

Tipo de artículo: investigación

Sección: Sociedad

Artículo resultado del proyecto de investigación “Derechos y Ciudad” de la Fundación Universitaria Juan de Castellanos

Protección al consumidor frente a las conductas de los influenciadores digitales en Colombia

Consumer protection against the conduct of digital influencers in Colombia

Proteção do consumidor contra a conduta de influenciadores digitais na Colômbia

Doi: 10.53995/23463279.1913

Recibido: 21/02/2024 **Aprobado:** 15/10/2024

Por: Daisy Johana Rodríguez Galán¹ & Fabio Domingo García Torres²

Resumen

El presente artículo de reflexión pretende realizar un análisis descriptivo, sobre la incidencia que tienen los influenciadores sobre los consumidores en el momento de la adquisición u obtención de productos digitales o físicos por medio de las redes sociales, en el entendido que estos sujetos tienen injerencia directa en los suscriptores que los siguen al momento de publicar productos de terceros. Lo anterior, sin que medie nexo de responsabilidad entre el influenciador y la empresa o entidad a la cual le realiza la publicidad, puesto que esta conducta comercial no se encuentra regulada. Es por ello, que la investigación se enfoca en determinar el amparo que otorga la ley 1480 del 2011 (Estatuto del consumidor), puesto que es un estatuto que regula las conductas y las sanciones

¹ Decana de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Internacionales de la Fundación Universitaria Juan de Castellanos - Tunja (Colombia). Investigadora Junior Minciencias. Investigadora del grupo Hugo Grocio. Directora Regional Boyacá de la Asociación Colombiana de Derecho Procesal. Directora de la Especialización en Derecho Procesal Constitucional de la Fundación Universitaria Juan de Castellanos. Miembro ICON (Colombia). Contacto: decanatura.cienciasjuridicas@jdc.edu.co ; djrodriguez@jdc.edu.co
Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9208-4699>

²Estudiante del programa de Derecho de la Fundación Universitaria Juan de Castellanos. Contacto: fgarcia@jdc.edu.co
Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9208-2376>

atribuibles a los productores y proveedores, frente a las conductas de los influenciadores digitales.

Palabras clave: Influenciador; Consumidor; Responsabilidad; Derecho del consumo; Publicidad.

Abstract

This research article aims to carry out a descriptive analysis of the impact that influencers have on consumers at the time of acquiring or obtaining digital or physical products through social networks, with the understanding that these subjects have direct influence on subscribers who follow them when publishing third-party products. The above, without any link of responsibility between the influencer and the company or entity to which he advertises, since this commercial conduct is not regulated. For this reason, the investigation focuses on determining the protection granted by Law 1480 of 2011 (Consumer Statute), since it is a statute that regulates the conduct and sanctions attributable to producers and suppliers, against the conduct of digital influencers.

Keywords: Influencer; Consumer; Responsibility; Consumer law; Advertising.

Resumo

Este artigo de pesquisa visa realizar uma análise descritiva sobre a incidência que os influenciadores têm sobre os consumidores no momento da aquisição ou obtenção de produtos digitais ou físicos através das redes sociais. Entende-se que esses indivíduos exercem uma influência direta sobre seus seguidores ao promover produtos de terceiros. Isso ocorre sem um vínculo de responsabilidade entre o influenciador e a empresa ou entidade que está sendo promovida, uma vez que essa conduta comercial não está regulamentada. Portanto, a pesquisa foca em determinar a proteção oferecida pela Lei 1480 de 2011 (Estatuto do Consumidor), que regula as condutas e as sanções atribuíveis aos produtores e fornecedores, em relação às condutas dos influenciadores digitais.

Palavras-chave: Influenciador; Consumidor; Responsabilidade; Direito ao consumo; Publicidade.

Introducción

El internet ha sido una gran herramienta que surgió en el siglo XX, y que ha tenido cambios escalonados en el siglo XXI, donde se han creado diferentes plataformas que han permitido

el acceso y comunicación, por lo que el uso de redes sociales se ha convertido en una necesidad básica para todas las personas. Por ende, en el mundo de las redes sociales existen personas que son admiradas de acuerdo a su contenido y sus publicaciones en diferentes medios, denominándolos influenciadores. En el caso de Colombia el uso de redes sociales ha permeado la cotidianidad y la transmisión de diferentes productos que son exhibidos a la retina de los diferentes usuarios, lo cual ha hecho que las diferentes empresas del mundo puedan realizar ventas y compras en las plataformas nacionales e internacionales, sin que esa información en algunos no se verifique.

Por tanto, las redes sociales han sido un medio idóneo para poder comprar, vender y adquirir diferentes productos que son impulsados por estos astros del marketing digital (influenciadores), que además de encontrar un trabajo alternativo en un país con pocas salidas laborales, se suman al uso de plataformas internacionales que monetizan el uso de las redes sociales de personas del común. Por ello, la protección del consumidor se constituye como un Derecho Constitucional consagrado en el artículo 78 de la Constitución Política de Colombia de 1991 y en la Ley 1480 de 2011 o Estatuto del consumidor, que contiene también una descripción de conductas y derechos que pueden ser ejercidos por los consumidores.

No obstante, existen vacíos jurídicos a la hora de establecer la responsabilidad de los influenciadores, al no ser sujetos que venden productos propiamente, sino que solo son intermediarios que transgreden los derechos de los consumidores; debido a que no existe confianza y transparencia por las empresas que contratan los servicios y por los mismos influenciadores, al momento de divulgar el patrocinio del contenido anunciado. Ahora bien, las figuras que han surgido frente a la responsabilidad del influenciador han sido escasas al momento de determinar que calificación de responsabilidad se debe implementar a la luz de la Ley 1480 de 2011, de acuerdo a que la publicidad realizada por los denominados influencers en las plataformas digitales se ha convertido en una herramienta para la promoción y venta de bienes y servicios.

En este escenario ante la falta de regulación, surge la necesidad de crear mecanismos de protección para el amparo de los derechos de los consumidores, por lo que la pregunta de investigación es ¿Cuál es el amparo que otorga la Ley 1480 de 2011 frente a las conductas de los influenciadores digitales en Colombia?, partiendo del grado de dominio que tiene el influenciador digital frente al consumidor, en la adquisición u obtención de productos digitales o físicos por medio de las redes sociales; los pronunciamientos de entidades de protección de materia de consumo, frente a la responsabilidad del influenciador en la afectación de los derechos de los consumidores y los criterios de responsabilidad del influenciador en la actividad publicitaria de venta de bienes y servicios.

Pregunta de Investigación

Las figuras que han surgido frente a la responsabilidad del influenciador han sido escasas al momento de determinar que calificación de responsabilidad se debe implementara la luz de la Ley 1480 de 2011, de acuerdo a que la publicidad realizada por los influencers en las plataformas digitales se ha convertido en un mecanismo de promoción y venta de bienes y servicios. Es así que la falta de regulación frente al tema, nace la necesidad de establecer mecanismo de protección de los derechos de los consumidores, por lo que la pregunta de investigación es *¿Cuál es el amparo que otorga la Ley 1480 de 2011 frente a las conductas de los influenciadores digitales en Colombia?*

Objetivo General

Determinar de la Ley 1480 de 2011 frente a las conductas de los influenciadores digitales en Colombia.

Objetivos Específicos

- Analizar qué grado de dominio tiene el influenciador digital frente al consumidor, en la adquisición u obtención de productos digitales o físicos por medio de las redes sociales.
- Revisar los pronunciamientos de entidades de protección de materia de consumo, frente a la responsabilidad del influenciador en la afectación de los derechos de los consumidores
- Determinar los criterios de responsabilidad del influenciador en la actividad publicitaria de venta de bienes y servicios.

Metodología

Se hará uso de un método deductivo, que va de lo general a lo particular, puesto que se hará un análisis normativo de forma general referente al influenciador y su responsabilidad con las entidades que promocionan sus productos, que permitirá determinando la misma a la luz de la Ley 480 de 2011. De igual forma, el enfoque será cualitativo, ya que como lo relata Bernardo:

La investigación cualitativa permite comprender de manera profunda los significados y definiciones frente al fenómeno estudiado. En este sentido es interpretativa del problema investigado en que el investigador es responsable en la producción de la creación de los interrogantes que desea resolver. (Jimenez, 2009, pág. 36)

Por medio del análisis de los pronunciamientos por parte de las entidades protectoras de consumo y la doctrina actual sobre la responsabilidad del influenciador, permitirá determinar la responsabilidad de la influencia en la afectación de los consumidores; con la

finalidad de obtener información acerca de la conducta de estos, a partir de la Ley 1480 de 2011. Así, el tipo de investigación será descriptiva, debido a que se abordará las circunstancias en la que el particular puede llegar a tener injerencia directa en las decisiones de consumo del sujeto, y a partir de ello determinar su responsabilidad en el margen de incumplimiento o defecto del producto que se encuentra publicando en sus redes sociales.

En ese sentido, se hará uso de fuentes secundarias para la obtención de la información, como es la búsqueda, revisión, análisis, clasificación, e interpretación de las fuentes doctrinales y demás material bibliografía que permita el estudio del objetivo general y específicos planteados en la investigación.

Análisis del grado de dominio del influenciador digital frente al consumidor.

El crecimiento de los medios sociales ha sido un plus para los influenciadores, que tienen origen hace muchos años atrás, y se han tenido que venir adaptando a la era digital. Una de las primeras influencers en los años 80, fue la princesa Diana de Gales, puesto que su estilo característico en las pasarelas era admirado (Arboleda Valencia, 2017), esto permitió que muchos de ellos, se convirtieran en figuras publicitarias. Por ejemplo, en España había figuras anónimas que influían en la sociedad para inculcar un hábito de salud, y fueron los primeros suscriptores publicitarios por su experiencia y trayectoria en el sector (Fernández Lerma, 2017 cita a García & Fernández, 1990), aunque la fama era otro punto a favor, puesto que predominaba sobre la experiencia.

Los influencers son catalogados como figuras cercanas y auténticas a los consumidores o seguidores, que han generado credibilidad frente al contenido que ofertan en sus redes sociales, llámese YouTube, Tik-Tok, Instagram, Facebook o Twitter. Por ende, la relación entre las marcas e influencers se ha generado a partir de las estrategias del marketing, debido a que el mercado cada vez necesita de ellos para promocionar sus productos o servicios; donde las marcas han tenido que ir avanzando al ritmo de las redes sociales, comprendiendo e interpretando las necesidades de la sociedad, y apoyándose de personas reconocidas o que tienen un fuerte nivel de dominio en el público que lo sigue. Un caso, por ejemplo, es el “de Nike que comenzó a generar contenidos de mayor alcance por medio de influenciadores como Ronaldinho y Federer, lanzando nuevos productos y haciendo que sus clientes se sintieran identificados con esos personajes” (Faccini Martínez & Valenzuela Salgado, 2019, p. 22).

Por eso, el marketing ha sido un eje para fomentar el consumo en masa, por eso Llano García (2018) cita al Instituto Internacional Español De Marketing Digital (IEMD) que califica el marketing online como el:

“Uso de las tecnologías nativas digitales para formar canales de comunicación comercial en línea con el objetivo de contribuir a las actividades de marketing de tipo tradicional, y que buscan logros puntuales como, por ejemplo, la adquisición y retención de consumidores. Las innovaciones del marketing online están fundamentadas en que este sistema se usa para vender productos y servicios al público que ocupa exponencialmente el internet y los servicios digitales en línea, haciendo uso de herramientas y servicios estratégicos que se encuentren alineado al plan de marketing de la empresa, es decir, su mensaje e imagen comercial”. (p. 8)

Y es así, que los influenciadores han tenido una estrategia en las redes sociales, dónde han tomado poder significativo en la interacción y comunicación social, por ello el Influenciador es aquel que tiene la capacidad de “(...) influir en un determinado colectivo para modificar sus opiniones; esta audiencia sigue sus pasos de manera incondicional y admiran y comparten su estilo de vida” (Soto Salazar & Gómez Franco cita a Santamaria de la Pidera & Meana Peón., 2020, p. 78). Por ello, la influencia de los medios publicitarios en el consumidor se ha caracterizado por la intención de generar un comportamiento positivo en el cliente, es decir que el consumidor tiende a cambiar su actitud y su pensamiento, que lo conlleva a la adquisición de algún tipo de servicio o producto.

La imagen digital del influenciador parte de la construcción y la cercanía con sus seguidores, así como de la confianza y el reflejo que genera ante las opiniones del público al cual se está dirigiendo. No obstante, Rincón Logreira (2019) cita a Brittany Hennessy, quién enfatiza la importancia de diferenciar las dos categorías que hay de influenciadores, una son los creadores de contenido y otra son los que registran su vida; los primeros son aquellos que tienen por ejemplo un canal de YouTube donde publican sus videos, y son expertos en algún tema en particular, como por ejemplo la actividad, la belleza, la moda, etc., y los segundos, son aquellos que tienen un talento especial, como por ejemplo que sean bailarines, comediantes, etc.

En algunas ocasiones influye el número de seguidores que tenga el influencer, por ejemplo, en Instagram, Tik-Tok, Twitter o en alguna otra red social, debido a que va a tener mayor alcance en su contenido o en el producto que desee dar a conocer al consumidor. Por ende, las múltiples estrategias que se han venido consolidando en el mundo han generado ingresos extras para estos influenciadores, concibiéndose como un negocio. Entiéndase consumidor “como la parte débil, toda vez que no cuenta con la misma información y conocimiento que ostenta el productor o proveedor del bien o servicio” (Soto Salazar & Gómez Franco, 2020, p. 6). Por ende, es “la persona que interpreta la publicidad en la forma natural en la que le es transmitida, ..., sin realizar un análisis profundo o detallado, tal como lo haría una persona que no tiene un conocimiento especializado del producto o servicio

anunciado” (Soto Salazar & Gómez Franco cita a Jaeckel Kovacks., 2020, p. 53).

Y es por eso que la interacción entre el influenciador y sus seguidores, ha hecho que el primero tenga poder de dominio en la toma de decisiones del segundo, y es así que Figueredo Gutiérrez et al (2021) precisan que "podría enmarcarse en una relación de poder, donde, en la que el primero podría llegar a modificar la conducta de un grupo importante de estos seguidores, influyendo activamente en el mercado" (p. 45). Además, las nuevas generaciones han estado atadas directamente al manejo de los medios de comunicación y las redes, lo cual ha implicado que en la actividad de ellos se involucre el comercio y la opinión de los consumidores. Es decir, que los creadores de contenido se han venido extendiendo y han venido creciendo de una manera constante. En Colombia se ha dispuesto que:

Parte de la labor que ejercen los creadores de contenido digital es incentivar e influir en las decisiones de compra de sus seguidores y se estableció que lo que estos sujetos en realidad hacen es publicidad para la marca o la empresa que los contacta, a cambio generalmente de una contraprestación. (Figueredo Gutiérrez et al, 2021, p. 54).

Lo anterior, ha hecho que las personas comprendan que el influenciar por lo general tiene gran poder de influencia en las redes sociales y en los consumidores, y prestigio, por el hecho de que sea capaz de crear contenido que permita generar interacciones y reacciones con sus seguidores. Carrasco (2017, p. 76). Por ello, el grado de influencia también varía según los contenidos, por eso a continuación se adjunta una tabla, que refleja el origen de la información, la influencia y unas las recomendaciones.

Origen de la información	Influencia	Recomendaciones
Sitios web de búsquedas	67%	Modificable en el posicionamiento en buscadores (SEO) trabajando en

Sitio web de lamarca	55%	Debe tenerse particular cuidado en los llamados a la acción para “cerrar el negocio
----------------------	-----	---

PREPRINT

Artículos en laWeb	53%	Depende de redacción creativa orientada a la acción, publicada en webs de interés para nuestro Público
Mensajes enforos	43%	Hay que ubicar y participar en conversaciones relacionadas a la marca
Redes sociales	43%	Implica atención diaria con cuidado al sentir General
Avisos en laWeb	42%	Deben ir de la mano del sitio web para que el visitante accione en el menor tiempo posible
Sitios de videos	37%	Aquí hay mayor potencial para la publicidad tradicional

Fuente: Nielsen. Encuesta de nuevos productos, 2012.

En la anterior tabla destaca las principales fuentes de influencia en el marketing digital, siendo los sitios web de búsqueda los más efectivos, seguidos por el sitio web de la marca. Las recomendaciones incluyen trabajar en el SEO para mejorar la visibilidad, diseñar

llamados a la acción efectivos, crear contenido atractivo en artículos y videos, y participar activamente en foros y redes sociales para gestionar la percepción de la marca.

Y es allí, dónde se describe de qué forma el influencer tiene incidencia en la toma de decisión del consumidor, a la hora de que esté adquiera un producto o un servicio. Por lo que el grado de intención y de influencia también es un plus para las empresas y los medios sociales, debido a que esto se convierte en objetivo de comunicación y venta para las marcas; por eso los influenciadores en los últimos años se han dado a conocer como un modelo de generar ingresos extras, pero en especial de facilitar el sistema de publicidad digital para tener poder de dominio en el cliente, un claro ejemplo son los niños, que son los mayores influenciadores en sus familias, debido a que convencen a sus padres, para que realicen la compra de lo que está a la moda (Clavijo Torres, et al., 2010).

Ante ello, vale aclarar que si bien, el influencer resulta ser una herramienta clave en el mundo digital frente a la publicidad, siendo el canal fundamental, esta publicidad en ocasiones es engañosa, que induce a los consumidores al error, afectando su capacidad económica y contribuyendo a la credibilidad de estas empresas y marcas. Y es allí, donde no hay una regulación precisa y definida sobre la responsabilidad de los influenciadores que transmiten este tipo de publicidad, sin tener un régimen o un marco de directrices, que les dé un límite o que regule su actuar.

Análisis normativo, jurisprudencial y doctrinal de la responsabilidad de los influencers.

El avance normativo ha sido indispensable, para analizar el proceso de la protección al consumidor, y el alcance a la luz del artículo 78 de la Constitución Política de Colombia, que regula:

“El control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios”.

Por eso, la Constitución Política propende por defender al consumidor, debido a que sea catalogado como la parte más débil a momento de adquirir un producto o un servicio, y es allí donde el derecho tiene una influencia constitucional, y es materializado a través del Estatuto del Consumidor, regulado mediante la Ley 1480 de 2011, que tiene como fin regular las conductas y las sanciones a los productores, proveedores y consumidores en la era digital; pero no hay regulación frente a los influenciadores dentro del ordenamiento

jurídico colombiano, es decir que a la luz de la Ley 1480 de 2011 no hay claridad sobre las conductas y sanciones sobre ellos.

Así, el Estatuto del Consumidor al prever la parte sustancial como procesal, se ha referido a que la responsabilidad que tienen los productores y proveedores frente al consumidor resulta frente a las relaciones de consumo. Siendo referido en algunas sentencias de la Corte Constitucional, como en la Sentencia C- 592 de 2012, que ha tenido gran importancia frente a la publicidad engañosa, puesto que éste “no impone una responsabilidad solidaria objetiva en cabeza de los medios de comunicación y del anunciante; (...) estos únicamente responderán en cuanto se demuestre su comportamiento doloso o gravemente culposo respecto de los perjuicios causados al consumidor” (M.P. Palacio, 2012, p. 31). (Citado por Rincón Logrería, 2019, p. 25).

Pero esta publicidad engañosa lleva a un malentendido y engañó a los clientes, qué resulta ser una práctica ilícita habitual, donde ni las marcas, ni mucho menos los influencers siguen un parámetro. Por lo que puede convertirse en publicidad online que se convierte en cultivo perfecto para la ilegalidad y el incumplimiento de la normativa existente, frente a la transparencia e información al consumidor (Gómez Nieto, B., 2018). Por ende, los medios de comunicación en ocasiones son responsables frente a la influencia que generan, debido a que el artículo 30 del Estatuto al Consumidor indica la responsabilidad del anunciante, es decir que, si bien se prohíbe la publicidad engañosa, este anunciante será responsable de los perjuicios que causa la publicidad engañosa. Ahora, en cuanto a la responsabilidad, Soto Salazar & Gómez Franco (2020) ha dicho que para poder atribuir:

“La responsabilidad por publicidad engañosa a un sujeto, a título extracontractual, éste debe ostentar la calidad de anunciante o medio de comunicación. Así las cosas, la cuestión del presente apartado subyace en identificar cuál es la calidad que ostenta un influenciador y la posibilidad de imputarle responsabilidad por publicidad engañosa”. (p.80)

Ahora bien, el medio de comunicación será responsable solidariamente solo si se comprueba dolo o culpa grave, es decir que depende del anunciante, debido a que si este no cumple con las condiciones en la publicidad, deberá responder frente al consumidor, y responde frente a los daños y los perjuicios causados. Por eso, la Universidad del Rosario en la Sentencia C- 592 de 2012 aduce lo siguiente:

“El artículo 20 de la Carta es compatible con la regulación de la responsabilidad social de los medios de comunicación; esta norma prevé que los medios de comunicación son libres y tienen responsabilidad social, ... Igualmente, tales expresiones son concordantes con lo dispuesto en el artículo 78 de la Carta, según el cual los medios de comunicación son

responsables, por su deber de regulación, de la calidad de los bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, como también por la información que se suministre al público para su comercialización”. (Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio., 2012).

Y la Sentencia T- 155 de 2019, ha sido fundamental entorno a la libertad de expresión en internet y las redes sociales, precisa que en el caso de las redes sociales debe tenerse presente el tipo de cuenta desde la que se publica el mensaje, es decir si:

“Es una cuenta personal, institucional o de un medio de comunicación, si pertenece a un personaje público o a alguien con influencia en el mundo virtual, o si por el contrario se trata de la cuenta de una persona sin reconocimiento público. En consecuencia, como se dijo, debe valorarse cuidadosamente las características específicas de cada medio y el contexto en el que este se usa en cada caso concreto”. (Magistrado Ponente Diana Fajardo Rivera, 2019).

En consecuencia, el impacto de una publicación varía según el grado de intención que se pretende llegar al consumidor, es decir la credibilidad que genera; por eso la Corte analiza la protección jurídica de la libertad de expresión frente a los distintos medios de comunicación y el respeto hacia los derechos como "el buen nombre, la honra o la intimidad, apuntando siempre a buscar la medida menos lesiva para libertad de expresión", aclarando que la finalidad de los medios de comunicación no es convertirse en un medio de difamación y desinformación.

Los pronunciamientos han estado ligados a su alcance legislativo, jurisprudencial y doctrinal, donde se pretende revisar la responsabilidad de los influenciadores, que como tal no se encuentra taxativa en el ordenamiento colombiano. Así, existen diferentes casos en que los influenciadores colombianos promocionan o hacen publicidad de diferentes marcas y productos, y no se señala las consecuencias que pueden producir al consumirlos. Por ende, el Estatuto al Consumidor es clave para el ejercicio de los derechos de los consumidores, que se regula en materia de publicidad, estando inmerso el consumidor, productor, proveedor, anunciante y los medios de comunicación (Rincón Logreira, 2019). Todos ellos contemplados dentro del Estatuto del Consumidor; por lo que para determinar la responsabilidad de los influenciadores depende de lo que le es aplicable al influenciador, puesto que depende de cómo se desarrolló el anuncio para ser publicado en los medios sociales.

Cruz Socio (2021) ha relacionado la responsabilidad de los influenciadores con la competencia desleal, puesto que “la tendencia indica que a quien se pueda considerar como influenciador debe responder directamente por la realización de actos de competencia

desleal tales como el descrédito, el engaño o la comparación ilegal” (p. 6). Además, la aparición de nuevas plataformas de comunicación e interacción como Internet tienen la capacidad de ejercer influencia en las personas (Molano París, 2020). Es así, que estos influenciadores tienen una guía de buenas prácticas, que les indica de qué forma emitir un mensaje y contenido, por lo que esta guía:

“Tiene como finalidad orientar a los diferentes actores involucrados en este tipo de actividad comercial respecto de la normatividad vigentes y aplicable en Colombia; así como sobre la forma correcta en que estos deben emitir mensajes y los contenidos comerciales en redes sociales, de manera que garanticen los derechos de los consumidores”. c

La superintendencia industria y Comercio al ser la autoridad competente, que protege al consumidor, propender por generar estrategias para controlar la forma como los influenciadores propagan la publicidad en búsqueda de la protección al consumidor, así como de los usuarios digitales. Esto se debe, a la creación de nuevos canales de comunicación que han estado ligados al auge de la tecnología, y es importante generar un control y unas directrices para los influenciadores; y es por eso que la Superintendencia en la Guía de las Buenas Prácticas en la Publicidad a través de Influenciadores réplica el mensaje de Isabel Rincón Logreira, quien en su trabajo de grado “El régimen de responsabilidad de los influenciadores en la Ley 1480 de 2011”, señala que “...el término de influencia está íntimamente ligado a la comunicación y a la interacción social, por lo tanto, no se trata de un concepto novedoso, aunque actualmente su auge radica en los medios que se han empleado para ejercerla”.

Dado que, el grado de dominio que tiene el influenciador digital frente al consumidor, en la adquisición obtención de productos digitales o físicos por medio de las redes sociales, se ha dado el desarrollo de las redes sociales en las plataformas y la efectividad que han generado en sus publicaciones, haciendo uso de estrategias de marketing, que logran tener gran alcance y confianza en el consumidor. Por lo tanto, esto ha permitido generar estrategias exitosas de marketing, que ha partido de la “contratación profesional de los sujetos que generan contenido en redes sociales... crean oportunidades de negocio a partir de la relación del influenciador con sus seguidores, la cual se mide con el engagement, que son métricas que determinan los alcances de una publicación y las interacciones que tiene el público con ésta” (Rincón Logreira, 2019, p. 10).

Ahora, en el caso de la responsabilidad “considerada como una virtud de los seres humanos libres” (Sacco, 2009, p. 384). No obstante, depende a qué tipo de responsabilidad se haga referencia, ya que se ha indicado la producción de la responsabilidad civil extracontractual en

estos casos. En cuanto al derecho al consumo, este se encuentra regulado en el Estatuto del Consumidor. Pero, retomando la Guía de la Superintendencia de Industria y Comercio estipula que si bien el influenciador se ha entendido a grandes rasgos como aquella persona que genera credibilidad a través de su contenido en redes sociales, de cierta forma ha afectado y ha influido en el comportamiento del consumidor. Por eso, la SIC, ha generado recomendaciones para realizar publicidad a través de influenciadores, teniendo como propósito orientar el desarrollo de la actividad publicitaria, con el fin de garantizar la protección de los derechos de los consumidores.

Dentro de esas recomendaciones para los influenciadores se encuentran las siguientes: "1) Identificar cuando hay una relación comercial con un anunciante. 2) Exigirle al anunciante o a la agencia que contrata sus servicios que le indique cuáles son los lineamientos para identificar plenamente el mensaje como publicidad. 3) Abstenerse de realizar publicidad cuando el anunciante le sugiera ocultar la naturaleza comercial del mensaje, y 4) Abstenerse de hacer pasar un mensaje publicitario como uno natural y espontáneo que surge de su experiencia". (Superintendencia de Industria y Comercio, 2022, p.11). Recomendaciones que han contribuido a potencializar y a que los influenciadores tengan pautas para emitir los mensajes publicitarios, y que desde luego tengan conocimiento pleno sobre la normatividad constitucional, jurisprudencial y doctrinal que regula las prácticas sobre el uso de las redes sociales y plataformas digitales.

Criterios de responsabilidad del influenciador en la actividad publicitaria.

La Ley 1480 de 2011 no restringe su ámbito de aplicación a ningún medio específico, es decir que "la actividad publicitaria aplica tanto para los medios impresos como para los medios audiovisuales incluidos los medios digitales, tal como es el caso de la publicidad que se difunde en redes sociales" (Rincón Logreira, 2019, p. 32). Pero, los influenciadores como promotores de publicidad de ciertas empresas y productos, han venido creciendo a pasos agigantados; siendo los contenidos de estos influenciadores el factor determinante de la adquisición de los productos. Pero, en ninguna medida se ha desarrollado una vinculación de responsabilidad en el nuevo mundo de las estrategias digitales generando hábitos de consumo sin regulación y garantías, en este sentido es práctico tener una base desde la legislación colombiana para poder vincular la responsabilidad de los influenciadores en los tribunales judiciales.

En ese contexto, las redes sociales cuentan con la intención de tener la capacidad de influir en la toma de decisiones de los consumidores, y es por eso que el influencer en sus publicaciones ha contemplado su medio como un canal para difundir productos y servicios, sintener presente las consecuencias que se generan. Pero más allá de eso, es indispensable que el consumidor, consulte y realice un seguimiento a la información que se proporciona a

través de estos medios, ya que muchas veces tiende a ser información engañosa, que está al alcance de múltiples personas que siguen la cuenta.

La Superintendencia de Industria y Comercio ha hecho un trabajo aplaudible, puesto que ha elaborado una serie de pautas que, si bien no se encuentran reglamentadas normativamente o se han mencionado en jurisprudencia, si ha planteado orientaciones a los influencers y a los anunciantes para su actividad publicitaria. La finalidad es propender el uso adecuado de las buenas prácticas tanto para los influenciadores como para los consumidores, con la finalidad que ambos sujetos conozcan lo que implica la venta y compra de productos o servicios a través de los medios digitales. Ante ello, Daisy Johana Rodríguez Galán (2021) indica que:

“Es importante que las entidades encargadas de la protección al consumidor adelanten asesoramiento a través de guías, campañas, seminarios web, infografías y artículos, entre otros, para orientar a los especialistas en marketing e influenciadores sobre cómo realizar una publicidad transparente, sin falsificaciones, y dejar en claro que dicho contenido es publicidad, lo que garantiza la libertad de información y, a la vez, la libre elección de los productos”.

Ahora, en cuanto a los criterios de responsabilidad de los influenciadores frente a la venta de bienes y servicios por plataformas digitales, se ha catalogado a partir del Estatuto del Consumidor, y por ello Rincón Logreira (2019) aduce que es necesario revisar el desarrollo del anuncio para ser publicado en los medios sociales. Además, Molano París et al (2020) en su trabajo de grado, "la Responsabilidad de los influenciadores digitales al utilizar Instagram como medio de publicidad", indica que hay que analizar el tipo de responsabilidad, sea responsabilidad civil, que es cuando se tiene origen en el daño surgido por el incumplimiento de las obligaciones contractuales; y la responsabilidad extracontractual que tiende a ser culposa o dolosa. Pero, como tal, no se detallado por parte de las entidades u organismos a profundidad este tipo de responsabilidad hacia los influenciadores.

En el caso de la responsabilidad civil extracontractual de los influencers corresponde a una responsabilidad subjetiva, donde se debe demostrar la falta, en este caso la culpa o dolo del influencer en su actuación, si realizó la conducta por falta de diligencia y cuidado en el ejercicio de su actividad será a título de culpa, y por el contrario si actuó de manera consiente y deliberada de engañar el título de la conducta será por dolo. Donde se debe demostrar: primero que el hecho generador es la acción u omisión del influencer, segundo que causa un daño antijurídico (perjuicio a un tercero), y tercero que exista una relación de causalidad entre las dos anteriores.

Por otro lado, el desarrollo del anuncio va a determinar si el influenciador según el Estatuto

del Consumidor es responsable o no, pero para ello hay que diferenciar entre el anunciante y el influenciador. El primero, es el iniciador y responsable final de cualquier toma de decisión de la publicidad (Teoría de la Publicidad), y el influencer son quienes generan contenido frente a un bien o un servicio a través de las plataformas digitales, "es por eso, que se conoce como influenciador a quien genera engagement o un vínculo de su contenido e imagen, con su audiencia en redes" (Bustos, 2020, párr. 3). Y para hacer influenciador se necesita tener como base la credibilidad, la experiencia, la confianza y el alcance. En cuánto la credibilidad, se refiere a que el contenido a publicar debe ser real; en cuanto a la experiencia, es cuando se tiene conocimiento; en cuanto a la confianza, es porque tus seguidores confían en ti; y el alcance, depende del espacio en el cual se difunde el contenido y el manejo que se le dé al público o a la audiencia.

Lo importante, permite entender de qué forma puede variar la responsabilidad del influenciador, el cual depende si el influenciador sigue órdenes del anunciante y como tal no participa dentro de la creación del mensaje o el diseño del anuncio; o en su defecto que el influenciador se extralimita de las órdenes encomendadas por parte del anunciante, y genere o causa un daño a un tercero; o ya sea porque el influenciador participa en la creación de la publicación, y del diseño; o que por ejemplo solo el influenciador se encargue de transmitir o difundir la publicidad de sus propios productos. Lo anterior según el balance y análisis que hizo Isabel Rincón Logreira, para ello, se explica a través de la siguiente tabla, que indica según los casos enunciados, en cuales hay responsabilidad por parte del influencer, esto a la luz del artículo 30 del Estatuto del Consumidor, el cual fue abordado en el capítulo anterior.

Caso	Explicación	¿Hay responsabilidad por parte del influencer?
-------------	--------------------	---

El influenciador sólo transmite el mensaje del anunciante	El influenciador no participa en el proceso de creación de la publicidad o anuncio y el anunciante tiene todo el control sobre el mensaje.	Si es responsable, debido a que funge como medio de comunicación.
El influenciador tiene lineamientos para la creación del mensaje publicitario por parte del anunciante	El influenciador se extralimita de las órdenes y causa daños al consumidor.	Si, la responsabilidad es solidaria, junto con el anunciante.

Fuente: Elaboración Propia.

Pero, aun así, frente a los otros casos expuestos genera incertidumbre, por la falta de regulación normativa que indique de qué forma y bajo qué parámetros exactamente el influenciador es responsable sobre ciertos casos, porque por el hecho de que el influencer sirva como canal de difusión, en ocasiones no se va a enmarcar entre una relación de medios de comunicación, porque puede el influenciador convertirse como el anunciante. Es decir que, en definitiva, la responsabilidad de los influenciadores no está regulado bajo un régimen propio, sino que se ha manejado a través de pautas por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, las cuales ya fueron abordadas.

Bajo esa tesitura, estas recomendaciones invitan al influenciador a que analice de forma detallada la relación comercial a la cual se enfrenta con el anunciante, si es el caso se le recomienda que deje clara esa situación en su contenido; así como los lineamientos sobre la forma cómo debe proceder el influenciador para difundir la publicidad. Lo anterior, debido a que si el influenciador en caso de que no revele la relación comercial que tiene con el anunciante a través de sus publicaciones, va a considerarse cómo anunciante y puede estar afectando la protección al consumidor, y en caso de que genere daños y perjuicios responderá él.

Conclusiones:

El presente artículo permite concluir que si bien en el ordenamiento jurídico colombiano no se ha regulado en el Estatuto del Consumidor y en la jurisprudencia la forma de responsabilidad de los influencers frente a sus conductas; pero la doctrina y la

Superintendencia de Industria y Comercio ha generado y mencionado estrategias y pautas para la conducta que ejercen los influenciadores digitales en Colombia, y que desde luego permiten que el ejercicio de la protección al derecho de los consumidores bajo la ley 1480 de 2011 no se vulnere o se vea afectado de alguna manera. Lo anterior, frente a la adquisición u obtención de productos digitales o físicos por medio de las redes sociales por parte de los consumidores.

El influenciador al tener gran capacidad de dominio en la toma de decisiones del consumidor, ha tendido a afectar el comportamiento del consumidor, generándole en ocasiones afectaciones económicas, o incluso que contiene algún tipo de engaño. Por otro lado, es indispensable que los influencers materialicen las pautas que se presentan por parte de la SIC, “Guía de las Buenas Prácticas en la Publicidad a través de Influenciadores”, las cuales permiten fortalecer los vínculos y los derechos que se enmarcan en protección a los consumidores. Es así, que la Ley 1480 de 2011 tiene un papel importante frente a la interpretación que se le ha venido dando, y frente a la que se le tiene que adoptar para incluir dentro de este Estatuto del Consumidor a los influenciadores, como responsables, dependiendo el tipo de conducta a la cual se vean inmersos.

La falta de regulación normativa adecuada y los problemas prácticos en el ámbito digital son factores clave que complican el proceso de demandar a los influencers. Aunque los influencers tienen un poder considerable sobre sus audiencias y en muchos casos influyen directamente en las decisiones de compra, el marco legal sigue siendo insuficiente para abordar de manera clara y efectiva las responsabilidades y obligaciones que estos deben cumplir, especialmente en cuanto a publicidad, ética y transparencia.

La ausencia de normativas específicas dificulta la aplicación de leyes que protejan a los consumidores de prácticas engañosas o desinformación, mientras que, por otro, los problemas prácticos relacionados con la dificultad para rastrear el alcance de los contenidos, la falta de definición sobre el rol del influenciador como promotor comercial.

La naturaleza cambiante de las plataformas digitales agrava la situación, creando un vacío legal que pone en riesgo tanto a los consumidores como a las marcas, las cuales podrían verse involucradas en situaciones legales complicadas debido a la falta de reglas claras. En este contexto, la regulación y la supervisión de las actividades de los influencers son urgentes para garantizar una mayor transparencia, proteger los derechos de los consumidores y establecer responsabilidades claras. Sin embargo, mientras las normativas no se desarrollen de manera adecuada, los problemas prácticos seguirán complicando la supervisión efectiva de sus actividades en línea.

Referencias

- Arboleda Valencia, L. & Arce Ramos, D. (2017). Marketing de influencia en medios digitales. Universidad ICESI.
- Barrio Carrasco, J. (2017). La influencia de los medios sociales digitales en el consumo. La función prescriptiva de los medios sociales en la decisión de compra de bebidas refrescantes en España. Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Ciencias de la Información Departamento de Comunicación Audiovisual y Publicidad I.
- Bustos, F. (2020). Influenciadores: ¿Quiénes son y qué hacen? *Publicidad & Mercadeo*. <https://revistapym.com.co/digital/influenciadores-que-son-y-que-hacen>
- Clavijo Torres, D. F., et al. (2010). *Publicidad digital e interactiva en los puntos de venta de people play's en Bogotá*. [Trabajo de grado]. Fundación Universitaria Panamericana.
- Congreso de la República de Colombia (12 de octubre de 2011). *Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones*. [Ley 1480 de 2011].
- Constitución Política de Colombia. (1991). Bogotá, Colombia: Legis Editores S.A Corte Constitucional de Colombia. (2012). Sentencia C- 592. [M.P. Palacio Palacio, J. I.]
- Corte Constitucional de Colombia. (2019). Sentencia T- 155. [M.P. Fajardo Rivera, D.]
- Cruz Socio, D. (2021). Los influenciadores también tienen responsabilidades. *Asuntos legales*.
- Faccini Marionez, M., & Valenzuela Salgado, P. (2019). *Impacto de los influenciadores digitales en la experiencia de los consumidores millennials en Bogotá*. Colegio de Estudios Superiores de Administración. <https://repository.cesa.edu.co/bitstream/handle/10726/2218/ADM2019-27912.pdf?sequence=6&isAllowed=y>
- Fernandez Lerma, A. (2017). *Estudio del origen de la figura del influencer y análisis de su poder de influencia en base a sus comunidades*. Facultad de Comunicación Universidad Pompeu Fabra. https://repositori.upf.edu/bitstream/handle/10230/36313/Fernandez_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Figueredo Gutiérrez, V. et al. (2021). Análisis de la situación de los influencers: retos en el marco del derecho comercial y el siglo XXI. *Universidad Javeriana*, 23, 43- 72.
- Figueredo Gutiérrez, V., et al. (2021). *Análisis de la situación de los influencers: Retos en el marco del Derecho Comercial y el Siglo XXI*. *Universidad Javeriana*, 23, 43-72.
- Gómez Nieto, B. (2018). *El influencer: herramienta clave en el contexto digital de la publicidad engañosa*. *Universidad Internacional de la Rioja, España*.
- Llano García, A. (2018). *Marketing de influencias, la nueva era del consumo*. [Trabajo fin de grado]. Universidad de Sevilla.

- Molano París, M. C. (2020). *La responsabilidad de los influenciadores digitales al utilizar Instagram como medio de publicidad en Colombia*. [Trabajo de grado] Universidad Externado de Colombia.
- Rincón Logrera, I. (2019). *EL régimen de responsabilidad de ellos influenciadores en la Ley 1480 de 2011*. [Trabajo de Grado]. Universidad de los Andes.
- Rodríguez, D. (2021) Derecho del consumo e influenciadores. *Ámbito Jurídico* (3 de agosto de 2021)
- Sacco, F. (2009). Responsabilidad, responsabilidad social y Responsabilidad social universitaria, Perspectivas de tres conceptos. *Visión Gerencial*, 2, 383-397 Universidad de los Andes Mérida, Venezuela.
- Soto Salazar, S., & Gómez Franco, M. C. (2020). *La publicidad engañosa en Colombia: Mecanismos de reparación de los consumidores y responsabilidad de los sujetos involucrados*. [Monografía de grado]. Universidad EAFIT.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2022). *Guía de Buenas Prácticas en la publicidad a través de influenciadores*