



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
Escuela Académico Profesional de Derecho

XIX PROGRAMA DE ACTUALIZACIÓN PROFESIONAL

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA OBTENER EL
TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

“*INFLUENCERS*”: UNA CONTRATACIÓN SEGURA

PRESENTADO POR:

PERCY ALEXANDER CABRERA ROJAS

Cajamarca, mayo de 2023

DEDICATORIA

A mis padres, quienes con su amor, sacrificio y esfuerzo inquebrantable me enseñaron el valor del trabajo duro y la perseverancia.

AGRADECIMIENTO

A la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de
la Universidad Nacional de Cajamarca.

ÍNDICE

AGRADECIMIENTO	3
ABREVIATURAS	7
INTRODUCCIÓN.....	9
CAPÍTULO I.....	10
ASPECTOS METODOLÓGICOS	10
1.1. Problemática	10
1.2. Objetivos	11
1.2.1. Objetivo general	11
1.2.2. Objetivos específicos	11
1.3. Metodología	11
1.3.1. Métodos generales.....	11
a) Método inductivo	11
b) Método deductivo	12
c) Método analítico - sintético	12
1.3.2. Métodos propios del Derecho	12
a) Método exegético	12
b) Método hermenéutico.....	12
c) Método dogmático - jurídico	13
d) Método del Derecho comparado	13
CAPÍTULO II.....	14
MARCO TEÓRICO	14
2.1. Los <i>influencers</i> y las redes sociales.....	14
2.1.1. Origen de los <i>influencers</i>	14
2.1.2. Etimología del término " <i>influencer</i> "	14
2.1.3. ¿Quiénes son los <i>influencers</i> ?	15
2.1.4. Las redes sociales digitales	17
2.1.5. El <i>engagement</i>	18
2.1.6. <i>Influencers</i> y el marco jurídico peruano.....	19
2.2. El Contrato, aspectos generales	21
2.2.1. El contrato en el Código Civil peruano	21

2.2.2. El contrato de prestación de servicios	21
2.2.3. Características del contrato de prestación de servicios	22
a) Consensualidad	22
b) Autonomía	22
c) Contrato de medios o de resultado.....	22
d) Conmutatividad	23
e) Onerosidad	23
2.3. La publicidad en la legislación extranjera.....	24
2.3.1. Francia: <i>A. Regulation Professionnelle de la Publicite</i>	24
2.3.2. Estados Unidos: <i>Federal Trade Commision</i>	26
2.4. La publicidad en la legislación peruana	29
2.4.1. Modelo de economía social de mercado.....	29
2.4.2. INDECOPI.....	30
2.4.3. Actos de competencia desleal en la legislación peruana	31
a) Actos de engaño.....	32
b) Actos denigrantes	33
c) Actos de publicidad encubierta	33
d) Actos que vulneran el principio de legalidad.....	34
2.4.4. Propiedad Intelectual.....	34
2.4.5. Disposiciones sectoriales	36
a) Los alimentos.....	36
b) Las bebidas alcohólicas.....	37
c) El tabaco.....	37
d) Las medicinas.....	38
CAPÍTULO III.....	40
DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS	40
3.1. ¿Qué contrato se debe utilizar?	40
3.2. Contrato de locación de servicios	41
3.3. Cláusulas éticas.....	42
3.4. La forma en que se publicitará	42
3.5. Alerta de publicidad	43
3.6. Riesgo de publicidad engañosa	44

3.7. Originalidad en la publicidad	45
3.8. El pago por la publicidad.....	46
3.9. Tributación del <i>influencer</i>	46
CONCLUSIONES.....	49
RECOMENDACIONES	50
LISTA DE REFERENCIAS.....	51

ABREVIATURAS

adds.	: <i>advertisement</i> (anuncio)
ARPP	: Autoridad Reguladora de la Publicidad Profesional (<i>Autorité de Régulation Professionnelle de la Publicité</i>)
art.	: artículo
arts.	: artículos
CC.	: Código Civil
CEP	: Consejo de Ética Publicitaria
FTC	: Comisión Federal de Comercio
INDECOPI	: Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual
LIR	: Ley de Impuesto a la Renta
p.	: página
PDC	: Jurado de Ética Publicitaria
pp.	: páginas
PPC	: Consejo Conjunto de Publicidad
RAE	: Real Academia Española
SUNAT	: Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria
UIT	: Unidad Impositiva Tributaria

“INFLUENCERS”: UNA CONTRATACIÓN SEGURA

INTRODUCCIÓN

El acceso a internet constituye una herramienta muy valiosa para que los empresarios puedan comercializar sus productos (bienes o servicios); pero la tendencia actual va más allá de crear una simple página web donde se exhiba lo que las empresas tienen para ofrecer; pues en los últimos años se han creado plataformas digitales específicas, con características propias que no solo han cambiado la forma de publicitar un producto, sino también la forma en que el público toma decisiones en cuanto a su adquisición.

Lo descrito anteriormente hace referencia a las redes sociales, una oportunidad que beneficia a las empresas a seguir promocionando su potencial comercial y también a los usuarios o consumidores, quienes observan las características de los productos que desean adquirir y sobre todo pueden verificar la calidad de los mismos a través de la experiencia de un tercero denominado “*influencer*”.

Un *influencer* es aquella persona natural que ha logrado obtener reconocimiento popular a través de las redes sociales y plataformas digitales, haciendo de estas un medio para ofrecer un determinado tipo de información audiovisual que llama la atención del público y empieza a seguir dicho contenido; consiguiendo un número determinado de seguidores.

Los *influencers* procuran lanzar contenido audiovisual muy diverso (moda, viajes, belleza, arte, ciencia, tecnología, cultura, tutoriales, naturaleza, etc.); con la finalidad de ser viralizados y llegar a más gente. Este fenómeno ha llamado la atención de los empresarios, quienes han visto la oportunidad de publicitar en estos espacios digitales, que muchas veces tienen más aceptación que los medios ordinarios de comunicación; sin embargo, se puede desconocer los riesgos que implica la publicidad con *influencers*; pues hacerlo inadecuadamente podría acarrear diversas responsabilidades administrativas, civiles o penales, si no se han establecido cláusulas contractuales que mitiguen dichos riesgos.

Esta investigación se ocupa de analizar los aspectos legales que no deben ser omitidos en la contratación publicitaria con *influencers*, considerando que no existe una ley como tal que regule este tipo de publicidad, asimismo puntualiza criterios relevantes para una inminente regulación jurídica.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. Problemática

Partiendo del modelo económico, economía social de mercado, reconocido en nuestra Constitución Política, así como la libertad de empresa, comercio e industria (arts. 58 y 59, respectivamente); y teniendo en cuenta la naturaleza cambiante del Derecho Comercial, así como la actividad económica, el sector empresarial en su afán por llegar a un nuevo público se ha visto en la necesidad de orientar la publicidad al mundo digital a través de las redes sociales.

Sin embargo, en los últimos años se ha posicionado una nueva tendencia publicitaria, la misma que se desarrolla por medio de los denominados “*influencers*”, personas que por su gran popularidad han adquirido miles de seguidores o suscriptores en las redes sociales y por ende tienen la facilidad no solo de promocionar bienes o servicios, sino de influir positivamente para que tales ofertas sean consumidas finalmente.

La publicidad indiscriminada de diversos productos a través de redes sociales vulnera la regulación nacional en materia publicitaria, pues las empresas o marcas que publicitan elaboran sus propias pautas, desconociendo temas legales que pueden ser perjudiciales tanto para la marca anunciante, para el *influencer* que publica el contenido, e incluso para los consumidores.

En ese sentido, se pueden dar diversos supuestos en los que la contratación con un *influencer* se torna “riesgosa”, como omitir especificar de que se trata de una publicidad contratada, o cuando a pesar de su especificación, esta deviene en publicidad engañosa o encubierta, infringiendo la Ley de Represión de Competencia Desleal (D. Leg. N° 1044).

Por otra parte, debemos señalar que no existe una ley o un marco jurídico que regule la actividad de los *influencers* en materia publicitaria, únicamente reglas básicas de referencia dadas por el INDECOPI, que tratan de orientar este tipo de publicidad.

1.2. Objetivos

1.2.1. Objetivo general

- A. Establecer el tipo de contrato civil idóneo para contratar con *influencers*.

1.2.2. Objetivos específicos

- A. Establecer las cláusulas obligatorias que debe regir en la contratación de los *influencers* a fin de minimizar riesgos de vulneración normativa en materia publicitaria.
- B. Analizar la normativa contractual peruana, específicamente el contrato de prestación de servicios en la modalidad de locación de servicios, contenido en el Código Civil peruano.
- C. Analizar la regulación de la actividad publicitaria, en el sistema jurídico peruano.

1.3. Metodología

1.3.1. Métodos generales

a) Método inductivo

“El método inductivo requiere necesariamente la reunión de datos provenientes del medio exterior para luego formularse conocimiento general”. (Bacon, 2006, p. 180)

Este método supone “un análisis profundo del problema de investigación, el mismo que debe realizarse de forma ordenada y lógica, partiendo de premisas verdaderas”. (Aranzamendi, 2015, p. 117).

Entendemos que nos permite formular premisas generales en virtud de verdades particulares.

Para la realización de la presente investigación se ha hecho uso del método inductivo, toda vez que se parten de aquellas premisas establecidas en el marco teórico, las mismas que nos abrirán camino al análisis y discusión que el tema acarrea, culminando finalmente en la posibilidad de brindar conclusiones acerca del mismo.

b) Método deductivo

Para este método “tomamos en cuenta aquellos principios, leyes o comportamientos generales de algún fenómeno para inferir soluciones o características determinadas”. (Dávila, 2006, p. 181)

Utilizamos el método deductivo cuando analizamos la normativa contractual y publicitaria en la legislación nacional, para luego brindar orientaciones precisas que deben ser tomadas en cuenta durante el ejercicio de la actividad publicitaria con *influencers*.

c) Método analítico – sintético

“Se procede a establecer relaciones causales entre los elementos que componen su objeto de investigación”. (Aranzamendi, 2015, p. 119).

Deducimos que se interesa por comprender las causas de los fenómenos, es decir, estudia las partes que componen un todo.

1.3.2. Métodos propios del Derecho**a) Método exegético**

“Este método propio del Derecho supone la circunscripción a la literalidad legal”. (Cornejo, 2010, 83).

En esta investigación se analiza parte de la normativa contractual y publicitaria nacional, hacemos uso de este método para el estudio de las figuras jurídicas referentes a dicho ámbito.

b) Método hermenéutico

El método hermenéutico nos ha permitido realizar una adecuada interpretación de los contenidos legales en materia contractual, así como lograr en entendimiento lógico, histórico y sistemático de las diferentes disposiciones normativas del contrato de prestación de servicios en su modalidad de locación de servicios y la regulación de la actividad publicitaria en nuestro país.

c) Método dogmático - jurídico

“El estudio y la interpretación dogmática dan lugar al correcto entendimiento de las instituciones jurídicas, cuyo resultado final se evidencia en la aplicación práctica de las mismas”. (Hernández, 1988, p. 50)

En ese sentido, en la presente investigación estudiamos conceptos de instituciones jurídicas con la finalidad de llegar a conclusiones afines a los dogmas jurídicos que nos sirven como punto de referencia.

d) Método del Derecho Comparado

“Este método permite el cotejo de figuras jurídicas, normas, procedimientos, instituciones, etc.; las mismas que guardan relación entre sí, pudiendo extraer semejanzas y diferencias que nos abrirán paso al arribar a ciertas conclusiones”. (Villabela, 2015, p. 940)

Así pues, a través de este método realizamos comparaciones jurídicas de instituciones encargadas del control publicitario en países como Estados Unidos y Francia.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Los *influencers* y las redes sociales

2.1.1. Origen de los *influencers*

“Los *influencers* han existido siempre, pues lo que caracteriza a este tipo de marketing es la recomendación que brindan acerca de cierto producto, a partir de su experiencia propia”. (Blanch, 2015, p. 18)

Al respecto, Rodríguez Valderrey (2015), sostiene que:

El marketing de *influencers* no es algo nuevo bajo el sol, sino una nueva herramienta a nuestro alcance que nos puede ayudar a hacer más rica la oferta que ponemos a disposición del cliente. Un método más social, más directo y posiblemente, más fácilmente cuantificable, de llegar a nuestro público objetivo. (p. 3)

“Esta figura publicitaria tiene mayor aceptación debido a que los usuarios o consumidores prefieren aprender de la experiencia de un individuo común y crear así su propia convicción de cierto producto”. (Campillo, 2016, p. 32)

Otro factor importante para el posicionamiento de esta forma de publicidad es la facilidad con la que los usuarios pueden acceder a su *influencer* favorito, es decir, son los consumidores quienes deciden a través de las plataformas digitales – como *YouTube*- el contenido que desean ver y terminan por identificarse con alguno, según el tipo de material audiovisual que transmita: blog de viajes, tutoriales, canales gastronómicos, canales tecnológicos, etc.

2.1.2. Etimología del término “*influencer*”

El término “*influencer*” no tiene castellanización, este vocablo proviene del inglés, cuyo significado es: “*someone who affects or changes the way that other people behave*” (*Cambridge Advanced Learner's Dictionary*, 4ª Edición, 2013), de cuya traducción resulta: alguien que afecta o cambia la forma en que otras personas se comportan.

No hay datos exactos sobre cuándo y dónde apareció esta palabra, ya que son características del idioma inglés (Kolter, 2017, p. 23). Este término es empleado para denominar a un grupo de personas

“famosas” cuya popularidad ha sido aprovechada por empresas para promocionar sus productos de una forma distinta, pues ya no se recurren a los tradicionales medios de comunicación, sino mediante redes sociales como *Facebook*, *Instagram*, *Tinder* y plataformas digitales como *Youtube*, *Twitch*; que permiten tal hazaña.

2.1.3. ¿Quiénes son los *influencers*?

El vocablo “*influencer*” es considerado por el observatorio de palabras de la RAE como “*un anglicismo usado en referencia a una persona con capacidad para influir sobre otras, principalmente a través de las redes sociales*”.

En opinión de Fernández Lerma (2017):

Se denomina *influencers* a aquellas personas que han conseguido cierto nivel de popularidad en las redes sociales o plataformas digitales; dichos sujetos se dedican a ofrecer contenido de todo tipo a través de sus “canales” digitales; así, por ejemplo: tutoriales de belleza, guías de viajes, clases gratuitas, compras de electrodomésticos (*unboxing*), entre otros. (p. 52)

En nuestro país conocemos algunas figuras públicas como: Phillip Chu Joy (programador), Andysane (*unboxing*), Gerardo Pe (*Stand Up*), Henry Spencer (*Stand Up*), incluso el famoso Mario Testino (fotografía); entre otros. Y también podemos citar figuras extranjeras como las hermanas Kardashian (moda y diseño), “Alan x el mundo” (viajes), Luisito Comunica (viajes y tecnología), Chiara Ferragni (modas y diseño), entre otros.

La importancia de cada *influencer* radica en que comparten con sus seguidores material audiovisual relacionado a algún tema en específico, haciendo que su comunidad de suscriptores sea persuadida en cuanto a la toma de decisiones con relación a la adquisición o no de determinados productos (bienes o servicios), que previamente el *influencer* ha consumido o promocionado. (Kolter, 2017, p. 60).

Consideramos a un *influencer* como aquella persona natural que mediante el uso de redes sociales ha destacado en popularidad gracias al material audiovisual que ofrece, por el que ha conseguido una cantidad determinada de seguidores, posicionándose con un nivel vasto de credibilidad frente a su audiencia.

Entre las características de los *influencers*, según Campillo Alahama citando (2016), destacan:

- a) Es considerado un ícono para sus seguidores. El fanatismo de la comunidad que sigue al *influencer* puede ser descomunal, ya sea en la cantidad de seguidores o en la cantidad de vistas a su canal.
- b) Demuestran el nivel de “*engagement*” con su comunidad.
- c) Son portadores de confianza, seguridad y logran persuadir a sus seguidores.
- d) Tienen la facilidad de generar corrientes de pensamiento entre sus seguidores. (p. 76)

A estas características podemos agregar que:

- a) Cuentan con un número significativo de seguidores en las diversas plataformas digitales. La comunidad a la que se dirigen es cuantificable, pues cada usuario se suscribe con una cuenta de forma automática e individual, desde el primer uso de su dispositivo móvil (*Facebook, Twitter, Instagram, YouTube, Tinder, Snapchat, etc.*), dicha cantidad puede ser verificable por cualquier espectador.
- b) Logran viralizar sus publicaciones, consiguiendo millones en visitas. Debido a la cantidad de seguidores que algunos *influencers* alcanzan, el contenido que producen puede volverse tendencia en muy poco tiempo, con lo que logran atraer más adeptos y a la vez hacerse más conocidos.
- c) La manera “natural” en que llegan a su comunidad y la calidad del contenido que brindan pueden hacer que quienes consumen dicho material tiendan a crear algún tipo de gusto o preferencia por los bienes o servicios que se publiciten.
- d) Poseen la capacidad de generar reacciones entre el público que los sigue.

Son estas razones, por las que algunos *influencers* han lanzado su propia marca, como es el caso de Kim Kardashian, quien posee una línea de ropa y cosméticos que promociona en las diferentes plataformas digitales sin la necesidad de recurrir a medios de comunicación tradicionales (radio, televisión, medios escritos, etc.)

Podemos identificar tres grupos de *influencers*, según su número de seguidores. En primer lugar, los *influencers* masivos o *macroinfluencer*, cuando tienen más de cuarenta mil seguidores, por debajo de esa cantidad califica como *microinfluencer*, y menos de cinco mil seguidores se categoriza como *nanoinfluencer*. (Fernández, 2017, p. 52)

La importancia de esta clasificación, a criterio del mismo autor, reside en que:

Sirve para obtener resultados de eficacia y fiabilidad, pues si se quiere que el producto que se va a promocionar tenga mejor alcance, debe preferirse a los *macroinfluencers*, ello debido al gran número de público al que puede llegar. Sin embargo, si se prefiere la confiabilidad y la concretización de clientes, es mejor apostar por micro y *nanoinfluencers*; pues son los que tienen mejor impacto en cuanto a fidelización. (p. 52)

2.1.4. Las redes sociales digitales

Tomando en cuenta el criterio de la Comisión Europea, se consideran redes sociales digitales a aquellas vías alternativas de comunicación que facilitan el intercambio de diversos contenidos entre los usuarios a través de la interacción social. (Sapin, 2019, p. 11)

Desde nuestra postura creemos que una red social es una estructura social constituida por personas naturales o personas jurídicas relacionadas por intereses comunes.

Estas plataformas digitales obtienen de los usuarios información básica en cuanto a gustos, preferencias, datos personales, intereses; entre otros factores que contribuyen a la masificación de la publicidad pagada, en virtud de la información recolectada.

El uso de las redes sociales se ha expandido considerablemente en los últimos años debido a la facilidad con la que uno puede satisfacer ciertas necesidades, ya sea comunicativas, de información, de consumo o entretenimiento (Oviedo, 2015, p. 67).

En la actualidad contamos con infinidad de redes sociales, en su mayoría gratuitas, y con diferente funcionalidad; entre las principales podemos mencionar: *Facebook*, *Whatsapp*, *Instagram*, *Snapchat*, *Tinder*, *Telegram*, entre otras.

2.1.5. El *engagement*

Este término es utilizado en el mundo del *marketing*, está referido a la capacidad que tiene un producto (entendido como marca, blog, aplicación o servicio) para la creación y mantenimiento de relaciones concretas y a largo plazo para con los usuarios; de lo que resulta en compromiso entre el producto ofrecido y los consumidores. (Blanch, 2015, p. 70)

La guía de publicidad para *influencers* (2019), considera al *engagement* como aquel sentimiento que denota fidelidad con la empresa cuya publicidad será lanzada. (p. 7)

A nuestro criterio, el *engagement* es el valor numérico de fidelidad, que puede ser medido a través de diversas formas: el número de visitas de un sitio, tasas de rebote, tiempo de permanencia, número de páginas vistas por un usuario, comentario de la publicación, etc.

Lo que denota es la fiabilidad que el *influencer* representa en el área en que se desempeña, pues de esto dependerán varios factores como: la posibilidad de ser considerado como un potencial elemento publicitario, el logro de llegar al público adecuado, la convicción acerca de la conveniencia al momento de publicitar un producto; entre otros aspectos.

Todo *influencer* posee en primer lugar un canal virtual a través del cual difunde cierto tipo de contenido (material audiovisual como tutoriales, tips, guías, aventuras, videojuegos, deportes, cine, etc.) de

manera regular, lo que llama la atención del público, quienes se van sumando a su plataforma digital a través de las suscripciones, aumentando así la popularidad del *influencer*.

2.1.6. *Influencers* y el marco jurídico peruano

En el Perú, la contratación publicitaria digital ha ido incrementándose, así pues, en el año 2020, la inversión digital creció en 6%, pese a los estragos de la pandemia. (Orozco, 2021, p. 7)

Nuestro país no es ajeno al cambio de tendencia publicitaria, del que forman parte los denominados "*influencers*". Al ser un tema relativamente nuevo, nuestro país no cuenta con un marco jurídico propio que regule la actividad de dichos actores publicitarios.

En el año 2019, el INDECOPI publica la "Guía publicitaria para *influencers*", que sirve como material informativo que orienta la actividad publicitaria en redes sociales digitales y que ha sido materia de análisis de esta investigación.

Como bien se señala en la presentación de dicha guía, solo es material referencial, es decir, constituye un intento por orientar al *influencer* en la forma de actuación que debe tener al anunciar su contenido publicitario en redes sociales a través de determinadas pautas generales.

Es notorio que se ha dado un primer paso en la regulación de este tipo de publicidad, puesto que las redes sociales en nuestro país han estado presentes mucho antes que publicación de la guía para *influencers*, por ende, la publicidad ofrecida era de forma libre y sin ningún control o criterio que limite mínimamente la actuación de los mismos.

Otro aspecto a resaltar es que, debido a la atracción por esta forma de publicidad, los ingresos económicos de los *influencers* se incrementaron de tal forma que tuvo que intervenir la SUNAT, ya que tampoco tributaban por la actividad comercial publicitaria.

Por esa razón, en junio del año 2022, la SUNAT, mediante el informe N° 000044-2022, establece expresamente que los ingresos que generan los *influencers* pertenecen a las rentas de tercera categoría, detallando los siguientes supuestos:

1. Los anunciantes, ya sea en dinero o en especie, por mostrar y/o promocionar los bienes y/o servicios materia de auspicio en los canales, historias o contenido audiovisual que estos (los *influencers*) producen y difunden en sus redes sociales.
2. Las plataformas digitales en las que tales sujetos operan, por introducir publicidad en los videos o contenidos digitales que estos producen y difunden en dichas redes.
3. Sus seguidores en redes sociales, por obtener accesos de manera anticipada a ciertos contenidos o foros especializados en las citadas redes de los *influencers*.
4. Monetizar el canal o plataforma digital en la que los mencionados sujetos interactúan con sus seguidores, autorizando a dicha plataforma a colocar publicidad en sus contenidos, siendo que esta les exige a los *influencers* una cantidad mínima de suscripciones y/o visualizaciones del citado contenido.

Si bien el surgimiento de los *influencers* y su capacidad para incidir en las decisiones de compra de las personas ha sido algo positivo en muchos aspectos, también ha generado situaciones problemáticas como en el año 2020, cuando la modelo Tilsa Lozano promocionaba a través de sus redes sociales pastillas con el nombre de "Tilsafit", que no contaban con registro sanitario y que prometían bajar de peso hasta 8 kg al mes, sin dietas ni ejercicios, pero carecía de un sustento científico que así lo demuestre. (Diario La República, 2022).

Como se muestra, la falta de regulación de la actividad publicitaria de los *influencers* es preocupante y plantea desafíos significativos que deben ser reconsiderados con urgencia con la finalidad de proteger a los consumidores, promover la integridad de la industria y garantizar que las decisiones de compra se tomen de manera informada.

EL CONTRATO EN EL SISTEMA JURÍDICO PERUANO

2.2. Aspectos generales

2.2.1. El contrato en el Código Civil peruano

El artículo 1351° del Código Civil, lo define como “el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”.

Para el doctor Aníbal Torres Vásquez (2012), la definición que acoge nuestro Código civil es una reproducción del Código Civil italiano, asimismo, distingue los siguientes elementos: a) el consenso entre las partes; b) la presencia de dos o más partes; c) que los efectos que vaya a producir sean constitutivos, modificativos, extintivos o reguladores; y finalmente d) el contrato debe encerrar contenido patrimonial. (p. 17)

A criterio del jurista Luis Díez – Picazo (1998):

El contrato constituye uno de los pilares básicos del orden económico de nuestra civilización y es el cauce a través del cual se realiza la función económica básica de intercambio y de distribución de toda clase de bienes y servicios entre los individuos y los grupos sociales. (p. 8)

2.2.2. El contrato de prestación de servicios

Es un contrato típico y nominado, que se encuentra regulado en el artículo 1755° del Código Civil, que a la letra dice: “por la prestación de servicios se conviene que estos o su resultado sean proporcionados por el prestador al comitente”.

A través de este contrato una de las partes, que recibe la denominación de prestador de servicios, se obliga a realizar una prestación de hacer frente a la otra parte llamada comitente.

En nuestro sistema jurídico, este contrato presenta diversas modalidades, reguladas por el artículo 1756° del Código Civil, así tenemos: el contrato de locación de servicios, el contrato de obra, el mandato, el depósito y el secuestro.

2.2.3. Características del contrato de prestación de servicios

- a) **Consensualidad:** denota que el contrato se perfecciona con la declaración del consentimiento de las partes, es decir, produce efectos a partir de la manifestación de voluntad de los intervinientes.

La manifestación de voluntad se materializa con la expresión clara y libre de las partes involucradas que celebran el contrato, mediante la cual declaran su consentimiento y acuerdo sobre los términos y condiciones establecidos.

En ese sentido, nos remitimos al artículo 1755° del Código civil, el cual utiliza el vocablo “convenir”, como sinónimo de acuerdo. (Beltrán, 2017)

- b) **Autonomía:** está orientado a la insubordinación en que se encuentra el prestador de servicios frente al comitente.

Esta característica diferencia a la prestación de servicios con un contrato de trabajo o contrato laboral, pues en este último, el empleador tiene un poder de dirección, control y sanción; existiendo la subordinación. (Beltrán, 2017)

Creemos que esta es una de las características más importantes en cuanto a la contratación con *influencers* se refiere, ya que estos tienen libertad y no están sujetos a un poder que pueda no solo limitar su actuación si no obstaculizar su trabajo con otros agentes económicos, pues debemos precisar que uno de los rasgos propios de estas personas es hacer publicidad inmediata, de diversos productos (bienes o servicios) y para distintas empresas simultáneamente.

- c) **Contrato de medios o de resultado:** En opinión de Palacio Pimentel, (2004), se tiene que:

Asumimos que los servicios que brinda el deudor, no concluyen con un resultado en concreto; sino que implica la realización de acciones determinadas que permitirán obtener el resultado deseado.

En la obligación de resultado, por el contrario, se tiene que el deudor realiza la prestación, la misma que culmina con un resultado concreto, determinado o específico; encontramos en este tipo de obligación al contrato de obra. (p. 70)

En la contratación con *influencers*, la empresa anunciante no espera un resultado específico, sino simplemente una difusión publicitaria del bien o servicio, aprovechando la gran acogida popular que tiene el *influencer* y la facilidad de llegar a su público.

- d) Conmutatividad:** el contrato de prestación de servicios genera obligaciones recíprocas para las partes intervinientes, para lo cual es necesario establecer cuáles, cuándo y de qué forma se ejecutarán. (Beltrán, 2017)

Bajo nuestra opinión, la importancia de la conmutatividad radica en que garantiza un equilibrio en el intercambio de bienes o servicios entre las partes contratantes, pues éstos deben recibir un beneficio equivalente o proporcional a lo que están comprometiendo o sacrificando en virtud del contrato, esto asegura que no haya una ventaja injusta o desigualdad en la relación contractual.

- e) Onerosidad:** la prestación de servicios puede ser onerosa: si media el pago de una retribución económica realizada por el comitente en favor del prestador; a manera de ejemplo tenemos la locación de servicios, pues según el artículo 1764° del Código Civil, el locador se obliga a prestar sus servicios al comitente, a cambio de una retribución. (Beltrán, 2017)

Empero la prestación de servicios también puede ser gratuita, en donde no existe retribución alguna por los servicios prestados, encontraríamos aquí –salvo pacto en contrario- al contrato de depósito, regulado en el artículo 1818° del Código Civil peruano; del cual se presume su gratuidad.

REGULACIÓN JURÍDICA DE LA PUBLICIDAD

2.3. La publicidad en la legislación extranjera

2.3.1. Francia: Autoridad Reguladora Profesional para la Publicidad

En Francia la Autoridad Reguladora Profesional para la Publicidad es quien se encarga del control de esta actividad, a través de la creación de reglas éticas que verifican su correcto funcionamiento. (ARPP, 2019)

Este organismo se enfoca en examinar el contenido publicitario en los diferentes medios de comunicación, incluyendo las redes sociales digitales, teniendo en cuenta la libertad de expresión, el respeto hacia los profesionales de la industria publicitaria y la protección de los derechos de los consumidores. (ARPP, 2019)

En materia publicitaria a través de *influencers*, han sido recurrentes los casos de fraude y de oferta de productos sospechosos, por tal motivo, este país europeo se ha visto en la necesidad de regular la actividad de los mismos, teniendo como sanciones en caso de incumplimiento multas que llegan a los trescientos mil euros, así como penas privativas de libertad de hasta dos años. (Duboust, 2019)

Esta regulación publicitaria se realiza a través de la *ARRP'S Advertising Codes Guide* (Guía de Códigos de Publicidad) del año 2017, la misma que, entre otros aspectos, prohíbe a los *influencers* la publicidad en redes sociales con exposición constante de imágenes corporales que pueden incidir negativamente en la salud mental de los jóvenes que son parte de la comunidad de *influencer*. (AAC Guide, 2017)

Otro aspecto importante es que el *influencer* debe dejar de forma expresa en el material audiovisual que expone, que se trata de una publicidad, y que si utiliza su condición física o apariencia física debe señalar que se trata de una edición o filtro de ser el caso. (AATC Guide, 2017)

Los *influencers* tampoco pueden publicitar servicios de cirugía, ni medicamentos cuya efectividad no está probada o carece de sustento científico. (AATC Guide, 2017)

Pese a las diversas pautas publicitarias consignadas en la mencionada guía, los *influencers* muchas veces optan por omitirlas, llegando a la realización de prácticas comerciales fraudulentas. (Duboust, 2019)

Para cumplir su objetivo, esta institución cuenta con los siguientes órganos, cuya función es detallada por la misma institución de la siguiente manera:

- a) *Advertising Ethics Council (CEP)* o Consejo de Ética Publicitaria: creado en el año 2005 con la finalidad de ilustrar al ARPP acerca de la autodisciplina o reflexión ética en la sociedad civil; de este modo pone en alerta de las cuestiones éticas que puede generar el contenido publicitario desde su lanzamiento hasta la forma en que es aceptada por el público. Sus labores se limitan a las reflexiones éticas que demanda todo contenido publicitario.
- b) *Joint Advertising Council (PPC)* o Consejo Conjunto de Publicidad: hace las veces de un órgano consultivo, en el que se agrupan representantes ambientales, sociales y de los consumidores juntamente con representantes de empresas anunciantes y medios de comunicación, con el fin de brindar asistencia técnica y legal, así como contribuir al desarrollo y aplicación de normas éticas en los contenidos publicitarios.
- c) Jurado de Ética Publicitaria (PDC): es una unidad de control que atiende y se pronuncia acerca de las quejas formuladas contra aquellos anuncios que vulneren normas éticas o atenten contra el derecho de los consumidores. La queja de cualquier persona natural o jurídica es gratuita, pero para su validez se requiere la determinación exacta del anuncio, el territorio y el contenido. (ARPP, 2019)

Cabe mencionar que las disposiciones éticas de las cuales se sirve el ARPP se sustentan en el Código Consolidado del ICC sobre prácticas de comunicación comercial y publicitaria. (ARPP, 2019)

Podemos apreciar que esta autoridad es un órgano de fiscalización y verificación del cumplimiento de diversas normas éticas en los contenidos publicitarios, pero también sirve como órgano de apoyo que brinda recomendaciones a empresas anunciantes a fin de que lancen un contenido publicitario de calidad.

2.3.2. Estados Unidos: *Federal Trade Commission*

En el país norteamericano, la protección de los derechos de los consumidores y la regulación de la competencia se encuentra a cargo de la Comisión Federal de Comercio. (Hovenkamp, 2010)

Es el encargado de prevenir prácticas comerciales desleales y engañosas en el mercado a través de la defensa de los consumidores y la educación al público en general. (Ruble, 1926)

Entre sus funciones está la protección al consumidor; velar por el mantenimiento de la competencia y establecer políticas públicas que ayuden a controlar el contenido publicitario, incluyendo la publicidad en redes sociales. (FTC, 2019)

Cabe resaltar que esta comisión viene emitiendo guías para contratación publicitaria con *influencers* desde el año 1980 (*The Endorsement Guides*), las que han ido modificándose en el transcurso de los años debido al incremento publicitario en redes sociales. (FTC, 2019)

Mediante esta comisión se orienta la actividad publicitaria de los *influencers*, quienes están sujetos a diversas reglas contenidas en guías informativas que dirigen su actividad, entre las que destacan: la Guía de divulgaciones para personas influyentes en las redes sociales (Disclosures for Social Media Influencers), así como la Guía sobre el

uso de endosos y testimonios en la publicidad (Guides Concerning the Use of Endorsements and Testimonials in Advertising). (FTC, 2019)

La primera de ellas recomienda respetar el principio de autenticidad diferenciado en cada red social, el uso de hashtags y abreviaturas: “#ad, #marcaPartner, #marcaAmbassador” (en el caso de Twitter), los mismos que deben ir al iniciar el *post*, y ser siempre visibles durante la transmisión de la publicidad. Al tratarse de *Instagram Stories*, se recomienda que el texto de dichas etiquetas debe contrastarse con el fondo y mostrarlo durante un tiempo prudente para que los espectadores puedan apreciarlo. (Bateman, 2021)

La segunda guía establece, entre otros aspectos, que el *influencer* debe indicar si el bien o servicio que está promocionando fue obtenido a través de una contraprestación o fue un regalo, señalando expresamente si fue de un particular o de un familiar suyo, pues es necesario conocer la conexión entre el *influencer* y lo que publicita. (Bateman, 2021)

Una de las reglas más importantes señaladas en esta guía es que en caso de material audiovisual, se debe indicar que es una colaboración pagada con la marca que patrocina, siendo la recomendación que aparezca durante la duración de todo el video, así como en la descripción y su mención.

Por otra parte, la comisión también informa a las empresas o entidades que harán uso de publicidad mediante *influencers*, sobre las acciones que deben considerar en la contratación de este tipo de publicidad, ello según la *Ley Consumer Review Fairness Act: What Businesses Need to Know*, o Ley de Equidad de Revisión del Consumidor: lo que las empresas deben saber. (FTC, 2019)

Dicha ley dispone que los consumidores libremente expresen sus opiniones honestas sobre los productos, servicios o conducta de una empresa en cualquier virtual, página web, e incluye a las redes sociales.

Adicionalmente se tiene una página web creada para brindar información orientadora respecto de la publicidad con *influencers*, cuyo enlace es: [FTC.gov/influencers](https://www.ftc.gov/influencers).

Otra de las funciones de esta comisión es promover y vigilar el cumplimiento de las leyes de protección al consumidor, influye en la proposición de legislaturas estatales, desarrolla políticas de investigación, talleres y fomenta la difusión de conferencias y programas educativos tanto para consumidores como para empresas acerca de la tendencia en los mercados y las nuevas tecnologías. (FTC, 2019)

Este órgano se encuentra estructurado de la siguiente forma:

- a) Oficina de competencia: vela por el cumplimiento de las leyes antimonopolio; además repele prácticas anticompetitivas de mercado; incentiva a la competencia y la libertad de los consumidores para la elección de bienes y servicios, así como la verificación de calidad de los mismos. (FTC, 2019)
- b) Oficina de protección al consumidor: se encarga de realizar investigaciones cuando se han violado las leyes de protección al consumidor promulgadas por el Congreso y normas de regulación comercial emitidas por la FTC, además conoce litigios judiciales federales y administrativos entre consumidores y empresas. (FTC, 2019)
- c) Oficina de economía: evalúa el impacto económico de las acciones de la Comisión; se encarga de elaborar informes y análisis económicos del apoyo a las investigaciones antimonopolio y protección al consumidor. También se encarga de analizar el impacto de la regulación publicitaria gubernamental. (FTC, 2019)

2.4. La publicidad en la legislación peruana

2.4.1. Modelo de economía social de mercado

De acuerdo con el artículo 58° de la Constitución Política del Perú, la iniciativa privada es libre y se ejerce en el marco de una economía social de mercado, donde el Estado debe orientar el desarrollo del país, actuando principalmente en las áreas de promoción del empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

Asimismo, el artículo 59° del mismo dispositivo legal señala que el Estado garantiza la libertad de trabajo, empresa, comercio e industria, agregando que el ejercicio de dichas libertades no debe ser lesivo a la moral, la salud y la seguridad pública.

El Tribunal Constitucional, en el Exp. N° 10063-2006-PA/TC, hace referencia a la economía social de mercado, de la siguiente manera:

Parte de la premisa que el mejor sistema para la asignación y distribución de los recursos es aquel que propicia la concertación libre entre la oferta y la demanda, puesto que de este modo se promueve el despliegue de las iniciativas de los seres humanos, se incentiva la competencia creadora y se impulsan las innovaciones tecnológicas. Al Estado en este esquema le corresponde crear las condiciones mínimas para que las actividades económicas privadas se desarrollen de manera libre y competitiva, procurándoles un marco para su desarrollo eficiente, que redunde en mejores productos y precios competitivos para los consumidores y usuarios.

Se puede apreciar que la economía social de mercado en nuestro país tiene como objetivo promover el crecimiento económico sostenible sin dejar de lado la equidad social, fomentando la competencia justa, protegiendo a los consumidores y procurando el bienestar de la sociedad a través de políticas redistributivas y programas de inclusión social que brinde oportunidades para todos los ciudadanos, reduciendo las desigualdades sociales.

Si bien este modelo económico trata de equilibrar la eficiencia económica con la justicia social para lograr un desarrollo integral y sostenible, creemos que también es necesario el fomento de la conciencia ambiental y la innovación tecnológica.

2.4.2. INDECOPI

En nuestro país, la autoridad encargada de supervisar y sancionar en materia publicitaria es el INDECOPI (Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Individual). Este organismo público especializado fue creado mediante Decreto Ley N° 25868, que data del 18 de noviembre de 1992, iniciando sus labores en noviembre del mismo año.

Entre sus principales funciones está la de proteger los derechos de los consumidores, resguardar la propiedad intelectual que incluye: signos distintivos, derechos de autor, patentes y biotecnología; así como fomentar en la sociedad una cultura de libre y leal competencia. (D. Leg. N° 1033, Art. 2)

En cuanto a actividad publicitaria, el INDECOPI está integrado por dos instancias, en primer lugar, se encuentra la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal y la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI, la cual representa la segunda y última instancia administrativa, cuando se infringen las normas de publicidad. (D. Leg. N° 1033, Art. 20°)

Este organismo público también cuenta con una Comisión de Protección al Consumidor que interviene cuando se han vulnerado específicamente derechos de los consumidores; y una Comisión de Propiedad Intelectual que actúa frente a la violación de estos derechos. (D. Leg. N° 1033, Art. 20°)

En nuestro país, la regulación de la publicidad se realiza en virtud de la Ley de Represión de Competencia Desleal (D. Leg. N° 1044), y también por el Código de Protección y Defensa del Consumidor (Ley N° 29571), ambos dispositivos legales juegan un papel fundamental en el tema publicitario, sin embargo, en la contratación con *influencers*, muchas veces no resulta eficaz, ya que algunas sugerencias de la “Guía de publicidad para *influencers*” no son vinculantes, por lo que su omisión no acarrea una sanción a los infractores.

2.4.3. Actos de competencia desleal en la legislación peruana

La legislación peruana regula los actos de competencia desleal en el Título II, capítulo I del D. Leg. N° 1044, cuyo texto legal es:

Artículo 6.- Cláusula general

6.1.- Están prohibidos y serán sancionados los actos de competencia desleal, cualquiera sea la forma que adopten y cualquiera sea el medio que permita su realización, incluida la actividad publicitaria, sin importar el sector de la actividad económica en la que se manifiesten.

6.2.- Un acto de competencia desleal es aquel que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado.

Los actos de competencia desleal son aquellos que contravienen la buena fe empresarial, entendida como un principio ético que implica actuar con honestidad, transparencia y lealtad en las relaciones comerciales, respetando los derechos e intereses de los agentes económicos involucrados.

Los *influencers* tienen la responsabilidad de no realizar actos de competencia desleal en sus actividades publicitarias, deben actuar con integridad, transparencia y respeto hacia los consumidores, competidores y mercado en general, ya que están sujetos a las disposiciones y sanciones que establece el D. Leg. N° 1044.

Al respecto, la resolución N° 3134-2010/SC1-INDECOPI, referida al caso “Pollería el Rancho II E.I.R.L.”, emitida por la Sala de Defensa de la Competencia detalla lo siguiente:

29. El INDECOPI, a través de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal y de la Sala, es la autoridad encargada de reprimir todos los actos o conductas de competencia desleal previstos en el Decreto Legislativo 1044, vía la imposición de sanciones y la implementación de medidas correctivas idóneas que permitan revertir la distorsión causada y restablecer la leal competencia en el mercado.

30. Uno de los supuestos de competencia desleal contemplados en el Decreto Legislativo 1044 es el de violación de normas.

a) Actos de engaño

Los actos de engaño están regulados en nuestro país por el Decreto Legislativo N° 1044, de la siguiente manera:

Artículo 8.- Actos de engaño.

8.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, inducir a error a otros agentes en el mercado sobre la naturaleza, modo de fabricación o distribución, características, aptitud para el uso, calidad, cantidad, precio, condiciones de venta o adquisición y, en general, sobre los atributos, beneficios o condiciones que corresponden a los bienes, servicios, establecimientos o transacciones que el agente económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o, inducir a error sobre los atributos que posee dicho agente, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial.

En otras palabras, son aquellas prácticas que atentan contra el principio de veracidad a través de la inducción a error a los consumidores, por ocultar u omitir información acerca de la calidad, cantidad, características, precio, comercialización, distribución, etc., de los productos que publicitan.

Se sugiere que el *influencer* evite este tipo de prácticas, a través de la justificación que acredite la veracidad del producto y de sus características, para ello tiene que informarse cuanto sea posible sobre el bien o servicio a promocionar.

Asimismo, tener especial cuidado en la publicidad testimonial, regulada en el numeral 8.2 del D. Leg. anteriormente citado, cuya transcripción literal es:

8.2.- Configuran actos de engaño la difusión de publicidad testimonial no sustentada en experiencias auténticas y recientes de un testigo.

Los *influencers* deben ser diligentes con este tipo de publicidad, pues implica presentar testimonios personales sobre los bienes o servicios promocionados; de ser el caso, tienen que asegurarse de que la experiencia sea genuina y respaldada, evitando la confusión de sus seguidores, promoviendo de esta forma un tipo de publicidad ética y responsable.

b) Actos denigrantes

Llamados también actos de denigración, están regulados en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 11 del D. Leg. N° 1044, tal como se especifica a continuación:

Artículo 11.- Actos de denigración

11.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, directamente o por implicación, menoscabar la imagen, el crédito, la fama, el prestigio o la reputación empresarial o profesional de otro u otros agentes económicos.

Contemplamos que este tipo de prácticas tiene como finalidad el detrimento del prestigio, reputación o fama de otros agentes empresariales. En ese contexto, la publicidad que se realice no debe ejecutarse a través de la sátira o la ironía.

c) Actos de publicidad encubierta

Son actos que atentan contra el principio de autenticidad, están regulados en el artículo 16° del D. Leg. N° 1044, cuyo texto legal es:

Artículo 16.- Actos contra el principio de autenticidad.

16.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, impedir que el destinatario de la publicidad la reconozca claramente como tal.

16.2.- Constituye una inobservancia a este principio difundir publicidad encubierta bajo la apariencia de noticias, opiniones periodísticas o material recreativo, sin advertir de manera clara su naturaleza publicitaria. Es decir, sin consignar expresa y destacadamente que se trata de un publibreportaje o un anuncio contratado.

Constituyen prácticas publicitarias “disfrazadas” que podrían tomar apariencia de opiniones o contenido netamente informativo, cuyo fin es que el consumidor final no se percate que se está publicitando un determinado producto.

Podemos inferir que el “disfraz” al que se hace alusión es la cubierta que envuelve al anuncio publicitario, puede ser a través de noticias, opiniones, sugerencias, entre otros elementos que sirvan para disimular la publicidad.

d) Actos que vulneran el principio de legalidad

Estos actos están regulados en el artículo 17 del D. Leg. N° 1044, de la siguiente manera:

Artículo 17.- Actos contra el principio de legalidad

17.1.- Consisten en la difusión de publicidad que no respete las normas imperativas del ordenamiento jurídico que se aplican a la actividad publicitaria.

Inferimos que abarcan aquellos actos que infringen las normas imperativas del ordenamiento jurídico en cuanto a publicidad se refiere.

Es de vital importancia verificar los actos que vulneran el principio de legalidad contemplados en el artículo citado al momento de contratar con un *influencer*, debido a que son aspectos indispensables que debe contener el material publicitario que se desea lanzar, así por ejemplo la información básica del producto incluidos los riesgos o advertencias; también se debe precisar el precio ya sea en moneda nacional o extranjera que debe ser equivalente a las mismas características ofrecidas y debe incluir los impuestos correspondientes; indicar la cantidad mínima de unidades y productos en stock entre otros aspectos detallados en el dispositivo legal mencionado.

2.4.4. Propiedad Intelectual

Un anuncio publicitario puede infringir normas que regulan la propiedad intelectual, entendida como todas aquellas creaciones humanas que se pueden separar en dos grandes grupos; por un lado, invenciones artísticas en todas sus manifestaciones; y por otro lado la propiedad industrial como patentes de invención, marcas, modelos de utilidad, entre otros. (Guía de Publicidad, 2019, p.33)

El Decreto Legislativo N° 822, en su artículo 5° otorga un alcance acerca del abanico de obras que se protege:

Artículo 5.- Están comprendidas entre las obras protegidas las siguientes:

- a. Las obras literarias expresadas en forma escrita, a través de libros, revistas, folletos u otros escritos.
- b. Las obras literarias expresadas en forma oral, tales como las conferencias, alocuciones y sermones o las explicaciones didácticas.
- c. Las composiciones musicales con letra o sin ella.
- d. Las obras dramáticas, dramático-musicales, coreográficas, pantomímicas y escénicas en general.
- e. Las obras audiovisuales.
- f. Las obras de artes plásticas, sean o no aplicadas, incluidos los bocetos, dibujos, pinturas, esculturas, grabados y litografías.
- g. Las obras de arquitectura.
- h. Las obras fotográficas y las expresadas por un procedimiento análogo a la fotografía.
- i. Las ilustraciones, mapas, croquis, planos, bosquejos y obras plásticas relativas a la geografía, la topografía, la arquitectura o las ciencias.
- j. Los lemas y frases en la medida que tengan una forma de expresión literaria o artística, con características de originalidad.
- k. Los programas de ordenador.
- l. Las antologías o compilaciones de obras diversas o de expresiones del folklore, y las bases de datos, siempre que dichas colecciones sean originales en razón de la selección, coordinación o disposición de su contenido.
- m. Los artículos periodísticos, sean o no sobre sucesos de actualidad, los reportajes, editoriales y comentarios.
- n. En general, toda otra producción del intelecto en el dominio literario o artístico, que tenga características de originalidad y sea susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocerse.

Se debe tener especial cuidado cuando para la realización de contenido se haga uso de material audiovisual de terceros, puesto que, si no se toman en cuenta estas consideraciones, el anunciante puede cometer algún tipo de infracción y ser sancionado por la Comisión de Signos Distintivos en primera instancia, y por la Sala Especializada en Propiedad Intelectual del INDECOPI, de ser el caso.

Cuando se trata de los derechos de autor, la comisión que evaluará y determinará la supuesta infracción será la Comisión de Derecho de Autor del INDECOPI, ello en virtud del artículo 42°, numeral 2, inciso c, del D. Leg. N° 1033, que señala:

- c) En el caso de la Dirección de Derecho de Autor, sobre nulidad y cancelación de partidas registrales de oficio o a pedido de parte; y las acciones por infracción a los derechos de propiedad intelectual bajo su competencia.

2.4.5. Disposiciones sectoriales

Las disposiciones sectoriales son formas de especial atención en determinados productos, dentro de los cuales tenemos: los alimentos, las bebidas alcohólicas, el tabaco y las medicinas.

La publicidad de estos productos debe estar sujeta a la legislación sectorial, al amparo del artículo 17, numeral 17.1 y 17.2 del D. Leg. 1044; de lo contrario se estaría vulnerando el principio de legalidad.

A continuación, desarrollaremos los productos que tienen regulación propia y poseen determinadas restricciones en su publicidad.

- a) Los alimentos:** en cuanto se refiere a productos alimenticios, los *influencers* deben tener en cuenta la ley N° 30021 (Ley de Promoción de la Alimentación Saludable para Niños, Niñas y Adolescentes); la cual en su artículo 8, dispone una serie de prohibiciones cuando se trate de publicidad dirigida a menores de 16 años, como se aprecia a continuación:

Artículo 8. Publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas.

La publicidad que esté dirigida a niños, niñas y adolescentes menores de 16 años y que se difunda por cualquier soporte o medio de comunicación social debe estar acorde a las políticas de promoción de la salud debiendo:

- a) Incentivar el consumo moderado de alimentos y bebidas alcohólicas con grasas trans, alto contenido de azúcar, sodio y grasas saturadas, conforme a lo establecido en la presente ley.
- b) Mostrar porciones no apropiadas para la situación presentada ni a la edad del público al cual está dirigida.

Es necesario que, en el contenido publicitario a lanzar por cualquier medio de comunicación o digital, se precise el etiquetado octogonal de color negro, aplicable para alimentos altos en grasas trans, azúcares, sodio y grasas saturadas. Estos octógonos deben estar presentes en el material publicitario, así, se está brindando información valiosa en cuanto a los productos alimenticios que se promocionan.

b) Las bebidas alcohólicas: la regulación de este tipo de productos está dada por la ley N° 28681, ley que regula la comercialización, consumo y publicidad de bebidas alcohólicas, que dispone:

Artículo 8: De los anuncios publicitarios

Sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa general sobre publicidad, la publicidad de toda bebida alcohólica deberá sujetarse a las siguientes restricciones:

1. Los anuncios escritos deberán consignar en caracteres legibles y en un espacio no menos del 10% del área total del anuncio, la frase a que se hace referencia en el artículo 7° de la presente ley.
2. La publicidad audiovisual transmitirá en forma visual la frase a que se hace referencia en el artículo 7 de la presente Ley, por un espacio no menor a tres (3) segundos.
3. Cuando se trate de publicidad radial, al final del anuncio se deberá expresar en forma clara y pausada la frase: "TOMAR BEBIDAS ALCOHÓLICAS EN EXCESO ES DAÑINO".
4. No se podrá utilizar argumentos que induzcan el consumo por parte de menores de edad.

Es oportuno traer a colación el Expediente N° 00850-2008-PA/TC, emitido por el Tribunal Constitucional, el cual establece en el considerando duodécimo que dicha ley tiene como objetivo: "advertir y minimizar los daños que producen en la salud integral de ser humano, a la desintegración de la familia y los riesgos para terceros, priorizando la prevención de su consumo, a fin de proteger, a los menores de edad".

c) El tabaco: El consumo del tabaco está regulado por el D. S. N° 015-2008-SA (Reglamento de la Ley General para la Prevención y Control de los Riesgos del Consumo del Tabaco), que detalla:

Artículo 1°: Del Objeto: El presente dispositivo reglamenta la Ley N° 28705, Ley General para la prevención y control de los riesgos del consumo de tabaco, a fin de proteger la salud de la persona, la familia y la comunidad contra las consecuencias sanitarias, sociales, ambientales y económicas del consumo de tabaco y de exposición del humo del tabaco.

Nuestro país ratificó el Convenio Marco para el Control del Tabaco (CMCT OMS) del año 2004, cuyas disposiciones tienen el objeto

de prevenir la morbilidad y mortalidad causada por el tabaco. (Organización Panamericana de la Salud, 2019).

El 13 de junio del año 2011 se promulga la ley N° 26687 (Ley que Regula la Publicidad, Promoción y Consumo de los productos elaborados con tabaco), quedando prohibida la publicidad de este producto a través cualquier medio audiovisual o escrito, en virtud del artículo 5°, siendo el texto legal el siguiente:

Artículo 5°. Prohíbese la publicidad, promoción y patrocinio de los productos elaborados con tabaco, en forma directa o indirecta, a través de cualquier medio de difusión o comunicación.

En consecuencia, el *influencer* no podrá realizar publicidad de productos que contengan tabaco en cualquiera de sus formas, es recomendable que tampoco se luzca exhibiendo estos productos a través de las redes sociales, pues puede incidir negativamente en sus seguidores menores de edad.

d) Las medicinas: Están reguladas por la ley N° 29459 (Ley de Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios). Es el artículo 39° de dicho dispositivo legal que regula los aspectos publicitarios de este tipo de productos, así tenemos:

Artículo 39: Del alcance de la promoción y publicidad. Solamente pueden ser objeto de publicidad a través de medios que se encuentren al alcance del público en general los productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios que cuentan con registro sanitario del país y están autorizados para su venta sin receta médica.

No debemos omitir que la publicidad que se haga de aquellos productos farmacéuticos y dispositivos médicos autorizados bajo receta médica, deberán hacerse por profesionales que los prescriben y dispensen.

Por otro lado, el mismo artículo señala que es la Autoridad Nacional de Salud (ANS) el encargado de regular las condiciones y especificaciones para la promoción médica en los establecimientos de salud.

Es necesario señalar que los *influencers* no deben publicitar medicinas “milagrosas”, que no tengan sustento científico, lo que puede llevar a la demora en la búsqueda de atención médica adecuada y al abandono de tratamientos probados, poniendo en riesgo la salud de las personas.

La falta de sustento científico en la promoción de medicamentos implica que no se ha realizado una investigación rigurosa sobre su eficacia, seguridad y posibles efectos secundarios. Esto puede ocasionar que las personas confíen ciegamente en dichos productos sin contar con la evidencia necesaria.

Además, los medicamentos no son productos comunes que se puedan promocionar de la misma manera que ropa o productos de belleza. Están diseñados para tratar condiciones médicas específicas y deben ser prescritos y supervisados por profesionales de la salud. La falta de sustento científico puede llevar a que las personas se automediquen incorrectamente o reemplacen tratamientos adecuados por medicamentos promocionados de manera irresponsable.

En resumen, los *influencers* deben ser conscientes de su poder mediático y tener responsabilidad al promocionar medicinas. Es esencial que se respalden en evidencia científica sólida y consulten a profesionales de la salud antes de hacer recomendaciones en este ámbito. La seguridad y el bienestar de las personas están por encima de cualquier interés comercial o popularidad en las redes sociales.

También se debe evitar la publicidad de dietas peligrosas, suplementos deportivos que pueden ser ilegales y no aptos para humanos, servicios de cirugía estética invasiva (Botox, polímeros) y tratamientos terapéuticos riesgosos, si es que no se tiene la certeza de su efectividad.

CAPÍTULO III

DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

Habiendo conocido el marco jurídico en materia contractual y publicitaria, nos enfocamos en desarrollar los puntos que conciernen a nuestra investigación.

En primer lugar, determinaremos cuál es el contrato idóneo para contratar con los *influencers*; en segundo lugar, nos avocaremos a establecer qué tipo de cláusulas debe contener dicho contrato y finalmente analizaremos las consecuencias o conductas que son sancionadas en materia publicitaria.

3.1. ¿Qué contrato se debe utilizar?

Se suele pensar que el hecho de contratar con un *influencer* no conlleva determinados riesgos, además podríamos creer que no necesitamos de un contrato determinado pues aparentemente nadie lo hace. En realidad, saber qué tipo de contrato debemos utilizar es muy importante, pues ello nos permitirá saber e identificar en primer lugar a las partes, asimismo conoceremos qué tipo de cláusulas establecemos y finalmente de qué forma se ejecutará lo convenido.

Para promocionar un producto (bien o servicio) a través de un *influencer*, creemos que deberá hacerse mediante el contrato de prestación de servicios, bajo la modalidad de locación de servicios, regulado en el artículo 1755° del Código Civil, visto anteriormente.

La razón por la que se prefiere este tipo de contrato es que permite descartar una relación laboral; pues la prestación de servicios es un contrato netamente civil que no implica subordinación alguna.

Por otra parte, la redacción del contrato debe ser clara y precisa, de tal forma que ambas partes: prestador o comitente (anunciante e *influencer*), puedan entender las obligaciones a las que están sujetas; evitando de esta forma contingencias, reclamos o algún incumplimiento por parte de cualquiera de los intervinientes.

3.2. Contrato de locación de servicios

El contrato de locación de servicios se encuentra regulado en el artículo 1764°, cuyo texto es: “por locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución”.

De la definición legal resaltamos tres rasgos distintivos: la inexistencia de subordinación hacia el comitente, la temporalidad del servicio y finalmente la retribución.

El doctor Beltrán Pacheco (2013) define al contrato de locación de servicios como:

Contrato típico y nominado en virtud del cual un sujeto denominado locador asume, en la relación jurídica obligatoria creada como deudor, la situación jurídica de desventaja de deber jurídico -de prestación de hacer- por la que se compromete a realizar una conducta que tiene por objeto un servicio -material o intelectual-, teniendo el derecho subjetivo -como acreedor- respecto del sujeto denominado comitente o locatario al pago de una retribución. (p. 213)

Por su parte, el Doctor León Barandiarán (1965) indica que este contrato: "regula las prestaciones de servicios que se caracterizan por la autonomía del prestador del trabajo frente a la voluntad del acreedor, las cuales debido a la inexistencia del elemento subordinación, no configuran un verdadero contrato de trabajo". (p. 166)

En ese mismo orden de ideas, Von Gierke (1989) precisa que:

Inicialmente en el Derecho Romano se le conoció bajo el nombre de "*locatio conductio operarum*" (trabajo de los hombres libres) para luego reconocerse como *locatio conductio operae*" (aprovechamiento de la actividad en sí misma) en contraposición de la "*locatio conductio operis*" (en donde se persigue un resultado concreto). En este contexto histórico, la "*locatio conductio operarum*" devino en lo que hoy conocemos como "contrato de trabajo" mientras que la "*locatio conductio operae*" y la "*locatio conductio operis*" se refieren a "la locación de servicios" y "al contrato de obra", respectivamente. (p.75).

En este contrato se puede incluir cláusulas que salvaguarden la información sensible o confidencial que el prestador pueda tener acceso durante la prestación del servicio. Esto es especialmente relevante en sectores como la tecnología, la investigación o la consultoría, donde la protección de la propiedad intelectual es fundamental.

3.3. Cláusulas éticas

Es indispensable que en la contratación de un *influencer* se establezcan cláusulas que no produzcan directa o indirectamente un menoscabo a la imagen de este ni a la marca que representa, es decir, al anunciante. Por ejemplo, que durante la publicidad no se realicen acciones que puedan contravenir a la moral y buenas costumbres, la privacidad, la propiedad pública y privada.

Se debe tener, igualmente, especial cuidado con los actos de racismo o discriminación. Por lo que resulta preciso consignar cláusulas que determinen alguna penalidad en caso de que por responsabilidad del *influencer* se llegue a perjudicar la marca por alguna conducta expresamente prohibida según las consideraciones referidas en el párrafo anterior.

3.4. La forma en que se publicitará

Este punto está referido a determinar la manera en que el *influencer* actuará para la realización de lo encomendado, es decir, el comitente debe asignar al prestador aquellas pautas que crea conveniente para la ejecución de la publicidad, de tal forma que cumpla con sus expectativas. Con ello se busca que el comitente pueda “verificar” el trabajo que realiza el *influencer*, bajo los términos propuestos. Las pautas a las que nos referimos están enfocadas a la estética publicitaria, por ejemplo, colores, formas, letras, etc.

La forma de publicitar un determinado producto dependerá de varios factores, como la naturaleza del producto, el *influencer* y el contenido que brinda, el público al que se dirige el producto; entre otros.

Algunas de las pautas que debe tener en cuenta todo empresario al de contratar un *influencer* son:

- a) Elaboración de un “guion”: Aun cuando no se establezca cada una de las palabras que el *influencer* dirá, se debe hacer énfasis en la marca, frases icónicas de la empresa o producto, forma de contactar al proveedor, maneras de acceder al producto, etc.
- b) El número de repeticiones del contenido publicitario, pues dependerá de la plataforma digital a usar, pues no es lo mismo publicar una

“historia” en *Instagram*, cuya duración máxima es de 30 segundos, en comparación con un anuncio para *YouTube* cuya plataforma brinda mayor tiempo.

- c) Otro punto a considerar es el número de palabras, los días de repetición del material audiovisual, la extensión del contenido; de tal forma que el comitente evidencia el trabajo del *influencer* y también verifique adecuadamente la correcta aplicación de su estrategia publicitaria.
- d) Logística, el contrato debe detallar los medios técnicos a utilizar, como tipos de cámara, programas y herramientas de edición, localidades, actores –de ser el caso-, materiales de utilería, etc.

Tengamos en cuenta que la especificación de estos detalles en el contrato permitirá aclarar el panorama al momento de cumplir las prestaciones, pues mientras más preciso sea el detalle de la ejecución de las obligaciones, menos incidentes por incumplimiento tendremos.

Las sugerencias dadas anteriormente no deben perjudicar la creatividad del *influencer*, pues este también puede proponer opciones que ayuden con la publicidad, como la forma de llegar a sus seguidores, entre otras ideas que deben ser trabajadas, discutidas y consensuadas con el contratante.

3.5. Alerta de publicidad

El *influencer* que promocione un producto, deberá dar a conocer fehacientemente que se trata de publicidad; es decir, está en la obligación de señalar que no es una difusión que surge por voluntad propia, sino que hay una prestación económica de por medio.

Con respecto a este punto, la Autoridad de Regulación Profesional de la Publicidad (ARPP), que es el organismo que regula la publicidad en Francia, recomienda que promocionar un determinado producto a través de cualquier medio, en el que exista una prestación económica, deberá indicarse que se trata de publicidad; siendo que el consumidor pueda identificar este aspecto de una forma clara a través de imágenes o sonidos; de lo contrario se considera como práctica comercial engañosa.

En Estados Unidos, la Comisión Federal de Comercio (FTC) ha precisado que para el caso de los *influencers* es suficiente la indicación de publicidad a través de los denominados hashtag (#) con el nombre de la marca, por ejemplo, si se quiere promocionar una bebida gaseosa llamada “Caxas Cola”, uno del hashtag a utilizar sería #CaxasCola.

También se puede hacer uso del hashtag con las iniciales “ad” (letras iniciales de *advertisement* o anuncio en español) o “sp” (letras iniciales de spot, para referirse a los espacios publicitarios); igualmente es aconsejable utilizar hashtags castellanizados como “#publi”, “#publicidad”; en fin, son diversas las opciones a considerar.

Como lo dijimos, dependerá de la creatividad del *influencer* determinar la forma en que hace conocer que el producto que está promocionando responde a un patrocinio; descartando así que el consumidor final considere que se trata de un anuncio informativo voluntario que pueda inducirlo a error.

3.6. Riesgo de publicidad engañosa

El *influencer* tiene la facilidad y el poder de convencimiento frente a sus seguidores, puede influir en las decisiones de compra de uno u otro producto; es por ello que poseen en sus manos gran nivel de responsabilidad al momento de ofrecer o recomendar un determinado bien o servicio; en ese sentido, es oportuno citar el artículo 3 del D. Leg. N° 1044, cuya regulación aplica para los *influencers*, tal como se indica:

Artículo 3. Ámbito de aplicación subjetivo.

3.1. La presente Ley se aplica a todas las personas naturales o jurídicas, sociedades irregulares, patrimonios autónomos u otras entidades, de derecho público o privado, estatal o no estatal, con o sin fines de lucro, que oferten o demanden bienes o servicios o cuyos asociados, afiliados o agremiados realicen actividad económica en el mercado. En el caso de organizaciones de hecho o sociedades irregulares, se aplica sobre sus gestores.

3.2. Las personas naturales que actúan en nombre de las personas jurídicas, sociedades irregulares, patrimonios autónomos o entidades mencionadas en el párrafo anterior, por encargo de estas, les generan con sus actos responsabilidad sin que sea exigible para tal efecto condiciones de representación civil.

Al respecto, la Ley de Represión de Competencia Desleal establece que se deben evitar las prácticas engañosas, como por ejemplo presentar

publicidad como si se tratara de una experiencia propia, induciendo a error a los consumidores.

Debemos tener en cuenta lo señalado en el ítem anterior cuando se hace mención en la indicación de publicidad, a efectos de incurrir en la denominada publicidad engañosa, pues esta práctica es sancionada por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI con multas que ascienden a las 700 UIT, según la gravedad de la infracción, como lo establece el artículo 52° del D. Leg. N° 1044, cuyo texto legal es el siguiente:

Artículo 52: Parámetros de la sanción

La realización de actos de competencia desleal constituye una infracción a las disposiciones de la presente Ley y será sancionada por la Comisión bajo los siguientes parámetros:

- a) Si la infracción fuera calificada como leve y no hubiera producido una afectación real en el mercado, con una amonestación;
- b) Si la infracción fuera calificada como leve, con una multa de hasta cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión;
- c) Si la infracción fuera calificada como grave, una multa de hasta doscientas cincuenta (250) UIT y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión; y, d) Si la infracción fuera calificada como muy grave, una multa de hasta setecientas (700) UIT y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión.

No debemos pasar por alto que también se sanciona el ocultamiento de información relevante del producto que se publicita, siempre que dicha información sea determinante para la toma de decisiones de compra por parte del público en general.

3.7. Originalidad en la publicidad

El contenido publicitario debe gozar de originalidad, de tal forma que no se vulnere derechos de propiedad intelectual, durante la creación del anuncio publicitario, el *influencer* debe agenciarse de material audiovisual original o de terceros cuando cuente con la respectiva autorización.

La vulneración de este concepto, puede llevar a prácticas de competencia desleal, como por ejemplo la utilización indebida de marcas registradas para el aprovechamiento de la reputación de otro agente empresarial o la confusión sobre el origen de los productos que se publicita.

3.8. El pago por la publicidad

Es uno de los aspectos más importantes que deben ser consignados en el contrato, pues la prestación realizada por parte del comitente no siempre se da en términos monetarios; sino que puede darse de diversas formas como regalos, viajes, servicios propios de la empresa anunciante, productos, etc.

Se debe puntualizar de forma expresa si el pago a realizar se hará con dinero, en especies, o ambas. Así como dejar en claro la forma de pago, pudiendo ser fraccionada.

3.9. Tributación del “*influencer*”

El trabajo que desarrollan los *influencers* no está exento de tributación, por ello el Tribunal Fiscal ha señalado en la Resolución N° 09934-5-2017 que: “los ingresos de una persona natural por permitir que una empresa coloque publicidad en una página web de la cual es titular constituyen rentas de tercera categoría”.

El criterio asumido por el Tribunal Fiscal al fijar como renta de tercera categoría aquella que es percibida por el *influencer* ha provocado diversas críticas, así pues, hay quienes señalan que dicha renta pertenece a la primera categoría, mientras que otros indican que debería ser de cuarta categoría, como lo indica el doctor Luis García Romero.

La renta de tercera categoría es también llamada renta empresarial, pues implica la combinación de dos factores, como son el capital y el trabajo. Debemos señalar que el tribunal Fiscal adopta la posición en esta categoría debido a que el *influencer* no solo cede su espacio virtual, sino que además tiene la responsabilidad de su mantenimiento y funcionamiento, pues se obliga a actualizar sus contenidos y materiales, siempre dentro de los parámetros consignados en el contrato en cuanto a la emisión publicitaria se

refiere, como las repeticiones continuas del contenido publicitario. (García, 2019, p. 20)

El artículo 23 de la Ley del Impuesto a la Renta, establece, con respecto a las rentas de primera categoría:

Artículo 23°. Son rentas de primera categoría: b) Las producidas por la locación o cesión temporal de cosas muebles o inmuebles, no comprendidos en el inciso anterior, así como los derechos sobre éstos, inclusive sobre los comprendidos en el inciso anterior.

Quienes asumían el ingreso del *influencer* como renta de primera categoría (rentas pasivas, generadas básicamente por rendimientos de capital mobiliario o inmobiliario) en virtud del artículo 22 de la LIR, infieren que se producen por la cesión en uso de bienes, en efecto, pues este únicamente cede su espacio virtual para publicitar un bien o un servicio, a cambio de una prestación calculada en función a la cantidad de visitas que recibe la página, como una forma de determinar la contraprestación. (García, 2019, p. 19)

Por otra parte, está la postura de quienes consideran que podría generar renta de cuarta categoría cuando se trate de un contrato por servicios personales, por ejemplo, el contrato de locación de servicios, señalado en esta investigación como el idóneo para contratar con *influencers*, teniendo en cuenta necesariamente el uso de la imagen de este. (García, 2019, p. 21)

Las implicancias de determinar a qué categoría pertenecen las rentas de los *influencers* son de suma relevancia en el aspecto económico, puesto que si adoptamos la posición de que se enmarcan dentro de la primera categoría, la tasa efectiva anual es del 5%, mientras que si adoptamos la postura de que pertenece a la tercera categoría la tasa es del 29.5% (aplicada sobre la renta neta anual obtenida).

Para el doctor Miguel Ángel Carrillo, el criterio adoptado por el Tribunal Fiscal no constituye precedente de observancia obligatoria, por ende, deberá analizarse cada caso de forma individual. De otro modo, compete al Tribunal Fiscal demostrar, a través de un procedimiento de fiscalización tributaria, que realmente se está ante una renta de tercera categoría, pues los *influencers* pueden hacer su descargo indicando que no se ha generado en el servicio prestado la explotación de capital y de trabajo. (Carrillo, 2019).

Como se indicó en el marco teórico del presente trabajo, en el año 2022, la SUNAT, mediante el Informe N° 44-2022-SUNAT/7T0000, cuya materia es la categoría de renta correspondiente a los ingresos que generan las personas naturales domiciliadas en nuestro país, en su calidad de “*influencers*”, concluye que los ingresos que estos generan están inmersos en la renta de tercera categoría, zanjando así la discusión en torno a la categoría a la que pertenecen.

El cumplimiento tributario por parte de los *influencers* brinda transparencia y confianza en el mercado, pues, al cumplir con sus obligaciones fiscales, demuestran profesionalismo y ética en su trabajo, generando confianza tanto en las marcas que los contratan como en sus seguidores, ya que se evidencia un compromiso con la legalidad y la responsabilidad y es que cumplir con las obligaciones tributarias es un deber cívico y ético que todos los profesionales debemos asumir.

CONCLUSIONES

- ✓ El contrato idóneo para fines publicitarios con *influencers* es el contrato temporal de prestación de servicios, bajo la modalidad de locación de servicios, dadas las características de insubordinación que posee, las mismas que se adecúan a las necesidades de los prestadores como de los comitentes.
- ✓ El contrato de prestación de servicios debe contener de forma obligatoria, cuatro tipos de cláusulas: i) de forma: que sirvan para verificar el trabajo del *influencer*; ii) éticas: a fin de que no se dañe la imagen del propio *influencer* o del anunciante al momento de realizar el trabajo publicitario; iii) de información: que permita al público en general conocer las características veraces, básicas y necesarias de un determinado bien o servicio, evitando inducir a error a los usuarios; y iv) de publicidad: que deje en evidencia la prestación económica que hay detrás del producto promocionado, así como la indicación de cómo se obtuvo este.
- ✓ El consumidor en nuestro sistema jurídico es un sujeto de derechos cuya protección está a cargo de instancias administrativas como INDECOPI, quien se encarga de regular la publicidad comercial en medios de comunicación tradicionales, sin perjuicio de intervenir en las malas prácticas publicitarias por parte de los *influencers*.
- ✓ La contratación con *influencers* requiere que tengamos en cuenta no solo la regulación del contrato de Prestación de Servicios (artículo 1755° del Código Civil), sino también leyes especiales, como el Código de Protección al Consumidor, la ley de Represión de Competencia Desleal y las disposiciones sectoriales establecidas en materia publicitaria.

RECOMENDACIONES

- ✓ Se recomienda que los *influencers* eviten toda realización de prácticas publicitarias engañosas que podrían afectar a los consumidores, más aún si se tratan de productos médicos o que prometen resultados para ciertas enfermedades.
- ✓ Recomendamos tanto a anunciantes como *influencers* estar al tanto de los cambios de la normativa legal que regulan productos como el alcohol, el tabaco, medicinas y productos alimenticios; pues dada su naturaleza requieren estricto control publicitario.
- ✓ Se recomienda a la clase parlamentaria la formulación de un proyecto de ley que regule la actividad publicitaria propia de los *influencers*, haciendo vinculante la “Guía de publicidad para *influencers*” dada por el INDECOPI; de tal forma que sea de cumplimiento obligatorio.

LISTA DE REFERENCIAS

- Aranzamendi Ninacondor, L. (2015). *Fundamentos epistemológicos de la investigación básica y aplicada en el derecho*. Lima: Grijley.
- ARPP. (2017). *ARPP'S ADVERTISING CODES*. Obtenido de <https://www.arpp.org/wp-content/uploads/2017/12/ARPP-code.pdf>.
- ARPP. (2019). *Autorite de Regulation Professionnelle de la Publicite*. Obtenido de <https://www.arpp.org/qui-sommes-nous/roles-et-missions/>.
- Beltrán Pacheco, J. (2014). *Contratos nominados: comentarios y análisis*. Lima: Grijley.
- Blanch Peguero, C. (2015). *Los nuevos líderes de opinión en moda: influencers*. Lima: Grijley.
- Campillo Alahama, C. (2016). *Influencer engagement, una estrategia de comunicación*. Alicante.
- Carrillo, M. Á. (2019). *¿Qué categoría de renta generan los "influencers" en el Perú?* Lima.
- Cornejo Guerrero, C. (2010). *La metodología según el modelo de formación por competencias en las Facultades de Derecho*. Lima: Fondo Editorial - Universidad Wiener.
- Decreto Legislativo N° 1033. Ley de Organización y funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Individual.* (s.f.). Obtenido de <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/143803/dl1033.pdf>.
- Decreto Legislativo N° 1044. Ley de Represión de la Competencia Desleal.* (s.f.). Obtenido de <https://www.indecopi.gob.pe/documents/1902049/3770764/Decreto+Legislativo+1044.pdf/80c54c56-c4d8-9085-fde7-fccd4ac716d0>.
- Decreto Legislativo N° 774. Ley de Impuesto a la Renta.* (s.f.). Obtenido de https://www.perupetro.com.pe/wps/wcm/connect/corporativo/9d6e072c-6ae4-41ef-b4b4-d38ae0a94965/3_Decreto_Legislativo_774.pdf?MOD=AJPERES.
- Decreto Supremo N° 179-2004-EF. Texto único Ordenado de la Ley de Impuesto a la Renta.* (s.f.). Obtenido de <http://www.sunat.gob.pe/legislacion/renta/ley/>.
- Díez – Picazo, L. (1998). *Themis: Revista de Derecho*. Obtenido de https://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/themis/themis_049.pdf.
- Disclosures for Social Media Influencers.* (s.f.). Obtenido de <https://www.termsfeed.com/blog/ftc-requirements-influencers/#:~:text=As%20an%20influencer%2C%20you%20must,or%20discounted%20products%20or%20services>.

- Duboust, O. (2019). *Ley francesa contra los influencers: ¿cómo les afecta los cambios?* Obtenido de <https://es.euronews.com/next/2023/06/06/ley-francesa-contra-los-influencers-como-les-afecta-los-cambios#:~:text=Las%20penas%20por%20incumplimiento%20pueden,que%20las%20haga%20m%C3%A1s%20atractivas>.
- Fernández Lerma, A. (2017). *Estudio del origen de la figura influencer*. Madrid.
- García Romero, L. (2019). *¿Qué tipo de renta generan los influencers?* Lima: Grijley.
- Guides Concerning the Use of Endorsements and Testimonials in Advertising*. (s.f.). Obtenido de <https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/press-releases/ftc-publishes-final-guides-governing-endorsements-testimonials/091005revisedendorsementguides.pdf>.
- Hernández Gil, A. (1988). *Metodología de la ciencia del Derecho*. Madrid: Espasa-Calpe.
- Hovenkamp, H. (s.f.). *The Federal Trade Commisiion and the Sherman Act*. Obtenido de https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2815&context=faculty_scholarship.
- INDECOPI. *Guía de publicidad*. (2019). Obtenido de <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/143803/leyrepressioncompetenn ciadesleal.pdf>.
- Kolter, P. (2017). *La mejor Publicidad es la que hacen los clientes satisfechos*. Madrid.
- León Barandiarán, J. (1965). *Contratos en el Derecho Civil peruano. Tomo 1*. Lima: Fondo Editorial de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Ley N° 29571. Código de Protección y Defensa del Consumidor*. (s.f.). Obtenido de <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20195/177451/CodigoDProteccion yDefensaDelConsumidor%5B1%5D.pdf/934ea9ef-fcc9-48b8-9679-3e8e2493354e>.
- Ley N° 30021. Ley de Promoción de la Alimentación Saludable para niños, niñas y adolescentes*. (s.f.). Obtenido de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/5289E04A2A160ABD052581A10070E6CE/\\$FILE/2_decreto_supre_017_de_alimentacion.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/5289E04A2A160ABD052581A10070E6CE/$FILE/2_decreto_supre_017_de_alimentacion.pdf).
- Orozco, M. (2021). *COVID-2019, Políticas públicas y regulación, Remesas*. Obtenido de <https://www.findevgateway.org/es/blog/2021/03/pese-la-pandemia-remesas-siguen-llegado-america-latina-y-el-caribe-y-preparan-terreno>.

- Oviedo García, M. (2015). *La expansión de las redes sociales: un reto para la gestión de marketing*. Sevilla.
- Palacio Pimentel, G. (2004). *Manual de Derecho Civil. Cuarta Edición*. Lima: Grijley.
- Resolución N° 0099-35-2017. *Tribunal Fiscal Peruano*. (s.f.). Obtenido de http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribu_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2017/5/2017_5_09934.pdf .
- Resolución N° 280-2019. *Superintendencia Nacional de Administración Tributaria*. (s.f.). Obtenido de <http://www.sunat.gob.pe/legislacion/superin/2019/280-2019.pdf>.
- Revista Spain Legal. Guía legal : marketing de influencers*. (2019). Obtenido de <https://iabspain.es/legal/> .
- Rodríguez Valderrey, L. (2015). *Uso de los influenciadores no marketing digital das empresas de turismo espanholas*. España.
- Rublee, G. (1926). *The Original Plan and Early History of the Federal Trade Commission. The Academy of Political Science*. Obtenido de <https://www.jstor.org/stable/pdf/1180336.pdf>.
- Torres Vásquez, A. (2012). *Teoría General del Contrato*. Lima: Grijley.
- Villabela Armengol, C. (2015). *Los métodos en la investigación jurídica*. México.
- Von Gierke, O. (1989). *Las raíces del contrato de servicios*. Madrid: Civitas.