

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**Regulación de la publicidad digital a través de cuentas
personales en las relaciones de consumo**

María Emilia Cárdenas Ruiz

Derecho

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito
para la obtención del título de
Abogado

Quito, 19 de noviembre de 2021

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: María Emilia Cárdenas Ruiz

Código: 00201068

Cédula de identidad: 1718232463

Lugar y fecha: Quito, 19 de noviembre de 2021

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD DIGITAL A TRAVÉS DE CUENTAS PERSONALES EN LAS RELACIONES DE CONSUMO¹

REGULATION OF DIGITAL ADVERTISING THROUGH PERSONAL ACCOUNTS IN CONSUMER RELATIONS

María Emilia Cárdenas Ruiz²

mecardenasruiz@gmail.com

RESUMEN

El vertiginoso avance de la tecnología ha abierto nuevas maneras de publicitar productos y servicios. Si bien existe la opción de publicar anuncios a través de las mismas redes sociales, el apoyo de personas con reconocimiento social siempre ha sido una herramienta publicitaria útil. Con la nueva tendencia de colaboración entre *influencers* y proveedores, se han creado situaciones que ponen en riesgo los derechos de los consumidores. Esto debido a la relación de confianza que mantienen con su audiencia. La solución propone la divulgación de la naturaleza comercial de una comunicación. El presente trabajo busca responder la pregunta: ¿qué tratamiento jurídico deben tener estas colaboraciones? Esto implica determinar, desde un enfoque teórico-comparativo, si son publicidad o no, si esta publicidad debe ser regulada, cómo se ha regulado en otras jurisdicciones y si esta regulación encaja en el ordenamiento ecuatoriano. La divulgación de las publicidades en Ecuador es posible y necesaria.

PALABRAS CLAVE

Derecho de consumo; *influencer*; publicidad digital; publicidad encubierta; marketing de *influencers*.

ABSTRACT

The dizzying advance of technology has opened up new ways to advertise products and services. While there is the option of publishing ads through the social networks themselves, the support of people with social recognition has always been a useful advertising tool. With the emergence of collaborations between influencers and suppliers, new situations arise that put consumers' rights at risk. The appeal of influencer advertising lies, mainly, on the relationship of trust influencers maintain with their audience. The solution proposes the disclosure of the commercial nature of a communication. This paper seeks to answer the question: what legal treatment should these collaborations have? From a theoretical-comparative approach it will be determined whether they count as advertising or not, if the advertising should be regulated, its treatment in other jurisdictions and whether this regulation fits into the Ecuadorian legal system. The disclosure of advertisements in Ecuador is possible and necessary.

KEYWORDS

Consumer law; influencer; digital advertising; covert advertising; influencer marketing.

Fecha de lectura: 19 de noviembre de 2021

Fecha de publicación: 19 de noviembre de 2021

¹Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Juan Carlos Pérez Hernández.

² ©DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. ESTADO DEL ARTE.- 3. MARCO TEÓRICO.- 4. MARCO NORMATIVO.- 4.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.- 4.2. LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR.- 4.3. LEY ORGÁNICA DE COMUNICACIÓN.- 5. LA PUBLICIDAD DIGITAL: EL ATRACTIVO DEL MARKETING A TRAVÉS DE INFLUENCERS.- 6. TIPOS DE COLABORACIÓN *INFLUENCER*-PROVEEDOR: ¿PUBLICIDAD?.- 6.1. BRAND DEALS.- 6.2. *AFFILIATE MARKETING*.- 6.3. CANJE.- 6.4. REGALOS.- 7. LA PUBLICIDAD NO DIVULGADA: INCENTIVOS PARA MANTENER LA INCERTIDUMBRE.- 8. CONSIDERACIONES: LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN VS. LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES.- 9. DERECHO COMPARADO.- 9.1. ESTADOS UNIDOS.- 9.2. EL REINO UNIDO Y PERÚ.- 10. A LA LUZ DEL DERECHO ECUATORIANO.- 11. CONCLUSIONES.-

1. Introducción

El mundo se encuentra actualmente en la cuarta revolución tecnológica. Como consecuencia de esta revolución se han modificado varias facetas de la vida cotidiana: la gente ha dejado poco a poco de comprar o rentar copias físicas de películas o de álbumes musicales debido a la llegada del *streaming*³. Cada vez hay menos personas que utilizan una línea telefónica fija porque resulta más conveniente utilizar su línea móvil. De hecho, incluso la línea móvil ha perdido importancia en la cotidianidad de la gente gracias a la llegada de la comunicación en línea.

Una de las facetas que se ha visto más afectada por esta revolución ha sido la comunicación. La gente no se comunica de la misma manera que lo hacía hace quince o veinte años. Este cambio no solo ha impactado a la comunicación entre individuos sino también a la comunicación entre proveedores y consumidores.

La publicidad evoca la imagen de un anuncio en televisión, en una valla publicitaria o en una revista. Sin embargo, como el resto de las formas de comunicación, también se ha tenido que adaptar a las nuevas plataformas: las redes sociales.

La publicidad ha salido de los canales tradicionales y ha tomado diferentes formas. Una de estas formas es a través de personas reconocidas en una plataforma digital. Esto no es completamente nuevo si se observan las campañas publicitarias realizadas mediante la

³ El *streaming* es una manera de consumir contenido auditivo o audiovisual a través de plataformas en línea, sin la necesidad de comprar cada pieza de contenido ni descargarlo o tenerlo físicamente. Ejemplos de plataformas de *streaming*: Netflix, Spotify, Disney+.

colaboración entre celebridades y empresas mucho antes de que surgiera la cultura de *influencers*. Los elementos nuevos son el internet y las plataformas de interacción social, los cuales han aumentado en relevancia a un ritmo vertiginoso.

Y es que el atractivo de las redes sociales recae en que permiten a la audiencia sentirse cada vez más cerca del *influencer* y confiar en esta persona. De hecho, al respecto, Rachel David, personalidad reconocida en YouTube y presidenta de la agencia de marketing Hashtag Communications, indica que, independientemente de que la cercanía sea actual o percibida, este tipo de personas son gente con quien el público se puede identificar mucho más que con las celebridades ‘tradicionales’. Esto se debe a que las celebridades, tradicionalmente, mantienen una relación mucho más vertical con sus fanáticos⁴.

Es por estas razones que surge el marketing de *influencers*, una manera de llegar al consumidor e informar sobre un producto de manera indirecta. Este marketing puede tomar diversas formas, lo que puede llegar a borrar la línea entre publicidad y contenido genuino.

Al momento, la legislación del Ecuador no contempla de manera específica si es que las colaboraciones que se hacen entre proveedores e *influencers* constituyen publicidad. Además, en caso de que así sea, existe un vacío sobre de qué manera se regula la promoción de productos y servicios⁵ a través de las cuentas personales de *influencers*, en oposición a la publicidad digital que se contrata directamente con la plataforma social, transacción que resulta mucho más formal.

Entonces ¿qué tratamiento jurídico tiene la publicidad a través de cuentas digitales dentro de las relaciones de consumo? El presente trabajo tiene como objetivo resolver esta pregunta desde una perspectiva mayormente teórica. Para ello, se resolverán tres incógnitas:

1. ¿Es la colaboración *influencer*-proveedor publicidad?
2. ¿Se debe regular esta publicidad?
3. ¿De qué manera se regula y se debe regular?

Se utilizará una metodología comparativa, utilizando el derecho desarrollado en países como Estados Unidos para conocer sobre el tratamiento jurídico de este tipo de

⁴ “How Influencers Have Transformed Modern Marketing | Rachel David | TEDxVancouver”, video de Youtube, 14:33, publicado por Tedx Talks, 18 de marzo de 2019, https://www.youtube.com/watch?v=gbbEXnRG9d8&ab_channel=TEDxTalks. Último acceso 19 de noviembre de 2021.

⁵ Para efectos del presente trabajo, se utilizará la palabra ‘producto’ para referirse a productos y servicios.

publicidad, los matices que se hacen respecto de la publicidad tradicional y las definiciones que esclarecen el ámbito de aplicación de las normas.

Por otro lado, se hace uso de la metodología doctrinaria, la cual permitirá conocer los problemas que se desprenden de la publicidad digital a través de cuentas personales y las teorías ya desarrolladas que buscan solventarlos.

2. Estado del Arte

Es necesario, entonces, tener una idea de los diferentes conceptos naturales al tema que se trata. En primer lugar, se encuentra el derecho de consumo, el cual define el ámbito en el que se analizará la publicidad a través de cuentas personales.

El derecho de consumo surge el momento en el que el Derecho Civil no resulta suficiente para proteger a los consumidores. Esto como reacción a que el mercado ha crecido de manera exponencial y se encuentra un desbalance de poder entre proveedor y consumidor, en detrimento del consumidor⁶.

Díaz Alabart señala que este desbalance se da cuando los empresarios empiezan a crear contratos tipo, el inicio de los contratos de adhesión. Estos contratos no son *per se* algo negativo, pero presentan una oportunidad para que se agreguen cláusulas que favorezcan solamente al empresario e incluso lleguen a ser abusivas⁷.

La autora expone que, con la necesidad de incrementar el consumo para que llegue al mismo nivel de masificación que la producción, se crearon diversas estrategias que pueden resultar en un choque con la libertad de elección del consumidor. En vista de ello, el derecho de consumo busca proteger esta libertad⁸.

La protección al consumidor es especialmente importante cuando se trata de publicidad, la cual es definida por Jean Paul Calle como “el cauce de ejercicio de la libertad de expresión comercial y del derecho a la información”⁹. Al respecto, Calle explica que la

⁶ Álvarez Moreno, María Teresa, Díez García Helena, Díaz Alabart Silvia, Cristina Fuenteseca Degeneffe, Fernando Gascón Inchausti, Pilar Gutiérrez Santiago, María Dolores Henández Díaz-Ambroña, Rafael Herrada Romero, and María Patricia Represa Polo. “Introducción: La Contratación Con Consumidores.” En *Manual De Derecho De Consumo*, 1era ed., 7–13. Madrid: Reus, 2016.

⁷ Id.

⁸ Id.

⁹ Calle Casusol Jean Paul and Gonzáles Alfredo Bullard, “La Publicidad Comercial En La Adquisición De Productos y Contratación De Servicios y El Control De La Publicidad Falsa o Engañosa,” en *Responsabilidad Civil Por Publicidad Falsa o engañosa* (Lima: ARA Ed, 2002), pp. 132-139.

publicidad es una herramienta extremadamente útil para un comerciante, ya que la publicidad es uno de los factores que mueve la competencia entre operadores económicos.

Esto se debe a que la publicidad hace posible el ejercicio del derecho del consumidor a la información y a la elección, le da la habilidad de comparar dos productos o servicios y conocer las características de estos.

Sin embargo, el autor reconoce que, al ser la información uno de los objetivos principales de la publicidad, es necesario suprimir aquella publicidad que confunda, engañe o promueva actividades ilícitas¹⁰.

La publicidad en foros tradicionales ya utilizaba personas, con reconocimiento social, para promocionar sus productos, como celebridades o atletas de renombre. Hoy en día la publicidad se ha expandido al foro digital. En vista de esto, los proveedores han optado por trasladar esta tendencia al nuevo foro y colaborar con personas reconocidas en redes sociales: los *influencers*.

Entonces, otro concepto importante que desarrollar es el de *influencer*, ya que en los últimos años esta figura ha tomado relevancia en el escenario de la publicidad. Este es un fenómeno reciente que deriva de la palabra ‘influencia’ en inglés y habla de personas que tienen la posibilidad de generar interés en algo al publicar al respecto en redes sociales a través de sus cuentas personales¹¹.

Como describen De Veirman, Cauberghe y Hudders, los *influencers* son gente que tiene una amplia red de seguidores, que han logrado obtener la confianza de sus seguidores y que, con esa confianza, se han establecido como creadores de tendencias en un mercado específico¹².

Para efectos del presente trabajo, se debe señalar que no se hará una diferencia entre *influencers* y celebridades ‘tradicionales’. De hecho, bajo la definición ya mencionada, ciertas celebridades pueden ser, también, *influencers*, ya que la clave se encuentra en que el foro es digital y en su estatus de ‘creadores de tendencias’. Es decir, si una persona tiene

¹⁰ Calle Casusol Jean Paul and Gonzáles Alfredo Bullard, “La Publicidad Comercial En La Adquisición De Productos y Contratación De Servicios y El Control De La Publicidad Falsa o Engañosa,” 132-139.

¹¹ Merriam-Webster.com Dictionary, “influencer”. Obtenido de <https://www.merriam-webster.com/dictionary/influencer>. Último acceso 18 de noviembre de 2021.

¹² De Veirman, Marijke, Veroline Cauberghe and Liselot Hudders, Marketing through Instagram influencers: the impact of number of followers and product divergence on brand attitude, en *International Journal of Advertising* 36 (2017): 798 - 828. DOI: 10.1080/02650487.2017.1348035.

incidencia en las decisiones de una audiencia que confía en ella dentro de un mercado en específico, esta persona es un *influencer*.

Las plataformas en las que actúan los *influencers* son diversas, sin embargo, la relación que mantienen con los seguidores es una constante, independientemente del formato. La confianza es clave. Así lo afirma Matthew Mitchell, profesor de análisis y políticas económicas en la Universidad de Toronto.

Los *influencers* toman el papel de intermediarios que proveen información sobre las opciones que ofrece un mercado¹³. Al tener la confianza de su audiencia, el *influencer* tiene la facultad de dar consejos y dirigir el foco de atención hacia un determinado producto o servicio.

Todo esto causa un choque entre la necesidad del *influencer* de mantener la confianza de su audiencia mediante consejos y recomendaciones que resulten genuinos y, su deseo de maximizar su riqueza por medio de recomendaciones pagadas por un proveedor, pero que pueden hacer que pierda la confianza de su audiencia¹⁴.

3. Marco teórico

Existen dos posiciones principales que se desprenden del tema en cuestión. Por un lado, se puede adoptar aquella perspectiva que propone que la publicidad digital realizada mayormente por *influencers* debe ser regulada. Esto se basa en la lógica que se sigue en el tratamiento de la publicidad difundida por medios de comunicación tradicionales, a saber, televisión, radio y prensa. Esta posición parte de que el consumidor debe conocer si es que se encuentra frente a una publicidad con el fin de que pueda evaluar de mejor manera el contenido que está consumiendo, independientemente del formato en el que se presente la comunicación¹⁵.

Otra perspectiva que argumenta a favor de la regulación de la publicidad a través de *influencers* afirma que el solo hecho de no divulgar al consumidor cuando se encuentra frente

¹³ Matthew Mitchell, “Free ad(vice): internet influencers and disclosure regulation”, *The RAND Journal of Economics* 52-1 (2021) 3-21. Obtenido de <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/1756-2171.12359>. Último acceso 19 de noviembre de 2021.

¹⁴ Id.

¹⁵ Laura E. Bladow, “Worth the Click: Why Greater FTC Enforcement Is Needed to Curtail Deceptive Practices in Influencer Marketing”, *William & Mary Law Review* 59 (2018) 1124-1163. Obtenido de <https://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol59/iss3/8>. Último acceso 19 de noviembre de 2021.

a una publicidad es engañoso en sí mismo, en inglés llamado *covert advertising*¹⁶, en español se puede traducir a ‘publicidad encubierta’. En general, la publicidad encubierta tiene lugar cuando el consumidor no se da cuenta de que está interactuando con una forma de comunicación comercial.

Gürkaynak, Olgu Kama y Ergün proponen una ‘regla de oro’ que deben tener en cuenta tanto proveedores como *influencers*: antes interactuar con cualquier clase de comunicación de *marketing*, el consumidor debe ser informado abiertamente de que, en efecto, va a interactuar con una comunicación promocional. Solo de esta manera se mantiene el derecho del consumidor a elegir interactuar o no con la mencionada comunicación¹⁷.

Por otro lado, se puede proponer que la publicidad digital ocupa un lugar distinto, que se mueve en un ámbito vastamente diferente de los medios tradicionales donde la línea entre la publicidad y la libre expresión de opiniones no puede ser marcada con suficiente claridad como para regularla y no ir en detrimento del derecho a la libertad de expresión al mismo tiempo.

Matthew Mitchell, tras el análisis realizado en su artículo, sostiene que, desde un punto de vista económico, la obligación de divulgar la publicidad impuesta a todos los *influencers* no necesariamente trae un mayor bienestar al consumidor. De hecho, esto tendría más desventajas que radican en la pérdida de confianza hacia el *influencer*, mientras, al mismo tiempo, el *influencer* tiene incentivos para seguir realizando publicidad para terceros¹⁸.

Ambos extremos de la regulación dependen de hasta dónde se extiende la definición de publicidad, de si se logra esclarecer de qué depende que algo se clasifique como publicidad y, si esta clasificación abarca las diferentes modalidades que se han creado hoy en día para hacer uso de las grandes audiencias en redes sociales.

Algunos argumentan que para que algo sea publicidad deben existir dos elementos: un pago y control¹⁹. Asimismo, una vez que se ha dilucidado qué es o no publicidad, es vital

¹⁶ Gönenç Gürkaynak, Ç. Olgu Kama, “Navigating the Uncharted Risks of Covert Advertising in Influencer Marketing”, *Business Law Review* 39-1 (2018) 17-19. Obtenido de <https://ssrn.com/abstract=3303159>. Último acceso 19 de noviembre de 2021.

¹⁷ Id.

¹⁸ Matthew Mitchell, “Free ad(vice): internet influencers and disclosure regulation”, 3-21.

¹⁹ “YouTubers have to declare ads. Why doesn't anyone else?”, video de Youtube, 31:47, publicado por Tom Scott, 15 de febrero de 2021, https://www.youtube.com/watch?v=L-x8DYTOv7w&ab_channel=TomScott.

responder la pregunta de si se debe divulgar o no la publicidad digital por medio de *influencers*, ya que esta es la regulación propuesta e implementada en varias jurisdicciones.

4. Marco normativo

4.1 Constitución de la República de Ecuador

La protección al consumidor está plasmada a nivel constitucional en su art. 52²⁰. En este artículo se puede observar cómo el derecho de consumo no sólo tiene por objetivo que los consumidores obtengan productos y servicios de calidad, sino también que tengan la libertad de escoger. Esta libertad, obviamente, no se puede ejercer sin que exista una obligación de proporcionar información clara, precisa y veraz respecto de lo que se comercializa.

4.2 Ley Orgánica de Defensa del Consumidor

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, LODCon, publicada en el año 2000 establece el régimen que aplicará a las relaciones de consumo. Dentro de este cuerpo normativo, los artículos relevantes son aquellos que detallan las definiciones de publicidad engañosa y publicidad²¹ o prácticas abusivas²², los derechos del consumidor²³ y la responsabilidad solidaria tras una infracción a la LODCon²⁴. Así como el artículo que define qué es publicidad²⁵.

En primer lugar, se determina en qué consisten la publicidad engañosa y la publicidad abusiva. La primera implica inducir al engaño, error o confusión al consumidor tras proporcionar información no veraz, mientras que la segunda implica que la comunicación hacia el consumidor ha logrado causar efectos dañinos sobre su conducta, ya sea aprovechándose de sus circunstancias o utilizando mensajes que inciten conductas peligrosas.

En segundo lugar, este cuerpo legal define la publicidad como una comunicación realizada a través de un medio idóneo que tiene por objetivo informar y motivar la adquisición o contratación de un producto.

²⁰ Art. 52, Constitución de la República del Ecuador [CRE], R.O.449, 20 de octubre de 2008.

²¹ Art. 2, Ley Orgánica de Defensa del Consumidor [LODCon]. R.O. Suplemento 116 de 10 de julio de 2000.

²² Art. 55, LODCon.

²³ Art. 4, LODCon.

²⁴ Art. 28, LODCon.

²⁵ Art. 2, LODCon.

Asimismo, la norma detalla que dentro de los derechos del consumidor se encuentra la protección contra las formas de publicidad ya mencionadas, así como de prácticas de comercialización coercitivas o desleales.

Por último, la mencionada ley contempla la responsabilidad solidaria de todas las personas que contribuyeron al daño del consumidor.

Estas normas resultan relevantes al estudiar el marketing de *influencers*, ya que se han convertido en una herramienta de publicidad y acercamiento entre el proveedor y el consumidor.

4.3 Ley Orgánica de Comunicación

Es necesario analizar el contenido del art. 4 de la Ley Orgánica de Comunicación, LOC, el cual determina que en este cuerpo normativo no se regulan opiniones ni información personales que se realicen a través de internet²⁶. Resulta especialmente relevante el vocabulario utilizado, ya que uno de los objetivos de este trabajo se centra en encontrar en qué punto se separa la publicidad digital a través de *influencers*, de una opinión personal.

Asimismo, resulta relevante el art. 71.7 que contempla la responsabilidad de los medios de comunicación de impedir que se difunda publicidad engañosa, discriminatoria o que pueda atentar contra los derechos humanos²⁷.

El art. 96.1 de la LOC establece la definición de publicidad, de la cual se desprenden tres elementos esenciales: Una forma de comunicación dentro de una actividad comercial con el propósito de promover la adquisición de productos o servicios²⁸. Para efectos del tema en discusión, es vital conocer qué podemos clasificar como publicidad de acuerdo con la norma local.

Si bien existen más normas de la LOC que regulan la publicidad en general, el presente trabajo se centra en el análisis de las colaboraciones entre *influencers* y proveedores y su regulación respecto del derecho de consumo. Por lo tanto, los artículos mencionados son aquellos que servirán para determinar el tratamiento jurídico de esta situación, mas no los únicos potencialmente aplicables a la misma. Su aplicación o no se determinará una vez que se respondan las preguntas exhibidas en la introducción.

²⁶ Art. 4, Ley Orgánica de Comunicación [LOC]. R.O. 22 Tercer Suplemento de 25 de junio de 2013.

²⁷ Art. 71.7, LOC.

²⁸ Art. 96.1, LOC.

5. La publicidad digital: el atractivo del marketing a través de *influencers*

El marketing digital, especialmente aquel que incluye a *influencers* como herramienta publicitaria, es un nuevo desarrollo que ha tomado popularidad en los últimos años.

El atractivo de esta herramienta radica, inicialmente, en la relación cercana que mantiene esta personalidad en redes sociales con su audiencia y dentro del nicho de mercado que opera²⁹. Las nuevas tecnologías han dotado a los consumidores de una mayor libertad de elección al tener acceso a mayor información sobre un producto. Puede ver reseñas de restaurantes y tiene acceso a recomendaciones de quienes han comprado algún producto.

El consumidor se unirá a la audiencia de aquella personalidad que se alinee con sus valores, intereses o aspiraciones. Cada *influencer* tiene una audiencia en un nicho de mercado específico, que se determina por el contenido que realiza y que confía en él en lo que tenga que ver con el mencionado mercado.

Para quien desea promocionar un producto, estos nichos resultan extremadamente útiles porque permiten segmentar el mercado de una mejor manera y alcanzar al consumidor objetivo, sin mayores obstáculos.

Por otro lado, existe la ventaja que consiste en evitar los obstáculos creados para evadir la publicidad como los *ad-blockers*³⁰ y las suscripciones que permiten un acceso libre de publicidad. Si es que la publicidad está inmersa y tejida dentro el contenido consumido voluntariamente por la audiencia, resulta más difícil evadirla.

Con los métodos de comunicación tradicionales, es difícil evadir los cortes publicitarios al mirar televisión o leer una revista. Poco a poco la gente ha perdido la tolerancia a la publicidad, la cual se ha convertido en una molestia en un mundo en el que, instalando un *plug-in* o pagando una suscripción, es posible acceder a contenido libre de publicidad de manera inmediata.

Esto se puede observar en el Gráfico No. 1, el cual muestra los tipos de publicidad digital considerados más molestos. La mayor parte de ellos se puede evadir fácilmente con la instalación de un *ad-blocker*. Evadir la publicidad que se encuentra tejida dentro del

²⁹ Matthew Mitchell, “Free ad(vice): internet influencers and disclosure regulation”.

³⁰ Los *ad-blockers* son herramientas que resultan útiles en la navegación online ya que permiten al usuario bloquear anuncios dentro de las páginas web en sí. Estas herramientas no pueden bloquear aquellos anuncios que haga la propia página (como aquellos anuncios pagados directamente a Youtube o Instagram), pero sí remueven una buena parte de anuncios ajenos al contenido importante de la página web que se visita.

contenido que se desea consumir o que tiene la forma de este contenido resulta mucho más complicado.

Gráfico No. 1: Tipos más molestos de anuncios publicitarios de acuerdo con usuarios del internet en Estados Unidos hasta Julio 2019



Fuente: Elaboración propia basada en los datos arrojados por EMarketer y Statista en Agosto de 2019.³¹

El elemento que define a alguien como un *influencer* es su facultad de incidir en las decisiones de varias personas a través de medios digitales³², específicamente, redes sociales, el tamaño de la audiencia es una gran parte del valor que tiene el *influencer* y, mientras más grande sea, más poder de negociación tendrá.

De hecho, el punto del *influencer marketing* es que el contenido publicado con el fin de promocionar debe ‘mezclarse’ con el contenido no publicitario. Al respecto, Eleni Tzoulia indica que:

Las publicaciones promocionales y no promocionales de la cuenta del influencer se parecen mucho entre sí, tanto en su diseño como en su contenido. De hecho, es habitual que el influencer actúe como "coach de vida" compartiendo con sus seguidores "secretos" para la

³¹ “Most annoying types of digital ads according to internet users in the United States as of July 2019”, *Statista*, 2019. Obtenido de <https://www.statista.com/statistics/257972/most-annoying-types-of-online-ads-in-the-us/>. Último acceso, 19 de noviembre 2021.

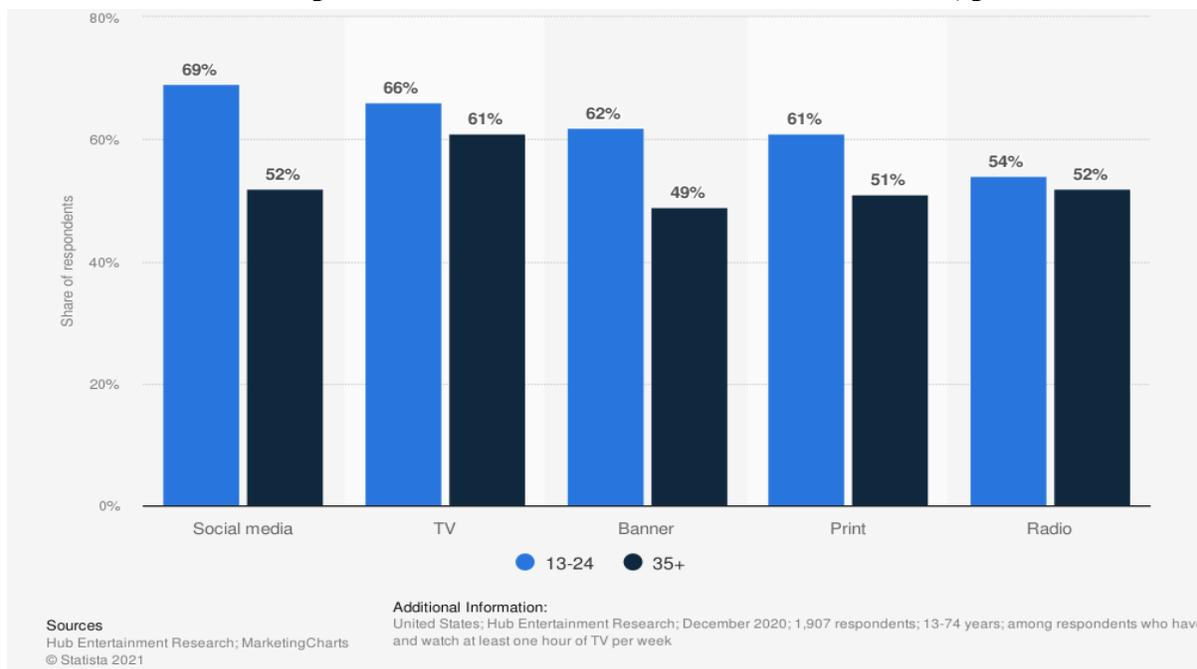
³² De Veirman, Marijke, Veroline Cauberghe and Liselot Hudders, Marketing through Instagram influencers: the impact of number of followers and product divergence on brand attitude, 798 - 828.

superación personal, incluyendo consejos/recomendaciones de compra basados en su experiencia de vida³³.

Es claro, entonces, que dentro de una misma cuenta personal pueden coexistir publicaciones que sean solamente opiniones personales y publicaciones que sean publicidad.

Ahora bien, como se puede ver en el Gráfico No. 2, pagar a *influencers* para promocionar un producto es una inversión efectiva por parte un proveedor. Sobre todo, para aquel que tiene como principal segmento de mercado a jóvenes de 13 a 24 años, en quienes los anuncios por redes sociales resultan más o efectivos que los realizados a través de medios tradicionales. Se ha determinado, entonces, que, en Instagram, por cada dólar invertido en promoción a través de *influencers* existe un retorno promedio de US\$4,87 de acuerdo con la medida *Earned Media Value*, EMV³⁴.

Gráfico No. 2: La efectividad de los endorsements en youtube comparada con otros formatos publicitarios en EEUU hasta diciembre de 2020, por edad



Fuente: "Effectiveness of YouTube influencer endorsements compared to selected digital advertising formats in the United States as of December 2020, by age." Statista.³⁵

³³ Eleni Tzouliia, "Influencer Marketing" on Social Media: Consumer Protection Issues from the Perspective of EU Law" *The European Legal Forum* 2 (2019) 29-xx. Obtenido de https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3436801. Último acceso 19 de noviembre de 2021. (traducción no oficial)

³⁴ HYPEAUDITOR, "State of Influencer Marketing 2021", 2021.

³⁵ "Effectiveness of YouTube influencer endorsements compared to selected digital advertising formats in the United States as of December 2020, by age." Statista, <https://www.statista.com/statistics/422396/youtubers-influence-brand-choice-usa-age/>. Último acceso 19 de noviembre de 2021.

6. Tipos de colaboración *influencer*-proveedor: ¿Publicidad?

Con el fin de establecer qué puede ser considerado publicidad y qué es meramente contenido personal se empezará por detallar las maneras más utilizadas por medio de las cuales el *influencer* puede colaborar con un proveedor. En la entrevista realizada a Vanessa Monsalve, creadora de contenido y asistente de la *influencer* ecuatoriana conocida como FoodiePaleo, se pudo tener una visión completa de tres tipos o modalidades principales de colaboración³⁶.

En primer lugar, es necesario establecer las generalidades respecto de estas colaboraciones. El contenido esperado por parte de un proveedor puede tratarse de historias³⁷, publicaciones permanentes, videos cortos, una sección dentro un video largo, menciones dentro de blogs. Todo este contenido se publica a través de cuentas personales en redes sociales.

Generalmente, el proveedor establece condiciones específicas que deben ser cumplidas por el *influencer* como, por ejemplo, añadir detalles específicos sobre el producto que el proveedor desea resaltar, abstenerse de mencionar productos que puedan competir con aquel que es objeto de la colaboración e incluso seguir un guion específico. El objetivo de esto es que, en última instancia, el proveedor se beneficie del alcance que tiene a través del *influencer*, en términos de audiencia.

Con respecto a la relación jurídica entre *influencer* y proveedor, esta puede tomar diferentes formas desde contratos formales contraprestacionales hasta donaciones. De acuerdo con Vanessa, existen tres tipos de colaboración, *grosso modo*: los *brand deals*, los canjes y los regalos.

Y es que uno de los espacios grises se encuentra en la determinación de qué constituye publicidad y qué no, cuando se trata de colaboraciones con *influencers*. Especialmente cuando se toma en cuenta que son personas cuyo trabajo a menudo implica probar y recomendar productos.

³⁶ Vanessa Monsalve, entrevista por Carolina Mancheno, 30 de septiembre de 2021, transcripción: https://docs.google.com/document/d/1grr_772AQjEJRYOLNNZU_0QsmX000Hjy0Ci6MjZEDaQ/edit?usp=s_haring. (se utiliza un seudónimo para el entrevistador para fines de calificación)

³⁷ Publicaciones de fotos o videos cortos que no exceden los 15-30 segundos, los cuales pueden ser visualizados por la audiencia por un período de 24 horas.

La discusión de qué es publicidad no es pacífica. Si se parte de la definición contenida en la LOC³⁸, se encuentra que varias comunicaciones de *influencers* pueden ser consideradas publicidad. Sin embargo, no se tiene la certeza de dónde se debe trazar la línea, ya que una recomendación ‘genuina’ de un producto podría constituir una publicidad al ser un (i) mensaje o comunicación (ii) dentro de la actividad comercial de un *influencer*³⁹ (iii) que, al recomendar algo, promueve la adquisición de productos.

Entonces, ¿qué distingue a una publicidad de una recomendación personal? Aquellos países que contemplan una normativa que abarca la publicidad digital tienen diferentes estándares de qué elementos son necesarios para que una publicación de un producto, en una cuenta personal, sea considerada como publicidad.

Esto se analizará más a fondo en adelante, sin embargo, es necesario conocer que, en general, uno de los elementos clave para dibujar una línea entre opiniones personales y publicidad es la existencia de un pago (contraprestación), monetario o no. Es decir, un incentivo externo que motiva la creación y publicación del contenido digital. Para mejor referencia, el Gráfico No. 3 muestra los requisitos para que una publicación en redes sociales constituya una publicidad de acuerdo con el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y la Protección de la Propiedad Intelectual, INDECOPI.

Imagen No. 3: Flujograma ilustrativo de publicidad en el marketing de *influencers*



Fuente: “Guía de Publicidad para Influencers”, Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual [INDECOPI], 2019.⁴⁰

³⁸ Art. 96.1, LOC.

³⁹ Esto debido a que existen *influencers* que obtienen el 100% de sus ingresos a través de su actividad, la cual consiste en dar recomendaciones y servicios publicitarios. Por ende, su giro de negocio se centra en la creación y distribución de contenido.

⁴⁰ “Guía de Publicidad para Influencers”, Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), 2019, Obtenido de <https://www.indecopi.gob.pe/documents/1902049/3749438/Publicidad+Digital+2.pdf/bf30b6cb-8736-eacb-ec34-e4176b33d9b6>. Último acceso 19 de noviembre de 2021.

Utilizando las diferentes modalidades de colaboración explicadas por Monsalve, se podrá visualizar de mejor manera el momento en el que se hace borrosa la línea entre publicidad y opinión personal.

6.1 Brand deals

Los *brand deals* son la modalidad más formal de colaboración. Consisten en la existencia de un contrato escrito en el que se establecen obligaciones recíprocas. En virtud de estas obligaciones un *influencer* se obliga a crear contenido digital dirigido a mostrar un producto a cambio de que el proveedor entregue un pago. Monsalve indica que estos suelen durar por varios meses y, generalmente, se utilizan más en las relaciones con *influencers* que tienen una presencia digital mucho más sólida y una audiencia considerable⁴¹.

6.2 Affiliate marketing

De los *brand deals* se desprenden los enlaces afiliados y los códigos de descuento, como una rama llamada *affiliate marketing*. Los enlaces afiliados son una manera mediante la cual el proveedor puede cuantificar el retorno que obtiene de invertir en publicidad a través de un *influencer*⁴². Funcionan de la siguiente manera: el proveedor habilita un enlace único que lleva a una página web en la que se puede adquirir el producto promocionado. Al mencionar el producto, el *influencer* menciona el enlace habilitado por el proveedor. El momento en el que alguien en la audiencia hace click en el enlace y compra el producto a través de este enlace, el *influencer* obtiene un porcentaje del precio pagado. La misma lógica se aplica para los códigos de descuento.

Tanto en este caso como en el caso de los *brand deals*, se puede afirmar que, claramente, el *influencer* no está emitiendo opiniones personales ni recomendaciones espontáneas, sino que existe un incentivo externo que dio paso a la recomendación publicada. Este incentivo viene en la forma de un pago entregado tras la satisfacción de una obligación de promocionar el producto, en los términos contractualmente dispuestos.

6.3 Canje

Por otro lado, Monsalve indica que otra forma mediante la cual el proveedor puede colaborar con el *influencer* es enviando productos o prestando servicios a cambio de contenido promocional: el canje⁴³.

⁴¹ Vanessa Monsalve, entrevista por Carolina Mancheno, 30 de septiembre de 2021.

⁴² Laura E. Bladow, "Worth the Click: Why Greater FTC Enforcement Is Needed to Curtail Deceptive Practices in Influencer Marketing", 1124-1163.

⁴³ Vanessa Monsalve, entrevista por Carolina Mancheno, 30 de septiembre de 2021.

El canje puede realizarse por medio de un contrato escrito o verbal y es, de hecho, una permuta en virtud de la cual se intercambian productos por contenido promocional en la cuenta del mismo *influencer*. De todas maneras, es claro que en este caso también existe un incentivo externo para la publicación de contenido digital promocional, así como una obligación recíproca.

6.4 Regalos

La última modalidad importante que se observa es el envío de productos gratis. Esta modalidad se parece al canje, sin embargo, es la que más dificultad presenta a la hora de determinar si es publicidad o no.

En este caso, el proveedor envía productos al *influencer* o le invita a probar su servicio de manera gratuita y no existe un acuerdo entre ambos en virtud del cual el *influencer* se vea obligado a crear contenido alrededor de ese producto o esa experiencia.

A pesar de que no existe una obligación de promocionar *per se*, es claro que el proveedor no enviaría un producto ni ofrecería un servicio gratis, si es que no se dieran las siguientes condiciones:

1. El *influencer* tiene una audiencia atractiva para el proveedor.
2. Existe la posibilidad y el proveedor tiene la expectativa de que el *influencer* publique algún tipo de contenido en el que mencione el producto.

Monsalve explica que esta modalidad es generalmente exitosa con *influencers* pequeños, es decir, que tienen una audiencia pequeña o que recién están empezando a crear una presencia digital relevante. Esto se debe a que, como Monsalve afirma, si un *influencer* es lo suficientemente grande, difícilmente recomendará productos sin que exista un pago de por medio, claro, esto a menos que el nicho en el que se muevan se base mayormente en recomendaciones de productos⁴⁴.

En este caso se evidencia la existencia de un segundo tipo de incentivo: la expectativa del *influencer* de recibir más productos en el futuro y de cultivar su relación con el proveedor con el objetivo de obtener un pago monetario por sus publicaciones.

El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, INDECOPI, en Perú manifestó al respecto que “se considera que existe un pago [...] cuando un *influencer* recibe un regalo de la marca/anunciante y decide mostrarlo

⁴⁴ Vanessa Monsalve, entrevista por Carolina Mancheno, 30 de septiembre de 2021.

a sus seguidores, aceptando el pago en especie (regalo) a cambio de mencionar (promover) a la marca”⁴⁵.

Bajo esta lógica, entonces, aquel contenido digital que utilice o muestre productos ‘regalados’ constituye publicidad.

La respuesta a ‘¿de qué depende que algo sea publicidad?’ aunque discutida, propone que depende del pago, ya sea monetario o en especie. Si es que existe un pago, la contraprestación a ese pago es el contenido digital, y eso es publicidad.

7. La publicidad no divulgada: Incentivos para mantener la incertidumbre

Tomando en cuenta que las colaboraciones antes mencionadas constituyen una publicidad, se debe analizar estas colaboraciones desde el punto de vista del consumidor.

Es importante reiterar la importancia de este tema. El marketing a través de *influencers* ha tomado tanta fuerza que el valor de este mercado ha subido en más del 100% desde el año 2019. Actualmente este es 13.8 mil millones de dólares estadounidenses⁴⁶.

Esta es una industria en la que un anuncio en un video de YouTube de un *influencer* con más un millón de suscriptores tiene un precio mínimo promedio de US\$7332, pero no tiene un máximo promedio⁴⁷.

Esta industria, al mover varios millones de dólares, abre la puerta a que se manipule información con el fin de maximizar su excedente.

Como fue explicado en títulos anteriores, el producto que ofrece un *influencer* a su audiencia es entretenimiento y consejos⁴⁸. Por otro lado, el producto que ofrece el mismo *influencer* a los proveedores es un retorno en EMV superior al valor invertido por el proveedor.

Con base en esto, existe una contraposición en los incentivos del *influencer*. Por un lado, necesita a su audiencia y necesita que esta confíe en sus recomendaciones, de otro modo, no tiene la suficiente influencia como para que el proveedor tenga interés en pagarle

⁴⁵ “Guía de Publicidad para Influencers”, Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), 2019.

⁴⁶ “Influencer marketing market size worldwide from 2016 to 2021”, *Statista*, 2021. Obtenido de <https://www.statista.com/statistics/1092819/global-influencer-market-size/>. Último acceso 19 de noviembre de 2021.

⁴⁷ HYPEAUDITOR, “State of Influencer Marketing 2021”, 2021.

⁴⁸ Matthew Mitchell, “Free ad(vice): internet influencers and disclosure regulation”, 3-21.

por publicidad⁴⁹. Esto solo se logra si es que el *influencer* mantiene su credibilidad ante la audiencia al hacer recomendaciones ‘espontáneas’ sin que exista un pago por ellas. De otra manera, se manda el mensaje de que las recomendaciones que haga no son confiables, ya que ‘alguien le está pagando para decir eso, no es su opinión’.

Por otro lado, el *influencer*, naturalmente, también tiene el deseo de tener cada vez más ganancias y de realizar tantas colaboraciones con proveedores como le sea posible. Esto se contrapone con la necesidad de mantener la confianza de su audiencia.

Al respecto, el artículo ‘*Endorsed on Instagram by a Kardashian, but Is It Love or Just an Ad?*’ dice lo siguiente sobre el impacto negativo sobre el *engagement* que tiene el hecho de divulgar el hecho de que el contenido es una publicidad.

Las audiencias "tienen una reacción muy visceral a '#ad' o '#spon' o lo que sea, donde no quieren saber que la gente está recibiendo un pago por las cosas, incluso si, efectivamente, lo están recibiendo", dijo Jaclyn Johnson, presidente de servicios creativos en Small Girls PR, donde conecta marcas como L'Oréal Paris y Urban Decay con los influencers que tienen grandes plataformas en redes sociales. “Algunos blogueros con los que trabajamos nos dicen: 'Quiero que sepas que mi engagement en las publicaciones que llevan la etiqueta "#ad" o "#spon" obtienen un engagement menor que si eso no llevaran la etiqueta’”⁵⁰.

Con base en esto, el *influencer* tiene el incentivo económico para no divulgar la publicidad, lo cual solo beneficia al proveedor y afecta al consumidor, quien no cuenta con la información completa.

Esto es un caso claro de asimetrías informacionales y, tanto el *influencer* como el proveedor tienen incentivos económicos para mantener estas asimetrías en detrimento del consumidor, ya que el conocimiento de que una recomendación es, en realidad, una publicidad, muy probablemente modificará el peso que le dé el consumidor a esta recomendación.

8. Consideraciones: la libertad de expresión vs. los derechos de los consumidores

Como ya fue mencionado en un inicio, el Derecho frecuentemente se encuentra un paso atrás del desarrollo. El avance de las normas y el reconocimiento de derechos debe ser

⁴⁹ Matthew Mitchell, “Free ad(vice): internet influencers and disclosure regulation”, 3-21.

⁵⁰ Maheshwari, Sapna, “Endorsed on Instagram by a Kardashian, but Is It Love or Just an Ad?” *New York Times*, (2016). Obtenido de <https://www.nytimes.com/2016/08/30/business/media/instagram-ads-marketing-kardashian.html?emc=eta1&>. Último acceso 19 de noviembre de 2021. (traducción no oficial)

lo suficientemente flexible para adaptarse a las nuevas realidades⁵¹. En este caso, se debe proteger al ciudadano de las situaciones creadas por el avance de la tecnología.

Ahora bien, el objetivo del Derecho de Consumo, de acuerdo con Jean Paul Calle, se puede explicar de la siguiente manera:

[...]precisamente por la desigualdad en el acceso a información en la que [el consumidor] se encuentra con respecto a su proveedor [...] se puede afirmar que el derecho del consumidor no es sino la respuesta jurídica a la situación que ostenta el consumidor en esa relación de consumo.⁵²

En vista de esto, parece ser que el derecho sí debe entrar a regular situaciones que tengan una alta probabilidad de vulnerar los derechos del consumidor, en especial en situaciones en las que existe una potencial vulneración debido a asimetrías informacionales. Esto es aún más cierto si se parte de la premisa de que el consumidor puede verse gravemente afectado por una publicidad engañosa, abusiva y demás independientemente del foro en el que se encuentre dicha publicidad.

Sin embargo, como fue mencionado en el marco teórico, hay quienes se muestran escépticos ante la idea de que el Derecho deba regular las redes sociales en general⁵³. Uno de los elementos más importantes a tomar en cuenta es el hecho de que las redes sociales han ganado una cantidad considerable de control en áreas de alta relevancia para el disfrute y ejercicio de derechos fundamentales. Tales son la libertad de expresión y el libre desarrollo de la personalidad⁵⁴.

Se debe analizar, entonces, ¿qué tiene precedencia? ¿La libertad de expresión de los *influencers* o los derechos de los consumidores?

⁵¹ Ver María José Añón, “Derechos fundamentales y Estado constitucional” en *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, (España: Universidad de Valencia, 2002) pp. 28-36. (sobre el desarrollo de derechos fundamentales)

⁵² Calle Casusol Jean Paul and Gonzáles Alfredo Bullard, “La Publicidad Comercial En La Adquisición De Productos y Contratación De Servicios y El Control De La Publicidad Falsa o Engañosa,” pp. 132-139.

⁵³ Ver “Should social media be regulated? I Inside Story”, video de YouTube, 25:00, publicado por Al Jazeera English el 13 de febrero de 2020, https://www.youtube.com/watch?v=-QaXVetsuIg&ab_channel=AlJazeeraEnglish. (sobre el debate de la regulación a redes sociales entre representantes de organizaciones en diferentes jurisdicciones)

⁵⁴Kaesling, Katarina, “Privatising Law Enforcement in Social Networks: A Comparative Model Analysis.” *Erasmus Law Review* 3 (2018) 151-164. Obtenido de <https://ssrn.com/abstract=3356765>. Último acceso 19 de noviembre de 2021.

Para este análisis se utilizará el test contenido en el Art. 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional⁵⁵ y, utilizado en varias ocasiones por la Corte Constitucional ecuatoriana, CCE, para determinar si una medida cumple con el principio de proporcionalidad y, efectivamente, protege un fin constitucionalmente válido que justifica la restricción impuesta. Especialmente, se tomará en cuenta el análisis previamente realizado con respecto a la libertad de expresión.

La CCE ha tomado lo establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual reconoce que la libertad de expresión no es un derecho absoluto. Además de esto, se enumeran los requisitos necesarios para que se justifique la medida, es decir, se describen los elementos del test de proporcionalidad previamente mencionado.

Para que una restricción se considere legítima debe “(i) estar expresamente prevista en una ley, (ii) perseguir un fin legítimo y, (iii) ser idónea, necesaria y estrictamente proporcional para la consecución de tal fin”⁵⁶.

Es necesario, sin embargo, señalar ciertas limitaciones que se encontrarán a la hora de realizar el test.

Por un lado, se debe determinar la restricción propuesta. Si bien el tema de cómo se ve una regulación a la publicidad digital del *influencer marketing* se analizará con mayor profundidad en los siguientes títulos del presente trabajo, para efectos del test la restricción tomará la forma de una obligación de divulgar la naturaleza de la publicidad por parte del proveedor y el *influencer*.

Por otro lado, no es posible satisfacer el requerimiento que indica que la restricción debe estar expresamente prevista en la ley, ya que al momento se trabaja sobre una restricción hipotética que no se encuentra expresamente prevista en el ordenamiento ecuatoriano. Además, se reconoce que, en el caso eventual de que se desee implementar algún tipo de restricción, esta debería estar contenida en una ley.

Con respecto al segundo requisito, el fin legítimo es la protección a los derechos de los consumidores. Estos tienen una protección constitucional expresa y, en este caso, el más

⁵⁵ Art. 3, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, [LOGJCC], R.O. Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009, reformado por última vez R.O. Suplemento 134 de 3 de febrero de 2020.

⁵⁶ Sentencia 282-13-JP/19, Corte Constitucional del Ecuador, 4 de septiembre de 2019, párr. 61. Obtenido de <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/SentenciaNo0282-13-JP19.pdf>.

relevante es el derecho a la libertad de elección, el cual se encuentra en peligro si es que no se tiene información clara y relevante.

Y es que, si bien la información acerca del producto es esencial para el ejercicio de la libertad de expresión, el simple hecho de que un consumidor no sepa si es que se encuentra frente a una publicidad o no tiene un peso significativo, como se puede observar en el título anterior en el que se explica que los consumidores no interactúan de la misma manera con una publicación genuina que con una publicidad.

Con relación a la idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta se debe notar primero que la conversación en torno a la regulación de las redes sociales ya se encuentra en curso, especialmente como consecuencia del crecimiento en las noticias falsas y el lenguaje de odio utilizado dentro de las redes sociales.

La generalidad de las opiniones, así como el trasfondo de la normativa ya desarrollada en varios estados al respecto, parece sugerir que la protección de ciertos derechos justifica que se regulen ciertos aspectos de las redes sociales, sin dejar de lado, en absoluto, el resto de los derechos fundamentales como la libertad de expresión⁵⁷.

Es decir, a pesar de ser un tema amplio y difícil de determinar, se considera que la regulación moderada y limitada traerá más beneficios para los derechos que la no regulación traería para la libertad de expresión. Esto es, al criterio de la autora, igualmente cierto para los derechos de los consumidores.

Todo esto implica que la obligación de divulgar resulta una restricción idónea ya que cumple con el fin de informar eficazmente al consumidor sobre aspectos relevantes que inciden en su derecho a la elección. Adicionalmente, esta medida también resulta necesaria ya que el desconocimiento sobre la naturaleza promocional afecta el comportamiento del consumidor respecto del producto publicitado.

Por último y con respecto a la proporcionalidad en sentido estricto, esta “[s]e traduce en ponderar el grado de intensidad con que un principio [...] es perjudicado por el acto estatal examinado por el [test de proporcionalidad] [...] con el fin buscado con la regulación”⁵⁸. El

⁵⁷ “Should social media be regulated? I Inside Story”, video de YouTube, 25:00, publicado por Al Jazeera English el 13 de febrero de 2020, https://www.youtube.com/watch?v=-QaXVetsuIg&ab_channel=AlJazeeraEnglish. Último acceso 19 de noviembre de 2021.

⁵⁸ Covarrubias Cuevas, Ignacio, “El Principio de Proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán: más allá de Alexy” *Ius et Praxis* 24 (2018). Obtenido de <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122018000300477>. Último acceso 19 de noviembre de 2021.

derecho a la libertad de expresión, en este caso, no se ve perjudicado de mayor manera, sobre todo tomando en cuenta que la regulación a la publicidad ya existe, solo que, al momento, no se la aplica a foros digitales.

Con respecto a la divulgación, el único requerimiento es que, al ejercer su derecho de libertad de expresión y publicar contenido promocional y recomendaciones pagadas, el *influencer* deje claro a su audiencia la naturaleza comercial del contenido.

Se debe seguir, entonces, la misma lógica que se encuentra detrás de la regulación de la publicidad tradicional, ya que los riesgos son iguales o mayores en foros digitales.

9. Derecho Comparado

Una vez establecido qué constituye publicidad cuando se habla de colaboraciones entre proveedores e *influencers* y, partiendo de la premisa de que este es un tema que sí debe ser regulado, es necesario conocer de qué manera está regulado esto en diferentes países como Estados Unidos, el Reino Unido y Perú.

Se describirá la regulación estadounidense con mayor detalle que la británica y la peruana, ya que todas comparten una buena parte de las normas y estándares.

9.1 Estados Unidos

Estados Unidos es uno de los países con una cultura de *influencers* prominente y, por ende, tiene ya desarrollado un régimen que regula de manera detallada aquel contenido que pueda ser denominado un *endorsement* a través de la Comisión Federal de Comercio, FTC por sus siglas en inglés.

9.1.1 Code of Federal Regulations: Guides concerning use of endorsements and testimonials in advertising

La regulación de la FTC para diversas formas de publicidad a través de creación de contenido se basa en la sección 5 del *FTC Act* y en el *Code of Federal Regulations*, CFR, en su título 16, sección 255. Esta sección establece guías para el uso de *endorsements* como publicidad independientemente de la plataforma en la que se lleven a cabo, referido como *Endorsement Guides*⁵⁹.

De la sección mencionada se extrae una definición importante: Un *endorsement*, para fines de la regulación, será cualquier mensaje publicitario que un consumidor muy

⁵⁹ §255, Code of Federal Regulations, [CFR] emitido el 15 de octubre de 2009 en el Federal Register, Vol. 74, No. 198. Obtenido de <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/16/part-255>.

probablemente pueda creer que refleja las opiniones, creencias, resultados o experiencias de un tercero ajeno al proveedor, incluso si estas afirmaciones expresadas por el tercero se alinean completamente con aquellas del proveedor⁶⁰.

Esta definición va más allá de una simple publicidad, si bien el ordenamiento ecuatoriano cuenta con una definición de publicidad lo suficientemente amplia, no se ha establecido una definición para aquella publicidad que se basa en las opiniones ajenas al proveedor/anunciante, es decir, que utiliza estas opiniones ajenas para mejorar la credibilidad de la publicidad. De hecho, este tipo de publicidad puede tornarse en publicidad engañosa y confundir al consumidor con mayor facilidad debido a que resulta más difícil discernir si la opinión es o no genuina.

Asimismo, se establecen directrices que deben seguir tanto los proveedores como los terceros a través de quienes se realiza la publicidad. De manera general, un tercero no puede hacer declaraciones sobre algo que no le consta y los proveedores son responsables por afirmaciones falsas o sin sustancia, así como por no divulgar una conexión material con el tercero que participa en la publicidad. Además de esto, el tercero responderá por las afirmaciones que realice producto del *endorsement*⁶¹.

Con relación al régimen ecuatoriano, existe una similitud en que la responsabilidad por publicidad engañosa recae en el proveedor del producto⁶² y, de hecho, el rango se amplía debido a que se determina que aquellos que contribuyeron a la infracción serán solidariamente responsables y no lo limita un *endorsement*, ni a un tercero que da su opinión.

Por último, en el párrafo 255.5, la guía determina que se debe divulgar cualquier conexión material que pueda llegar a afectar la credibilidad de las afirmaciones que realiza el tercero partícipe de la publicidad. Esto quiere decir, cualquier conexión que la audiencia no esperaría razonablemente⁶³.

A lo largo de la guía, se describen ejemplos de situaciones en las que se deben aplicar las directrices y en las que no, haciendo hincapié en qué elementos son decisores en este discernimiento.

⁶⁰ §255.0, CFR.

⁶¹ §255.1, CFR.

⁶² Art. 28, LODCon.

⁶³ §255.5, CFR.

En resumen, se deberá divulgar la conexión material cada vez que no sea obvio que esta existe, un proveedor no puede hacer afirmaciones en sus publicidades que no sean comprobables o mostrar resultados que no son realidad para la generalidad de los consumidores; y un tercero que colabore para las publicidades de un proveedor debe hablar desde sus conocimientos y experiencias con el producto que promueve.

Para fines de este trabajo, el ejemplo número 3 del párrafo 255.5 resulta especialmente relevante. Este ejemplo detalla un escenario en el que una jugadora de tenis, al dar una entrevista, atribuye su mejor desempeño en campeonatos al hecho de que se realizó una cirugía ocular que le permite mirar mejor la pelota y habla muy bien de la clínica que la trató. La atleta, sin embargo, no divulga que, al momento de dar la entrevista, mantiene un contrato con la mencionada clínica, en virtud del cual no aparece en comerciales de la clínica pero está obligada a hablar sobre su cirugía en público a cambio de un pago⁶⁴.

La conclusión de lo relatado en el ejemplo 3 determina que sí se debe divulgar esta conexión entre la atleta y la clínica, ya que el público no tiene manera de conocer que existe un contrato de por medio y no se espera razonablemente que lo conozca. Dentro del mismo ejemplo se ofrece una variable: ¿Qué sucede si la atleta hablaba sobre su cirugía en una red social que permite a sus fans conocer actualizaciones sobre su vida en tiempo real? La respuesta es, una vez más, que la conexión debe divulgarse, toda vez que no resulta obvia.

9.1.2 Respuestas a preguntas frecuentes: The FTC's Endorsement Guides: What People Are Asking

Estas directrices son la base sobre la cual la FTC ha desarrollado la regulación a la publicidad a través de cuentas personales en redes sociales. A partir de esta sección, la FTC ha publicado dos documentos importantes: *The FTC's Endorsement Guides: What People Are Asking*, una recopilación de respuestas a preguntas frecuentes respecto de las guías encontradas dentro del CFR; y *Disclosure 101 for Social Media Influencers* una guía específica para aquellas personas que recomiendan o promocionan productos como parte de una colaboración con un proveedor dentro de redes sociales.

Como parte de las preguntas frecuentes, la FTC establece que lo prescrito en la guía de *endorsements* aplica a todo tipo de formato, ya sea tradicional o no. Asimismo, en este

⁶⁴ §255.5, CFR.

documento se aclara que la FTC no impone multas ante una violación al *FTC Act*⁶⁵. De hecho, las acciones que se toman ante una conducta de tal naturaleza recaen en la entrega del dinero que se obtuvo como resultado de las prácticas violatorias a la FTC o la imposición de requerimientos que deberán ser cumplidos por el proveedor infractor⁶⁶.

Además de esto, el documento de preguntas frecuentes explica que la normativa aplica cuando el proveedor entrega algo de valor al tercero a cambio de la mención de un producto en su plataforma. Aquí se hace una precisión: no importa el valor financiero que se intercambia por la publicidad, importa que el conocimiento de este intercambio pueda incidir en el peso que un consumidor le da a la recomendación del tercero, independientemente de si el tercero considera que su opinión o recomendación está sesgada por el pago obtenido⁶⁷. Incluso en caso de que el pago sea mínimo, si esto sucede frecuentemente, se crea una expectativa en el tercero de que seguirá recibiendo productos o dinero a medida que hable de una determinada marca en una luz positiva.

Es importante recalcar que, aunque suele ser una práctica común entre *influencers*, la FTC no considera necesario que alguien resalte el hecho de que pagó por un producto por sí mismo, no recibió un pago a cambio de una recomendación o en general no mantiene una conexión material con un proveedor. Sin embargo, esta suele ser una práctica realizada en varios videos de YouTube.

Aparte de esto, resulta interesante cómo la FTC hace hincapié en el hecho de que, como organización, no es más severa con creadores de contenido digital que con los medios de comunicación tradicionales. Sin embargo, sí recalca que las redes sociales son un ambiente que se presta para mayores ambigüedades y que resulta más difícil para el consumidor discernir en qué momento se encuentra frente a una publicidad.

Por lo tanto, las normas aplicables a los *endorsements* son normas que se aplican a todas las plataformas. La diferencia se encuentra en que generalmente suele ser evidente la existencia de conexiones materiales con el proveedor.

⁶⁵ “The FTC’s Endorsement Guides: What People Are Asking”, *Federal Trade Commission*, 2017. Obtenido de <https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/guidance/ftcs-endorsement-guides-what-people-are-asking>. Último acceso 19 de noviembre de 2021.

⁶⁶ Id.

⁶⁷ Id.

La FTC es consciente de las diferentes formas que puede tener el contenido digital. En vista de esto, ha dado un par de ejemplos de cómo divulgar la publicación en un video (por ejemplo, en YouTube), en una publicación (como en Instagram), o bien, en un *stream*⁶⁸ (por ejemplo, en Twitch).

Varias preguntas frecuentes se centran en la manera en la que se debe divulgar un *endorsement* que se encuentre sujeto a las normas del *FTC Act*. En este caso la FTC es clara en sus estándares: las divulgaciones pueden ser visuales, auditivas o ambas⁶⁹.

En el caso de las visuales, estas deben ser claras y visibles. Es decir, deben contrastar con el fondo, estar escritas en una fuente legible, utilizar el mismo lenguaje que en el resto del contenido, ser de un tamaño suficiente para que no se pierdan y no pueden encontrarse en un lugar que requiera una mayor acción del consumidor, como hacer clicks en descripciones, etc.

Con respecto a las divulgaciones auditivas, estas deben tener un volumen, cadencia y rapidez que permitan al consumidor entender lo que se está diciendo.

Por último, en este documento se aclara en qué consiste la responsabilidad del proveedor de monitorear a los terceros que realicen *endorsements* a su favor, con el fin de protegerse de participar en publicidad engañosa sin querer. En resumen, es necesario que un proveedor se asegure de que aquellos terceros con quienes colaborará para una publicidad comprendan los estándares de divulgación adecuada, así como qué afirmaciones pueden o no pueden hacer, dependiendo de las características del producto. El rigor del monitoreo dependerá del mercado en el que participa el proveedor⁷⁰.

Todo esto está condensado en un documento mucho más simple emitido en Noviembre de 2019 y dirigido específicamente hacia *influencers*.

Tanto las guías principales como las preguntas frecuentes muestran que existen varias situaciones que se prestan para confundir al consumidor, ya sea intencionalmente o no. Estas situaciones incrementan en el escenario de las redes sociales y es necesario un régimen que

⁶⁸ Semejante a un video ‘en vivo’, el *stream* generalmente se utiliza para referirse al video en vivo en el que el *influencer* se muestra jugando videojuegos. La diferencia con videos de YouTube, por ejemplo, radica en que los *streams* tienen una duración más larga y son a tiempo real, por lo que puede haber gente que no lo mire completo. En atención a esto, la FTC ha dispuesto que las divulgaciones en los *streams* deben hacerse de manera periódica a lo largo de los mismos, con el fin de informar a quienes empezaron a ver más tarde.

⁶⁹ “The FTC’s Endorsement Guides: What People Are Asking”, *Federal Trade Commission*, 2017.

⁷⁰ “The FTC’s Endorsement Guides: What People Are Asking”, *Federal Trade Commission*, 2017.

aclare no sólo cuándo divulgar, sino cómo hacerlo para que la divulgación sea efectiva, tomando en cuenta las diferentes maneras de crear contenido digital.

9.2 El Reino Unido y Perú

Si bien el Reino Unido y Perú mantienen varias de las normas estadounidenses, resulta interesante observar los elementos en los que difieren.

En primer lugar, si bien Estados Unidos utiliza la conexión material no evidente para definir en qué momento se debe divulgar una publicidad en general, incluyendo la digital, el Reino Unido ha optado por definir tres tipos de anuncios publicitarios: espacio pagado, publicidad de productos propios y *affiliate marketing*⁷¹.

Asimismo, para determinar si una colaboración *influencer*-proveedor es una publicidad, la teoría escogida por el Reino Unido prescribe que una publicidad digital es tal cuando convergen dos elementos clave: un pago monetario o en especie y control editorial sobre el contenido, esto de acuerdo con el *Code of Non-broadcast Advertising, Sales Promotion and Direct Marketing*, Código CAP, emitido por el *Committee of Advertising Practice* y aplicado por la *Advertising Standards Authority*, la autoridad reguladora de la publicidad⁷².

Sin embargo, se recalca que, de acuerdo con la *Competition and Markets Authority*, CMA, autoridad gubernamental independiente primaria encargada de competencia y protección al consumidor, la legislación de protección al consumidor aplica incluso aunque no exista un pago⁷³.

Asimismo, la CMA indica que se debe divulgar cualquier relación que se tenga con una marca, incluso si es una relación pasada dentro de límites razonables⁷⁴.

Por otro lado, se tiene por conductas engañosas si es que el *influencer* da la impresión de que compró algo que le fue regalado o prestado, pretende ser un consumidor cuando fue pagado por la publicación, o bien, pretende haber utilizado un producto que no ha utilizado⁷⁵.

⁷¹ “An Influencer’s Guide to making clear that ads are ads” *Committee of Advertising Practice* y *Competition and Markets Authority*. Obtenido de <https://www.asa.org.uk/uploads/assets/uploaded/3af39c72-76e1-4a59-b2b47e81a034cd1d.pdf>. Último acceso 19 de noviembre de 2021.

⁷² *Id.*

⁷³ “An Influencer’s Guide to making clear that ads are ads” *Committee of Advertising Practice* y *Competition and Markets Authority*.

⁷⁴ “Social media endorsements: guide for influencers”, *Competition and Markets Authority*, 2019. Obtenido de <https://www.gov.uk/government/publications/social-media-endorsements-guide-for-influencers>. Último acceso 19 de noviembre de 2021.

⁷⁵ “Social media endorsements: guide for influencers”, *Competition and Markets Authority*, 2019.

Si bien la FTC indica que darle ‘me gusta’ y etiquetar a una marca en una publicación constituye un *endorsement* (pero a la vez acepta que no es posible divulgar una conexión material en un ‘me gusta’), la CMA no menciona esto como algo que debe estar presente en la mente de *influencers* y proveedores a la hora de hacer publicidad en conjunto.

Si bien la CMA también ha determinado estándares de divulgación, estos no son tan estrictos ni profundizan tanto en las diferentes plataformas o tipos de contenido como los estándares de la FTC. Ambos concuerdan en que la divulgación debe ser prominente, clara y de fácil visualización. Es decir, un *influencer* no puede esconder o ‘enterrar’ la divulgación entre otras palabras, *hashtags* y demás. En ese caso, simplemente no se divulgó apropiadamente y puede estar sujeto a sanciones.

Por su parte, Perú, a través de INDECOPI, ha optado por utilizar la ‘conexión material no evidente’, desarrollada por la FTC, como herramienta para distinguir si es que se debe o no divulgar una publicidad. Asimismo, determina que el *influencer* debe divulgar la conexión material cuando “(i) este promueva marcas, productos o servicios de terceros; (ii) este reciba un pago o contraprestación de algún tipo por parte de una marca/anunciante; y (iii) el destinatario de la publicidad no sea capaz de determinar que está frente a un anuncio publicitario con solo ver la publicación”⁷⁶.

10. A la luz del derecho ecuatoriano

Tras este análisis, se pasará a estudiar cómo lo encontrado se acopla a lo dispuesto en el ordenamiento ecuatoriano, específicamente lo detallado en el marco normativo.

En principio, la definición de publicidad contenida en el art. 96.1 de la LOC sí se ajusta y abarca las colaboraciones entre *influencers* y proveedores. Cualquier forma que tome la publicación de contenido es una forma de comunicación y, al ser esto producto de un pago proporcionado por un proveedor, se puede afirmar que se encuentra dentro de una actividad comercial. Por último, el objetivo de la relación que se crea entre proveedor e *influencer* tiene el propósito de promover la adquisición de productos o servicios⁷⁷. Al cumplir con todos los elementos legales, no hay razón por la cual este tipo de publicaciones no constituya una publicidad.

⁷⁶ “Guía de Publicidad para Influencers”, Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), 2019.

⁷⁷ Art. 96.1, LOC.

Incluso se cumple con los requisitos de la definición de publicidad de acuerdo con el art. 2 de la LODCon. Esto ya que una publicación de la naturaleza mencionada es una comunicación comercial que el proveedor dirige (a través del *influencer*) al consumidor por cualquier medio idóneo. En este caso y tras el análisis del atractivo del *influencer marketing*, es claro que las redes sociales son un medio idóneo para informar y motivar a un consumidor a adquirir o contratar un bien o servicio⁷⁸. Es más, las redes sociales, pueden ser un medio aún más idóneo que los canales de difusión tradicionales.

Por otro lado, hay consecuencias que se desprenden de que los artículos previamente mencionados abarquen a la publicidad digital a través de cuentas personales en redes sociales. Estas consecuencias radican en que aplicarán aquellos artículos relacionados con la publicidad en general de la LOC y, además aquellos sobre la publicidad engañosa y abusiva contenidos en la LODCon.

La publicidad abusiva resulta especialmente relevante en este contexto si se toma en cuenta que, de acuerdo con un estudio realizado por la *American Academy of Child & Adolescent Psychiatry*, el 90% de adolescentes entre 13 y 17 utilizan redes sociales⁷⁹. Por lo tanto, existe un mayor riesgo de que sean víctimas de publicidad abusiva que se aproveche de su nivel de madurez.

En caso de que un *influencer* realice publicidad que caiga en alguna de las dos conductas prohibidas, tanto él como el proveedor del producto serán responsables solidariamente en virtud del art. 28 de la LODCon⁸⁰.

Con respecto al art. 4 de la LOC, este trabajo determina que dentro de una misma cuenta de redes sociales pueden coexistir opiniones personales y publicidad, las cuales son distintas en su naturaleza. Por lo tanto, en la opinión de la autora del trabajo de titulación, las publicaciones que de acuerdo con su art. 96.1 y el art. 2 de la LODCon constituyan una publicidad, sí entran en el ámbito de aplicación de la LOC.

⁷⁸ Art. 2, LODCon.

⁷⁹ “Social Media and Teens”, *American Academy of Child and Adolescent Psychiatry*, 2019, https://www.aacap.org/AACAP/Families_and_Youth/Facts_for_Families/FFF-Guide/Social-Media-and-Teens-100.aspx.

⁸⁰ Art. 28, LODCon.

11. Recomendaciones

De manera específica, se recomienda la modificación del art. 2 de la LODCon⁸¹ para incluir en su contenido la definición de ‘publicidad encubierta’, es decir, aquella publicidad que confunda o engañe, actual o potencialmente, al consumidor respecto de su naturaleza comercial.

Asimismo, resultaría útil añadir el elemento del pago a las definiciones de publicidad tanto de la LODCon como de la LOC. Esto debido a que, si bien este elemento no resultaba útil a la hora de definir publicidad tradicional, se ha demostrado que la entrada de las redes sociales al comercio hace de las definiciones actuales insuficientes.

Por otro lado, con el fin de que se regulen aquellos aspectos naturales a la publicidad digital a través de cuentas personales, es necesario expresar de manera explícita la aplicación de la LOC y la LODCon a aquellas publicaciones en redes sociales que emanen de cuentas personales pero que, de acuerdo con la definición de publicidad previamente mencionada, constituyan una publicidad. Con esto, se podría establecer la competencia del Consejo de Comunicación para analizar y realizar informes respecto de la publicidad mencionada, institución encargada, actualmente, de analizar el contenido de los medios de comunicación tradicionales a la luz de la LOC.

Por último, y con el fin de esclarecer la divulgación de la naturaleza publicitaria de una publicación dentro del sistema ecuatoriano, se recomienda el desarrollo de un reglamento a la LOC por parte del ejecutivo con cooperación de el Consejo de Comunicación, inspirado en los elementos tratados por la FTC que resulten naturales a la publicidad digital que se trata en el presente trabajo. Es decir, a manera de ejemplo, cómo divulgar una publicidad en diferentes plataformas, en qué consiste la responsabilidad de monitoreo del proveedor, etc.

Cabe recalcar que la aplicación de la LOC y del reglamento propuesto se limitaría exclusivamente a las publicaciones que constituyan publicidad de acuerdo con los parámetros analizados. Esto tomando en cuenta que una cuenta personal en redes sociales no constituye un medio de comunicación cuyo contenido no comercial pueda ser regulado.

Es decir, se mantiene el artículo relativo a la no aplicación de esta norma en lo que respecta a opiniones personales⁸², en atención a la protección del derecho a la libertad de

⁸¹ Art. 2, LODCon.

⁸² Art. 96.1, LOC.

expresión. Es decir, no se regula la cuenta entera ni las redes sociales en su contenido siempre y cuando este contenido no sea publicitario.

12. Conclusiones

En conclusión, en el marco de la publicidad digital, aquellas publicaciones dentro de cuentas personales deberían tener el mismo tratamiento jurídico que la publicidad tradicional, con ciertas modificaciones en atención a diferencias relevantes. Sin embargo, es claro que no existe una razón por la cual la lógica detrás de la regulación de publicidad tradicional no se pueda aplicar a la publicidad digital.

Se ha determinado que aquellas colaboraciones mediante las cuales un proveedor entrega a un *influencer* un pago, monetario o no, constituyen publicidades. En ese sentido, constituyen, también, comunicaciones comerciales o comunicaciones dentro de una actividad comercial, satisfaciendo los elementos de publicidad contenidos en el ordenamiento ecuatoriano.

Esta publicidad debe ser regulada en virtud del objetivo del derecho de consumo, ya que, si bien existen consideraciones respecto de la libertad de expresión, la restricción que se pondría afectaría de manera mínima a este derecho y, en cambio, ayudaría a la transparencia y a rectificar parte de las asimetrías informacionales que afectan al derecho de la libre elección del consumidor. Esto se concluye tomando en cuenta que existe la limitación de que no es posible analizar la libertad de expresión del *influencer* a profundidad debido a la complejidad del tema. A pesar de esto, se mantiene que la restricción impuesta en la forma de la obligación de divulgar constituye una medida proporcional en virtud del test de proporcionalidad realizado.

Asimismo, al explicar la razón de ser de la publicidad no divulgada y sus consecuencias, no fue posible, por temas de extensión y especificidad del trabajo, analizar con mayor profundidad que los incentivos económicos no son los únicos que afectan la conducta del *influencer* y, que su ética y moral del juegan un papel importante a la hora de aceptar propuestas de publicidad de un proveedor.

Al ser un tema relativamente nuevo, no está desarrollado a profundidad ni existen muchos autores con especial relevancia al respecto. Sin embargo, se ha podido observar las diferentes opiniones que rodean al tema de regulación de redes sociales, así como la normativa desarrollada en otras jurisdicciones, por lo que se puede concluir que la regulación

de la publicidad a través de cuentas personales sí tiene un lugar en el ordenamiento ecuatoriano.