

# GUÍA LEGAL: MARKETING DE INFLUENCERS

# 1

## ¿DE QUÉ ESTAMOS HABLANDO?

Determinados blogueros, usuarios de redes sociales o creadores de contenido (en Youtube, Vimeo, Vine, Instagram, Twitter, por poner algunos ejemplos) tienen la capacidad de llegar a miles (sino millones) de posibles consumidores con cada una de sus publicaciones, lo que ha derivado en un más que creciente interés de los anunciantes de utilizar esta capacidad para ensalzar los beneficios y cualidades de productos y servicios. No se trata por tanto de contratar un espacio publicitario en una determinada red social, sino de que "alguien" con influencia en la misma posicione el producto o lo presente ante sus seguidores o lectores. Hablamos de lo que se ha venido a denominar como Marketing de influencers.

Estos influencers pueden encontrarse tanto en espacios más tradicionales (un periodista especializado que escribe posts en su blog) como en forma de personajes famosos (las conocidas celebrities) con múltiples seguidores, o especialistas reconocidos en un sector cuya opinión es tenida en consideración de forma relevante. Aunque en ocasiones hablarán de los productos por propia iniciativa (como parte de un análisis de los mismos o simplemente porque también son "fans" de ellos), es habitual que, una vez alcanzada la categoría de influencer, sea necesaria una contraprestación (económica o de otro estilo) para que esto suceda. En la presente guía trataremos los principales aspectos a tener en cuenta a la hora de contratar los servicios de un influencer.

# 2

## ¿CÓMO SE REGULA EN ESPAÑA?

La normativa parte de la consideración de los contratos con estas personas como arrendamiento de obra o de servicio (lo que nos lleva desde la legislación laboral a la mercantil, en forma de Estatuto de los Trabajadores, Código de comercio y Código civil) pero también relacionados con los derechos de los usuarios de internet (Ley 34/2002, de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico o LSSI), su posición como consumidores (Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios).

Además, y al tratarse de una actividad esencialmente publicitaria, han de tenerse en cuenta la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, general de publicidad, y la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal.

En definitiva, un importante número de normas jurídicas que trataremos de sintetizar, al menos en sus aspectos más esenciales.

# 3

## FORMA DEL CONTRATO

A la hora de solicitar los servicios de un influencer para promocionar una determinada marca, producto o servicio, la primera buena práctica a tener en cuenta es que esta relación ha de quedar regulada por escrito y en forma de contrato. Si bien es cierto que algunos influencers (por sector, costumbre, o simplemente por alejarse de fórmula habitual de actuación) prefieren las relaciones menos formales, lo cierto es que la falta de un documento escrito es la principal causa de problemas, reclamaciones e incumplimientos en cualquier relación contractual. Y esta, sin duda, lo es.

Además, la redacción escrita del contrato y su firma por las partes permite delimitar claramente que la relación entre la marca (o el anunciante) y el influencer es de carácter meramente mercantil, contribuyendo a evitar que se pueda considerar que se está contratando laboralmente, con las obligaciones que ello implica.

# 4

## DELIMITACIÓN DE LOS SERVICIOS

Mediante el contrato también podemos establecer determinadas garantías que sirvan para deslindar responsabilidades en caso de que el contenido o las actuaciones del influencer en cuestión puedan molestar a terceros o suponer posibles ilícitos por su parte (por ejemplo por amenazar, denigrar o insultar a otras personas o marcas), así como para establecer limitaciones para que no pueda recomendar productos de la competencia durante un tiempo, etc.

No hay obligación de ajustarse a un determinado modelo de contrato, permitiéndose una regulación flexible de las cláusulas y condiciones que las partes quieran incluir.

Es posible que entre la marca (o anunciante) y el influencer, existan intermediarios, agentes o terceras empresas (generalmente ofrecen sus servicios online) que se dediquen a la puesta en contacto de las dos partes, y que pueden tener sus propias condiciones (y obligaciones) legales para la marca, como pagos, limitaciones de medios o contenidos, etc., a las que se deberá prestar atención.

El contrato debe delimitar de forma clara los servicios que se solicitan al influencer, de forma que se pueda realizar un seguimiento de su cumplimiento. El contenido de esta definición de servicios dependerá del tipo de influencer (y de actividades) de que se trae en cada momento, aunque existen determinados aspectos que serán comunes a todos ellos:

- La existencia o no de un guión para el influencer, así como si es necesario que se incluyan determinados contenidos de forma obligatoria (mención expresa de la marca, uso de determinadas frases, ropa, elementos...).
- La extensión de los contenidos (número de palabras, tiempo del video...) y su periodicidad, de modo que se delimite un calendario de publicaciones que permita al anunciante o la marca por un lado controlar las mismas y por otro ajustar el resto de su estrategia de marketing para hacerla coincidir con estas publicaciones, o viceversa.
- La exigencia de que los contenidos aparezcan acompañando a otros (por ejemplo después de determinado post o video especialmente relevante, o al contrario).
- La utilización de determinados medios técnicos (tipos de cámaras de video, de herramientas de edición...) o localización de los videos (interiores, exteriores...).

Cuanto más se especifiquen los contenidos más sencillo será controlar el cumplimiento de los mismos, pero a riesgo de limitar la independencia y creatividad del influencer (lo que puede dificultar la firma e incluso molestar a sus seguidores). Por ello, es importante que la redacción de los servicios este muy trabajada, de forma que logre el equilibrio justo entre definición de contenidos y libertad creativa.

# 5

## OBLIGACIONES LEGALES

Al tratarse de acciones comerciales, existirán determinadas obligaciones legales que afectaran al anunciante o la marca pero que, por la misma esencia del tipo de acción publicitaria, su cumplimiento dependerá directamente del influencer. También en estos casos debe quedar claramente recogida en el contrato la responsabilidad del influencer en caso de no cumplir con dichas obligaciones.

## 6 INFORMACIÓN

Como ya hemos indicado en otras guías (como la [Guía Legal de Branded Content](#) y la [Guía Legal de Publicidad Nativa](#)), la información es parte fundamental de cualquier acción publicitaria. El consumidor (y los receptores de estas acciones lo son) debe quedar claramente informado de que está ante publicidad, y no ante otro tipo de contenido no publicitario.

Esto no quiere decir que siempre y en todo caso deba aparecer la palabra "publicidad", ni que deba mencionarse en cada imagen, sino que el receptor debe tener la información suficiente para saber que, efectivamente, se encuentra ante publicidad. Y para ello deberemos tener en cuenta, en cada caso, las características del influencer y del público objeto de la acción, de sus usuarios habituales y de los consumidores de la marca, ya que no será lo mismo contratar a un influencer cuyos seguidores son en su mayor parte menores de edad (en principio, menos dados a distinguir lo que es publicidad y lo que no) que si se trata de un bloguero especializado en un sector cuyos lectores son también expertos del mismo sector, y tienen mayor facilidad para darse cuenta de que ese reportaje específico sobre las cualidades del producto en cuestión es, en ese caso, publicitario.

También deberá quedar claro quién es el anunciante o marca detrás de la acción publicitaria, aunque nuevamente no es preciso que la misma se mencione expresamente.

Como decimos, deberá estarse al caso por caso para saber si el contenido deja clara su naturaleza promocional, pero esta responsabilidad debe recaer en quien elabora y publica el contenido, es decir, el influencer, salvo que la marca o el anunciante haya exigido revisar dichos contenidos antes de su publicación (en este caso, la revisión y validación haría responsables a la marca o al anunciante).

## 7 RESPETO A DERECHOS DE TERCEROS

Los contenidos del influencer deben ser originales, sin que supongan una copia de contenidos creados por terceros o vulneren derechos de propiedad intelectual o industrial (por ejemplo usando [marcas, canciones, imágenes o vídeos de obras cuyos derechos de autor pertenecen a otras empresas o personas](#)).

La responsabilidad por una vulneración de este tipo debe quedar claramente bajo el ámbito de las obligaciones o garantías del influencer. Como hemos comentado anteriormente, la revisión o validación de contenidos por la marca o el anunciante podría suavizar o incluso eliminar esa responsabilidad y devolverla a la marca, por lo que deberá especificarse claramente el alcance de tal revisión (en caso de existir).

Es también importante que se respeten en todo caso las normas de las redes sociales o medios en que se publiquen los contenidos, y se establezcan consecuencias en caso de que una publicación sea retirada debido a un incumplimiento del influencer de estas normas.

Si bien es complicado eliminar el riesgo de daño reputacional en caso de vulneración de derechos de terceros o similar, sí puede reducirse la responsabilidad ante estos derivándola al influencer.

## 8 REMUNERACIÓN

El hecho de que, en algunos casos, la remuneración no consista en dinero no implica que no haya obligaciones fiscales que cumplir, ni que no estemos ante un contrato. Los regalos (pagos en especie) también tienen valoración económica.

# 9

## ¿QUÉ ORGANISMOS SON COMPETENTES PARA HACER CUMPLIR LA LEY?

Si se establecen formas de pago que tengan que ver con la consecución de determinados objetivos (por ejemplo en modalidades CTA) será necesario además que el contrato establezca sistemas que permitan controlar estos objetivos, permitiendo revisar las estadísticas, utilizando trackers o sistemas de seguimiento, etc.

En ocasiones las marcas envían sus productos al influencer, sin más indicaciones o solicitud al respecto, sin nada parecido a un contrato escrito, como un regalo, con la esperanza de que esta persona haga llegar a sus seguidores el detalle, e incluso que haga una review o comentario al respecto (en principio, amable y positiva, en agradecimiento por el regalo). Este tipo de acciones, dependiendo de cómo sean ejecutadas, pueden ser consideradas también como publicidad, ya que es difícil demostrar ante terceros que no se establecieron condiciones (aunque sea verbales) entre el influencer y la marca, por lo que habrán de llevarse a cabo de forma cuidadosa y valorarse en cada caso.

Respecto a la relación entre el influencer y el anunciante o marca, será competente la Administración en forma de inspección laboral o los Juzgados y Tribunales en caso de que se realce una posible demanda, así como Hacienda y la Seguridad social por tema de cumplimiento de aspectos fiscales, seguros, retenciones etc.

Para las cuestiones que tengan que ver con la acción publicitaria en sí misma o posibles actos de publicidad ilícita, su control correspondería a los juzgados y tribunales, también previa demanda. Y si se ven afectados los consumidores, además, las autoridades autonómicas en la materia.

**iab**  
spain legal