a través de «influencers» virtuales.

Esta investigación ha supuesto un acercamiento a múltiples cuestiones desconocidas para mí hasta el momento. Me ha brindado amplios conocimientos acerca de los temas legales y del tratamiento de estos, que rodean al fenómeno de los/las «influencers». La realización de esta investigación me ha resultado de gran interés, representando quizá el inicio de un estudio más profundo, con más detalle, del fenómeno de los/las «influencers» virtuales, probablemente, determinante en el futuro próximo del marketing y de la actividad publicitaria, ante los cambios veloces en la tecnología que estamos asistiendo.

## **2. METODOLOGÍA**

Para la investigación se propone un acercamiento a la temática mediante el seguimiento de leyes, con el principal objetivo de conocer en profundidad el tratamiento legal de las personas «influencers» e «influencers» virtuales. Dicha investigación esta basada en el análisis y exposición de la normativa vigente que resulta de aplicación ante la problemática particular que se nos presenta en la materia objeto de estudio.

En cuanto a las herramientas utilizadas para el desarrollo dicha investigación, se ha utilizado material y documentación externa adquirida de diversas fuentes de información, entre ellas las enfocadas en la búsqueda de contenido y bibliografía científico-académica. Para conseguir un análisis más exhaustivo se ha empleado el material proporcionado en la asignatura de *Derecho de la Publicidad*, cursada en 4º del grado en Publicidad y Relaciones Públicas.

Los resultados del estudio se han obtenido a través de la búsqueda y recogida de información sobre las normativas aplicables en materia, tanto de naturaleza jurídica como de naturaleza ética o deontológica (el Código de buenas prácticas sobre el uso de «influencers» en la publicidad), de las resoluciones dictadas en relación con la misma y mediante la búsqueda y análisis de campañas publicitarias con personas «influencers» e «influencers» virtuales.

### 3. LA FIGURA DE LAS/LOS «INFLUENCERS», EN CONCRETO, VIRTUALES

#### 3.1. Las personas «influencers»: su caracterización

El término anglosajón «influencer» ya está asentado en nuestro vocabulario popular, hasta el punto de que se utiliza el término en inglés directamente y no su traducción al castellano, como podría ser la denominación «influidores» o «personas influyentes». Lo cierto es que el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua no recoge la palabra «influencer», ni la palabra «influidor», por lo que el uso de este primer término hay que descartarlo. Sin embargo, la Fundación del Español Urgente (Fundéu), considera la voz «influidor» como válida alternativa al término inglés, así como la voz «influyente», como términos que significan “que influye” o que goza de mucha influencia, lo que coincide con el concepto que designa el anglicismo. En cuanto a la denominación «personas influyentes», a pesar de ser una voz correcta lingüísticamente, no muestra la especial relación de las/los «influencers» con las redes sociales. En este sentido, sería más reveladora la expresión «líderes de opinión en redes sociales». En consecuencia, en el presente trabajo se opta por utilizar directamente el término inglés «influencers», aunque se estima apropiada también esta última expresión, porque en ella se engloban las dos características de las personas «influencers»: su alta capacidad de influencia en determinados segmentos de la población (se convierten en líderes de opinión) y la utilización preferente, o exclusiva, de las redes sociales para difundir sus contenidos<sup>1</sup>.

En la caracterización de las personas «influencers» destacan dos notas: por un lado, la notable capacidad de influencia que estas personas tienen sobre sus seguidores y, por otro, la notable actividad que genera en las redes sociales. Respecto a la primera nota, hay que decir que no se trata necesariamente de personas famosas o de reputación o prestigio profesional en un determinado sector. Es decir, en origen podemos estar ante personas totalmente desconocidas. Su notoriedad la adquieren como consecuencia de su actividad difundida en redes sociales. Por ello, finalmente sí hablamos de personas notorias, lo que se relaciona con el elevado número de seguidores con que cuentan. Y de personas notorias con gran capacidad de influir en el público seguidor, quizá debido a la confianza y cercanía que despiertan, que sigue sus contenidos fielmente. Esta confianza, cercanía, fiabilidad, etcétera son las claras ventajas que presentan las personas «influencers» para los anunciantes. La persona «influencer» consigue vincular un determinado producto o servicio con unos valores o estilo de vida deseados por un segmento del público y que encarna esa persona en los contenidos que prepara y difunde, así que la publicidad que realiza en dichos contenidos se integra en un medio no hostil, sino de confianza y de credibilidad. Los anunciantes explotan la alta capacidad de influencia de estas

---

<sup>1</sup> TATO PLAZA, A., «Aspectos jurídicos de la publicidad a través de líderes de opinión en redes sociales («influencers»)», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 311, 2019, pág. 2, cuando señala que son personas que, sin ser en origen famosas ni disfrutar de reputación o prestigio profesional en un concreto ramo de actividad, llegan a contar con un elevado número de seguidores en las redes sociales, que siguen los contenidos que generan aquellos líderes de opinión.

personas y, con ello, tratan de asegurarse el mayor impacto de su comunicación comercial. Se subraya la denominada publicidad nativa, como aquella que, al insertarse en un contenido personal, de confianza y creíble, pasa a formar parte de dicho contenido de forma natural, sin agresividad y susceptible de mayor atención.<sup>2</sup>

Respecto a la segunda nota, hay que destacar que la capacidad de influencia de estas personas se canaliza a través de las redes sociales. Las redes sociales son el medio que permite a estas personas generar el tipo de contenidos susceptibles de influir en el comportamiento del público consumidor o usuario. Estamos hablando de contenidos digitales, audiovisuales, de fácil y rápida generación y de fácil y rápida comunicación al público. Los cuales recogen las experiencias más directas y personales de estas personas con determinados productos o servicios y se comparten también con ese carácter directo y personal, como si fueran contenidos que la persona «influencer» ha preparado exclusivamente para su público seguidor. Asimismo, estamos hablando de determinadas redes sociales, que son las que ofrecen la posibilidad de generar una gran variedad de contenidos. Por ejemplo, Instagram es una red social que facilita generar contenidos para la interacción de los usuarios a través de imágenes y vídeos individuales, *stories* en formato de foto o vídeo y *reels*, una nueva herramienta incorporada hace relativamente poco la cual permite crear y difundir vídeos. En cuanto a TikTok permite la elaboración de “User Generated Content, UGC”, y vídeos nativos. Esta plataforma es ideal para la viralización de contenidos. Youtube es otra red social especializada en la difusión de vídeos. En ella encontramos un alto contenido de valor dedicado al entretenimiento y diversión. Y finalmente, Twitter, es una red social generadora de conversación de tipo informativo que permite crear encuestas, difundir el contenido a través de los hashtags tendencia y sobre todo se caracteriza por ser la más actualizada. Otra red social que recientemente ha ganado un auge monumental es Twitch, la red social que permite la retransmisión de vídeo en *stream*, a la cual cada vez son más las personas «influencers» que están presentes.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> TATO PLAZA, A., «Aspectos jurídicos de la publicidad a través de líderes de opinión en redes sociales («influencers»)), *op. cit.*, pág. 3.

<sup>3</sup> IAB «Observatorio de Marcas en Redes Sociales», 2021, pág. 52.

					
<b>OBJETIVO</b>	Cobertura	Interacción	Viralidad y UGC	Generador de Conversación	Cobertura
<b>CONTENIDO</b>	Alto Contenido de Valor	Participación	Participación	Informativo	Retransmisión y participación
<b>FRECUENCIA</b>	Baja	Alta	Alta	Media	Media
<b>INVERSIÓN</b>	€€€	€	€€€	€	€€€
<b>FORMATOS</b>	Videos >30"	Imagen estética Mecánicas y formatos interactivos Filtros personalizados Prueba producto UGC Momento Consumo	Videos Nativos Hashtag Challenge Creación de filtros personalizados Mecánicas participativas Videos de humor/bromas y Lipsync Creación de coreografías Creación de sonidos y canciones	Encuestas Hashtags en tendencia Actualidad Atención al cliente	Retransmisiones en streaming Videos Clips
<b>KPIS</b>	Reach	Engagement	UGC & Virality	Atención al cliente	Viewers

**Tabla 1:** Observatorio de Marcas en Redes Sociales. IAB (2021).

A modo de información sucinta sobre seguimiento de «influencers» en redes sociales, utilizamos los datos publicados por el IAB<sup>4</sup> en los últimos años. Así, las redes sociales donde más «influencers» se siguen son Instagram y Youtube, seguido de Facebook, Twitter y Tiktok. Y un tercio de las personas encuestadas considera que las personas «influencers» son creíbles en lo que a la práctica publicitaria respecta. (2021)<sup>5</sup>. La asociación española que representa al sector de la publicidad y la comunicación digital en España asegura que la mitad de los usuarios siguen a un influencer, principalmente en Instagram (2021)<sup>6</sup>.

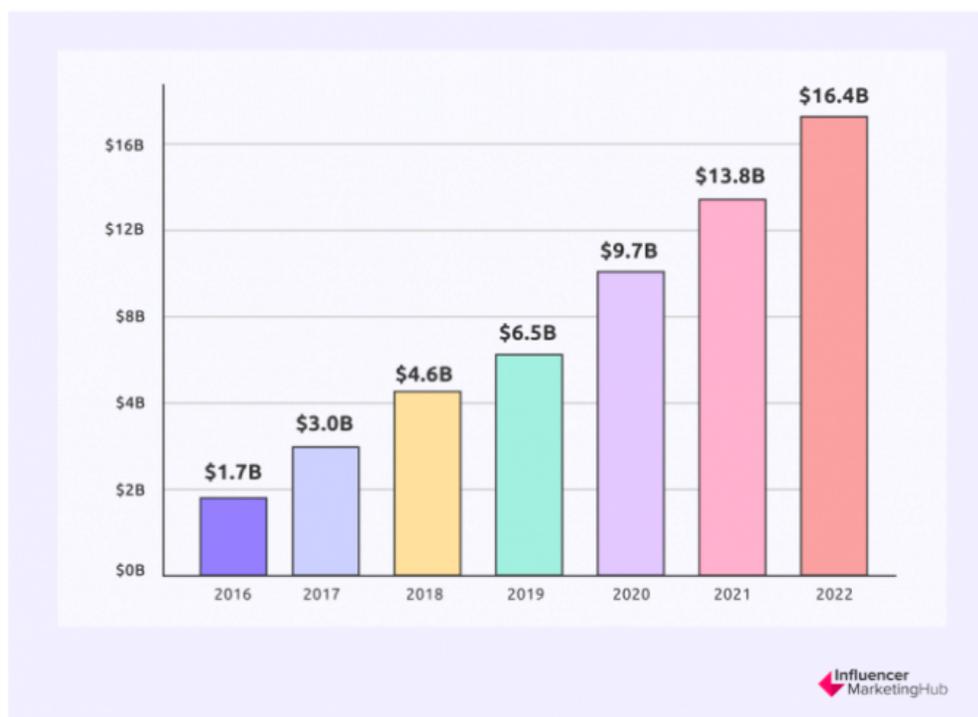
Según el informe “The State of Influencer Marketing 2022” elaborado por Influencer MarketingHub, demuestra que las plataformas centradas en el marketing de «influencers» recaudaron más de \$800 millones (720 millones de euros) en 2021. Para este 2022 se espera que la industria del marketing de «influencers» crezca aproximadamente \$16.4 mil millones (14.8 mil millones de euros)<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> IAB «Estudio de Redes Sociales», 2021, pág. 49.

<sup>5</sup> IAB «Estudio de Redes Sociales», 2021, pág. 30.

<sup>6</sup> IAB «Estudio de Redes Sociales», 2021, pág. 50.

<sup>7</sup> Influencer MarketingHub «The State of Influencer Marketing», 2022, pág. 11.



**Gráfico 1:** Tamaño del mercado global de marketing de influencers. *Influencer MarketingHub, Werner Geysler (2022).*

Según los resultados del informe son 18.900 las empresas que ofrecen servicios o que son especialistas en marketing de «influencers». Este dato ha aumentado un 26% en cuanto a 2021. Y más del 75% de los especialistas en marketing tienen la intención de dedicar parte del presupuesto a los/las «influencers».

Este estudio caracterizador de la persona «influencer» se completa con las precisiones que nos aportan estudiosos del Derecho de la Publicidad y de la actividad publicitaria en general. La figura del/de la «influencer» es analizada desde el punto de vista del poder de influencia o recomendación que tiene. Así, se habla de personas que, por su carácter, personalidad, ideales o porque pertenece a una entidad, tienen la habilidad de influir sobre un grupo o grupos de personas. Las personas «influencers» captan a usuarios de forma directa y natural, y con ellos crean una comunidad con la que establecen lazos y generan un fuerte *engagement*<sup>8</sup>. De esta presentación podemos hacer hincapié en dos aspectos: por un lado, en que nos encontramos ante personas que encarnan aquello que es necesario para influir en el comportamiento de un determinado colectivo consumidor o usuario, como por ejemplo puede ser su personalidad, su actitud, sus aptitudes o el entorno en el que vive. Ello nos lleva a destacar la importancia del ser humano que está detrás de ese o esa influente o, más que la importancia, la presencia de un ser humano que encarna unos valores o unas características que resultan atractivas para un determinado colectivo. Por otro lado, aunque siempre en relación con el primer aspecto mencionado, en que nos encontramos ante personas que conectan sobre todo de manera natural

<sup>8</sup> CASTELLÓ MARTÍNEZ, A., y DEL PINO ROMERO, C., «La comunicación publicitaria con influencers», *Revista REDMARKA*, 2015, pág. 36.

con el público que se puede ver atraído por ellas y ello hace que la conexión sea fuerte y estable y, en consecuencia, el poder de influencia sobre dicho público sea extraordinario.

Se habla de la importancia estratégica para las empresas del uso de «influencers» en campañas de marketing y comunicación en amplios sectores, como por ejemplo moda, alimentación, turismo, etcétera. El mayor beneficio que estas personas activas en redes sociales ofrecen a las empresas, es su poder de recomendación de marcas, productos o servicios, ya que consiguen asociar la marca, producto o servicio con los valores que abanderan, incitando con naturalidad a la compra o demanda de lo que presentan y llegando al tipo de público con el que generar una comunidad de intereses. La eclosión del entorno 2.0 ha incrementado la acción boca a boca, sobre todo cuando se trata de compartir experiencias poco satisfactorias con algún producto o servicio. Aun así, la satisfacción también se difunde a través de esta técnica. Si el usuario queda satisfecho con la experiencia del proceso de compra, también lo compartirá. En definitiva, todos tomamos el papel de «influencers» gracias a las redes sociales. La fidelidad va pareja a la satisfacción y por consiguiente a la repetición de compra y, especialmente, a la recomendación. La reputación y notoriedad de una marca está, hoy más que nunca, en manos del consumidor quien, a través de las redes sociales y nuevas tecnologías difunde sus opiniones y experiencias. Por este motivo las empresas deben poner el foco en la mejora de la publicidad y reputación digital. Creando un entorno colaborativo, cercano, de confianza, transparente e inmediato. (Castelló y del Pino Romero, 2015)<sup>9</sup>.

También desde el ámbito jurídico, nos llegan reflexiones a la hora de caracterizar a las personas «influencers». Se definen como personas «*que cuentan con cierta credibilidad sobre un tema concreto y que, por su presencia e influencia en las redes sociales pueden llegar a convertirse en unos/unas propagandistas o promotoras interesantes para una marca o empresa*»<sup>10</sup>. El fenómeno «influencer» no es en absoluto nuevo. Siempre ha sido relevante la presencia en la comunicación comercial de personas que influyen en nuestra manera de entender el consumo de productos y servicios, en nuestro comportamiento económico, que puede extenderse incluso a nuestro comportamiento social. Pero, en la actualidad, no solo asistimos a un boom de este fenómeno, sino a una proliferación en casi todos los campos de consumo humano. De manera que su impacto es extraordinario en este mundo globalizado y digitalizado<sup>11</sup>. Es interesante en el análisis de esta caracterización, su distinción clara con las personas famosas o de notoriedad pública que aparecen en la publicidad en medios audiovisuales (sobre todo, televisión), como por ejemplo artistas, futbolistas, cocineros, etc.). Estas, no ejercen en el público una influencia

<sup>9</sup> CASTELLÓ MARTÍNEZ, A., y DEL PINO ROMERO, C., «La comunicación publicitaria con influencers», *op. cit.*, pág. 4.

<sup>10</sup> GONZÁLEZ VAQUÉ, L., «¿Es preciso legislar a nivel comunitario (UE) de forma armonizada sobre el marketing/publicidad encubierta de los “influencers” en los medios sociales?», *Diario La Ley*, enero 2021, pág. 1.

<sup>11</sup> GONZÁLEZ VAQUÉ, L., «¿Es preciso legislar a nivel comunitario (UE) de forma armonizada sobre el marketing/publicidad encubierta de los “influencers” en los medios sociales?», *op. cit.*, pág. 1.

o poder de prescripción semejante al de las personas «influencers», porque el público las percibe como simples medios de publicidad que perciben una remuneración por participar en la ejecución de la publicidad y que, con toda probabilidad, no tienen ningún contacto con el producto o servicio en cuya publicidad participan (por ejemplo, no han probado el producto o servicio publicitado). Se observa una importante brecha y ello se muestra a la hora de justificar la proliferación de las personas «influencers» en casi todos los sectores de actividad económica, por su eficacia frente a aquellas personas que participan en los contenidos publicitarios presentados de forma tradicional<sup>12</sup>. La eficacia la relacionamos con la credibilidad que generan en el público, siendo ésta la clave para conectar con dicho público, que dichas personas tengan “legitimidad” para hablar y recomendar un producto o servicio<sup>13</sup>. Esa referencia positiva hacia un producto o servicio por parte de una persona que nos genera credibilidad es efectiva en todos los niveles de edad, porque supone ese plus de motivación para la compra o demanda del producto o servicio referenciado. Sin duda, en esta eficacia incide el uso de las redes sociales, por su caracterización de contacto personal, magnificando la difusión del mensaje<sup>14</sup>. Sin embargo, la clave está en la legitimidad que se le reconoce a la persona que difunde el mensaje. En este sentido, se dice que no todas las personas «influencers» son idóneas para promocionar todo tipo de productos o marcas, ni están capacitadas para desarrollar cualquier estrategia digital, *«cada sector, cada marca y cada producto o servicio exige unos valores, estilo, tono y personalidad que permitan que la influencia sea eficaz: la clave está en asegurar que hay una cierta coincidencia, por ejemplo, entre «influencer» y marca»*<sup>15</sup>.

Entre las premisas que se tienen en consideración a la hora de elegir una persona «influencer», se marcan las siguientes: 1) su capacidad de generar conversación con el público en torno a un

<sup>12</sup> GONZÁLEZ VAQUÉ, L., «¿Es preciso legislar a nivel comunitario (UE) de forma armonizada sobre el marketing/publicidad encubierta de los “influencers” en los medios sociales?», *op. cit.*, pág. 1, nos plantea la siguiente cuestión: «¿qué comprarías antes, un champú que has visto anunciado en la parada de bus o un champú que te ha recomendado tu peluquero de toda la vida?». La respuesta es rotunda: «La credibilidad de la segunda opción es mucho mayor que la primera. El usuario considera que su peluquero entiende de cuidado capilar, que ha probado el producto, que le ha gustado y confía en él lo suficiente como para saber que no le recomendaría algo que fuera nocivo para su cliente».

<sup>13</sup> GONZÁLEZ VAQUÉ, L., «¿Es preciso legislar a nivel comunitario (UE) de forma armonizada sobre el marketing/publicidad encubierta de los “influencers” en los medios sociales?», *op. cit.*, pág. 2.

<sup>14</sup> MONTEAGUDO, M. y GARCÍA, F. J., «Principales cuestiones jurídicas en la publicidad con influencers», *Revista de Autocontrol*, núm. 233, 2017, al destacar la actividad principal de las personas «influencers»: «elaborar contenidos digitales para compartir en las redes sociales con un importante impacto entre sus seguidores».

<sup>15</sup> GONZÁLEZ VAQUÉ, L., «¿Es preciso legislar a nivel comunitario (UE) de forma armonizada sobre el marketing/publicidad encubierta de los “influencers” en los medios sociales?», *op. cit.*, pág. 2.

tema o marca (consigue que el público reaccione de manera inmediata); 2) su potencial de audiencia (cuenta con seguidores de calidad); y, 3) su implicación en la conversación generada con el público (consigue una auténtica comunidad de intereses que, a su vez, arrastra a otros muchos, lo que supone un éxito prácticamente asegurado<sup>16</sup>.

La consideración de estas premisas nos permite señalar varias singularidades de la publicidad realizada a través de «influencers», que la diferencian de la publicidad tradicional: 1) en esta publicidad, el target se encuentra previamente segmentado por su afinidad con los contenidos de la persona «influencer» cuya actividad desea seguir; 2) los anunciantes ejercen un menor control sobre los contenidos publicitarios, porque no olvidemos que la publicidad se integra en un contenido editorial elaborado por la propia persona «influencer». Volvemos a poner sobre la mesa la denominada “publicidad nativa”; y, 3) es una publicidad dinámica, en la que se involucra la persona «influencer», intercambiando opiniones en tiempo real con el público seguidor sobre los contenidos compartidos<sup>17</sup>.

### 3.2. Los «influencers» virtuales: su caracterización

El auge de las personas «influencers» parece trasladarse al mundo digital y publicitario. Es en el año 2016 cuando se crea la primera «influencer» virtual, @ilmiquela. El resultado es la creación de un personaje mediante imágenes generadas por ordenador, lo que supone que el creador controla sus características, el comportamiento que debe adoptar, las emociones que debe transmitir, en definitiva, una persona «influencer» *ad hoc*, a la carta. Cabe preguntarnos si estamos ante un nuevo modelo de influencia y la respuesta debe ser afirmativa, en el sentido de que su eficacia puede ser mayor respecto del modelo de influencia con «influencers» tradicionales.

La primera y gran diferencia con las personas «influencers» tradicionales se observa en la sustitución del ser humano por una creación a ordenador. Mientras que detrás de la persona «influencer» tradicional no hay más que eso, un ser humano, detrás del ser ficticio hay todo un equipo de profesionales formado por directores de arte, fotografía, creativos, especialistas de la realidad virtual, de efectos especiales, etc., que tratan de crear un contenido atractivo y de interés para canalizar los mensajes publicitarios de manera eficaz, captando la atención del público seguidor. No debemos olvidar que este ser ficticio se ha de convertir en un personaje

<sup>16</sup> GONZÁLEZ VAQUÉ, L., «¿Es preciso legislar a nivel comunitario (UE) de forma armonizada sobre el marketing/publicidad encubierta de los “influencers” en los medios sociales?», *op. cit.*, pág. 2.

<sup>17</sup> MONTEAGUDO, M. y GARCÍA, F. J., «Principales cuestiones jurídicas en la publicidad con influencers», *op. cit.*, al referirse a la publicidad a través de «influencers» como «muy dinámica y participativa en la cual los usuarios intercambian opiniones *en tiempo real* sobre los contenidos generados, lo que determina su atractivo para el público».

seguido y ello requiere una labor previa de investigación de las audiencias sobre sus gustos, intereses y preferencias en torno a marcas, productos o servicios concretos<sup>18</sup>. En este sentido no se observa diferencia con el uso de «influencers» tradicionales, ya que también aquí el target se encuentra previamente segmentado por su proximidad con los contenidos de estos que desea seguir.

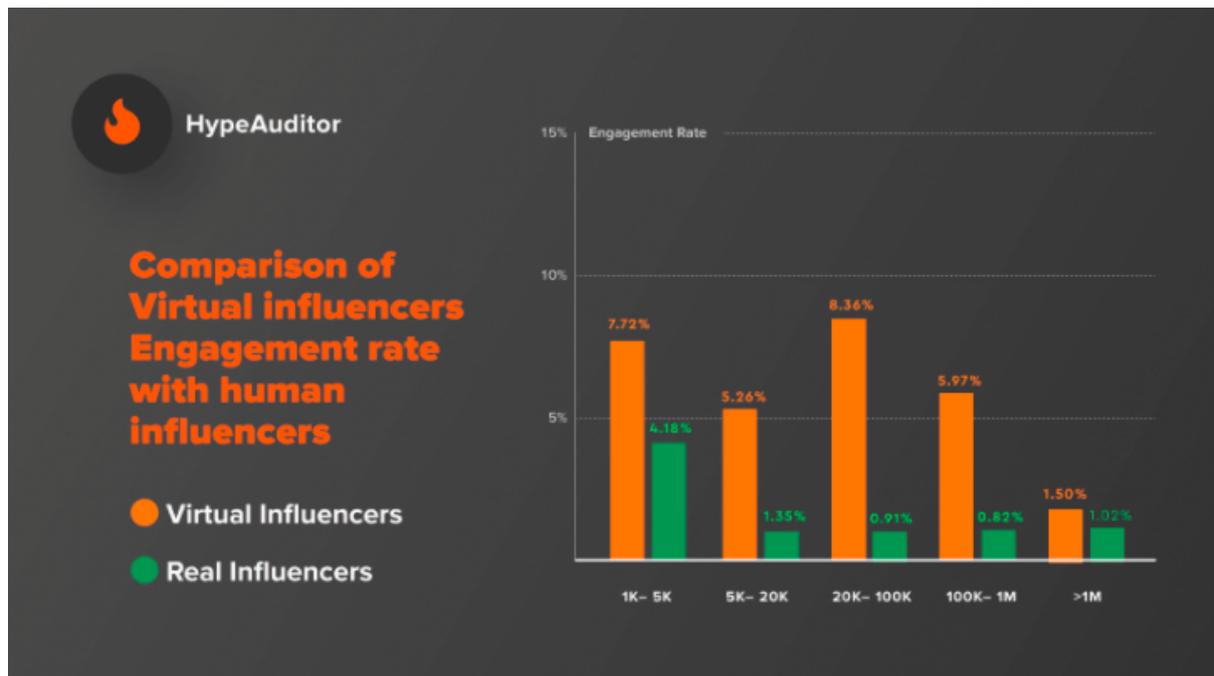
Lo que no nos encontramos aquí es con el problema de elegir la persona «influencer» idónea para publicitar la marca concreta o el producto o servicio concreto. Recordemos que en la elección de aquellas personas se tienen en cuenta ciertas premisas, que garanticen una influencia eficiente y el éxito de la comunicación. No todas las personas «influencers» sirven para todo. La solución está en la creación de ese personaje *ad hoc*, una vez segmentado el target que va a ser afín a los contenidos que difunda este. La práctica es a la inversa. No se opta por un /una «influencer» que, por sus características, valores, etc., resulte altamente creíble para un determinado público y, en consecuencia, altamente eficaz para conformar una comunidad de intereses y unos seguidores fieles. Se crea ese/esa «influencer», de tal manera que, desde el primer minuto, se cuenta con un ser totalmente idóneo para captar toda la atención del público segmentado como afín a aquel. Cabría concluir que la clave de la credibilidad, para conseguir una comunicación eficaz, aumenta de forma significativa, de tal manera que el error de elección de «influencer» no cabe en este modelo de influencia virtual, ya que será creado *ad hoc* para gustar, atraer y convencer a un público ya determinado. En teoría pinta así la cuestión. Otra cosa es que la credibilidad tenga su fundamento en la realidad humana, esto es, que compraríamos antes un champú recomendado por nuestro peluquero de toda la vida, porque a quienes otorgamos legitimidad para hablar de un producto o servicio es a quienes tienen conocimiento sobre el tema, han probado el producto o servicio, han vivido experiencias en torno a su uso o consumo, sienten emociones, etc., en definitiva, los seres humanos conectamos con seres humanos. Cabría plantearse la siguiente pregunta: ¿compraríamos con la misma inmediatez un champú recomendado por nuestro peluquero de toda la vida y un champú recomendado por Miquela (personaje virtual) en una red social?

Quizá aquí cabría decir que las redes sociales tienen mayor incidencia, aumentando *per se* la credibilidad transmitida por el personaje virtual. Recordemos que una de las premisas que garantizan la eficacia de la persona «influencer» es el nivel de participación o de implicación en la conversación. Por eso, su uso es muy útil para el lanzamiento de productos o servicios nuevos, para dar un puntual impulso a una campaña concreta, para dar a conocer un evento, etc. Con su uso se amplía el alcance de una campaña y el uso de las redes sociales, esto es, el mundo de la comunicación y el contacto virtual permite aumentar el nivel de participación en la conversación con el público seguidor. La clave quizá ya no esté en tener legitimidad para hablar de un evento, marca, producto o servicio, sino en involucrarse en el diálogo (virtual) con el target.

---

<sup>18</sup> RODRÍGO-MARTÍN, L., RODRÍGO-MARTÍN, I., y MUÑOZ-SASTRE, D., «Los influencers virtuales como líderes de opinión y su empleo en técnicas en comunicación política», *Revista Mediterránea de Comunicación*, núm. 1, 2022, pág. 5.

Según el estudio que realizó Nick Baklanov sobre los principales «influencers» virtuales de Instagram en 2021<sup>19</sup>, los resultados indican que los «influencers» virtuales tienen una tasa de participación casi tres veces más alta que la de las personas «influencers» tradicionales, lo que demuestra que el público seguidor interactúa más en lo que respecta al contenido de los prescriptores virtuales, lo que constituye la táctica clave para ampliar la eficacia de la campaña publicitaria.



**Gráfico 2:** Tasa de participación de influencers virtuales en 2021. *HypeAuditor, Nick Baklanov (2021).*

Según Calonge Conde<sup>20</sup> (2019), los principales «influencers» virtuales que existen hasta ahora son, por un lado, los producidos por la empresa BRUD, creadores de la conocida Lil Miquela, Ronald Blawko y Bermuda. Por otro lado, triunfa la «influencer» japonesa, Noonoouri, una muñeca virtual que no pretende parecerse a una persona humana. Es un personaje digital que se define como activista y vegana y su objetivo es ser la voz de los sin voz. Según Joerg Zuber, director creativo del estudio Opium Effect en Alemania y creador de Noonoouri, la idea principal es informar, apoyar y sacar a la luz cosas que tal vez no se hablan o necesitan ser visibilizadas. "Noonoouri es y seguirá siendo un personaje virtual. Quiero que todo el mundo lo sepa a primera vista". Con ella se negó a reforzar el ideal irrealista de la belleza para la mujer.

<sup>19</sup> BAKLANOV, N., «The Top Virtual Instagram Influencers in 2021», disponible en <https://hypeauditor.com/blog/the-top-instagram-virtual-influencers-in-2021/>.

<sup>20</sup> CALONGE CONDE, M., «Influencers de inteligencia artificial: el caso de Lil Miquela», Trabajo de Fin de Grado, Universidad de Valladolid, 2019, pág. 11.

"La gente la sigue porque es diferente. Con ella puedes sumergirte en un mundo de ensueño", afirma Zuber.<sup>21</sup>

La tendencia de los «influencers» virtuales no parece ser un impedimento para las grandes marcas y firmas como Samsung, MINI, Fendi, Burberry, Prada, Dior, Valentino, Versace... También, existe una súper modelo digital, Shudu Gram, creada por Cameron James Wilson que también hace labores de «influencer». La prescriptora virtual que más seguidores tiene hasta el momento es la brasileña Luiza. Y finalmente, Knox Frost, el principal «influencer» virtual masculino en Instagram.

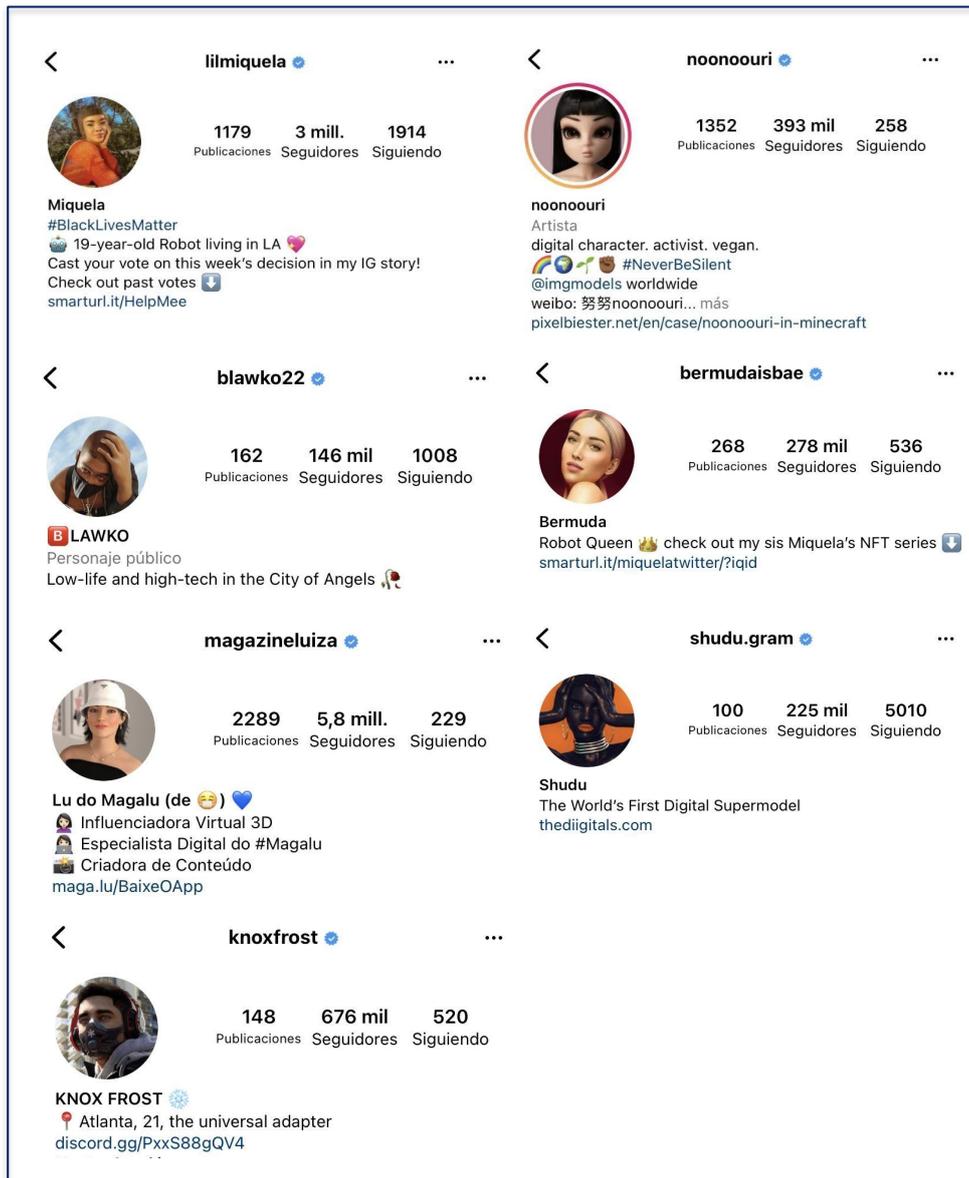


Imagen 1: Perfiles Influencers virtuales (2022).

<sup>21</sup> Iguatemi, 2018 «3 lições que aprendi com Noonouri | Iguatemi Views por Joerg Zuber» [Archivo de Vídeo]. Youtube. [https://youtu.be/w-\\_8WaLBFKA](https://youtu.be/w-_8WaLBFKA)

A inicios de 2021 existían 125 «influencers» virtuales activos. La gran mayoría se crearon durante la pandemia de 2020, puesto que la actividad de las personas «influencers» tradicionales había disminuido debido a las restricciones de movilidad, aislamientos domiciliarios, límites de aforos... Sin embargo, los/las «influencers» virtuales podían seguir viajando, asistiendo a eventos, etc.

Actualmente, conviven dos tipos de «influencers» virtuales. Los personajes de fantasía o dibujos animados y los avatares creados digitalmente que son similares a personas reales. En las cuentas de avatares similares a personas reales nos encontramos con el problema de su adecuada distinción, debiéndose evitar la mezcla de la realidad y la ficción. Muchas veces se confunden las fotografías creadas digitalmente con imágenes reales, pensando así que el avatar es una persona física y real<sup>22</sup>. No cabe duda de que, cuando se crea un «influencer» virtual, se le da una personalidad definida por una visión del mundo en primera persona, y con ello se le otorga autodeterminación. Cuando se combina una buena narración, pensada con anterioridad, y un diseño cautivador, el «influencer» virtual cobra vida por derecho propio. No obstante, su naturaleza virtual debe quedar identificada en todo momento, evitando la confusión en torno a la misma.

### 3.3. Proximidad o lejanía entre las personas «influencers» tradicionales y virtuales

El despegue de los/las «influencers» virtuales, coincide con la crisis de los de carne y hueso, que se han visto afectados por la pandemia, teniendo que rebajar su caché al cancelarse sus eventos, viajes y citas importantes. Estos cada vez son más apreciados por los departamentos de marketing y publicidad, sobresaliendo las ventajas que aportan a las grandes empresas. Ante el problema de disponibilidad de las personas, los prescriptores virtuales siempre están disponibles, no ponen grandes condiciones y el proceso de contratación y desarrollo de la acción no genera tantos problemas como los procesos con las personas «influencers». Pero, no es oro todo lo que reluce y desde el punto de vista legal, esta nueva forma de comunicación comercial plantea una serie de riesgos que deben ser neutralizados por las empresas contratantes<sup>23</sup>.

Se señala<sup>24</sup> que el objetivo principal tanto de las personas «influencers» como de los virtuales es llamar la atención de los usuarios y convertirlos en seguidores fieles. Volviendo a las notas caracterizadoras de las personas «influencers», la Comisión del Parlamento Europeo de Mercado Interior y Protección del Consumidor realizó un estudio sobre el impacto de los/las

<sup>22</sup> RODRÍGO-MARTÍN, L., RODRÍGO-MARTÍN, I., MUÑOZ-SASTRE, D., «Los influencers virtuales como líderes de opinión y su empleo en técnicas en comunicación política», *op. cit.*, pág. 7.

<sup>23</sup> ESTEBAN, T., «"Influencers" virtuales que pueden meterle en líos», disponible en <https://elpais.com/economia/2020-08-22/influencers-virtuales-que-pueden-meterle-en-lios.html>.

<sup>24</sup> RODRÍGO-MARTÍN, L., RODRÍGO-MARTÍN, I., MUÑOZ-SASTRE, D., «Los influencers virtuales como líderes de opinión y su empleo en técnicas en comunicación política», *op. cit.*, pág. 4.

«influencers» en la publicidad y la protección de los consumidores en el mercado único y en este define a las/los «influencers» como un creador de contenido con una intención comercial que construye confianza en su audiencia y se involucra con actores comerciales online a través de diferentes modelos de negocio con fines monetarios. El estudio resume las características clave de las/los «influencers», que son las siguientes:

- **Creación de contenido**, es decir, el servicio prestado por las personas influyentes.
- **Intención comercial**, que está impulsada por los ingresos directos de las marcas (monetarios y no monetario), por los ingresos de la participación de la audiencia o por la compensación de la plataforma.
- **Monetización**, generación de ingresos a través de diferentes modelos de negocio y tendencias emergentes.
- **Confianza y autenticidad**, relación de confianza con la audiencia, así como la autenticidad percibida del contenido,

Tras haber analizado las características de las personas «influencers» en las redes sociales, haciendo hincapié en su rasgo de liderazgo, podríamos decir respecto de las características de las/los «influencers» virtuales, que se presenta un alto nivel de semejanza. Al igual que los influencers reales, como prescriptores publicitarios al servicio de diversas marcas, productos o servicios, los/las «influencers» virtuales se crean para cumplir con dicha función, muy exitosa, por cierto, dándoles una vida que se ceba con contenidos o mensajes dirigidos a penetrar en el público que les puede ser fiel. El objetivo clave a través del uso de «influencers» virtuales, en lo que aquí nos interesa, es la transmisión segmentada y directa de contenidos de naturaleza comercial, esto es, a través de los cuales se persigue promover la contratación o demanda de determinados bienes, productos o servicios (tal y como dispone el art. 2 de la Ley General de Publicidad al definir la “publicidad”). La naturaleza publicitaria de los mensajes transmitidos a través de «influencers» virtuales refuerza la importancia que tiene aquí un buen trabajo creativo de publicidad. Cobran todo el protagonismo, no los sujetos virtuales, sino las personas reales que están detrás de la creación de dichos contenidos con los que se ceba la vida también creada *ad hoc*. Se trata de crear unos contenidos o unos mensajes siguiendo el hilo o guion concreto que garantiza la captación del mayor número de seguidores posible. El interés de los/las «influencers» virtuales para los anunciantes es muy claro, como prescriptores de confianza y autenticidad, influyendo de manera significativa en el comportamiento económico del público seguidor. Pero, no sólo desde ese punto de vista, sino también desde las ventajas que aporta el uso de estas creaciones virtuales *ad hoc* para los anunciantes, al poder controlar estos en todo momento y de manera completa los mensajes publicitarios que se vinculan al perfil del «influencer» virtual.

Aquí, se puede observar una diferencia respecto a los/las «influencers» reales, ya que estos/estas no siempre en la difusión de sus contenidos deben incluir mensajes de naturaleza publicitaria o que satisfagan el interés lucrativo del titular de un bien, producto o servicio. Sus contenidos pueden ser, en gran medida, de naturaleza comercial, pero también pueden ser difundidos dentro del ejercicio de su libertad de expresión. Esta diferencia conlleva la presencia de un problema que se observa en la comunicación realizada a través de «influencers» reales y

que no aparece cuando son «influencers» virtuales. Nos referimos al problema de identificación de la verdadera naturaleza del contenido emitido, cuando esta naturaleza no es fácilmente identificable ni está debidamente identificada. Este problema no se da en el caso de los/las virtuales, ya que detrás de los mismos siempre habrá un contenido publicitario, al ser una creación *ad hoc* en interés de los anunciantes. El aspecto lucrativo o remuneratorio está muy presente en la comunicación realizada a través de «influencers» virtuales, porque el trabajo del creativo o autor de dicha persona virtual y de los contenidos con los que se rellena la vida de aquella requiere ser remunerado por las prestaciones que realice a favor de la otra parte que es el anunciante.

En cuanto al uso de redes sociales, parece advertirse la preferencia de la red social Instagram. Ésta se ha convertido en una plataforma ideal para el desarrollo del *storytelling*, revelando y mostrando los aspectos más destacados de la vida cotidiana de los/las «influencers», sobre todo a través de las *stories*. En esta plataforma se advierte ese aspecto en el que se alejan unos «influencers» de otros. Aunque ambos parecen trabajar de forma similar, cuando se opera con un «influencer» virtual, el gestor de dicho prescriptor (que finalmente es el anunciante), tiene el control absoluto sobre la cuenta, el comportamiento, el discurso y el contenido de este, ajustándose así a las necesidades del cliente (del anunciante). En cambio, la persona «influencer» real es quien controla sus decisiones, el mensaje y el contenido que va a publicar a la hora de realizar una actividad comercial o publicitaria, si bien como resultado de un acuerdo con el anunciante, donde éste tiene una intervención significativa pero no exclusiva, lo que se traduce en un menor control, nada que ver con el control que ejerce cuando el «influencer» es un personaje al que se le asignan contenidos creados *ad hoc* para su campaña de comunicación comercial, como una obra de encargo. Este mayor control es el que caracteriza también a la publicidad tradicional realizada a través de personas famosas o de notoriedad pública, que se limitan a integrarse en un contenido publicitario elaborado por el propio anunciante, bajo su absoluto control.

Siguiendo con esta ventaja, para Gemma Vallet, directora del máster de Social Media Branding de La Salle-URL (2019), los «influencers» virtuales son mucho más medibles que los reales. Esto se debe a que detrás hay estudios muy detallados sobre el tipo de personas y estereotipos que más atraen a la audiencia en redes sociales. Con estos modelos bien estudiados y estructurados en función de las características de la audiencia, se logra el mayor *engagement* posible. Los «influencers» virtuales desarrollan aquel modelo de vida que, conectando con los intereses y preferencias de sus seguidores, mantiene un hilo de verosimilitud. Las personas que interactúan en las redes sociales exponen diferentes ámbitos de su vida por lo que los avatares virtuales también lo hacen. Esa es la razón de que se encuentre entre sus post comportamientos, no solo de consumo, sino también de interrelación con «influencers» físicos y virtuales, conductas sociales e incluso actividad política. Cuanto más variada sea la naturaleza de sus post más verosímil resulta el avatar y ello permite conseguir un grado más elevado de afinidad con sus seguidores. Desde el punto de vista profesional, permite utilizar la cuenta del «influencer» virtual para llevar a cabo acciones de comunicación de toda índole, por lo que su interés económico crece considerablemente, además de permitir diferentes opciones de segmentación entre audiencias de seguimiento más numerosas.

#### 4. DIVERSAS CUESTIONES LEGALES QUE PLANTEA LA PUBLICIDAD A TRAVÉS DE «INFLUENCERS»

Volviendo a hacer hincapié en lo mencionado en el apartado anterior, el uso de «influencers» virtuales trae consigo una significativa ventaja para los anunciantes, como es, el completo control de los contenidos que se vinculan al perfil del influencer. La disponibilidad es absoluta. Mientras durante la pandemia, con restricciones de movilidad, la actividad de los/las «influencers» reales también era limitada, los/las «influencers» virtuales podían seguir viajando, asistiendo a eventos, relacionándose con otras personas, etcétera. Quizá ello provocó el aumento de la notoriedad de estos perfiles, así como la aparición de nuevos perfiles. En los perfiles de las personas virtuales todo es posible, donde fotografías, imágenes, textos que se publican parecen la realidad. Pero desde el punto de vista legal, no todo son ventajas. Esta nueva forma de comunicación plantea una serie de cuestiones que los anunciantes deben tener presente en la contratación de dichos «influencers» virtuales.

Antes de analizar con detalle algunas de las cuestiones jurídicas que afloran cuando se realiza publicidad a través de «influencers» virtuales, resulta conveniente presentar las cuestiones jurídicas principales que se suscitan en la realización de publicidad con personas «influencers» reales. Desde el punto de vista profesional, la utilización de personas líderes de opinión para realizar la publicidad, denominada con el término anglosajón *influence marketing*, presenta diversas particularidades que la diferencian del modelo tradicional de publicidad. Destacan 3 singularidades: i) Nos hallamos ante una publicidad segmentada por afinidad sobre los contenidos difundidos por la persona «influencer»; ii) El control de los anunciantes sobre la publicidad, el contenido y la interacción con los usuarios es menor; iii) Es una publicidad dinámica en la que se intercambian opiniones de forma rápida y en tiempo real. Pero, a fin de cuentas, si el mensaje que difunde el/la «influencer» real es calificable como publicitario, al igual que el mensaje publicitario que difunde el propio anunciante, estará sujeto a toda la normativa que le resulte aplicable, ya sea en materia específica de publicidad, en materia de competencia desleal, en materia de propiedad marcaria o intelectual, etc., así como a los códigos de autorregulación a los que se hayan adherido los sujetos implicados<sup>25</sup>.

##### 4.1. La cuestión de la identificación de la naturaleza publicitaria de los contenidos difundidos

Si el mensaje difundido por el líder de opinión en una red social es de naturaleza publicitaria, ésta debe ser clara y fácilmente identificable por el público destinatario. El destinatario ha de identificar esa intención comercial de manera rápida. En caso contrario, el mensaje puede ser calificado como publicidad encubierta.

---

<sup>25</sup> MONTEAGUDO, M., GARCÍA, F.J., «Principales cuestiones jurídicas en la publicidad con influencers», *Revista de Autocontrol*, núm. 233, 2017.

En primer lugar, la verdadera naturaleza de los contenidos difundidos puede ser identificada por el público destinatario en atención a las propias características del mensaje. En estos casos, la naturaleza publicitaria ya es clara y manifiesta a primera vista<sup>26</sup>, teniendo en cuenta elementos determinantes del mensaje como son: su ubicación, contexto y contenido<sup>27</sup>. Siguiendo el orden de mención, comenzamos por dónde se inserta el mensaje, ya que si se ubica en un soporte que constituye medio de difusión publicitaria (televisión, radio, prensa, etc.) y en un contexto de dicha naturaleza (el espacio publicitario, bloque publicitario o las pausas dentro de los correspondientes contenidos editoriales), el público puede identificarlo fácilmente como un mensaje publicitario. Asimismo, el contenido del mensaje puede revelar con claridad su naturaleza publicitaria (por ejemplo, cuando hay una promoción clara, abierta y directa del concreto bien, producto o servicio, con apelaciones a su precio, a su forma de adquisición, a sus bondades de forma excesivamente elogiosa). Una apelación directa a la compra o el empleo de un tono excesivamente elogioso, junto a su ubicación dentro del bloque publicitario, aleja toda duda sobre la naturaleza comercial del mensaje difundido. Si la naturaleza publicitaria de los contenidos no puede ser identificada a primera vista de forma clara y evidente, dichos contenidos deberán incorporar una advertencia sobre su propósito comercial.

Con la incorporación de la advertencia debe ser suficiente para que el público destinatario identifique de forma clara e inequívoca que es un contenido publicitario. Y para determinar aquella suficiencia, podemos atender a dos elementos en torno a la advertencia: su contenido y su ubicación. Por lo que respecta al contenido, lo importante es que desvele aquella naturaleza publicitaria del mensaje, no siendo necesario desvelar el tipo de relación que une al anunciante con la persona «influencer». A estos efectos, el término «publicidad» sería idóneo por informar, de manera inequívoca, sobre aquella naturaleza; incluso se da por válido la expresión abreviada «publi», con la que se muestra e informa con claridad sobre aquel propósito publicitario. Pero junto a estas expresiones directas, también son suficientes indicaciones que de forma indirecta informen de aquella naturaleza comercial del mensaje difundido. Nos referimos a advertir de la relación jurídica o económica que une al anunciante con la persona «influencer», utilizando menciones como «patrocinado por» o «en colaboración con». No se informa de forma directa, pero no cabe duda de que una persona consumidora media, normalmente informada y razonablemente atenta, podrá concluir que el mensaje se trata de una actividad publicitaria.

Por lo que respecta a la ubicación de la advertencia, si se requiere revelar de manera suficiente el carácter publicitario del mensaje, la advertencia debe incluirse en el propio mensaje, descartándose el uso de enlaces que lleven al usuario de la red social a otro mensaje diferente donde se advierta definitivamente de la verdadera naturaleza del contenido difundido por el/la «influencer». Ello contradice el requisito de suficiencia en el sentido de que el público

<sup>26</sup> CASTELLÓ MARTÍNEZ, A., y DEL PINO ROMERO, C., «La comunicación publicitaria con influencers», *op. cit.*, pág. 44.

<sup>27</sup> TATO PLAZA, A., «Aspectos jurídicos de la publicidad a través de líderes de opinión en redes sociales («influencers»)», *op. cit.*, pág. 5.

destinatario identifique desde el principio el verdadero propósito del contenido difundido. Además de la inclusión de la advertencia en el mismo mensaje y no en otro independiente, para que se considere suficiente la advertencia debe aparecer de manera inmediata. Esto significa una ubicación inmediata, que permita al público destinatario la identificación desde el inicio del mensaje. Sobre las pautas a tener en cuenta para considerar cumplida dicha ubicación inmediata, la doctrina formula las siguientes<sup>28</sup>: (i) incluir la advertencia en las partes del mensaje a las que el destinatario accederá razonablemente en primer lugar; (ii) dentro de aquellas partes, ubicar la advertencia al principio del mensaje (del correspondiente video o texto), para que el público destinatario conozca el propósito publicitario cuando visiona el vídeo o lee el texto; y (iii) no diluir la advertencia en un conjunto de indicaciones de otra índole, para evitar el riesgo de que pase inadvertida (por ejemplo, la etiqueta “ad” entre múltiples etiquetas).

En definitiva, tras la publicidad difundida por «influencers» se encuentra la observancia de un principio publicitario como es el principio tradicional de autenticidad. En caso de incumplimiento, aquella publicidad puede desembocar en un supuesto de publicidad encubierta, por la sencilla razón de que el carácter publicitario del mensaje difundido por el/la influencer no resulta claramente identificable<sup>29</sup>.

#### **a) principio de autenticidad (deber de identificación) y su regulación**

Uno de los límites clásicos de la actividad publicitaria consiste en garantizar que el mensaje publicitario sea claramente percibido como tal por el público destinatario. La Ley General de Publicidad de 1988 impone el deber general destinado a la consecución del mismo objetivo que aquel principio: el deber de identificación del carácter comercial de una comunicación, dirigido, respectivamente, a los medios de difusión y a los anunciantes, según lo dispuesto en el artículo 9<sup>30</sup>. También la Ley de Competencia Desleal incorpora diversos artículos que, de manera directa o indirecta, pretenden garantizar que el destinatario de cualquier tipo de práctica comercial, incluida la publicidad, pueda percibir fácilmente la finalidad comercial de la comunicación que se le dirige (artículos 5, 7 y 26, este último considera desleales las prácticas comerciales encubiertas).

<sup>28</sup> TATO PLAZA, A., «Aspectos jurídicos de la publicidad a través de líderes de opinión en redes sociales («influencers»)», *op. cit.*, págs. 6-7.

<sup>29</sup> TATO PLAZA, A., «Aspectos jurídicos de la publicidad a través de líderes de opinión en redes sociales («influencers»)», *op. cit.*, pág. 5.

<sup>30</sup> Art. 9 de la LGP: «Los medios de difusión deslindarán perceptiblemente las afirmaciones efectuadas dentro de su función informativa de las que hagan como simples vehículos de publicidad. Los anunciantes deberán asimismo desvelar inequívocamente el carácter publicitario de sus anuncios».

El incumplimiento de este deber de identificación conduce al terreno de la publicidad encubierta<sup>31</sup>, siendo ésta una práctica considerada ilícita y perseguida tanto en el terreno legal como en el de la autorregulación. Ciertamente, en el terreno legal, se advierte que el sujeto publicitario destinatario de aquel deber no es solamente el anunciante, sino también el medio de difusión cuando representa un vehículo de publicidad. Sin embargo, en el contexto en el que nos encontramos, en el que la publicidad se difunde a través de «influencers» o personas líderes de opinión, surge la duda de si estas personas pueden considerarse sujetos pasivos de aquel deber de identificación en cumplimiento del principio tradicional de autenticidad publicitaria. ¿Los/las «influencers» tienen la consideración de anunciantes?, ¿los/las «influencers» tienen la consideración de medios de difusión publicitaria? No encontramos una respuesta clara de la regulación prevista en la LGP, acerca de si la conducta de las personas «influencers» queda sometida de cara a la difusión de mensajes publicitarios. La respuesta la encontramos en la autorregulación, en el Código de conducta sobre el uso de «influencers» en la publicidad, aprobado en 2020 como resultado de la colaboración entre la Asociación Española de Anunciantes y la entidad de autorregulación en España AUTOCONTROL. En dicho código se establece un conjunto de reglas que tienen como fin fomentar una publicidad responsable. Las empresas anunciantes, así como las personas «influencers» que voluntariamente se adhieran al mismo, hacen uso de estas normas de aplicación voluntaria, como un sello de calidad que acredita que la publicidad cumple con una serie de requisitos.

Tal y como establece la norma 5 de este Código: *«La naturaleza publicitaria de las menciones realizadas por influencers o de los contenidos digitales divulgados por estos, que tengan tal consideración publicitaria, deberá ser identificable por sus seguidores»*. Aquí se advierte expresamente el deber de identificación de la verdadera naturaleza publicitaria de los contenidos publicitarios difundidos por «influencers». Aquí nos encontramos con el/la influencer como si fuera un medio que difunde contenidos de naturaleza editorial y contenidos como simple vehículo de publicidad y, por ello, queda sometido al deber de separación e identificación para evitar el riesgo de error en el público seguidor respecto de la auténtica naturaleza del contenido que le llega. Según la norma 3 del Código, se consideran menciones o contenidos publicitarios todas aquellas menciones o contenidos gráficos, de audio o visuales, que estén dirigidos a la promoción de productos o servicios, que sean divulgados en el marco de colaboraciones o compromisos recíprocos (siendo esta divulgación contenido objeto de un pago u otra contraprestación por parte del anunciante o sus representantes), y que el anunciante o sus agentes ejerzan un control editorial sobre el contenido divulgado, estableciendo previamente todo o parte del mismo y/o validándolo. De esta precisión se extraen aquellos contenidos difundidos por «influencers» que no pueden considerarse contenidos publicitarios y que, en consecuencia, no quedan sujetos a los deberes establecidos en aquel Código: los contenidos que tengan naturaleza puramente editorial y los contenidos divulgados por «influencers» que respondan a su propia y única iniciativa, sin relación con la empresa anunciante o sus agentes. La consideración de qué es contenido publicitario y qué no es, en

<sup>31</sup> TATO PLAZA, A., «Aspectos jurídicos de la publicidad a través de líderes de opinión en redes sociales («influencers»)», *op. cit.*, págs. 3-7.

atención sobre todo a que el/la «influencer» perciba un pago u otra contraprestación por parte del anunciante, permite afirmar que el/la «influencer» no se considera como anunciante, sino como medio que, además de difundir sus propios contenidos editoriales, difunde los de otros, en este caso, comerciales, como simple vehículo de divulgación. Esta es la justificación de que se imponga expresamente el deber de identificación de aquellos contenidos digitales que tengan tal consideración comercial, además de que se regule con detalle la identificabilidad a través de advertencia cuando la identificación no es clara y manifiesta a primera vista (aquí tiene mucho que ver la ubicación y el contexto del contenido, ya que, si bien el/la «influencer» se puede considerar como un medio de difusión, no es un medio de difusión al uso, destacando que el mensaje publicitario, las más de las veces, se integra dentro del contenido editorial que aquel o aquella genera en su red social, esto es que no se separa).

A tal fin de asegurar la identificabilidad de la naturaleza publicitaria del mensaje, se refuerza con detalle la suficiencia de la advertencia para revelar de forma inequívoca aquella naturaleza comercial. Según la norma 5, letras a), b) y c) del Código, se recomienda usar indicaciones genéricas tales como: “publicidad”, “publi”, “en colaboración con” o “patrocinado por” o descriptivas en función del tipo de colaboración (“embajadora de la marca”, “regalo de la marca” o “viaje patrocinado por”). Dicha indicación de la intención publicitaria debe mantenerse o añadirse cuando el «influencer» comparte o “repostea” el contenido sujeto a este código en otras redes, plataformas o páginas web.



## b) Los/las «influencers» como sujetos responsables de una publicidad encubierta

En los contenidos difundidos por los/las «influencers», por lo general, resulta difícil saber si se quedan en contenido de naturaleza editorial o contenido de naturaleza publicitaria pero que responde a la propia iniciativa o si van más allá, respondiendo a la relación que tienen con la empresa propietaria del producto, bien o servicio publicitado (en ausencia de cualquier prueba de la existencia de un pago o de una contraprestación económica por el contenido difundido). El riesgo de que el público destinatario se sienta desprevenido ante esos estímulos publicitarios es significativo, pudiendo incurrir en el error de atribuir al mensaje un valor superior al que tendría si conociese su propósito publicitario. Como he ido mencionando a lo largo del presente trabajo, los seguidores se ven influenciados por el contenido que los prescriptores digitales realizan y comparten con ellos, lo que tiene reflejo en sus decisiones de compra y comportamiento económico. Lo relevante no es el mensaje en sí, ya que éste sale del propietario del producto o servicio anunciado, sino la inserción del mensaje en los contenidos propios de unas personas con un poder de influencia significativo. Con dicha inserción se consigue el efecto reflejo, de asociar el bien, producto o servicio concreto con los valores, creencias, experiencias, etc., de la persona que seguimos con credulidad y confianza. Sobre esta persona debe recaer una responsabilidad explícita; no se le puede exonerar ante la exigencia de que la publicidad sea identificable como tal por el público destinatario. Si la persona «influencer» no identifica que su contenido es meramente publicitario, los usuarios tomarán la publicidad como un contenido personal de dicha persona «influencer» y la convertirán en práctica habitual en su vida cotidiana, por efecto del poder de influencia en el comportamiento de los *followers*.<sup>31</sup>

Por lo tanto, si no se identifica correctamente la actividad publicitaria, la propia persona «influencer» estaría dando lugar a la comisión de un supuesto de publicidad encubierta, si tenemos en cuenta el objetivo de ésta, que no es otro que ocultar el propósito de un mensaje con el fin de que los usuarios no identifiquen la verdadera naturaleza del mensaje que se difunde<sup>32</sup>. La obligación de identificación recae en la propia persona «influencer» por previsión expresa del Código de conducta sobre el uso de «influencers» en la publicidad<sup>33</sup>. Pero no hay que olvidar que el Código es un conjunto de normas o pautas de obligado cumplimiento para

<sup>32</sup> TATO PLAZA, A., «Aspectos jurídicos de la publicidad a través de líderes de opinión en redes sociales («influencers»)», *op. cit.*, pág. 13, nota 11, en referencia a la regulación legal que combate la práctica ilícita que constituye la publicidad encubierta: “En nuestro ordenamiento, la publicidad encubierta es objeto de una tipificación -podríamos decir- «múltiple». Así, es calificada como un acto de engaño por el artículo 7 de la Ley de Competencia Desleal. Por otro lado, es considerada también un supuesto de omisión engañosa en el artículo 5 de la Ley de Competencia Desleal. Y, por último, un supuesto específico de publicidad encubierta que se tipifica como práctica engañosa con los consumidores per se en el artículo 26 de la Ley de Competencia Desleal”.

<sup>33</sup> RAMOS GUTIERREZ, M., FERNÁNDEZ BLANCO, E., «La regulación de la publicidad encubierta en el marketing de influencers para la Generación Z», *Prisma Social. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 34, 2021, pág. 8.

quien se adhiera al mismo (en el propio Código se manifiesta esta vinculación voluntaria: “*Se hará pública la relación de empresas e influencers adheridos al Código*”). Por lo que, si nos atenemos únicamente al Código, al «influencer» no adherido al mismo no le resulta aplicable el deber de identificación. Únicamente le sería aplicable al anunciante, no por aplicación del Código si no está adherido al mismo, sino por aplicación del artículo 9 de la Ley General de Publicidad que, con carácter general, impone aquel deber a todo anunciante. Aquí, debemos señalar el alcance limitado del Código para su aplicación a todo «influencer». Por ello, somos de la opinión de que, aun no existiendo el Código y la previsión expresa de la obligación de identificación para los/las «influencers», aquel artículo 9 de la LGP es igualmente aplicable a la persona «influencer», por el hecho de funcionar como vehículo de publicidad, integrando el mensaje publicitario dentro del contenido que le es propio y que es de otra naturaleza.

### c) Los/las «influencers» en el ejercicio de la libertad de expresión

Como se indica en la norma 3, último párrafo del Código objeto de análisis, no tienen la consideración de publicitarios y, por tanto, no les resulta de aplicación el presente Código, los contenidos divulgados por «influencers» que respondan a su propia y única iniciativa, sin relación con la empresa anunciante. Cabe decir que estos contenidos son difundidos dentro del ejercicio de la libertad de expresión, libertad reconocida legalmente como un derecho fundamental de las personas, esto es, como un derecho sustancial para el desarrollo del ser humano, en el artículo 20 de la Constitución Española, que le otorga una protección especial frente a cualquier intento de limitación o coacción sobre dicho derecho.<sup>34</sup>

A estos efectos, para eximir a los/las «influencers» de aquella obligación de identificación, lo relevante y, al mismo tiempo, lo difícil, es determinar cuándo nos encontramos ante un contenido difundido por propia voluntad y, en consecuencia, ante un contenido no publicitario, a pesar de que pueda resultar una presentación favorable hacia un determinado bien, producto o servicio. En ausencia de pruebas sobre la existencia de un pago o de una contraprestación económica a favor del «influencer», deberán analizarse las características del mensaje difundido y con base en las mismas determinar la justificación editorial del mismo. Por ejemplo, atendiendo al origen del mensaje, si es la empresa propietaria del producto o servicio presentado, no cabe duda de la naturaleza publicitaria del mensaje, dado que el mismo es proporcionado por aquella al «influencer» para su difusión. Pero, sobre todo, debemos atender al contenido del mensaje y a circunstancias tales como<sup>35</sup>: (i) la focalización del mensaje en un único producto; (ii) el elogio exclusivo de sus ventajas, sin ninguna referencia a posibles inconvenientes; (iii) apelaciones directas a la compra; (iv) el empleo de un tono excesivamente elogioso. Son circunstancias que pueden valer como indicios de la naturaleza publicitaria del

<sup>34</sup> HUERTA GUERRERO, L.A., «Libertad de expresión: fundamentos y límites a su ejercicio», pág. 4, disponible en <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3051>.

<sup>35</sup> TATO PLAZA, A., «Aspectos jurídicos de la publicidad a través de líderes de opinión en redes sociales («influencers»)», *op. cit.*, pág. 4.

mensaje. De esta manera, circunstancias como las siguientes: (i) referirse a distintos productos o servicios competidores; (ii) combinar elogios y comentarios críticos; (iii) difundir valoraciones diversas sobre el producto o servicio, pueden valer como indicios para el rechazo de la naturaleza publicitaria del mensaje. Aquí, resulta de interés la Resolución de Autocontrol de 12 de marzo de 2021, desestimando la reclamación presentada por un particular contra la publicidad de Nestlé España, S.A. La reclamación se formula contra un vídeo publicado en TikTok e Instagram en el que un influencer aparece realizando una receta de bombones de Nesquik con dos ingredientes, por considerar que es un supuesto de publicidad encubierta del producto Nesquik, al remarcar y darle protagonismo tanto al nombre como al envase del producto, sin hacer mención a su naturaleza publicitaria, ni en el vídeo ni en los mensajes que lo acompañan. El «influencer» alega que la publicación responde a una iniciativa única y exclusiva de él y que no tiene finalidad publicitaria.

Tal y como comprobó el Jurado de Autocontrol, el mensaje reclamado no contenía mención alguna a características del producto, ni alabanzas de las mismas, por lo que en ningún caso podía entenderse que su objetivo era el de promover de forma directa o indirecta su compra por parte de los destinatarios. Además, no se le daba prominencia alguna al envase o marca del producto atendiendo su presencia al simple hecho de que era el ingrediente principal de la receta presentada y, como tal, era mostrado repetidamente. Asimismo, tal y como indica la reclamada en su escrito de contestación, había un elemento adicional que reforzaba especialmente la conclusión según la cual no se trataba de publicidad de la empresa: la aparición en el video de un ingrediente, la nata, de una marca competidora directa de Nestlé, lo cual no tenía sentido en el caso de tratarse de publicidad de ésta.

Además, tal y como se indicaba en los antecedentes de hecho de la presente resolución, la reclamada había aportado al expediente un documento firmado por persona responsable en el que acreditaba que el video analizado no había sido promovido de forma directa ni indirecta por Nestlé, ni por terceros asociados a la empresa. Asimismo, certificaba que no existía relación alguna con el «influencer» Alex Chía, indicando que no le había abonado contraprestación alguna para la creación y difusión del video, ni le había proporcionado la receta mostrada, ni muestras del producto.

Por último, la reclamada se refirió a una cuestión fundamental que demostraba la falta de control por su parte sobre la publicación del «influencer» y, consecuentemente, su falta de responsabilidad sobre el mismo: el hecho de que el propio nombre del producto se encontrara mal escrito en una de las redes sociales, cuestión que, a todas luces, no resultaría posible en el caso de que la empresa tuviese poder de decisión sobre la publicación efectuada. Adicionalmente, indicaba que la cuenta oficial de “Nesquik” no se encontraba mencionada en ninguna de las dos redes sociales, práctica esta que, según acredita en los ejemplos de publicaciones de otros productos aportados, suele ser habitual en este tipo de colaboraciones, razón adicional para entender que era una publicación que no se encontraba entre sus prácticas comerciales habituales.

Finalmente, el Jurado de la Publicidad decidió que no se trataba de un mensaje publicitario de Nesquik, por lo que desestimó la reclamación presentada contra Nestlé.

Si la reclamación hubiera ido dirigida contra el «influencer», siendo la decisión de rechazo de la naturaleza publicitaria del mensaje en atención a todas las circunstancias que rodeaban al contenido de la publicación, la desestimación hubiera sido también la respuesta del Jurado de Autocontrol, porque el contenido difundido por el influencer respondía al ejercicio de su libertad de expresión, de su propia voluntad e iniciativa, sin ninguna participación de la empresa titular de Nesquik.

#### **4.2. La cuestión de la responsabilidad por ilicitud de los contenidos publicitarios difundidos por «influencers»: la exigencia de veracidad**

Como hemos indicado anteriormente, la norma 6 del Código establece que el contenido de los mensajes publicitarios deberá respetar las reglas y códigos que le resulten de aplicación. Al hablar de respeto hacia la regulación que resulte aplicable, sobresale aquí la cuestión jurídica derivada de la realización de publicidad ilícita a través de «influencers», como es el tema de la responsabilidad que se genera por la ilicitud de los contenidos publicitarios difundidos por aquellos o aquellas. ¿A quién corresponde esa responsabilidad por publicidad ilícita?, por ejemplo, ¿de quién es la responsabilidad en caso de publicidad engañosa: ¿exclusivamente del anunciante, exclusivamente del influencer o es de ambos sujetos implicados en la difusión?

Si el contenido publicitario difundido por el/la «influencer» es constitutivo de publicidad engañosa es porque recoge información sobre un concreto producto o servicio que no se corresponde con la realidad, porque es falsa o puede inducir a error, o porque omite información esencial para que el comportamiento económico del público destinatario sea adoptado con el debido conocimiento de causa. De la regulación del engaño se ocupan los artículos 5 y 7 de la LCD<sup>36</sup> y de los mismos se extrae que la exigencia de veracidad es un límite fundamental que se aplica al contenido informativo de carácter publicitario. Si hablamos de información sobre un determinado bien, producto o servicio, debemos hacer referencia en primer y último lugar al anunciante, porque él es el propietario o titular de lo publicitado y él el que controla totalmente el contenido a difundir. En este sentido, si ese contenido, bajo el control absoluto del anunciante, infringe la exigencia de veracidad, la responsabilidad corresponde exclusivamente al anunciante. Así, por ejemplo, la atribución al producto o servicio publicitado de unas determinadas características objetivas que son falsas o que puede inducir a error o a una creencia equivocada es responsabilidad del anunciante, aunque aquellas características sean difundidas por boca de un tercero como es el/la «influencer». El anunciante es responsable de los contenidos que publique el/la «influencer» en ejecución de la relación que les une. Por ello, aquí cobra mucha importancia el contrato entre ambos y lo que recoge dicho contrato respecto al contenido mínimo que el anunciante desea que el/la «influencer»

<sup>36</sup> VELASCO SAN PEDRO, L. A., «Competencia desleal y publicidad», *Revista de Derecho de la Competencia y de la Distribución*, núm. 21, 2017, págs. 5-6.

incluya en sus publicaciones. Incluso, respecto del contenido que se le prohíbe incluir en sus publicaciones (en particular, contenido que infrinja la normativa de propiedad industrial e intelectual).

Respecto a la posibilidad de extender aquella responsabilidad por publicidad engañosa al «influencer», únicamente cabría esa posibilidad cuando el origen de la información difundida sea subjetivo, del propio influencer, lo que se observa cuando éste/ésta refleja sus testimonios respecto al producto o servicio publicitado. El contenido de esos testimonios debe ajustarse al principio de veracidad, sean opiniones tras el uso o consumo del producto publicitado, o sean descripciones objetivas de aquel producto o de sus efectos (las haya determinado el anunciante, o las determine el/la «influencer» tras el uso o consumo del producto, por ejemplo). En todos los casos, aunque hablemos de publicidad testimonial por parte del «influencer», toda la información que se difunda, aunque constituya parte del testimonio del influencer, debe ser veraz, incumbiendo al anunciante la carga de la prueba relativa la veracidad del mensaje publicitario<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> TATO PLAZA, A., «Aspectos jurídicos de la publicidad a través de líderes de opinión en redes sociales («influencers»)», *op. cit.*, págs. 9-10, nos pone el ejemplo de una publicidad testimonial de una persona consumidora, lanzando como característica objetiva del producto cosmético publicitado sus propiedades equivalentes a las de un tratamiento con láser. El Jurado de Autocontrol estimó que era publicidad engañosa al no aportar el anunciante prueba de su exactitud.

## 5. REFLEJO DE LAS CUESTIONES LEGALES ANTERIORES EN LA PUBLICIDAD A TRAVÉS DE «INFLUENCERS» VIRTUALES

Las cuestiones legales mencionadas en el punto anterior aluden a las personas «influencers», pero cabría preguntarnos si esas cuestiones se presentan también en el entorno de los/las «influencers» virtuales.

Claro está que esta nueva forma de comunicación comercial, donde el mensaje comercial se integra en un contenido editorial atribuido *ad hoc* a un personaje virtual, plantea una serie de riesgos particulares que las empresas anunciantes deben tener en cuenta antes de hacer uso de aquella vía. Nos referimos a la necesidad o no de formalizar un contrato, desde el momento en que el/la «influencer» no es una persona real con la que podamos acordar los términos y condiciones de una relación contractual. Los/las «influencers» virtuales son avatares, creaciones diseñadas, especialmente, para desarrollar acciones comerciales; al margen de su finalidad, estamos hablando de creaciones u obras artísticas, por lo tanto, pueden ser objeto de derechos de propiedad intelectual o industrial. En este sentido, a través de esta regulación se sabe exactamente quién es la persona o personas titulares de dicho avatar<sup>38</sup>, con quien o quienes se podrá formalizar el contrato correspondiente, en el caso de querer definir la relación de manera segura, con la determinación concreta de sus términos y condiciones. La formalización del contrato aquí, al igual que con las personas «influencers», beneficia a ambas partes del contrato, tanto al titular de la creación artística como a la empresa anunciante a la hora de concretar el contenido publicitario de la publicación atribuida al avatar. Aquí, en el aspecto contractual, no se observan grandes diferencias por el hecho de que la contraparte del anunciante sea la persona «influencer» (o su representante) o la persona dueña del «influencer» virtual.

En la siguiente tabla se mencionan los conjuntos normativos bajo los cuales quedan protegidos los/las «influencers» virtuales como creaciones artísticas que son y, bajo los cuales sus titulares pueden defender sus derechos de exclusiva:

---

<sup>38</sup> ESTEBAN, T., «“Influencers” virtuales que pueden meterle en líos», disponible en <https://elpais.com/economia/2020-08-22/influencers-virtuales-que-pueden-meterle-en-lios.html>.

	Requisitos	Duración	Registro
<b>Derecho de autor</b>	Es una creación original	70 años desde la muerte del creador	No es necesario. La protección surge con la creación
<b>Diseño industrial registrado</b>	El diseño es nuevo y tiene carácter singular	25 años desde el registro	Sí, sujeto al principio de territorialidad
<b>Diseño industrial no registrado</b>		3 años desde la primera divulgación	No es necesario. Se protege en toda la Unión Europea
<b>Marca</b>	Carácter distintivo	Potencialmente indefinido	Sí, sujeto al principio de territorialidad

**Tabla 2:** Requisitos de contratación para los «influencers» virtuales.

Con esta tabla entonces queda claro que los/las «influencers» virtuales se protegen y se tratan del mismo modo que un personaje animado protegible bajo los derechos de propiedad intelectual o de propiedad industrial por cumplimiento de los términos de dicha normativa. Así, en caso de que concurren dichos términos, para los/las «influencers» virtuales objeto de protección, se requiere solicitar los derechos de explotación que resulten de aplicación<sup>39</sup>. Por el contrario, de este aspecto contractual quedan excluidos los derechos de imagen, que no se toman en cuenta debido a que solo pertenecen a personas físicas.

En lo que respecta a la cuestión del deber de identificación, el Código de Conducta mencionado no sería aplicable al «influencer» virtual, puesto que, a diferencia de la persona influencer, la influencia del avatar está condicionada totalmente por el anunciante. Pero, sí sería aplicable el art. 9 de la LGP, el cual recoge la obligación de identificación por parte del anunciante y la obligación de separación por parte del medio. El avatar funciona como ese medio de difusión de contenido publicitario, por lo que, si en la publicación atribuida a dicho avatar, hay contenido publicitario, éste tiene que deslindarse inequívocamente del contenido que no tiene esa naturaleza.

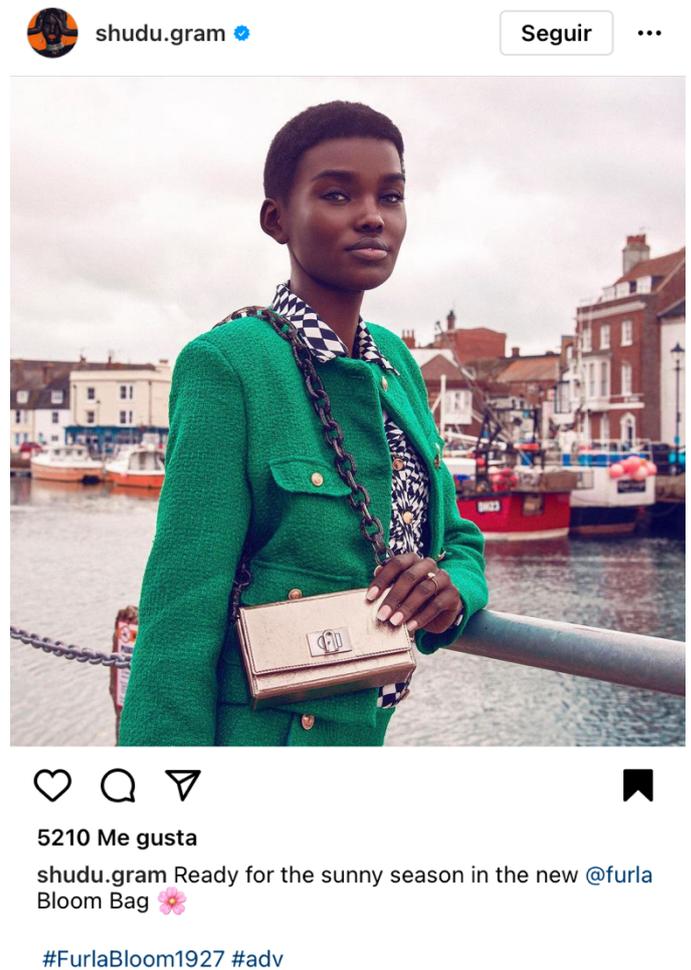
El art. 9 de la LGP, dice así: “*Los medios de difusión deslindarán perceptiblemente las afirmaciones efectuadas dentro de su función informativa de las que hagan como simples vehículos de publicidad. Los anunciantes deberán asimismo desvelar inequívocamente el carácter publicitario de sus anuncios*”. Con lo cual, el deber de identificación tiene que cumplirse tanto por el anunciante como por el medio, que en este caso sería el/la «influencer» virtual (mejor dicho, el titular del avatar).

<sup>39</sup> MESA, C., DE LA CUEVA, A., «¿Cómo contratar a una 'influencer' que no existe?», disponible en [https://www.garrigues.com/es\\_ES/garrigues-digital/como-contratar-una-influencer-que-no-existe](https://www.garrigues.com/es_ES/garrigues-digital/como-contratar-una-influencer-que-no-existe)

Si no se identifican las prácticas publicitarias incluyendo una advertencia o indicación en sus publicaciones (#publi, #ad...) se estaría llevando a cabo una práctica de publicidad encubierta.



**Imagen 4:** Colaboración pagada post @lilmiquela

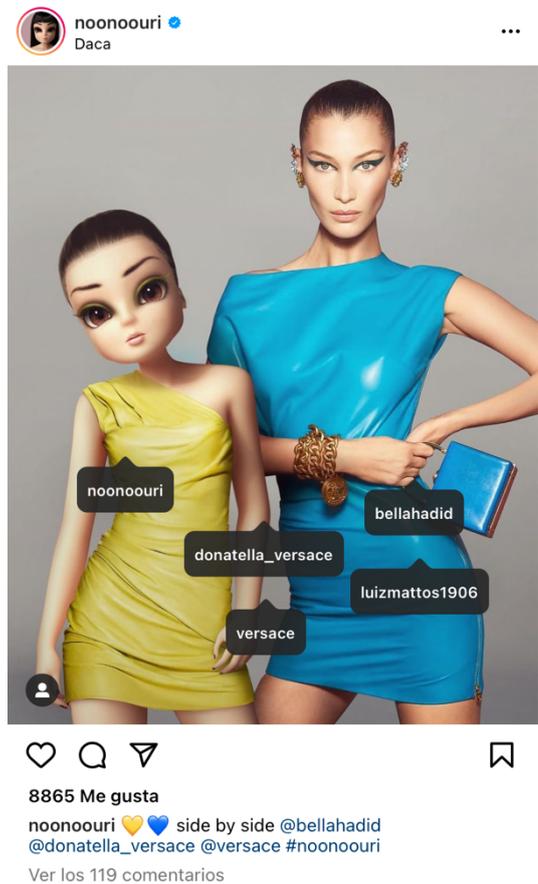


**Imagen 5:** Colaboración pagada post @shudu.gram

En estas dos publicaciones atribuidas a las «influencers» virtuales @lilmiquela y @shudu.gram, como podemos observar, se realiza una práctica publicitaria correcta. En ambas publicaciones aparece la indicación #ad, #adv, que informa de que la intención de dicho post es publicitaria.



**Imagen 6:** Colaboración pagada post @lilmiquela



**Imagen 7:** Colaboración pagada post @noonoouri

Sin embargo, estas dos imágenes, son un claro ejemplo de una práctica publicitaria inadecuada, debido a que no se recogen las indicaciones correctamente, ni se señala en ningún momento que se trata de publicidad. Por lo tanto, los *followers* no identificarán de forma clara la publicidad y estaríamos ante un supuesto de publicidad encubierta, ya que, en este sentido es inequívoco que nos encontramos ante un contenido promocional, al etiquetar a la marca/empresa interesada en dicha publicidad.

En el caso de @cinespia, la respectiva agencia creadora, Brud, de la «influencer» virtual @bermudaisbae tiene la obligación de identificar en la publicación que se trata de publicidad. Y en el caso de @versace, también la agencia creadora de son @noonoouri es responsable de identificar y señalar dicha publicidad.

Respecto a la cuestión de la publicidad engañosa, la aplicación del tratamiento legal no se diferencia por el hecho de que el testimonio se atribuya a una persona «influencer» o a una influencer virtual. Aunque haya testimonio, ya sea como opiniones o experiencias o como descripciones objetivas de un producto o servicio, la responsabilidad por la veracidad de dicho contenido corresponde siempre al anunciante, no pesando sobre el medio tal responsabilidad.

Si esta asunción de responsabilidad por la veracidad de la información que se transmite es clara en la persona del anunciante cuando el testimonio lo ofrece una persona real contratada para ello, mucho más clara es cuando el testimonio se atribuye a una creación *ad hoc* como vehículo de publicidad, totalmente condicionado por las indicaciones o instrucciones del anunciante.

El testimonio es una modalidad publicitaria, con unos rasgos que impiden que una creación virtual pueda ejecutarlos. Un avatar no tiene juicio propio. Las opiniones y experiencias vienen ordenadas por el anunciante. El «influencer» virtual es un vehículo para la comunicación. El derecho de propiedad lo tiene el creador, pero la gestión de la difusión del mensaje publicitario compete al anunciante. Aquí resulta más claro, si cabe, la atribución de la responsabilidad por publicidad engañosa exclusivamente al anunciante, debido a que todo contenido de carácter informativo tiene su origen en él. En el caso de la persona «influencer» no tiene que ser necesariamente así, porque la persona real puede salirse del guion marcado por el anunciante. Pero, aun así, queda determinado que la responsabilidad por la veracidad de cualquier elemento informativo recae solamente sobre el anunciante.

## 6. RESULTADOS Y CONCLUSIONES

Según el objeto planteado al comienzo de la investigación, los resultados obtenidos han dado respuesta a los objetivos de partida del trabajo, puesto que se ha logrado conocer cuáles son las diferencias tanto a nivel de existencia como a nivel de problemática planteada en el caso de realización de publicidad a través de «influencers», como personas reales o como personas con identidad virtual.

Teniendo en cuenta las características y aspectos más relevantes de este fenómeno, se puede deducir que la publicidad que se realiza a través de ambos tipos de «influencers» es significativamente más efectiva que la realizada a través de formas o medios tradicionales, por el hecho de su integración en un espacio no hostil, de confianza y de credibilidad.

El auge de las personas «influencers» ha llevado a la aparición del personaje digital, que adquiere identidad propia a través de imágenes generadas por ordenador. Esta creación en un entorno virtual facilita el control total sobre las características, comportamiento y emociones del personaje, en definitiva, un «influencer» creado *ad hoc*. El fin de esta creación digital «influencer» puede ser, entre otras funciones, la transmisión segmentada y directa de contenidos de naturaleza comercial. En este sentido, las ventajas que aporta el uso de este vehículo son extraordinarias, pues el anunciante controla el contenido que se difunde, en todo momento y de manera completa, aprovechándose del poder de influencia que tiene ya el/la «influencer» virtual.

Aquí, se puede observar una gran diferencia respecto de las personas «influencers», ya que los contenidos que difunden estas no siempre son de naturaleza publicitaria. Es más, su influencia deriva de los contenidos de elaboración propia que comparten con sus seguidores, en el ejercicio de su libertad de expresión o de información. La inserción del mensaje publicitario distorsiona bastante esa libertad, frescura e inmediatez que caracteriza el contenido de las personas «influencers», pero hay que decir que el anunciante no tiene el control absoluto sobre la persona «influencer»; incluso, le puede interesar al anunciante no tenerlo todo bajo su control, tapando absolutamente la intervención de la verdadera protagonista que es la persona influyente.

En todo caso, desde el momento en que el contenido en el que se inserta el mensaje publicitario no es *per se* de naturaleza publicitaria, sea atribuible a una persona real o a un avatar, se plantea la cuestión fundamental de la identificación inequívoca del mensaje publicitario. Es un problema presente también en el caso de los/las «influencers» virtuales, y su remedio es el mismo que si la publicidad se realiza a través de personas reales, aunque con la particularidad de que el sujeto obligado a identificar no es la persona «influencer» como anunciante, sino el titular de la persona «influencer» virtual como medio o vehículo de publicidad.

Terminando con la cuestión referida a la corrección o licitud del contenido publicitario emitido a través de «influencers», sean estas personas reales o con identidad virtual, si el mensaje que se difunde es calificable como publicitario, estará sujeto a toda normativa que le resulte aplicable, ya sea en materia específica de publicidad, en materia de competencia desleal, en

materia de propiedad marcaría o intelectual, así como a los códigos de autorregulación a los que se hayan adherido los sujetos implicados. Haciendo hincapié en el tratamiento de la publicidad engañosa, el responsable de una información falsa o apta para generar una creencia equivocada, o de omitir información esencial para adoptar un comportamiento económico con el debido conocimiento es siempre el anunciante, aunque dicha información emitida u omitida se atribuya a una persona tercera (de identidad real o de identidad virtual). Aunque la autoría de esa información se atribuya a una persona distinta del anunciante, finalmente la carga de la prueba de la legalidad del contenido informativo la tiene el anunciante, como único beneficiario de dicho contenido.

## 7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### 7.2. Bibliografía

-CALONGE CONDE, M., «Influencers de inteligencia artificial: el caso de Lil Miquela», Trabajo de Fin de Grado, Universidad de Valladolid, 2019.

-CASTELLÓ MARTÍNEZ, A., y DEL PINO ROMERO, C., «La comunicación publicitaria con influencers», *Revista REDMARKA*, 2015.

-GONZÁLEZ VAQUÉ, L., «¿Es preciso legislar a nivel comunitario (UE) de forma armonizada sobre el marketing/publicidad encubierta de los “influencers” en los medios sociales?», *Diario La Ley*, enero 2021.

-MONTEAGUDO, M. y GARCÍA, F. J., «Principales cuestiones jurídicas en la publicidad con influencers», *Revista de Autocontrol*, núm. 233, 2017.

-RAMOS GUTIERREZ, M., FERNÁNDEZ BLANCO, E., «La regulación de la publicidad encubierta en el marketing de influencers para la Generación Z», *Prisma Social. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 34, 2021.

-RODRÍGO-MARTÍN, L., RODRÍGO-MARTÍN, I., y MUÑOZ-SASTRE, D., «Los influencers virtuales como líderes de opinión y su empleo en técnicas en comunicación política», *Revista Mediterránea de Comunicación*, núm. 1, 2022.

-TATO PLAZA, A., «Aspectos jurídicos de la publicidad a través de líderes de opinión en redes sociales («influencers»)», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 311, 2019.

-VELASCO SAN PEDRO, L. A., «Competencia desleal y publicidad», *Revista de Derecho de la Competencia y de la Distribución*, núm. 21, 2017.

## 7.2. Webgrafía

-AUTOCONTROL, ANUNCIANTES. «Código de conducta sobre el uso de influencers en la publicidad, 2020». Disponible en <https://www.autocontrol.es/wp-content/uploads/2020/10/codigo-de-conducta-publicidad-influencers.pdf>.

-BAKLANOV, N., «The Top Virtual Instagram Influencers in 2021», disponible en <https://hypeauditor.com/blog/the-top-instagram-virtual-influencers-in-2021/>.

-ESTEBAN, T., «"Influencers" virtules que pueden meterle en líos», disponible en <https://elpais.com/economia/2020-08-22/influencers-virtuales-que-pueden-meterle-en-lios.html>.

-HUERTA GUERRERO, L.A., «Libertad de expresión: fundamentos y límites a su ejercicio», pág. 4, disponible en <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3051>.

-IAB «Observatorio de Marcas en Redes Sociales», 2021.

-IAB «Estudio de Redes Sociales», 2021.

-Iguatemi, 2018 «3 lições que aprendi com Noonooori | Iguatemi Views por Joerg Zuber» [Archivo de Vídeo]. Youtube, disponible en <https://youtu.be/w-8WaLBFKA>.

-Influencer MarketingHub «The State of Influencer Marketing», 2022.

-MESA, C., DE LA CUEVA, A., «¿Cómo contratar a una 'influencer' que no existe? », disponible en [https://www.garrigues.com/es\\_ES/garrigues-digital/como-contratar-una-influencer-que-no-existe](https://www.garrigues.com/es_ES/garrigues-digital/como-contratar-una-influencer-que-no-existe).