

NATALIA SOFÍA MIRANDA GÓMEZ

ACTIVOS INTANGIBLES DE UN INFLUENCER
(Tesis de grado)

BOGOTÁ D.C., COLOMBIA

2021

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

RECTOR:

DR. JUAN CARLOS HENAO

SECRETARIA GENERAL:

DRA. MARTHA HINESTROSA REY

DECANA DE LA FACULTAD DE
DERECHO:

DRA. ADRIANA ZAPATA GIRALDO

DIRECTOR DEL
DEPARTAMENTO DE LA
PROPIEDAD INTELECTUAL:

DR. ERNESTO RENGIFO GARCÍA

DIRECTOR DE TESIS:

DR. DIEGO FERNANDO GUZMÁN
DELGADO

PRESIDENTE DE TESIS:

DR. ERNESTO RENGIFO GARCÍA.

EXAMINADORAS:

DRA. LUISA FERNANDA HERRERA
SIERRA .

DRA. BRENDA SHARON SALAS
PASUY.

Tabla de contenido

Introducción	1
Capítulo I: Los influencers	3
1. Definición	3
2. Funciones.....	4
3. Características.....	6
4. Medio de Difusión.....	8
5. Clasificación.....	10
Capítulo II: Modelos de negocio	13
1. Publicidad en perfiles de redes sociales para terceros	13
1.1. Contrato de patrocinio.....	15
1.2. Contrato de <i>merchandising</i>	17
1.3. Contratos en derecho de autor	25
1.4. <i>Influencers marketing</i> y responsabilidad frente a los consumidores	29
2. Producción, distribución y comercialización de productos bajo su marca ...	33
2.1. Derecho a la imagen como marca	35
2.2. Bienes y servicios asociados a una marca	36
3. Fraude en los modelos de negocio de los <i>influencers</i>	38
Capítulo III: Activos intangibles de los influencers	40
1. Activos intangibles: definición, importancia y características	40
2. Valuación de activos intangibles.....	44
3. Activos intangibles en el modelo de negocios de los <i>influencers</i>	50
3.1. Seguidores y su interacción a través de <i>likes</i> como activos intangibles en sí mismos	52
3.2. Seguidores como clientela y activo intangible de los <i>influencers</i>	55
Conclusiones	59
Bibliografía	62

INTRODUCCIÓN

Gran parte de la publicidad es mostrada vía internet y unos de los principales medios son las redes sociales. Puede considerarse que su éxito como canales publicitarios deriva de diferentes aspectos, tales como su velocidad, disponibilidad y cercanía con los consumidores. Así, la conjunción de la inmediatez y el surgimiento de nuevas celebridades dentro de las redes sociales, favoreció el nacimiento del llamado “influencers marketing”. Se estima que esta industria valdrá alrededor de \$15 mil millones de dólares para el 2022, significando un aumento de \$8 mil millones de dólares en 2019¹. Por lo cual, al considerar los *likes* y seguidores de una cuenta de red social como objetos explotables económicamente por su titular, cabe preguntarse si éstos pueden ser protegidos como activos intangibles.

El marketing a través de *influencers* surgió gracias a las nuevas tecnologías y la “viralización” de las redes sociales. Inicialmente, se dio a través del denominado “Worth-of-Mouth” (WOM) que luego se convirtió en “Electronic Worth-of-Mouth” (eWOM). De esta manera, hoy día las marcas han identificado la publicidad por medio de una celebridad de internet como una de las formas más eficaces de llegar a los consumidores. De ahí que De Veirman, Caubergue y Hudders señalen que “[a]l involucrar *influencers* (p. ej. Ofreciendo probar un producto, organizando un evento exclusivo, ... o simplemente pagándoles), las marcas pretenden estimular que los *influencers* promocionen sus productos y de esta manera construir su imagen entre su gran número de seguidores, una práctica que se llama *influencers marketing*”².

En este orden de ideas, al momento de publicitar a través de un *influencer* el anunciante presta especial atención a los diferentes elementos del perfil como lo son, según Arias Dachary y Márquez Rocha³; el número de seguidores, su antigüedad, el nivel de *engagement*, sus intereses, la geografía y su remuneración. De lo anterior se entiende la importancia para los *influencers* de contar con un número de seguidores considerable, así como mantener una continua interacción con los mismos a través de sus publicaciones y los *likes* que obtiene en las mismas.

De esta forma, un *influencer* puede aprovechar su popularidad y credibilidad para celebrar contratos con diferentes empresas, cuyo objeto estará relacionado con la realización de actividades dirigidas a la promoción de una marca. Por ejemplo, un *influencer* puede obligarse a elaborar reseñas de productos, asistir a eventos, y en general, ser imagen de una marca. Sin embargo, la publicidad de terceros no es el único medio por el cual una celebridad de internet puede obtener ingresos, toda vez

¹ RAHAL, AMINE. Is Influencer Marketing Worth It In 2020? En: Forbes. 2020.

² DE VEIRMAN, MARIJKE, et al. Marketing through instagram influencers: The impact of number of followers and product divergence on brand attitude. En: International Journal of Advertising. 2017. vol. 36, no. 5. p. 801. Traducción de la autora.

³ARIAS DACHARY, VÍCTOR MANUEL y ADRIÁN MÁRQUEZ AROCHA. Evolución del marketing de influencers. Trabajo de fin de grado. Sevilla, España: Universidad de Sevilla. Departamento de Comunicación Audiovisual, Publicidad y Literatura, 2017. p. 26

que puede aprovechar su popularidad y crear su marca propia, relacionada con el enfoque temático de su perfil.

Ciertamente, los seguidores y *likes* de un perfil de internet denotan su prestigio y de allí, la posibilidad de ser explotados económicamente por su titular, abriendo la oportunidad de iniciar un modelo de negocios donde éstos son su base. Ahora bien, cabe preguntarse si la influencia de una persona en la toma de decisiones de un grupo de seguidores podría ser considerada como parte de la “Economía del conocimiento”. De ser así, podría hablarse de un activo intangible susceptible de ser protegido y, por tanto, avaluado.

Para responder este interrogante, en este escrito se definirá qué es un *influencer*, qué funciones desempeña, cuáles son sus características, en qué medio se desenvuelven, cómo es posible clasificarlos, y se mostrarán algunos ejemplos de los mismos. Luego, se analizará el modelo de negocios que una celebridad de internet construye, explicando los contratos y bienes inmateriales que emplea para ello. Aunado a lo anterior, se estudiará si los *influencers* cuentan con activos intangibles propios susceptibles de ser evaluados, identificando el concepto de activo intangible, su utilidad, los beneficios de asignarle un valor dentro del mercado y el proceso para ser evaluado. De esta forma, se llegará a la comparación de los conceptos de *likes* y seguidores de un *influencer* con los activos intangibles, para así determinar su convergencia. Por último, se identificarán sus posibles falencias, elaborarán críticas y se propondrá una alternativa de protección.

CAPÍTULO I: LOS *INFLUENCERS*

Las redes sociales están colmadas de usuarios llamados *influencers*. Alrededor de ellos han surgido nuevos modelos de negocio y, con eso, la creación de una industria determinada. Así, las celebridades de internet cuentan con una utilidad comercial y social específica, lo cual hace meritorio su estudio. Su análisis es posible gracias a las diversas fuentes doctrinarias existentes al respecto, así como la facilidad de desarrollar un estudio de casos dada la cotidianidad de las redes sociales. Basado en lo anterior, este capítulo define qué es un *influencer*, señala sus funciones, explica sus características principales, expone el medio en que estos se desenvuelven y delimita algunos criterios de clasificación existentes. Una vez entendidos los elementos básicos de estos usuarios, se podrá continuar con el cuestionamiento central de este trabajo, el cual versa sobre la protección de sus modelos de negocio.

1. DEFINICIÓN

Autores como Zelko, Bozidar y Struggar indican que “[los] *influencers* son individuos que están extremadamente expuestos en el mundo digital de las redes sociales. Estos son personas que tienen una significativa influencia en las decisiones del público sobre los productos que compran, los servicios que usan y las iniciativas que apoyan”⁴. Es decir, la característica esencial de un *influencer* – y la razón de ser de este término – es la influencia de la opinión de esta celebridad de internet en la toma de decisiones de quienes le siguen. Ello deriva de la consideración que hacen de él sus espectadores, quienes lo aprecian como un líder de opinión en quien depositan su confianza.

En ese orden de ideas, para estimar a una persona como *influencer* es primordial que esta sea reconocida en internet, lo cual se determina gracias a la cantidad de seguidores con los que cuenta su perfil. Sin embargo, ello no le otorgará por sí mismo la calidad de *influencer* a alguien. Así, es necesario también que exista una relación cercana entre la persona y su público, de modo tal que su opinión influya directa o indirectamente en la toma de decisiones de su audiencia. En ese sentido Santosh señala que los *influencers*

a diferencia de las celebridades, pueden estar en cualquier parte y pueden ser cualquiera. El ingrediente principal para ser un *influencer* es tener un gran seguimiento en Internet y en las redes sociales (las cuales pueden ser Facebook, Twitter o Snapchat). Estos *influencers* son fácilmente reconocidos por sus cientos (si no millones) de seguidores y ese es el objetivo de audiencia de las marcas⁵

De lo anterior, se considera al *influencer* como una persona relevante en las redes sociales de internet. En todo caso, las celebridades de internet aprovechan su

⁴ DOMINIK, ZELKO, et al. New Methods of Online Advertising: Social Media Influencers. 2018. vol. 29, no. Generic. p. 43. Traducción de la autora.

⁵ JANGID, SANTOSH. What makes influencer marketing influential. Mumbai, India: Athena Information Solutions Pvt. Ltd. (2018). Traducción de la autora.

popularidad para la ejecución de diversos fines, de donde surgen los diferentes roles que desempeñan.

2. FUNCIONES

Al aproximarse al concepto de *influencer* se debe tener en cuenta las labores o funciones que este lleva a cabo. En particular, se identifican tres roles principales: el entretenimiento, la creación de contenido y la publicidad. A partir de la identificación de las funciones que los *influencers* cumplen por medio de sus redes sociales, es posible determinar las características que les diferencia de otros usuarios de plataformas.

En cuanto al primer punto, “[l]a industria del entretenimiento es generalmente clasificada como aquel negocio de producción con fines de lucro, marketing y distribución de trabajos creativos como música, películas, libros, teatro, radio, televisión y programas electrónicos”⁶. Gracias al internet y las redes sociales, esta industria ha crecido, en la medida en que se dio paso al entretenimiento digital.

En concreto, las redes sociales funcionan como canales de creación, difusión y reproducción de contenido de entretenimiento. Al respecto, Cunningham y Craig señalan que el entretenimiento en redes sociales “está construido sobre las ventajas tecnológicas de interconexión y comerciales, de las múltiples plataformas globales de redes sociales, de escala rápida, progresiva y casi sin fricción—por ejemplo: YouTube, Facebook, Snapchat y Twitch”⁷.

En segundo lugar, las redes sociales como pilares de la industria del entretenimiento requieren “creadores de contenido”, quienes son vistos como nuevos emprendedores digitales. Este contenido consiste en vídeos, imágenes, historias e incluso comentarios, los cuales pueden ser amparados por el derecho de autor. En ese sentido, los autores ya citados indican que

Una rápida, profesional y monetizada ola de creadores de contenido, caracterizados por su diversidad, ser multiculturales, anteriormente aficionados, y provenientes de alrededor del mundo, se ha aprovechado de estas plataformas para incubar sus propias marcas de medios, dedicarse al contenido innovador y cultivar comunidades de fans usualmente masivos, transnacionales e interculturales⁸

En ese orden de ideas, los creadores de contenido son usuarios de redes sociales que, gracias a su perspectiva innovadora y su proactividad, se sirven de estas plataformas para dar inicio a la ejecución de diferentes proyectos económicos. Pues

⁶ LAVONNE, BURKE. International Media Pirates: are they Making the Entertainment Industry Walk the Plank? En: Pepperdine Journal of Business, Entrepreneurship & the Law. 2010. vol. IV: I p. 67-68. Traducción de la autora.

⁷CUNNINGHAM, STUART y DAVID CRAIG. Online entertainment: A new wave of media globalization? En: International Journal of Communication. 2016. vol. 10. p. 5412. Traducción de la autora

⁸ Ibid. p. 5413. Traducción de la autora.

bien, autores como Craig⁹, identifican diversas clases de creadores de contenido, como son los *youtubers*, *bloggers*, *live streamers* y los *influencers*. Estos últimos son objeto de análisis en este escrito.

Se debe aclarar que a pesar de la relación género y especie, los términos “creadores de contenido” e “*influencer*” suelen confundirse o emplearse como sinónimos. En efecto, Velasco Pérez señala que un *influencer* es “una persona que, a través de la carga de Contenido Generado por el Usuario en sus propias cuentas de redes sociales, se dedica a actividades de publicidad pagada a favor de actores comerciales, tomando ventaja del número de seguidores y/o suscriptores que sus cuentas tienen”¹⁰. De lo anterior es posible concluir que la actividad publicitaria realizada por un *influencer* muchas veces confluye en una sola publicación de contenido o en una serie de publicaciones.

En tercer lugar, la función de un *influencer* como creador de contenido es la producción de material para sus redes sociales, a través de las cuales publicita a sus seguidores y/o suscriptores, los bienes y servicios de un agente comercial específico. Con todo, el contenido creado por un *influencer* puede dirigirse a objetivos diversos a la publicidad. De esta forma, este material es diseñado por un *influencer* como medio para comunicarse con sus seguidores, toda vez que sus publicaciones son el canal para mostrar su personalidad y transmitir cualquier mensaje pretendido.

De conformidad con lo anterior, la figura del *influencer* es empleada frecuentemente en la publicidad. Esto se debe a que una vez un creador de contenido obtiene popularidad, las marcas pueden considerarle un importante aliado comercial. Así las cosas, la figura del *influencer* ha sido aplicada para anunciar bienes y servicios, dando paso al *influencers marketing*. En palabras de Rouse “el denominado *Social Media Marketing* puede definirse como una herramienta donde se utilizan las plataformas web de redes sociales como forma de hacer marketing y cuyo objetivo es crear contenido para que los usuarios lo compartan con su entorno social, promoviendo la notoriedad de las marcas”¹¹.

Una de las causas a las que esta industria debe su nacimiento es el cambio actual en las conductas del mercado, dado que el consumidor rechaza la publicidad invasiva e interviene activamente. De esa forma, hoy existe una interacción mayor entre marcas, consumidores y celebridades. Así, Sanz et al señalan que gracias a la revolución digital en la que vivimos, los consumidores pasan a ser controladores

⁹ CRAIG, DAVID. Creator Management in the Social Media Entertainment Industry. En: Making Media. Amsterdam University Press 2019, p. 363-374. p. 363. Traducción de la autora.

¹⁰ VELÁSICO, MARTÍN. Stories of a Social Media Influencer: Analysis of the Implications of Uses of Creative Works on Instagram Stories in Light of Colombian Copyright Law. En: Revista la Propiedad Inmaterial. 2019, no. 27 (2019): Enero-Junio. p. 152. Traducción de la autora.

¹¹ ROUSE Margaret. Social Media Marketing (SMM). Citado por: SANZ, PALOMA, et al. La incorporación de la figura del influencer en las campañas publicitarias: Consecuencias para las agencias de publicidad españolas. En: adComunica. Revista Científica de Estrategias, Tendencias e Innovación en Comunicación. 2019, no. 18. p. 65

de los mensajes empresariales¹². Ante esto, las marcas explotan las redes sociales y se sirven del eWOM, produciendo marketing viral a través de los *influencers*. Este “[s]upone compartir experiencias positivas o negativas (también neutrales), de consumidores o compradores acerca de un producto, un servicio, una marca o una empresa; ello se pone a disposición de una gran cantidad de personas e instituciones a través de Internet”¹³.

De conformidad con lo anterior, un *influencer* puede desarrollar estas tres funciones por separado o en una misma publicación. Por separado al difundir un vídeo de humor sobre cualquier situación actual¹⁴ (entretenimiento), al publicar una imagen sobre el atuendo que se usó un día¹⁵ (creación de contenido), o al mostrar un producto de una marca con la que se está colaborando¹⁶ (publicidad). Se ejecutan en un solo acto cuando una publicación, sea imagen o video, cumple estos tres fines, por ejemplo, un vídeo de humor para promocionar un cirujano plástico¹⁷.

3. CARACTERÍSTICAS

Existen características inherentes a la noción de *influencer*, las cuales facilitan su identificación y pueden ser extraídas del análisis de sus perfiles. Por ello, se estudiaron los perfiles de Instagram de diferentes *influencers*, quienes fueron elegidos teniendo en cuenta su popularidad, antigüedad, calidad de su contenido y el desempeño de alguna de las funciones anteriormente apuntadas. Del mismo modo, se acogió la diferenciación que la doctrina elabora sobre los *influencers* y *celebrities*, al señalar que existen “(a) *influencers* que, por su posición de celebridad por sus carreras profesionales como cantantes, actores o modelos, ha tenido un efecto que les garantiza un gran número de seguidores o (b) usuarios ordinarios y originales que han ganado muchos seguidores por medio de la narración textual y visual de sus vidas personales”¹⁸. Las características identificadas son las siguientes:

- **Autenticidad.** Se considera que el éxito de un *influencer* es ser percibido por sus seguidores como una persona común, que pasa por las mismas situaciones que los demás. Por ello, es frecuente que *influencers* como Mabel Cartagena (@flakycartagena) relaten en sus historias de Instagram la

¹² Ibíd. p. 65.

¹³ HENNING Thureau et. Al. Electronic Word-of-mouth: motives for and consequences of Reading customer articulations on the Internet. Citado por: Ibíd. p. 65.

¹⁴ Un ejemplo es el siguiente vídeo de Matthew Windey (@mgwindey): <https://www.instagram.com/p/B-GMThXIUup/>

¹⁵ Un ejemplo es la siguiente imagen de Chiara Ferragni (@chiaraFerragni): <https://www.instagram.com/p/B8eQYh-oPmT/?igshid=af7smmv8b1sm>

¹⁶ Un ejemplo es la siguiente publicación de Chiara Ferragni (@chiaraFerragni): <https://www.instagram.com/p/B9L8HWklvgK/?igshid=ev6d3a1m87f7>

¹⁷ Es el caso de Alberto del Castillo (@elgatales) quien publicó el siguiente video: <https://www.instagram.com/p/ByG3agejS4v/?igshid=127xo5yyio2ww>

¹⁸ MAARES, PHOEBE y HANUSH FOLKER. Exploring the boundaries of journalism: Instagram micro-bloggers in the twilight zone of lifestyle journalism. *En: Journalism*. 2020. vol. 21, no. 2. p. 266. Traducción de la autora.

manera como golpearon el carro de su esposo. O, por ejemplo, que Sascha Barboza (@saschafitness) filme y muestre a sus seguidores cómo sus hijas juegan con su maquillaje, y el resultado final de su creatividad.

- **Constancia.** El triunfo de un *influencer* dependerá del tiempo que este dedique a sus redes sociales, pues ello hará que el algoritmo le favorezca, y que sus seguidores puedan observar su día a día, creando en ellos un sentimiento de afinidad. Por ejemplo, la *influencer* italiana Chiara Ferragni (@chiaraFerragni) realiza entre cuatro y cinco publicaciones a diario en su cuenta de Instagram.
- **Especialidad.** Hay gran cantidad de temas a los cuales un *influencer* puede dedicar su perfil. Al enfocarse en uno solo, se facilita la creación de su propia imagen en internet. Por lo mismo, es común su categorización de acuerdo con su eje temático. Verbigracia, existen *influencers* en moda (@chiaraFerragni), comida (@tuliorecomienda), vida fitness (@saschafitness), entretenimiento (@elgatales), y demás.
- **Autoridad.** Derivado de su concentración en un eje temático, los *influencers* son considerados por los consumidores como personas legitimadas para hablar de un tema específico. Es por esto que la opinión favorable o desfavorable que un *influencer* tenga sobre un producto, servicio o tema puede afectar gravemente el mercado. El ejemplo más conocido es la pérdida de \$1.500 millones de dólares y la caída en un 8% del valor de las acciones de la red social Snapchat derivada de un *tuit*¹⁹ de Kylie Jenner en 2018²⁰.
- **Conocimiento.** Al mostrarse un *influencer* como alguien ordinario, y al concentrar su atención en un tema, en el ámbito publicitario se realiza una labor de “prosumidor”. Esto se explica en que el *influencer* como consumidor de bienes y servicios, también produce contenido relativo a sus experiencias con estos. Es decir, un prosumidor “es quien realmente hace uso a fondo de las aplicaciones o sitios web aportando información o contenido, ya que el consumidor de hoy ya no se conforma sólo con consumir sino que opina, ofrece información de un producto o servicio y produce contenido sobre su experiencia”²¹. Esta posición del *influencer* deriva de su conocimiento empírico y teórico sobre un asunto, el cual difunde a sus seguidores,

¹⁹ El *tuit* indicaba: “¿Hay alguien además de mí que ya no abra Snapchat?”

²⁰ MUNDO, BBC. “Qué escribió en Twitter la celebridad estadounidense Kylie Jenner que le costó US\$1.500 millones de dólares a Snapchat”. {En línea}. {19 de marzo de 2020} disponible en: (<https://www.bbc.com/mundo/noticias-43163853>).

²¹ MÓNICA, PÉREZ C. Influencer engagement, una estrategia de comunicación que conecta con la generación millennial. Universidad de Alicante. Departamento de comunicación y psicología social, 2016. p. 13.

constituyéndose en un “usuario del producto que comparte comentarios de una marca con sus seguidores”²².

- **Posición.** Para considerar a alguien como *influencer* se debe mirar su número de seguidores y su alcance. Así, han surgido plataformas como Stat Smash, Social Blade y Klear que se encargan de analizar las estadísticas de las redes sociales, con el fin de localizar nuevos y potenciales *influencers*.

En síntesis, un *influencer* es una persona reconocida en internet ya que cuenta con un número considerable de seguidores, con quienes mantiene una interacción continua por medio del contenido que crea y sube a su perfil. Lo anterior le posiciona como una persona cuya opinión influye en la toma de decisiones de su audiencia. Esto le permite desempeñar diversas funciones como lo son el entretenimiento, la creación de contenido y la publicidad. Con todo, estas celebridades de internet cuentan con características específicas que logran diferenciarle de otros usuarios de internet, como lo son su autenticidad, constancia y posición de autoridad.

4. MEDIO DE DIFUSIÓN

Las redes sociales son el entorno principal donde un *influencer* se desenvuelve, puesto que estas se erigen como un ambiente donde se permite “el intercambio de ideas, contenido, pensamientos y las relaciones interpersonales en internet”²³. En ese sentido, las redes sociales se definen como “un [sitio sic] web donde los usuarios pueden crear su propio perfil, editarlo, comunicarse con otros usuarios/perfiles, compartir contenido y anunciar si un producto o servicio se vende”²⁴. Así, las redes sociales se caracterizan por ser espacios virtuales que facilitan la comunicación y la interacción de personas.

La doctrina sostiene que “las redes sociales al ser fácilmente accesibles han cambiado la forma como los individuos y las organizaciones se comunican”²⁵. Hoy,

Las redes sociales incluyen foros de internet, blogs, blogs sociales, *wikis*, podcasts, fotos y videos. Existen seis tipos de redes sociales, incluyendo los proyectos colaborativos como Wikipedia, blogs y micro blogs, por ejemplo, Tumblr y Twitter. Además, hay redes sociales constituidas por contenido creado por sus usuarios (sic) como YouTube. Ejemplos de redes sociales donde se crean redes de contactos (sic) son Facebook y Google Plus (...). Las tecnologías están siendo usadas para incluir blogs, compartir imágenes, video blogs, enviar al “muro”, enviar correos, enviar y recibir en tiempo real mensajes, compartir música, llamar por internet y mucho más.²⁶

²² BARÓN Caroline. La pirámide del Influencer Engagement: los 3 tipos de influencia. Citado por: CARLA, BERROZPE S. El fenómeno "influencer" en los consumidores y empresas. Universidad de la Rioja. Facultad de Ciencias Empresariales, 2018. p. 10

²³ DOMINIK, et al., New Methods of Online Advertising: Social Media Influencers. Op. cit. p. 41. Traducción de la autora.

²⁴ *Ibíd.* p. 41. Traducción de la autora.

²⁵ KIETZMAN Jan et al. Social media? Get serious! Understanding the functional building blocks of social media. Citado por: *Ibíd.* p. 41. Traducción de la autora.

²⁶ *Ibíd.* p. 42. Traducción de la autora.

En el mismo sentido, gracias a la libertad de expresión que las enmarca, las redes sociales son un espacio digital donde la personalidad e intimidad de las personas pueden ser expuestas al público. Así, los *influencers* toman provecho de estas para difundir ideas de un modo que les caracteriza y –al mismo tiempo– diferencia de los demás.

Ahora bien, a pesar de la diversidad actual de redes sociales, es pertinente enfocarse en Instagram, pues esta es una de las más usadas a nivel mundial. En efecto, se estima que es una de las redes sociales con el crecimiento más rápido del mundo, que en 2018 alcanzó los 635'665.000 usuarios activos mensualmente a nivel mundial²⁷. Así mismo, Instagram es considerada la plataforma principal para los *influencers*. Esto en la medida que permite una interacción directa y rápida con los seguidores y –así mismo– cuenta con la posibilidad de diseñar perfiles especializados para “creadores”, dentro de los cuales están los *influencers*.

Según Demezio et al/ Instagram es

una red social creada en 2010 por Michael Krieger y Kevin Systrom para ser una herramienta donde los usuarios de Android y iPhone puedan compartir fotos, en donde se pueden tomar fotos, aplicar efectos en las imágenes y compartir con los amigos de la aplicación, los usuarios pueden dar “me gusta” y comentar en las fotos publicadas, así como usar *hashtags* o filtros de imágenes relacionados con el mismo tema²⁸

Con todo, un perfil de Instagram se compone de diferentes elementos, los cuales serán pertinentes para calificar a una persona como *influencer*. Estos son:

- **Perfil.** Espacio que crea cada usuario al abrir su cuenta, donde tiene libre disposición y administración de su nombre, publicaciones, descripción de su biografía, comentarios e incluso de las personas que tienen acceso a su información y publicaciones.
- **Publicaciones.** Son permanentes y estarán en el perfil el tiempo que el usuario titular del perfil lo considere, salvo que se retire por la violación a alguna de las políticas de uso de la plataforma. Puede ser imágenes o vídeos, los cuales son editables con las herramientas de la aplicación, como filtros, manejo de luces, contrastes, sombras y demás.
- **Historias.** Son publicaciones con un término de duración de veinticuatro horas. Puede ser imágenes o vídeos, editables con las herramientas que la aplicación incluye, tales como pinceles, pegatinas, gifs, y otros.

²⁷ PASSPORT, GMID. Leading Social Sites.

²⁸ DEMEZIO C. et al. O Instagram como Ferramenta de aproximação entre marca e consumidor. Citado por: JESUS, OLIVEIRA M. JOÃO DE, et al. Analysis of posts contents on food posted by digital influencers on the Instagram social media. *En: Demetra: Food, Nutrition & Health / Alimentação, Nutrição & Saúde*. 2019. vol. 14. p. 3. Traducción de la autora.

- **Seguidores.** Son los perfiles que siguen, observan e interactúan con una cuenta. Una vez una persona se convierte en seguidor de una cuenta o perfil, las publicaciones e historias de esta aparecerán en su *feed*, que es el espacio donde Instagram muestra las novedades de sus usuarios.
- **Likes.** Son una manifestación virtual de agrado a una publicación y son otorgados por los seguidores o espectadores de un perfil.
- **Insignia de verificación.** Consiste en un sello de autenticidad, que busca evitar suplantación o confusión de las cuentas que sean de interés público. Se muestra como un círculo con un sello de verificación de color blanco y azul, al lado del nombre de usuario. Instagram señala que “una insignia verificada es una marca que aparece junto al nombre de algunas cuentas de Instagram para indicar que representan la presencia auténtica de una figura pública, celebridad, marca internacional o entidad destacados”²⁹. Aunque este elemento puede resultar fundamental para identificar a un *influencer*, puede no ser el único a tener en cuenta, toda vez que su existencia dependerá de la solicitud del usuario, así como del examen llevado a cabo por los empleados de Instagram. Asimismo, los términos y condiciones de esta plataforma indican que “el envío de una solicitud de verificación no garantiza que la cuenta se verifique”³⁰.

En síntesis, los *influencers* se desenvuelven en múltiples redes sociales, dentro de las cuales se destaca Instagram por su rápido crecimiento y la fácil interacción entre sus usuarios. Dentro de esta plataforma hay elementos que le son propios, cuya identificación es pieza cardinal de este escrito. En tanto que se ha percibido la viabilidad de su explotación económica, posteriormente será analizada la posibilidad de ser protegidos jurídicamente.

5. CLASIFICACIÓN

Existen diferentes formas de clasificar a los *influencers*. Algunas agencias de publicidad especializadas en *influencers marketing* – como Brandmen³¹, Endor³² y Waltermán³³ – realizan sus propias clasificaciones. Para ello, emplean criterios como su ubicación geográfica, el número de seguidores y su enfoque temático. Ello le permite a las empresas tomar decisiones informadas, eligiendo a quien se ajuste más a su imagen para promover sus marcas y así asegurar la eficacia de los contratos celebrados con las celebridades de internet.

²⁹ INC., INSTAGRAM. "Solicitud de verificación". {En línea}. {27 de febrero de 2020}.

³⁰ *Ibíd.*

³¹ BRANDMEN. "Metodología". {En línea}. {19 de marzo de 2020} disponible en: (<https://www.brandmen.org/metodologia/>).

³² ENDOR. "7 tipos de influencers, que pueden ayudar tu marca". {En línea}. {19 de marzo de 2020} disponible en: (<https://www.grupoendor.com/tipos-influencers/>).

³³ RICARDO, WALTERMAN. "Marketing de influencers: cómo elegir el influencer correcto". {En línea}. {19 de marzo de 2020} disponible en: (https://waltermán.es/marketing-influencers/#Como_elegir_al_mejor_influencer_para_tu_empresa).

Según su ubicación geográfica, los *influencers* pueden ser categorizados conforme al lugar de su nacionalidad o residencia, considerando que las costumbres compartidas con sus seguidores facilitan su conexión con los mismos. De igual forma, esta clasificación surge gracias a plataformas como YouTube, cuya configuración organiza e identifica las cuentas de este modo. La localización de la cuenta es información relacionada en cada perfil de usuario (*youtuber* o no) e incide en el tipo de contenido que la plataforma muestra a sus usuarios. Por eso, el Centro de Ayuda de la red social indica que “la ubicación influye en los tipos de videos que aparecen en las recomendaciones y tendencias. YouTube brinda preferencias de idioma y contenido para todos los países en los que lanzó la plataforma y se está expandiendo de forma constante con el fin de llegar a más usuarios.”³⁴

Con todo, esta clasificación no se utiliza en Instagram, aunque es útil para elaborar campañas publicitarias. Una muestra es el caso de Vogue Cosméticos Colombia, la cual reúne diferentes *influencers* del país dentro de su grupo de “vogueras”. Así, bajo el hashtag “#soyvoguera” esta marca identifica una “comunidad de amigas apasionadas por el maquillaje y la marca Vogue, que disfrutan aprender y compartir todo lo que saben a través de contenidos creativos que inspiren a los demás y los animen a resaltar su belleza”³⁵. De esta forma, la marca acude a *influencers* colombianas como Tatiana Cárdenas (@tatimakeup_), quienes reciben los últimos lanzamientos de la marca, los prueban y elaboran publicaciones y/o historias usándolos o dando su opinión.

Conforme al número de seguidores, una persona puede considerarse *influencer* cuando cuenta con un público delimitado. En otras palabras, basta con tener cientos o miles de estos, siempre y cuando su audiencia sea específica. No obstante, el número de seguidores como criterio de distinción de *influencers* no implica per se una mejor posición frente a los demás. De allí que autores como Almeida³⁶ reconozcan la existencia de “micro-*influencers*”, quienes no son celebridades o “macro-*influencers*” dado que cuentan con un número pequeño de seguidores. Sin embargo, disponen de gran capacidad de interacción con su audiencia y por lo tanto la influyen con más fuerza. Es decir, los micro-*influencers* tienen una relación más cercana o íntima con sus seguidores, quienes los identifican como un amigo con quien comparten intereses y –al mismo tiempo– le perciben como una fuente de información espontánea, creíble y auténtica. Por lo anterior, “en cuanto al *influencers marketing*, más grande no es sinónimo de mejor”³⁷. En definitiva, no existe un número exacto a partir del cual se pueda considerar que una persona es

³⁴ YOUTUBE, CENTRO DE AYUDA. “Cómo cambiar la configuración de idioma e ubicación”. {En línea}. {2 de abril de 2020} disponible en: (<https://support.google.com/youtube/answer/87604?co=GENIE.Platform=Android&hl=es-419>).

³⁵ VOGUE COSMÉTICOS, COLOMBIA. “#SoyVoguera”. {En línea}. {19 de marzo de 2020} disponible en: (<https://www.cosmeticosvogue.com.co/soyvoguera>).

³⁶ ALMEIDA, MARTA NETO DE. *Influencer marketing on Instagram : how influencer type and perceived risk impact choices in the beauty industry*. Universidade Nova, 2019. p. 8. Traducción de la autora.

³⁷ *Ibíd.* p. 8. Traducción de la autora.

influencer, pues ello depende también del alcance real sobre una audiencia determinada.

Por último, la clasificación más importante y extensa es aquella que organiza a los *influencers* según su enfoque temático, pudiendo un perfil encajar en una o varias categorías. De hecho, los términos y condiciones que Instagram despliega al solicitar el cambio de un perfil a “cuenta profesional”, reconocen la existencia de diversas clases de “creadores de contenido”. Así, los *influencers* pueden especializarse en temas como:

- Moda, como es el caso de Natalia Meriño (@cinnamonstyle) y Chiara Ferragni (@chiaraFerragni).
- Belleza, como Stella Cini (@stellacini) y Marta B. (@heyraTolina)
- Humor, como Carlos Mario Doria (@charlymariehumor) y Natalia Giraldo (@nataliagiraldosz)
- Comida, a saber, Tulio Zuloaga (@tuliorecomienda) y Jeison Rodríguez (@jeison_rodriguezchef)
- Vida *fitness*, como Sascha Barboza (@saschafitness) y Fausto Murillo (@turbofausto)
- Educación, donde se encuentra al reconocido Julio Ríos (@julioprofenet) y el científico Javier Santaolalla (@jasantaolalla)

En conclusión, el elemento determinante es la influencia en la opinión de los seguidores. En línea con lo anterior, Silva y Tassarolo afirman que

Hay personalidades de internet que destacan por la creación de una audiencia y por su contribución en la opinión-formada por sus seguidores –son los llamados *influencers* digitales. Con su habilidad de interactuar con un gran número de personas, a través de opiniones, ideas, gustos personales y exposición de conductas, el *influencer* digital es definido como una persona que crea contenido, que puede ser en texto, video o imágenes, y que usa internet como canal para promover una marca o producto. En adición al incremento de exposición, esta actividad se convierte en una fuente de ingresos.³⁸

Todo esto resulta relevante al tener en cuenta que estas relaciones formadas entre *influencers* y seguidores denotan una fuente de riqueza y un eventual modelo de negocios. Así, es necesario el estudio de la actividad económica de un *influencer*, pues el Derecho no puede permanecer ajeno a los nuevos mercados, y debe orientarse al favorecimiento de los mismos, impidiendo su desprotección.

³⁸ SILVA CRM, TESSAROLO FM. *Influenciadores Digitais e as Redes Sociais Enquanto Plataforma de Mídia*. Citado por: JESUS, et al., *Analysis of posts contents on food posted by digital influencers on the Instagram social media*. Op. cit. p. 3. Traducción de la autora.

CAPÍTULO II: MODELOS DE NEGOCIO

Previamente se anotó que las redes sociales destacan como mecanismos publicitarios. Ello deriva en que sean el espacio primigenio donde los *influencers* explotan económicamente su potencial. Sin embargo, este no es el único modelo de negocio que pueden llevar a cabo, toda vez que les es posible desarrollar su empresa más allá de lo digital. Este capítulo se basa en documentos doctrinarios, el análisis de perfiles en redes, la investigación en bases de datos y el seguimiento a diferentes eventos noticiosos. Por tanto, examina, explica y ejemplifica la manera como los *influencers* dan cuenta de modelos de negocio exitosos, cuyo fundamento son los elementos configurativos de su perfil, específicamente sus seguidores, *likes* y comentarios.

1. PUBLICIDAD EN PERFILES DE REDES SOCIALES PARA TERCEROS

La publicidad constituye una de las funciones principales de los *influencers*, así como gran parte de la actividad que estos realizan. De tal suerte, el “marketing de influencia es esencialmente para conectar personas en línea con marcas basadas en la confianza y el compromiso del público objetivo de una forma regular”³⁹. De ahí que “en la actividad publicitaria en redes sociales que involucra *influencers*, se espera incidir en potenciales consumidores, mejorar la interacción con los clientes, agregar valor, aumentar el impacto de las acciones de marketing con ellos y generar beneficios para la firma”⁴⁰. En ese orden de ideas,

El surgimiento de *influencers* digitales ha significado un cambio en el modo en que las compañías y sus audiencias objetivo se relacionan a través de las plataformas de redes sociales y las redes sociales en línea. Como las tecnologías basadas en la web hacen posible acercarse directamente a la audiencia, el campo de los medios se ha abierto a estos extraños que se caracterizan por ser profesionales o aficionados a la producción en redes sociales (p. ej. *Blogging*, actividades creativas) y procesos de promoción, por medio de una relación estructurada con los anunciantes y la interconexión con su audiencia, y también por su deseo de ganar visibilidad social y prestigio⁴¹

³⁹ CHILDERS et al. # Sponsored # Ad: Agency perspective on influencer marketing campaigns. Citado por: ARORA, ANUJA, et al. Measuring social media influencer index- insights from facebook, Twitter and Instagram. *En*: Journal of Retailing and Consumer Services. 2019. vol. 49. p. 87. Traducción de la autora.

⁴⁰ ANANDA A. S., HERNÁNDEZ-GARCÍA y LAMBERTI L. N-REL: A comprehensive framework of social media marketing strategic actions for marketing organizations. Citado por: JIMÉNEZ C., DAVID y RAQUEL SÁNCHEZ F. The role of digital influencers in brand recommendation: Examining their impact on engagement, expected value and purchase intention. *En*: International Journal of Information Management. 2019. vol. 49. p. 367. Traducción de la autora.

⁴¹ ABIDIN C. Visibility labour: Engaging with influencers’ fashion brands and #OOTD advertorial campaigns on Instagram; DUFFY, B. E., y HUND E. “Having it all” on social media: Entrepreneurial femininity; PEDRONI M. Meso-celebrities, fashion and the media: How digital influencers struggle for visibility; ROCAMORA A. The labour of fashion blogging. In L. Armstrong, & F. McDowell (Eds.). Fashioning professionals: Identity and representation at work in the creative industries and self-branding among fashion bloggers. Citados por: Ibíd. p. 367. Traducción de la autora.

Así, la consideración de los *influencers* como puntos de referencia para sus seguidores denota un interés económico. De esta manera, la influencia de esta celebridad de internet es “la habilidad de dirigir una acción y recibir el compromiso de las personas en una publicación compartida”⁴².

Autores como Jiménez y Castillo explican esta conexión en un nivel psicológico pues “la dependencia de los seguidores a los *influencers* resulta de la necesidad de encontrar fuentes en línea que les proveen de información útil y fiable la cual les ayuda a tomar decisiones y les guía en sus acciones personales”⁴³. Es esta relación de compromiso lo que atrae a las empresas a invertir en el marketing de influencia.

En efecto, para el éxito de esta práctica es crucial la identificación y elección del *influencer* que mejor se ajuste a la imagen corporativa y políticas empresariales del anunciante. Por lo anterior, De Veirman, Caubergue y Hudders indican que las empresas “deben ser cuidadosas en escoger el *influencer* correcto para promocionar su marca y decidir quién posee las características más apropiadas y deseadas en relación con la misma, pues la imagen del *influencer* puede ser transferida a la marca en virtud de la publicidad”⁴⁴. De ahí que sea necesario analizar la clase de contenido y tema que el *influencer* publica en su perfil, así como su número de seguidores y la manera como interactúa con ellos en internet.

Así las cosas, es posible que los *influencers* suscriban diversas clases de contratos, donde se obliguen a promocionar un bien o servicio de un origen empresarial determinado. Por consiguiente, el

Influencer digital se convierte en embajador de la marca para sus seguidores, al pregonarles su devoción por la marca para las empresas que normalmente le compensan con productos gratis, la promesa de “exhibición”, una pequeña cantidad de dinero o incluso intentar capitalizar sus actividades de *influencer* bajo la expectativa de que promocióne sus productos gratuitamente⁴⁵.

En consecuencia, dentro de sus labores publicitarias los *influencers* celebran contratos como el de patrocinio, de *merchandising –personality o character—*, de cesión de derechos de autor y el de obra por encargo. Esto reafirma que “los

⁴² FREBERG K. et al. Who are the social media influencers? A study of public perceptions of personality. Citado por: ARORA, et al., Measuring social media influencer index- insights from facebook, Twitter and Instagram. Op. cit. p. 87. Traducción de la autora.

⁴³ JIMÉNEZ C. y SÁNCHEZ F., The role of digital influencers in brand recommendation: Examining their impact on engagement, expected value and purchase intention. Op. cit. p. 367. Traducción de la autora.

⁴⁴ MARIJKE, DE VEIRMAN, et al. Marketing through instagram influencers: The impact of number of followers and product divergence on brand attitude. *En*: International Journal of Advertising. 2017. vol. 36, no. 5 p. 802. Traducción de la autora.

⁴⁵ DUFFY, B. E. The romance of work: Gender and aspirational labour in the digital culture industries; SCOTT, D. M. The new rules of marketing and PR (5th ed.); ROCAMORA, A. The labour of fashion blogging. In L. Armstrong, & F. McDowell (Eds.). Fashioning professionals: Identity and representation at work in the creative industries. Citado por: JIMÉNEZ C. y SÁNCHEZ F., The role of digital influencers in brand recommendation: Examining their impact on engagement, expected value and purchase intention. Op. cit. p. 367. Traducción de la autora.

influencers de redes sociales son particularmente valiosos no solamente por la gran audiencia que ofrecen para publicidad, sino también por el sector específico del mercado al que pueden llegar”⁴⁶.

1.1. CONTRATO DE PATROCINIO

Las actividades de una persona como *influencer* pueden ser patrocinadas por una marca. Así, el patrocinio “consiste en un contrato en virtud del cual el (...) patrocinado realiza actos de publicidad, generalmente de forma exclusiva a favor del patrocinador, quien a su turno le presta una ayuda económica para la efectiva realización de su actividad”⁴⁷. Por ejemplo, una empresa de tecnología puede servirse de este contrato para financiar la actividad en redes sociales y deportivas de una persona, mediante la entrega de sus productos y la remuneración directa, a partir de lo cual el *influencer* se obliga a elaborar contenido donde reseñe y comunique las ventajas de los productos recibidos⁴⁸. Dadas las características de este contrato, se le considera beneficioso para aquellas celebridades que simultáneamente desarrollan actividades de influencia en redes sociales y otras profesiones que requieren financiación.

Lo anterior se basa en que el patrocinio sea “visto como un apoyo corporativo (...) para el beneficio mutuo del patrocinador y la parte patrocinada. Esto ayuda a promover la imagen de los productos del patrocinador y apoya financieramente al patrocinado”⁴⁹. En consecuencia, es imaginable que el beneficio de este contrato para un *influencer* sea la obtención de recursos económicos para el desarrollo de actividades externas a la creación de contenido. Por su parte, el rédito de la empresa patrocinadora será la promoción de sus bienes y servicios, con todas las ventajas de la influencia del patrocinado. Así, algunos *influencers* que también son deportistas⁵⁰, constantemente publican imágenes o videos donde etiquetan y anotan un tema relacionado con una marca. Un ejemplo es la bicicrosista Mariana Pajón (@marianapajon), quien en varias de sus publicaciones menciona, etiqueta y

⁴⁶ MARTÍN, VELASCO PÉREZ. Stories of a Social Media Influencer: Analysis of the Implications of Uses of Creative Works on Instagram Stories in Light of Colombian Copyright Law. En: Revista La Propiedad Inmaterial. 2019, no. 27 (2019): Enero-Junio p. 153. Traducción de la autora.

⁴⁷ CEBALLOS, JOSÉ. Aspectos generales de la propia imagen. En: Revista La Propiedad Inmaterial. 2011, no. 15. p. 81

⁴⁸ Un ejemplo es el caso de la apneísta colombiana Sofía Gómez (@sofiagomez), quien en su perfil de Instagram publica vídeos e imágenes donde hace referencia a dispositivos como computadores, celulares y tabletas de Huawei: <https://www.instagram.com/tv/CBG6O36lBTm/?igshid=dlzirig9pybe> ; <https://www.instagram.com/p/CAdNRbbJQbG/?igshid=p4f4fwctyqzz>

⁴⁹ MITTAL, RAMAN. Licensing one's persona: analysing the practice of personality merchandising. En: Journal of the Indian Law Institute. 2010. vol. 52, no. 1 p. 18. Traducción de la autora.

⁵⁰ Autores como Ceballos anotan que históricamente, el mayor uso del contrato de patrocinio ha sido en la industria deportiva.

muestra productos de las marcas Adidas⁵¹, Tutto⁵² y Oster⁵³, las cuales patrocinan⁵⁴ su carrera deportiva.

Para llevar a cabo este contrato es necesario incorporar de manera tácita o expresa una cláusula donde el patrocinado licencie el uso de su imagen a favor de la empresa patrocinadora. A partir de ello, la empresa licenciataria se beneficia de la imagen del patrocinado, pues al ser empleada en distintos actos de publicidad que este lleva a cabo, es asociada con su marca⁵⁵. Esta tipología contractual se explica detalladamente en el siguiente acápite, teniendo en cuenta que es indispensable en la mayoría de negocios que permiten el *influencers marketing*.

Por otra parte, el patrocinio es similar al *merchandising* –que se explicará a continuación– pues ambos se celebran con fines publicitarios. Sin embargo, se trata de figuras contractuales diferentes por cuanto en el *merchandising* se autoriza el uso del derecho de imagen “para que el tercero autorizado [la] emplee en un producto o servicio, pero en todo caso será este tercero quien se encargue por su propia cuenta de hacer su publicidad”⁵⁶. De esa manera, el empresario es autorizado para realizar por su cuenta actos de publicidad, donde se hará uso de los derechos de propiedad intelectual del *influencer*, quien será *merchandiser*. Por el contrario, en el contrato de patrocinio es el patrocinado quien debe realizar la actividad publicitaria, generalmente de manera exclusiva, a favor del patrocinador⁵⁷.

En este orden de ideas, el contrato de patrocinio se muestra como una herramienta útil para llevar a cabo actos de publicidad a favor de todo tipo de marcas, dada la pluralidad de enfoques temáticos de los *influencers*. Al no entrar en conflicto con otra clase de actividades, este contrato favorece a aquellas celebridades de internet que se desempeñan en diferentes ámbitos profesionales. Siendo así, le permite al patrocinado desarrollar actos propios de un *influencer* y le garantiza los recursos necesarios para desempeñar su profesión por fuera de ellas.

⁵¹ En esta imagen relaciona a la marca con la ropa que lleva puesta: https://www.instagram.com/p/B2QPYO7IAgX/?utm_source=ig_web_copy_link

⁵² En esta imagen la deportista posa con una maleta de la marca, relacionándola con un comentario sobre sus deberes profesionales: https://www.instagram.com/p/BzYfwhrldNX/?utm_source=ig_web_copy_link

⁵³ En este vídeo enseña a sus seguidores la manera de preparar una pizza con un horno de la marca, indicando sus funciones y utilidades: https://www.instagram.com/tv/B_qWGNbFVdh/?utm_source=ig_web_copy_link

⁵⁴ Varios de sus patrocinadores son mencionados en esta imagen: https://www.instagram.com/p/B9xCJNh14Nz/?utm_source=ig_web_copy_link

⁵⁵ CEBALLOS, Aspectos generales de la propia imagen. Op. cit. p. 81.

⁵⁶ CEBALLOS, JOSÉ. Gestión de intangibles en la industria deportiva. En: Revista La Propiedad Inmaterial. 2019, no. 28. p. 253.

⁵⁷ Ibíd. p. 254.

1.2. CONTRATO DE *MERCHANDISING*

Por este contrato un empresario “busca posicionar un producto en el mercado y crear un *Top of Mind* positivo en el consumidor”⁵⁸. En su celebración concurren una persona (*merchandiser*) y un tercero. El primero –quien para el caso sería el *influencer*– es titular de un bien intangible que puede ser una marca, su imagen o derechos de autor sobre una obra. El segundo es un empresario que busca usar tal intangible con el fin de aprovecharse de su *goodwill* mediante actos de promoción y/o publicidad de sus propios productos, los cuales no compiten en el mercado con los bienes y servicios del *merchandiser*⁵⁹.

A pesar de que este convenio se describa por ser “esencialmente oneroso, consensual, principal, bilateral y de tracto sucesivo”⁶⁰, debe resaltarse que “es una figura totalmente atípica, por lo cual su desarrollo es completamente variante debido al número de ingredientes que se mezclan dentro del mismo”⁶¹. La ausencia de una regulación unificada deriva en que le sean analógicamente aplicables aquellas atinentes a los derechos personalísimos, la publicidad, la competencia desleal y la propiedad intelectual⁶².

Ahora bien, gracias a las diferentes clases de intangibles que son objeto de autorización, existen diversas clases de *merchandising*. Así, este contrato puede referirse a los derechos derivados de la imagen de una persona natural (*personality merchandising*), a los derechos de autor de un personaje ficticio (*character merchandising*), o a una marca u otros signos distintivos (*brand merchandising*).

1.2.1. *Personality merchandising*: licencia de uso de imagen

En él, “una persona, titular de derechos económicos derivados de la propia imagen, autoriza a cambio de una contraprestación, a un tercero su utilización en los actos de publicidad, marketing y en general *merchandising* que emprenda sobre determinados bienes o servicios que pone en el mercado”⁶³. De ahí que el *personality merchandising* se defina como “la monetización generalizada de la imagen (activo) para promover y vender casi cualquier cosa con el nombre o características de una celebridad empleada de manera decorativa, sujeto a autorización de dicha celebridad”⁶⁴.

⁵⁸ CEBALLOS. Aspectos generales de la propia imagen. p. 81.

⁵⁹ CEBALLOS. Gestión de intangibles en la industria deportiva. p. 258.

⁶⁰ *Ibíd.* p. 258.

⁶¹ CHULIÀ VICÉNT, E. y BELTRÁN ALANDETE, T. El Merchandising. Aspectos jurídicos de los contratos atípicos. Citado por: BEDOYA, JORGE. El contrato de merchandising: una realidad comercial atípica amparada por todas las esferas del derecho. *En*: Revista de Derecho Privado. 2012/06/01, 2012, no. 47. p. 7.

⁶² *Ibíd.* p. 7.

⁶³ CEBALLOS. Aspectos generales de la propia imagen. p. 83

⁶⁴ MITTAL, Licensing one's persona: analysing the practice of personality merchandising. Op. cit. p. 16-17. Traducción de la autora.

Para celebrar esta clase de contrato es fundamental el estatus de celebridad de una persona, que le permite asumir el rol de *merchandiser*. Algunas fuentes de este reconocimiento social son las películas, la música, los medios de comunicación, los deportes y los negocios⁶⁵. Así, dada la evolución de la industria del entretenimiento a través de las redes sociales y el nacimiento de nuevas celebridades, los *influencers* son potenciales *merchandisers*. Ejemplos de la aplicación de este contrato son la línea de tratamientos para el cuidado capilar de Sedal⁶⁶ y la línea de cuidado facial de Pond's⁶⁷ que en los años 2018 y 2019 mostraron a la *influencer* y *youtuber* mexicana Mariand Castrejón Castañeda, conocida como “Yuya”, en sus productos.

En la medida en que el *personality merchandising* es la práctica de “identificar varios bienes y servicios con una personalidad famosa para incrementar su comercialización”⁶⁸, es imprescindible acudir a la licencia de uso de imagen. Esta licencia será “usada en conexión con ciertos bienes o servicios para realzar su estimación del público consumidor”⁶⁹. Un ejemplo de la unión de la imagen del *influencer* con un producto es la línea de galletas que Oreo⁷⁰ lanzó al mercado italiano en marzo de 2020. En esta edición, se usó la imagen de la *influencer* Chiara Ferragni en los empaques de los productos, invitando a sus seguidores a consumirlas. De esta forma, es claro que el *personality merchandising* demanda la licencia de imagen, pues ella autoriza a la empresa para emplearla en relación con sus bienes o servicios.

En este orden de ideas, el derecho de imagen en Colombia cuenta con una regulación propia, considerándose que se compone por elementos o características exteriores de una persona, identificables e individualizadas por terceros. De ahí que con este derecho se protejan factores de la persona como nombre (completo o abreviado), apodo, seudónimo, firma, imagen, voz, retrato, características físicas, gestos, apariencia distintiva, frases características, características de vestuario, etc.⁷¹ En cualquier evento en que se acuda a la licencia de uso de imagen se debe respetar su regulación. Así, la imagen es jurídicamente amparada por la legislación en materia de derecho de autor, como derecho fundamental, como derecho de propiedad industrial y como dato personal⁷².

⁶⁵ Ibíd. p. 16. Traducción de la autora.

⁶⁶ El anuncio publicitario para Colombia está disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=CKyXe_MKNpQ

⁶⁷ El anuncio publicitario para Colombia está disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=fRoP3opx0EE>

⁶⁸ MITTAL, Licensing one's persona: analysing the practice of personality merchandising. Op. cit. p. 17. Traducción de la autora.

⁶⁹ Ibíd. p. 17. Traducción de la autora.

⁷⁰ En el perfil de Chiara se encuentra el comercial sobre esta alianza: https://www.instagram.com/p/B9L8HWklvgK/?utm_source=ig_web_copy_link

⁷¹ MITTAL, Licensing one's persona: analysing the practice of personality merchandising. Op. cit. p. 17. Traducción de la autora.

⁷² En Colombia, la imagen también se encuentra regulada a través de normas como el artículo 237 de la Ley 1801 de 2016 (Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana), referente a los sistemas de videovigilancia. Igualmente la reforma al Código Civil que actualmente se discute

En cuanto al régimen de derecho de autor, Morales aclara que la imagen no corresponde en sí misma a un derecho de autor o conexo, “pues como tal no se ejerce sobre una obra, interpretación, fonograma o emisión de radiodifusión”⁷³. A pesar de ello, sí se relaciona con estos derechos “cuando la imagen de la persona es fijada en una obra o cuando la persona sea. Por ejemplo, un artista intérprete o ejecutante y su imagen se fije en una obra audiovisual”⁷⁴. Por lo tanto, el uso de cualquier clase de obra que reproduzca la imagen de una persona requiere “la titularidad de los derechos de autor o conexos, según sea el caso, o la licencia para tales fines”⁷⁵. Asimismo, requiere del “consentimiento de la persona cuya imagen se incorpora en la obra, salvo que esté dentro de las limitaciones previstas en la ley”⁷⁶.

En línea con lo anterior, Guzmán señala que el derecho a la imagen es de carácter patrimonial, pues en los artículos 87 y 88 de la Ley 23 de 1982 se comprende que su alcance “abarca la facultad de explotarla económicamente y de impedir o autorizar su uso”⁷⁷. Con todo, en las modalidades contractuales de explotación de la imagen “existen dos elementos derivados de la legislación autoral colombiana que deben estar presentes (...): la facultad de disposición del derecho y la remuneración”⁷⁸.

Respecto a la facultad de disposición, “sólo se [confieren] las facultades de prohibir o autorizar su uso y la de explotarlo económicamente. En ese sentido, se trata de un derecho que puede ser objeto de licencia y de cesión hacia un tercero”⁷⁹. Sobre la remuneración, “siempre debe existir una contraprestación por el uso comercial de la imagen de una persona, por cuanto se trata de un elemento natural del contrato. Sin embargo, las partes tienen la potestad de definir contractualmente el tipo de remuneración, la cual no tiene que ser monetaria. Asimismo, es posible renunciar a ella, pero esto debe ser incluido expresamente dentro del contrato”⁸⁰. Por ende, existen diversas formas de remunerar al titular de la imagen. En el caso de los *influencers*, destaca la remuneración no monetaria vía entrega de productos.

pretende regularlo. Tomado de: MORALES NEIRA, MÓNICA LIZET. Uso y divulgación de la imagen personal: enfoques en el derecho romano, el derecho colombiano y su actual interacción con la Inteligencia Artificial. En: Revista La Propiedad Inmaterial. 2020, no. 30 (2020): Julio-Diciembre. p. 169.

⁷³ BALLESTEROS VALENCIA, RICARDO. Concepto 1-2005-10700, Bogotá: Dirección Nacional de Derechos de Autor. Citado por: Ibíd. p. 179.

⁷⁴ Ibíd. p. 179.

⁷⁵ Ibíd. p. 179.

⁷⁶ Ibíd. p. 179.

⁷⁷ GUZMÁN D., DIEGO F. El contexto actual del derecho de la imagen en Colombia. Ibíd]. p. Cited Pages]. 2016, no. 21 (2016): Enero- Junio. p. 49.

⁷⁸ Ibíd. p. 51.

⁷⁹ Ibíd. p. 51.

⁸⁰ Ibíd. p. 51.

Ahora bien, la jurisprudencia contencioso administrativa⁸¹ ha reconocido que la ausencia de contraprestación conlleva a la reparación de lucro cesante como perjuicio material. Por tanto, su cuantía debe ser determinada y variará según el reconocimiento y/o profesión que una persona desarrolle. Verbigracia, la contrapartida que una modelo profesional recibe por el uso de su imagen es mayor a la de una persona ajena a este oficio. Sin embargo, no puede sostenerse que solamente quien sea famoso puede recibir esta remuneración, pues el uso lucrativo de la propia imagen genera réditos para toda clase de individuos.

Aunado a lo anterior, gracias al desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional, el derecho a la imagen es entendido como un derecho fundamental. En ese sentido, en sentencia T-628 de 2017 se afirmó que “el derecho a la imagen es un derecho fundamental y autónomo, que se deriva del desarrollo de la personalidad y al reconocimiento de la personalidad jurídica”⁸². Sin embargo, se reconoce que este derecho “cuenta con una faceta exclusivamente patrimonial, relacionada con la autorización de la explotación sujeta a la obtención de lucro y el resarcimiento económico derivado del uso y el aprovechamiento de la imagen sin el permiso de su titular”⁸³. Así, es posible que un *influencer* acuda a la acción de tutela para solicitar la protección de su derecho fundamental a la imagen, de manera autónoma y/o conexas a “otros derechos como el de la intimidad, dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad y buen nombre”⁸⁴.

Debe advertirse que el derecho fundamental a la imagen es afectado por su explotación o reproducción sin la autorización o el consentimiento de su titular⁸⁵ y, al mismo tiempo, si la autorización otorgada no respeta los siguientes parámetros planteados jurisprudencialmente:

- “(i) la autorización para el uso de la propia imagen no puede implicar la renuncia definitiva del mismo;
- (ii) la autorización comprende el consentimiento informado no solo acerca del uso de la propia imagen sino sobre las finalidades de este;
- (iii) la autorización de uso de la propia imagen no puede constituir un límite absoluto al carácter necesariamente dinámico y cambiante de la autodeterminación de las personas o a su libre desarrollo de la personalidad, y

⁸¹ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Sentencia 17001-23-31-000-2004-01014-01(37953) (26, noviembre, 2015). M.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. En: <http://basesbiblioteca.ueexternado.edu.co:2048/login?url=http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsvlx&AN=edsvlx.637665101&lang=es&site=eds-live&scope=site>.

⁸² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-628 de 2017 (9, octubre, 2017). M. P.: Gloria Stella Ortiz Delgado. En: Relatoría Corte Constitucional – página web.

⁸³ Ibid.

⁸⁴ MORALES NEIRA, Uso y divulgación de la imagen personal: enfoques en el derecho romano, el derecho colombiano y su actual interacción con la Inteligencia Artificial. Op. cit. p. 197.

⁸⁵ Ibid. p. 181.

(iv) la autorización de uso de la propia imagen, como expresión de un acuerdo de voluntades y de la libertad contractual en general, encuentra un límite constitucional en el respeto a los derechos fundamentales⁸⁶

Lo atinente a la protección del derecho a la imagen dentro del régimen marcario se explica en el siguiente apartado, pues merece un análisis individualizado. Basta enunciar que “la protección del régimen marcario impide a terceros su registro cuando no se cuenta con la autorización del titular”⁸⁷. De ese modo, es posible que un *influencer* registre su imagen como marca, para producir, distribuir y/o comercializar productos relacionados con el enfoque temático de su perfil⁸⁸. Por ejemplo, la *influencer* italiana Chiara Ferragni plasmó su gusto por la moda en la marca que lleva su nombre (“Chiara Ferragni Collection”), a través de la cual comercializa prendas de vestir, zapatos y accesorios⁸⁹.

Por último, a partir de la Ley 1581 de 2012 –Ley de Habeas Data– “la imagen de una persona constituye un dato personal por cuanto se trata de un tipo de información capaz de ser asociado a un individuo y que permite su identificación”⁹⁰. De esa forma, al comprender información asociable a una persona que facilita su identificación, la imagen es considerada un dato personal. Incluso, Morales señala que al emplear medios técnicos en el análisis de la imagen, esta se constituirá como dato biométrico a, y por ende, “[entrará] en la categoría de datos personales sensibles que son aquellos que afectan la intimidad del titular, o cuyo uso indebido puede generar su discriminación y que tienen una especial consideración en su tratamiento y protección reforzada”⁹¹. Por ello, en un contrato donde se licencie la imagen de un *influencer*, se deberá respetar esta legislación y sus principios⁹²,

⁸⁶ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-634 de 2013 (13 de septiembre de 2013). M. P.: María Victoria Calle Correa. Reiterada en: Sentencia T-628 de 2017 (9 de octubre de 2017). M. P.: Gloria Stella Ortiz Delgado. Citado por: *Ibíd.* p. 181.

⁸⁷ GUZMÁN D., DIEGO F. El contexto actual del derecho de la imagen en Colombia. *Ibíd.* p. Cited Pages|.2016, no. 21 (2016): Enero- Junio p. 60.

⁸⁸ Al respecto Morales señala que “en aquellos casos en los que la persona quiere registrar como marca algún elemento de su propia imagen, podrá solicitar ante la autoridad su registro sin necesidad de consentimiento ni ningún tipo de requisitos distintos a los inherentes a los propios del análisis sobre si un signo puede constituir marca, esto es la representación gráfica, ser distintivo y no estar incurso en causales de irreregistrabilidad. En: MORALES NEIRA, MÓNICA LIZET. Uso y divulgación de la imagen personal: enfoques en el derecho romano, el derecho colombiano y su actual interacción con la Inteligencia Artificial. *Ibíd.* p. Cited Pages|.2020, no. 30 (2020): Julio-Diciembre. p. 179.

⁸⁹ La marca se registró en Colombia mediante solicitud de extensión territorial N° 15258016, certificado N° 549867

⁹⁰ GUZMÁN D., DIEGO F. El contexto actual del derecho de la imagen en Colombia. *En*: Revista La Propiedad Inmaterial. 2016, no. 21 (2016): Enero- Junio p. 64.

⁹¹ MORALES NEIRA, MÓNICA LIZET. Uso y divulgación de la imagen personal: enfoques en el derecho romano, el derecho colombiano y su actual interacción con la Inteligencia Artificial. *Ibíd.* p. Cited Pages|.2020, no. 30 (2020): Julio-Diciembre. p. 197.

⁹² De acuerdo con el artículo 4 de la Ley 1581 de 2012, tales principios son la legalidad, finalidad, libertad, veracidad o calidad, transparencia, acceso y circulación restringida, seguridad, confidencialidad, necesidad y responsabilidad demostrada.

cumpliendo con los deberes y obligaciones que se imponen a los responsables⁹³ y encargados⁹⁴ de los datos, así como la correcta suscripción de autorización para el uso de su imagen⁹⁵.

De esta forma, el *personality merchandising* se erige como el medio por el cual un *influencer* permite que su imagen y reputación se usen en conexión con bienes o servicios. En él y en otros contratos relacionados con la publicidad y otras funciones de los influencers, es necesario acudir a la licencia de uso de imagen. Así, para un creador de contenido su imagen le representa una valiosa propiedad que le interesa proteger y explotar comercialmente, como cualquier derecho de propiedad intelectual⁹⁶. En definitiva, los *likes* y seguidores de sus perfiles en redes sociales contribuyen a que su imagen adquiera un mayor valor y de ahí, que sea de gran interés económico para él o terceros.

1.2.2. Character merchandising: licencia de derechos de autor

En virtud del *character merchandising* el autor de un personaje ficticio protegido por el Derecho de Autor, autoriza que un tercero use su obra y la relacione con los bienes y servicios que ofrece en el mercado. Siendo así, este contrato se refiere al “licenciamiento, producción, marketing y consumo de bienes y medios de comunicación basados alrededor de la imagen de un personaje”⁹⁷. En efecto, se dirige al provecho económico del personaje como “obra artística amparada por el Derecho de Autor”⁹⁸. Al respecto, es pertinente recordar que los *influencers* como creadores de contenido cumplen con el rol de autores de diversas clases de obras, dentro de las cuales pueden nacer personajes que les caractericen al ser interpretados por ellos mismos.

⁹³ El artículo 3 de la Ley 1581 de 2012 define al responsable como aquella “persona natural o jurídica, pública o privada, que por sí misma o en asocio con otros, decida sobre la base de datos y/o tratamiento de los datos”.

⁹⁴ El artículo 3 de la Ley 1581 de 2012 define al encargado como aquella “persona natural o jurídica, pública o privada, que por sí misma o en asocio con otros, realice el Tratamiento de datos personales por cuenta del responsable del tratamiento”

⁹⁵ Al mismo tiempo, los *influencers* están obligados a respetar el derecho de imagen de terceros inmersos en su contenido. Un ejemplo de ello es el caso del periodista y *youtuber* Daniel Samper, a quien mediante Resolución No. 57093 de 2020, la Delegatura de Protección de Datos de la Superintendencia de Industria y Comercio emitió órdenes dirigidas a evitar la vulneración de las normas de protección de datos de niños, niñas y adolescentes. Ello, derivado de la investigación que se inició en su contra por la publicación en su cuenta de Twitter de una imagen que publicitaba su juego de mesa e involucraba la imagen de los hijos del presidente Iván Duque. Dentro de la resolución, se le ordenó “abstenerse de tratar datos personales de menores de edad para fines de marketing o publicidad sin haber obtenido la autorización previa, expresa e informada de sus representantes legales en los términos de la Ley 1581 de 2012 y el artículo 2.2.2.25.2 del Decreto 1074 de 2015”.

⁹⁶ MITTAL, Licensing one's persona: analysing the practice of personality merchandising. Op. cit. p. 18.

⁹⁷ STEINBERG, MARC. Candies, Premiums, and Character Merchandising The Meiji-Atomu Marketing Campaign. En: Anime's Media Mix. NED - New edition ed.: University of Minnesota Press 2012, p. 37-86. p. 41. Traducción de la autora.

⁹⁸ CEBALLOS. Gestión de intangibles en la industria deportiva. p. 251.

Naturalmente, el interés del tercero en la celebración de este contrato reposa en la invitación al consumo de sus productos, dada la afinidad de sus clientes con las características físicas y psicológicas de tal personaje. En otro contexto, un ejemplo de este contrato es el diseño del empaque de las golosinas, el cual frecuentemente incluye personajes de las caricaturas más famosas entre los niños. Relacionado con ello, es usual que en las transmisiones de estos programas de televisión se haga referencia a los caramelos de una marca específica.

En este orden de ideas, el *character merchandising* requiere y emplea la licencia de los derechos de autor de un personaje con el fin de usarlo en el anuncio comercial que se pretende. En términos generales, el contrato de licencia consiste en “aquella autorización que concede el titular de un derecho de propiedad industrial o intelectual (licenciante) a un tercero (licenciataria) con el fin de explotar total o parcialmente los conocimientos protegidos por el derecho objeto del contrato”⁹⁹. Por eso, su objetivo principal es “otorgar a un tercero la autorización para explotar un derecho sobre un bien inmaterial”¹⁰⁰. A partir de ello, Guerrero indica que este contrato se compone por tres elementos fundamentales, los cuales son “la retención de la titularidad del derecho por parte del licenciante (...), la autorización de explotación total o parcial de las facultades que comprende el derecho, y (...) la contraprestación debida por el licenciataria al licenciante”¹⁰¹. Sumado a esto, al tratarse en este caso de derechos de autor, las autorizaciones de uso de la obra deben interpretarse de manera restrictiva¹⁰².

Empero, el contrato de licencia de uso es empleado por los *influencers* en escenarios diferentes al *character merchandising*. Un ejemplo de esto es Adriana Convers (@fatpandora), quien elabora el *podcast* “Talla Única” donde expone temas como la gordofobia y los trastornos mentales. A través de esta licencia, la obra de Adriana se encuentra disponible en plataformas como Spotify y Deezer, las cuales le remuneran de acuerdo con sus términos y condiciones.

Por otra parte, el *character merchandising* se diferencia del patrocinio en cuanto no sujeta al personaje a una cláusula de exclusividad y le permite promocionar más de un producto, siempre y cuando no lo haga respecto de aquellos que compiten en el mercado¹⁰³. Al mismo tiempo, se distingue del *personality merchandising* en la

⁹⁹ GUERRERO, MANUEL. Los contratos de transferencia internacional de tecnología: América Latina, Estados Unidos y la Unión Europea. Universidad Externado de Colombia, 2016. 494 p. p. 63.

¹⁰⁰ *Ibíd.* p. 60.

¹⁰¹ *Ibíd.* p. 61.

¹⁰² Artículo 77 de la Ley 23 de 1982. “Las distintas formas de utilización de la obra son independientes entre ellas; la autorización del autor para una forma de utilización no se extiende a las demás.”

¹⁰³ MCGEE, ANDREW, et al. Character Merchandising: Aspects of Legal Protection. *En*: Legal Studies. 2001, 2001. vol. 21, no. 2. 250. p. 228- 229. Traducción de la autora.

medida en que este usa la verdadera imagen de un individuo¹⁰⁴ mientras que el *character merchandising* emplea un personaje ficticio para la mercadotecnia¹⁰⁵

Como se anotó, el *character merchandising* resulta pertinente al imaginar la posibilidad de que los *influencers* creen personajes ficticios para desarrollar sus funciones de creación de contenido, entretenimiento y publicidad. De ahí que una marca anunciante pueda servirse de él para relacionarse con cualquier característica del personaje creado por el *influencer*, como sus habilidades, intereses y opiniones. Un ejemplo de esto es “Juanpis González Pombo”, creado e interpretado por el comediante colombiano Alejandro Riaño en el marco de sus presentaciones teatrales. Con el tiempo, este personaje trascendió los escenarios para posicionarse en redes sociales como YouTube e Instagram, donde cuenta con más de un millón de seguidores en cada una. Hoy Juanpis realiza publicidad de marcas de whisky como Macallan, The Glenfiddich y Chivas Regal en sus shows y contenido¹⁰⁶.

De esta manera, el *influencer* como titular de su imagen o derechos de autor de un personaje, es competente para actuar como *merchandiser* y por tanto licenciar el uso de sus derechos exclusivos a un empresario. La importancia de este contrato radica en la frecuencia de su uso en la sociedad contemporánea, y en los beneficios mutuos para las partes que lo celebran. Para el titular de un intangible, la explotación económica de su derecho a cambio de una remuneración, mientras que para los empresarios ofrece la atracción de nuevos consumidores y el aumento sus ventas.

1.2.3. Brand merchandising

Este contrato se define como “aquel acuerdo mediante el cual el titular del derecho sobre una marca de renombre autoriza, a cambio de una contraprestación, a otra persona para que la use para distinguir productos o servicios que no sean iguales ni similares a aquéllos para los que está registrada durante un tiempo determinado y un espacio delimitado”¹⁰⁷. En este sentido, la marca objeto del contrato debe ser reconocida por los consumidores, de modo tal que se caracterice por su fuerza atractiva y *selling power*. Tales cualidades crean en el consumidor el deseo de adquirir ese bien o servicio al asociarlos a los que la marca individualiza con las cualidades de ésta¹⁰⁸.

Cabe destacar que el *brand merchandising* es similar al contrato de licencia de marca pues implica la autorización de uso de un derecho marcario. La diferencia entre ellos estriba en la clase de productos o servicios para los cuales se faculta el

¹⁰⁴ MITTAL, Licensing one's persona: analysing the practice of personality merchandising. Op. cit. p. 19. Traducción de la autora.

¹⁰⁵ Ibíd. p. 19. Traducción de la autora.

¹⁰⁶ Un ejemplo de esta publicidad es el siguiente video, donde aparecen licores de las marcas Macallan y Chivas Regal: https://youtu.be/mpLxeK_DyiE

¹⁰⁷ FRANQUET SUGRAÑES, M. TERESA. El contrato de licencia de personality merchandising. Universitat Rovira i Virgili. Departament de Dret Privat, Processal i Financer, 2003. p. 42

¹⁰⁸ Ibíd. p. 43.

uso de la marca y en el reconocimiento de la marca objeto del contrato. Así, en la licencia la autorización se otorga sobre todos o algunos bienes y servicios para los cuales se encuentra registrada la marca y no requiere que esta sea ampliamente conocida por grupos determinados o indeterminados de consumidores. Por su parte, el *brand merchandising* reposa sobre bienes o servicios diferentes a los cuales fue registrada la marca, e implica que esta goce de prestigio y renombre¹⁰⁹, los cuales son adquiridos por la intensidad de uso y el reconocimiento por el público en el mercado¹¹⁰.

No obstante la utilidad del *brand merchandising*, este no resulta pertinente al ejecutar prácticas de *influencers marketing* y por tanto no se estudia de manera extensiva en este trabajo. En efecto, al requerir que las celebridades de internet sean titulares de una marca y que esta sea ampliamente reconocida en el mercado, se limita el número de *influencers* que pueden celebrar este contrato. Al mismo tiempo, con él es posible que la asociación de los consumidores pierda de vista quién es el *influencer* titular del signo distintivo, y únicamente vincule y reconozca al derecho marcario con el tercero autorizado para su uso¹¹¹. De esa forma, bajo este contrato se corre el riesgo de no alcanzar el objetivo principal de la publicidad a través de *influencer*: la asociación de la celebridad de internet con un origen empresarial. Por ello, contratos como *personality* y *character merchandising* resultan ventajosos pues no requieren de la existencia previa de un registro, y aseguran la asociación directa del *influencer* o su personaje con los bienes o servicios de un tercero autorizado para su uso.

1.3. CONTRATOS EN DERECHO DE AUTOR

Visto que los *influencers* fungen como creadores de contenido, algunas de las imágenes, vídeos, historias y personajes dentro de ellos se protegen por el Derecho de Autor. Este amparo tendrá lugar siempre que se presenten los tres requisitos esenciales para considerarse obras, es decir, su contenido consista en creaciones humanas, originales, fijadas o susceptibles de ser fijadas en un medio que permita su reproducción¹¹². De ahí que los *influencers* se consideren autores y por tanto, titulares de derechos morales y patrimoniales. Explicada la manera como los creadores de contenido autorizan a terceros para usar sus obras, conviene estudiar otra clase de contratos que celebran en su calidad de autores.

En esta medida, una vez los *influencers* construyen su audiencia, es atractivo para los agentes comerciales que sus productos sean incluidos o mencionados dentro del contenido de su perfil. Luego, las marcas recurren a la imaginación y facilidad

¹⁰⁹ CHAMORRO DOMÍNGUEZ, MARÍA DE LA CONCEPCIÓN. Aspectos jurídicos del contrato de merchandising. En: Anales de la Facultad de Derecho 2011. 2011, no. 28. p. 66

¹¹⁰ GUERRERO, MANUEL. Derecho de marcas : teoría y práctica internacional. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2019. p. 140.

¹¹¹ Cabe anotar que existen signos distintivos que le conceden derechos a su titular gracias su uso y no únicamente a través de su registro, como es el caso del derecho de imagen, las marcas notorias y renombradas, y las *common law trademarks* del ordenamiento jurídico estadounidense.

¹¹² Artículos 4 al 7 Decisión Andina 351 de 1993.

de las celebridades de internet para comunicar una idea con el fin de incentivar directa o indirectamente el consumo de sus bienes o servicios. Dependiendo de los recursos con que cuente una u otra parte, contratos como cesión de derechos y obra por encargo son alternativas que favorecen esta práctica. Desde luego, si se trata de una marca posicionada que cuenta con su equipo publicitario, el *influencer* se servirá de ello para crear sus obras y posteriormente ceder sus derechos al anunciante. En cambio, si la marca anunciante carece de los recursos físicos y tecnológicos requeridos, puede contratar al *influencer* como autor encargado de una obra donde se ofrezcan sus bienes o servicios.

1.3.1. Cesión de derechos de autor

En la medida que la cesión contractual de derechos de autor no está regulada dentro de la norma autoral, “sus cláusulas se [construyen] a partir de la autonomía de la voluntad”¹¹³. Según la Corte Constitucional, esta es “la facultad reconocida por el ordenamiento positivo a las personas para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbres, para el intercambio de bienes y servicios o el desarrollo de actividades de cooperación”¹¹⁴.

Dentro de las limitaciones a este contrato, se encuentra el carácter intransferible de los derechos morales. Ergo, únicamente son cesibles los derechos patrimoniales de autor. Así mismo, el artículo 183 de la Ley 23 de 1982¹¹⁵ establece limitaciones adicionales como:

- **Interpretación exegética de las cláusulas.** La cesión puede comprender todos o algunos derechos patrimoniales de autor. Su alcance es limitado y por tanto “es necesario especificar los usos y derechos cedidos, pues sólo

¹¹³ GUZMÁN D., DIEGO F. Derecho del arte : el derecho de autor en el arte contemporáneo y el mercado del arte. Bogotá D. C.: Universidad Externado de Colombia, 2018. 242 p. p. 120.

¹¹⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 934 de 2013 (11, diciembre, 2013). M. P.: Nilson Pinilla Pinilla. En: Relatoría Corte Constitucional – página web.

¹¹⁵ “Artículo 183 de la Ley 23 de 1982: “Acuerdos sobre derechos patrimoniales. Los acuerdos sobre derechos patrimoniales de autor o conexos, deberán guiarse por las siguientes reglas: Los derechos patrimoniales de autor o conexos pueden transferirse, o licenciarse por acto entre vivos, quedando limitada dicha transferencia o licencia a las modalidades de explotación previstas y al tiempo y ámbito territorial que se determinen contractualmente. La falta de mención del tiempo limita la transferencia o licencia a cinco (5) años, y la del ámbito territorial, al país en el que se realice la transferencia o licencia. Los actos o contratos por los cuales se transfieren, parcial o totalmente, los derechos patrimoniales de autor o conexos deberán constar por escrito como condición de validez. Todo acto por el cual se enajene, transfiera, cambie o limite el dominio sobre el derecho de autor, o los derechos conexos, así como cualquier otro acto o contrato que implique exclusividad, deberá ser inscrito en el Registro Nacional del Derecho de Autor, para efectos de publicidad y oponibilidad ante terceros. Será ineficaz toda estipulación en virtud de la cual el autor transfiera de modo general o indeterminable la producción futura, o se obligue a restringir su producción intelectual o a no producir. Será ineficaz toda estipulación que prevea formas de explotación o modalidades de utilización de derechos patrimoniales de autor o conexos, que sean inexistentes o desconocidas al tiempo de convenir la transferencia, autorización o licencia.”

aquellos expresamente señalados quedarán en cabeza del cesionario”¹¹⁶. Del mismo modo, “debe indicarse si los derechos son conferidos para ser explotados de forma análoga o digital, o si permite usos a título gratuito o comerciales”¹¹⁷. En últimas, las cláusulas del contrato no son susceptibles de interpretación extensiva.

- **Silencio de las partes frente a su duración.** Si se omite el término de duración de la cesión, la ley los restituye después de cinco años.
- **Silencio de las partes frente al territorio.** Ante esta omisión, la cesión se limita al territorio en que se haya celebrado la transferencia de derechos.
- **Requisitos formales.** A partir de la Ley 1450 de 2011 (Plan Nacional de Desarrollo de 2010-2014), únicamente es requisito de validez que el contrato conste por escrito. Existe también el deber de inscribir los contratos de cesión en el Registro Nacional de Derecho de Autor, el cual funge como condición de publicidad y oponibilidad frente a terceros.
- **Proscripción de cláusulas de cesión general.** No es posible ceder derechos de obras que aún no existen. De tal manera que “será inexistente toda estipulación en virtud de la cual el autor transfiera de modo general o indeterminable la producción futura”¹¹⁸. Aunado a ello, a partir del artículo 1535 del Código Civil, esta cláusula sobre obras futuras también es nula, “en cuanto [se supedita al] cumplimiento de la condición de existencia de la obra, que es potestativa del propio obligado”¹¹⁹.
- **No restricción a la creación intelectual.** Son inexistentes las cláusulas en las cuales un autor “se obligue a restringir su producción intelectual o a no producir”¹²⁰, ello toma como base la libertad de profesión u oficio reconocida en el artículo 26 de la Constitución Política de Colombia, en la medida en que “esta libertad no puede ser coartada por medio de un contrato que le impida ejercer su oficio de creador de obras amparadas por el derecho de autor”¹²¹.
- **Prohibición de inclusión de formas de uso inexistentes o desconocidas.** Bajo la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo de 2018-2022) se modificó el artículo 183 para considerar ineficaces aquellas estipulaciones que pretendan la cesión de derechos de autor o conexos sobre formas de

¹¹⁶ GUZMÁN D. Derecho del arte : el derecho de autor en el arte contemporáneo y el mercado del arte. p. 121.

¹¹⁷ Ibid. p. 121.

¹¹⁸ Artículo 183 de la Ley 23 de 1982. Op cit.

¹¹⁹ GUZMÁN D. Derecho del arte : el derecho de autor en el arte contemporáneo y el mercado del arte. p. 123.

¹²⁰ Artículo 183 de Ley 23 de 1982.

¹²¹ GUZMÁN D. Derecho del arte : el derecho de autor en el arte contemporáneo y el mercado del arte. p. 123.

explotación o modalidades de utilización que sean inexistentes o desconocidas al momento de celebrar el contrato.

Así las cosas, la cesión de derechos de autor es una de las vías contractuales de las que se pueden servir el *influencer* y las empresas a la hora de publicitar en internet.

1.3.2. Contrato de obra por encargo

Por este contrato, un autor se obliga a la creación de una obra a favor de un encargante, quien se hace titular de los derechos de autor sobre la misma. Siguiendo a Guzmán, es una forma de adquirir los derechos de autor de forma derivada en virtud de la ley. De ahí que la obra por encargo se defina en el artículo 20 de la Ley 23 de 1982¹²² como aquella creada “para una persona natural o jurídica en cumplimiento de un contrato de prestación de servicios o de un contrato de trabajo”.

Su característica principal es la “existencia de un director encargado de dirigir y difundir la obra, quien a su vez es titular exclusivo del derecho sobre la creación”¹²³. Así las cosas, el autor conserva la titularidad de los derechos morales y el encargante adquiere la titularidad derivada de los derechos patrimoniales de la obra encargada. De esta manera, la ley presume que a este encargante se transfieren todos los derechos patrimoniales, salvo que exista un pacto en contrario. No obstante lo anterior, la ley “le confiere legitimidad por activa al titular derivado para iniciar acciones judiciales en defensa de los derechos morales, informando previamente al autor o autores para evitar duplicidad de acciones”¹²⁴.

Sumado a esto, Guzmán apunta que para la celebración de este contrato debe cumplirse con el requisito formal de su constancia por escrito. Aparte de ello, si se trata de obras creadas dentro de relaciones contractuales como aquellas de carácter laboral, la obra cuyos derechos son objeto de cesión debe corresponder a las actividades habituales del contratista en el momento de creación de la obra¹²⁵.

Así, los *influencers* pueden convertirse en autores a quienes una persona natural o jurídica de carácter público o privado, les encomienda la realización de una obra

¹²² Artículo 20 de la Ley 23 de 1982: “En las obras creadas para una persona natural o jurídica en cumplimiento de un contrato de prestación de servicios o de un contrato de trabajo, el autor es el titular originario de los derechos patrimoniales y morales; pero se presume, salvo pacto en contrario, que los derechos patrimoniales sobre la obra han sido transferidos al encargante o al empleador, según sea el caso, en la medida necesaria para el ejercicio de sus actividades habituales en la época de creación de la obra. Para que opere esta presunción se requiere que el contrato conste por escrito. El titular de las obras de acuerdo a este artículo podrá intentar directamente o por intermedia persona acciones preservativas contra actos violatorios de los derechos morales informando previamente al autor o autores para evitar duplicidad de acciones”

¹²³ RENGIFO G. Ernesto. Propiedad intelectual: el moderno derecho de autor. Citado por: GUZMÁN D. Derecho del arte : el derecho de autor en el arte contemporáneo y el mercado del arte. p. 126.

¹²⁴ Ibíd. p. 128.

¹²⁵ Ibíd. p. 128.

fotográfica o audiovisual que será publicada en su perfil. Por ejemplo, una fotografía donde el *influencer* pose con el producto en sus manos¹²⁶, o un vídeo de humor donde se haga alusión a la convivencia ciudadana de los habitantes de una ciudad, con el fin de apoyar una campaña de la alcaldía local¹²⁷.

1.3.3. Contrato de licencia

Como se explicó dentro del acápite dedicado al *character merchandising*, este contrato puede emplearse para “autorizar el uso de diferentes bienes inmateriales”¹²⁸. En este sentido, bajo este contrato un *influencer* (licenciante) permite que un tercero (licenciataria) explote total o parcialmente sus derechos patrimoniales de autor. Al servirse de una obra ya creada por el autor, la celebración de este contrato por sí solo no resulta de interés para las marcas, a quienes les beneficia y atrae la creación de contenido exclusivo sobre sus productos o servicios.

1.4. INFLUENCERS MARKETING Y RESPONSABILIDAD FRENTE A LOS CONSUMIDORES

Los diferentes contratos que se celebran en ejecución de la publicidad a través de *influencers* deben atender al moderno reconocimiento de responsabilidad de las celebridades de internet frente a los consumidores. Así, visto que los *influencers* y sus perfiles de redes sociales funcionan como canales publicitarios, la espontaneidad y autenticidad que les caracteriza puede derivar en eventos de publicidad engañosa. Esta materia ha sido analizada por diferentes legislaciones, dando paso a la expedición de regulaciones al respecto. Aparte de ello, cabe la posibilidad de que los *influencers* sean responsables por daños causados por productos defectuosos, siempre que estos empleen alguno de sus signos distintivos. Sin embargo, de esta situación no se encontraron precedentes y dada la novedad del *influencers marketing*, actualmente no existe una normativa específica distinta de las normas generales de protección al consumidor.

En este orden de ideas, en la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor) se define la publicidad engañosa como “aquella cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión”¹²⁹. Así, su artículo 30 dispone:

Está prohibida la publicidad engañosa. El anunciante será responsable de los perjuicios que cause la publicidad engañosa. El medio de comunicación será responsable solidariamente solo si se comprueba dolo o culpa grave. En los casos en que el anunciante no cumpla con las condiciones objetivas anunciadas en la publicidad, sin perjuicio de las sanciones

¹²⁶ En el perfil de Mabel Cartagena (@flakycartagena) en Instagram puede visualizarse un ejemplo: <https://www.instagram.com/p/B8tdox6HDcs/?igshid=16lc4l7o21txo>

¹²⁷ Sebastián Ospina (@tatanfue) publicó en su Instagram un vídeo de esta clase: <https://www.instagram.com/tv/B8KnV-bHwSa/?igshid=hf9tbaptf9nl>

¹²⁸ GUERRERO. Los contratos de transferencia internacional de tecnología: América Latina, Estados Unidos y la Unión Europea. p. 59.

¹²⁹ Artículo 5 numeral 7 de la Ley 1480 de 2011.

administrativas a que haya lugar, deberá responder frente al consumidor por los daños y perjuicios causados.

Gracias al contenido que crean y la comunicación de ideas a sus seguidores, los *influencers* son considerados medios de comunicación a través de los cuales se transmite publicidad. Por lo tanto, en caso de demostrarse su dolo o culpa grave, serán solidariamente responsables con el anunciante respecto de los perjuicios que cause la publicidad engañosa. En tal evento, la exoneración de responsabilidad de la celebridad de internet está sujeta a la prueba de fuerza mayor, caso fortuito o de la adulteración o suplantación de la publicidad¹³⁰.

Por otra parte, cabe la discusión sobre la responsabilidad de los *influencers* por los daños que causen los productos defectuosos que anuncien. Esta clase de productos se definen como bienes muebles o inmuebles “que en razón de un error en su diseño, fabricación, construcción, embalaje o información, no [ofrecen] la razonable seguridad a la que toda persona tiene derecho”¹³¹. Al respecto, el artículo 20 del Estatuto del Consumidor dispone:

El productor y el expendedor serán solidariamente responsables de los daños causados por los defectos de sus productos, sin perjuicio de las acciones de repetición a que haya lugar. Para efectos de este artículo, cuando no se indique expresamente quién es el productor, se presumirá como tal quien coloque su nombre, marca o cualquier otro signo o distintivo en el producto.

Como daño, se entienden los siguientes:

1. Muerte o lesiones corporales, causadas por el producto defectuoso;
2. Los producidos a una cosa diferente al producto defectuoso, causados por el producto defectuoso.

Lo anterior, sin perjuicio de que el perjudicado pueda reclamar otro tipo de indemnizaciones de acuerdo con la ley.

De esta norma es factible considerar que el *influencer* quien permite la colocación de cualquiera de sus signos distintivos sobre un producto defectuoso cuyo productor no se indica expresamente, está llamado a responder por los perjuicios que tal deficiencia causa a los consumidores. En ese sentido, autores como Mittal reconocen que en los contratos de *personality* y *character merchandising* el licenciante del intangible puede estar llamado a indemnizar a los consumidores. Así, aunque en estos contratos no haya una relación contractual directa entre el titular del intangible y el consumidor de los bienes y servicios¹³², deben atenderse el Derecho de daños y el deber profesional que debe adoptar una persona en sus negocios. De hecho, “algunas cortes de Estados Unidos han sostenido que simplemente permitir que un licenciatario lleve sus negocios bajo el nombre o marca asociado a otro, puede ser suficiente argumento para imponer la responsabilidad

¹³⁰ Artículo 32 de la Ley 1480 de 2011. Causales de exoneración de responsabilidad. “El anunciante solo podrá exonerarse de responsabilidad, cuando demuestre fuerza mayor, caso fortuito o que la publicidad fue adulterada o suplantada sin que se hubiera podido evitar la adulteración o suplantación.”

¹³¹ Artículo 5 numeral 17 de la Ley 1480 de 2011.

¹³² MITTAL, Licensing one's persona: analysing the practice of personality merchandising. Op. cit. p. 32. Traducción de la autora.

del *merchandiser*”¹³³. Siguiendo el artículo 22 de la Ley 1480 de 2011, en este evento la defensa de los *influencers* como *merchandisers* deberá basarse en la prueba de fuerza mayor, caso fortuito, o el hecho de un tercero¹³⁴.

En virtud de lo anterior, el referenciado autor advierte que las celebridades “deben ser cuidadosas al escoger la promoción que llevan a cabo (sic), especialmente si no tienen una experiencia personal con el producto o servicio”¹³⁵. Así, reconoce que la conexión mental de los seguidores (consumidores) de la celebridad con los bienes y servicios que recomienda “depende del contexto, la clase de producto que se promociona, la experticia de la celebridad en el área, su popularidad y la confianza del consumidor en ella”¹³⁶. Ergo, es lógico imaginar que los consumidores relacionen las celebridades con los bienes y servicios que promocionan, toda vez que estas figuras son consideradas expertas en la materia. Como se anunció, esta cuestión aún no es objeto de debate en los ordenamientos jurídicos, pero es claro que el Derecho del Consumo y la responsabilidad están llamados a atenderlo.

Empero, en aras de la protección de los derechos del consumidor, países como Canadá¹³⁷ y Reino Unido¹³⁸ fueron pioneros en la expedición de directrices para la publicidad en redes sociales a través de los creadores de contenido. Estos documentos han sido la base para la expedición de otras orientaciones alrededor del mundo¹³⁹, incluso países como Argentina discuten el apremio de expedir una ley

¹³³ Ibíd.

¹³⁴ Artículo 22 de la Ley 1490 de 2011: “Exoneración de responsabilidad por daños por producto defectuoso. Solo son admisibles como causales de exoneración de la responsabilidad por daños por producto defectuoso las siguientes:

1. Por fuerza mayor o caso fortuito;
2. Cuando los daños ocurran por culpa exclusiva del afectado;
3. Por hecho de un tercero;
4. Cuando no haya puesto el producto en circulación;
5. Cuando el defecto es consecuencia directa de la elaboración, rotulación o empaquetamiento del producto conforme a normas imperativas existentes, sin que el defecto pudiera ser evitado por el productor sin violar dicha norma;
6. Cuando en el momento en que el producto fue puesto en circulación, el estado de los conocimientos científicos y técnicos no permitía descubrir la existencia del defecto. Lo anterior, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 19 de la presente ley.

Parágrafo. Cuando haya concurrencia de causas en la producción del daño, la responsabilidad del productor podrá disminuirse”

¹³⁵ MITTAL, Licensing one's persona: analysing the practice of personality merchandising. Op. cit. p.

32. Traducción de la autora.

¹³⁶ Ibíd. p. 32. Traducción de la autora.

¹³⁷ AD STANDARDS. The Disclosure Guidelines. [En línea]. [Consultado el: 27 de mayo de 2020]. Disponible en: <http://adstandards.ca/wp-content/uploads/2019/02/Influencer-Marketing-Steering-Committee-Disclosure-Guidelines-Jan-2019.pdf>

¹³⁸ THE ADVERTISING STANDARDS, THE COMITEE OF ADVERTISING PRACTICE, THE COMPETITION AND MARKETS AUTHORITY. An Influencer's Guide to making clear that ads are ads. [En línea]. [Consultado el: 27 de mayo de 2020]. Disponible en: <https://www.asa.org.uk/resource/influencers-guide.html>

¹³⁹ Un ejemplo es la ‘Guía de Publicidad para influencers’ expedida en Perú en noviembre de 2019. Puede consultarse en: <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/3979412/Publicidad+Digital.pdf/186e5bc2-42c6-9a30-1d5c-dff598e82358>

al respecto¹⁴⁰. Todas estas regulaciones se asemejan en tanto que pretenden erradicar la publicidad engañosa de las redes sociales, dictándole órdenes y recomendaciones a los *influencers*. Las principales obligaciones que imponen se refieren al acompañamiento de sus publicaciones promocionales con una etiqueta que especifique tal situación (ej. #Ad, #Publicidad, #PublicaciónPaga) y la mención del anunciante o beneficiario de la publicidad. Adicionalmente, contemplan sanciones dinerarias en caso de desconocer sus prescripciones.

En Colombia, la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) ha observado con detalle el comportamiento de los *influencers*. En consecuencia, ha abierto investigaciones administrativas en contra de algunos de ellos¹⁴¹ y en octubre de 2020 expidió la “Guía de buenas prácticas para la publicidad a través de influenciadores”. En ella se establecieron orientaciones para los anunciantes y creadores de contenido en aras de que el *influencers marketing* se ejecute de manera responsable y garantista de los derechos de los consumidores. Dentro de las recomendaciones formuladas a los influenciadores se indicó que están llamados a (i) identificar cuándo hay una relación comercial con un anunciante, (ii) exigirle al anunciante o agencia que contrata sus servicios que le indique cuáles son los lineamientos para identificar plenamente el mensaje como publicidad, (iii) abstenerse de realizar publicidad cuando el anunciante le sugiera ocultar la naturaleza comercial del mensaje y (iv) abstenerse de hacer pasar un mensaje publicitario como uno natural y espontáneo que surge de su experiencia¹⁴². En suma, distintas jurisdicciones alrededor del mundo cada vez más posan su atención sobre la actuación de los *influencers* en las redes sociales, que en un principio pareció ajena al Derecho¹⁴³. Desde luego, la regulación del *influencers marketing* debe construirse sobre las bases existentes, nutriéndose de las características propias de esta práctica.

¹⁴⁰ En julio de 2020, el Senado argentino recibió un proyecto de ley cuyo objeto es “regular la actividad del influenciador o influencer en cuanto realiza servicios publicitarios digitales, en las redes de telecomunicaciones por vía electrónica, sus derechos y obligaciones, así como el régimen sancionador aplicable”. Dentro de sus artículos: se delimita su ámbito de aplicación; se definen conceptos como *influencers*, anunciante y publicidad digital, dando ejemplos de algunas prácticas comunes como los *unboxings*, sorteos, fotos y vídeos; y se establecen la no discriminación, dignidad humana y respeto de la propiedad intelectual como principios que deben orientar esta práctica. El proyecto de ley se encuentra disponible en la página web del Senado de Argentina: <https://www.senado.gob.ar/parlamentario/comisiones/verExp/1358.20/S/PL> [Consultado el 16 de julio de 2020]

¹⁴¹ Por ejemplo, el 6 mayo de 2020 la SIC anunció la formulación de pliego de cargos en contra de la modelo e *influencer* Elizabeth Loaiza por posible publicidad engañosa del producto “ProMed Covid19 Rapid Test” a través de sus redes sociales. Mayor información en: <https://www.sic.gov.co/slider/superindustria-formula-pliego-de-cargos-contra-elizabeth-loaiza-por-posible-publicidad-engana%C3%B1osa>

¹⁴² SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, DELEGATURA PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR. Guía de buenas prácticas en la publicidad a través de influenciadores, 2020. p. 19.

¹⁴³ Dentro de otras discusiones sobre los *influencers* destacan las atinentes a su régimen laboral y fiscal. Por ejemplo, el proyecto de ley argentino contempla su inscripción en el AFIP (Administración Federal de Ingresos Públicos) como trabajadores autónomos en condición de monotributistas o de responsables inscritos (artículo 9)

2. PRODUCCIÓN, DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE PRODUCTOS BAJO SU MARCA

Es claro que el *influencers marketing* demuestra la capitalización de la imagen de estas celebridades de internet, así como un mecanismo rápido para que las empresas interactúen con sus antiguos consumidores y potenciales clientes. Aunado a esto, gracias a sus características y su cantidad de seguidores, existen numerosos casos de *influencers* que se aventuran a diseñar y crear su propia marca para identificar sus bienes y servicios. De hecho, la comercialización de diferentes productos bajo su signo distintivo les permite fortalecer su posición en redes sociales y al mismo tiempo explotar un modelo de negocios adicional.

Las marcas se definen como “cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado”¹⁴⁴. En Colombia su registro es declarativo y se realiza ante la Delegatura de Propiedad Industrial de la SIC. Estas otorgan un derecho exclusivo de explotación por diez años, el cual es renovable por periodos consecutivos de igual duración¹⁴⁵.

Sin duda la relevancia de las marcas estriba en las funciones que cumplen. Separado de la distinción de productos y servicios análogos en el mercado, Guerrero menciona que las marcas (i) indican el origen empresarial, (ii) indican calidad y (iii) condensan *goodwill*¹⁴⁶. Todo esto implica que la marca le otorgue a su titular ventaja competitiva en el mercado. Siendo así

Uno de los fines, mas no de los requisitos, de las marcas es lograr que el consumidor pueda asociar un producto o un servicio con la persona natural o jurídica, que lo produce o que lo presta a quien corresponda. Uno de los efectos que trae consigo la asociación mental que realiza un consumidor frente a un producto o un servicio es el que tiene que ver con la calidad y, a la vez, si el acto de consumo produce una satisfacción en quien lo realiza, la creación de un *goodwill*¹⁴⁷

Adicionalmente, las marcas se orientan por dos principios fundamentales: (i) territorialidad y (ii) especialidad. Sobre el primero, “el alcance territorial de una marca será el mismo que la competencia de la autoridad que lo otorga”¹⁴⁸. En otras palabras, el principio de territorialidad determina el espacio geográfico donde el derecho marcario es registrado y por tanto, protegido.

En cuanto al segundo principio, “los derechos exclusivos que otorga una marca solo se adquieren para invocar la protección del derecho marcario, en conexión a los

¹⁴⁴ Artículo 134 de la Decisión Andina 486 de 2000.

¹⁴⁵ Artículo 152 de la Decisión Andina 486 de 2000. “El registro de una marca tendrá una duración de diez años contados a partir de la fecha de su concesión y podrá renovarse por períodos sucesivos de diez años.”

¹⁴⁶ GUERRERO. Derecho de marcas : teoría y práctica internacional. p. 23.

¹⁴⁷ GUERRERO G., MANUEL. Derecho de marcas : teoría y práctica internacional. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2019. 355 p. p. 23-24

¹⁴⁸ GUERRERO. Derecho de marcas : teoría y práctica internacional. p. 47.

bienes o servicios para los que ha sido registrada”¹⁴⁹. Es decir, los derechos marcarios se obtienen única y exclusivamente para los bienes o servicios que se incluyan en su solicitud de registro. Como consecuencia de esto, “es posible que (...) puedan existir en el mercado marcas idénticas o similares que pertenezcan a distintos titulares, siempre y cuando se encuentren amparando productos o servicios ubicados en diferentes clases”¹⁵⁰. Cabe resaltar que la doctrina y la jurisprudencia han extendido la protección otorgada a un producto o conjunto de productos registrados bajo una marca, a aquellos productos y servicios que sean similares a los comprendidos por dicho signo¹⁵¹.

Por otra parte, para el registro de un signo como marca deben respetarse los requisitos previstos en la Decisión Andina 486 de 2000 (DA 486). Estos son divididos por Guerrero en positivos y negativos. Los primeros consisten en “los elementos que los diferentes ordenamientos jurídicos exigen para conceder el registro”¹⁵². Estos son “(i) que sea un signo, es decir, capaz de ser percibido por los sentidos; (ii) que sea capaz de distinguir; (iii) que sea susceptible de representación gráfica”¹⁵³.

En la segunda clase de requisitos se busca que el signo no esté inmerso en alguna de las siguientes restricciones:

- **Prohibiciones o causales absolutas.** “[C]omportan el estudio de la solicitud en sí misma considerada, es decir, sin realizar comparaciones con otras solicitudes o marcas registradas”¹⁵⁴. Al pretender la defensa del derecho a la libre competencia, las “Oficinas Nacionales de marcas realizan un examen de oficio sobre la marca solicitada para determinar la existencia de causales absolutas sin necesidad de que medie la oposición de un tercero”¹⁵⁵. El artículo 135 de la DA 486 da cuenta de estas causales. El citado autor expone como más relevantes: la falta de distintividad e imposibilidad de representación gráfica; tratarse de signos descriptivos y genéricos; ser denominaciones comunes o usuales del lenguaje; ser una forma determinada exclusivamente por la naturaleza, por la función técnica o que aporten un valor sustancial al producto; referirse a emblemas y signos heráldicos; ser contrarias al orden público y las buenas costumbres; y las que puedan inducir al público al error.
- **Prohibiciones o causales relativas.** Con ellas se evita la afectación de derechos de terceros. Se encuentran en el artículo 136 de la DA 486. Siguiendo a Guerrero se destacan las siguientes causales: la existencia de marcas anteriores similarmente confundibles; ser confundible o asociable

¹⁴⁹ ZUCCHERINO, D. y MITELMAN C. Marcas y patentes en el GATT. Citado por: Ibíd. p. 42.

¹⁵⁰ Tribunal Andino de Justicia. Proceso 148-IP-2005. Citado por: Ibíd. p. 43

¹⁵¹ Ibíd. p. 44.

¹⁵² Ibíd. p. 51

¹⁵³ Ibíd. p. 52

¹⁵⁴ GUERRERO G., Derecho de marcas : teoría y práctica internacional. Op. cit. p. 205.

¹⁵⁵ Ibíd. p. 205.

con un nombre, enseña o lema comercial registrado; afectar la identidad o prestigio de personas jurídicas, nombre o derecho a la imagen de personas naturales; infringir un derecho de autor; ser un nombre de comunidades indígenas, afroamericanas o locales; y constituir reproducción, imitación, traducción, transliteración o transcripción, total o parcial, de un signo distintivo notoriamente reconocido.

En este orden de ideas, la autoridad, el conocimiento y la posición que caracterizan a los *influencers* incentivan la creación de su marca, siguiendo las pautas generales anteriormente explicadas. Como consecuencia de ello, los bienes y servicios que se comercialicen bajo su signo distintivo cuentan con gran acogida por sus seguidores. Así pues, estos últimos se convierten en sus potenciales clientes y consumidores, quienes observan el emprendimiento de estas celebridades como una forma de acercarse más a ellas. Al registrar su marca, los *influencers* pueden usar su derecho de imagen o prescindir de él. Con independencia de la clase de signo que escojan, lo importante es la relación de su derecho marcario con los bienes y servicios que el creador de contenido fabrica, distribuye o comercializa dentro de su modelo de negocios.

2.1. DERECHO A LA IMAGEN COMO MARCA

De conformidad con la DA 486, la imagen puede protegerse a través del régimen marcario. Por una parte, su amparo encuentra base en las prohibiciones contempladas en los artículos 135 y 136, toda vez que “la protección del régimen marcario impide a terceros su registro cuando no se cuenta con la autorización del titular”¹⁵⁶. Asimismo, “[l]a imagen de un individuo puede constituir un signo distintivo. Ello obedece a su capacidad para ser asociada con un origen empresarial”¹⁵⁷. En esta medida, Guzmán explica los siguientes elementos esenciales para que una imagen se registre como marca, los cuales implican el respeto de este derecho por parte de terceros:

- **No afectar la identidad o prestigio de una persona.** El registro de la imagen como marca no debe implicar un daño al buen nombre de su titular. Esta afectación puede advertirse de múltiples maneras. En primer lugar, puede declararse de oficio y de acuerdo con la SIC, ello será determinable por “el grado de conocimiento que pueda haber en el público general acerca del titular de la imagen”¹⁵⁸. También se puede presentar mediante la oposición que dentro del trámite de registro se marcario presente; o por medio de la solicitud directa del registro¹⁵⁹.
- **La imagen, desde su perspectiva amplia, no es solamente el retrato sino también cualquier elemento capaz de identificar a un individuo.** El signo

¹⁵⁶GUZMÁN D. El contexto actual del derecho de la imagen en Colombia. p. 60.

¹⁵⁷ Ibíd.p. 60.

¹⁵⁸ Ibíd. p. 61.

¹⁵⁹Ibíd. p. 61-62.

a registrar no puede ser asociado con rasgos característicos de otra persona, por ejemplo, un modismo de un futbolista famoso.

- **Exista el consentimiento de su titular o sus herederos.** “Una interpretación extensiva permite interpretar que es incluso posible para un tercero obtener el registro de una imagen como marca aun si esta atenta contra el buen nombre de una persona, siempre que se cuente con una autorización previa”¹⁶⁰

Como se anotó anteriormente, la imagen como “representación externa de una persona (...) abarca cualquier rasgo personal capaz de permitir la identificación de un individuo”¹⁶¹. De ahí que al lado del retrato y las formas de vestir de una persona, el nombre y/o seudónimo de esta constituyan su imagen, y puedan registrarse como una marca. Así, es frecuente que los *influencers* registren como derecho marcario elementos de su imagen como su nombre o seudónimo. Ejemplos de ello son:

- La *influencer* Sascha Barboza, quien ofrece productos como suplementos dietéticos y nutricionales, mezclas de bebidas dietéticas, barras de energía de suplemento nutricional, merengadas de suplemento nutricional, suplementos nutricionales a base de aminoácidos, vitaminas y preparados vitamínicos a través de su marca mixta “Sascha Fitness” (expediente N° SD2017/0055471, certificado de registro N° 641892).
- La ya referida Mariand Castrejón Castañeda comercializa cosméticos como maquillaje para ojos, rostro y labios, así como esmaltes para uñas. por medio de la marca nominativa “YUYA” (expediente N° SD2018/0087719, certificado N° 621569).

2.2. BIENES Y SERVICIOS ASOCIADOS A UNA MARCA

En este caso, los *influencers* desarrollan actividades comerciales asociadas con una marca propia, donde el signo que registran es diferente a su imagen o cualquier elemento relacionado con ella. En este sentido, las celebridades de internet presentan diferentes propuestas al mercado como lo son:

- El emprendedor Tulio Zuluaga (@tuliorecomienda) ofrece sus servicios a los dueños de diferentes restaurantes por medio de su reconocida marca “Tulio Recomienda Qué Comer” (expediente N° SD2017/0073878, certificado N° 588458). A través de ella y de la aplicación móvil que lleva el mismo nombre (“Tulio Recomienda”), los diferentes comerciantes pueden participar en sus exitosos concursos denominados “Burger Master”, “Pizza Master”, “Sushi Master”, “Buchanan’s Cocktail Challenge” y “Highball Challenge”. En los últimos años, gracias a la cantidad de ventas que generan, estos eventos

¹⁶⁰ Ibíd. p. 63.

¹⁶¹ Ibíd. p. 47.

han permitido la reactivación del sector gastronómico de las principales ciudades del país, como Bogotá, Barranquilla y Bucaramanga.

- La marca nominativa (expediente N° SD2019/0006286, certificado de registro N° 625694) y la marca mixta (expediente N° SD2019/0006342, certificado de registro N° 628754) “Fitcook” para pan. Su titular es Skinny Investment S.A.S. Bajo ella, la *influencer* Mary Méndez (@marymendez55) ofrece al público “panes saludables, 0 azúcar, 0 grasas trans y mucho más”¹⁶²
- La marca mixta (expediente N° SD2016/0040443, certificado de registro N° 567088) “Boamar Collecting Summers” para vestidos de baño, calzado de playa, sombreros de playa, mallas de playa, pareos, prendas de vestir, calzado y sombrerería para mujeres, hombre y niños. Su titular es Servicio Completo S.A.S. y fue creada por la diseñadora de moda e *influencer* Alex Hoyos.
- Mabel Cartagena y Liliana Meza (@lilimeza76) dictan el taller “Mejor Juntas”, en el cual enseñan técnicas de automaquillaje y ha recorrido varias ciudades de Colombia y Estados Unidos¹⁶³.

Estos casos demuestran cómo los *influencers* impulsan sus actividades económicas mediante diferentes clases de marcas, a partir de las cuales su modelo de negocios adquiere mayor valor. Sin embargo, es posible que estas celebridades de internet desarrollen actos mercantiles sin registrar un signo distintivo. Para ello, organizan sus establecimientos comerciales, los cuales son identificables y protegidos a través de enseñas y nombres comerciales. Estos signos distintivos son contemplados por el artículo 190 de la DA 486 y se definen como “la inscripción o figura que se fija en el exterior del establecimiento para distinguirlo de los de propiedad de los concurrentes”¹⁶⁴. Un ejemplo es el restaurante Alta Gracia de Sebastián Ospina López (@tatanfue), el cual se especializa en arroz con leche y cuenta con dos ubicaciones en Bogotá¹⁶⁵.

En este sentido, aunque el derecho marcario puede registrarse sin ser vinculado a la imagen del *influencer*, este cuenta con la capacidad de lograrlo eventualmente. Esto se debe a que los seguidores como consumidores atribuyan el origen empresarial de los productos y servicios comercializados bajo una marca con su titular o con la persona que la utiliza. De este modo, la marca logra convertirse en un elemento de su imagen.

¹⁶² Biografía del perfil @fitcookbymarymendez en Instagram. Disponible en: <https://www.instagram.com/fitcookbymarymendez/?igshid=1cvxn4yzo5hej>

¹⁶³ El taller se encuentra en Instagram como @mejorjuntas_ (https://www.instagram.com/mejorjuntas_/?igshid=148u4y484ar2s). En este perfil se muestra mayor información.

¹⁶⁴ HALPERÍN. Curso de Derecho Comercial. Citado por: RIOFRÍO, JUAN CARLOS. Teoría general de los signos distintivos. En: La Propiedad Inmaterial. 2014, no. 18. p. 205.

¹⁶⁵ En esta publicación de Instagram, se explica su apertura <https://www.instagram.com/p/BtUONM7nA2A/?igshid=1dea7po2o35s6>

Con esto, no cabe duda de que el reconocimiento del que gozan en internet los *influencers* es base fundamental para el inicio de su desempeño en ámbitos empresariales más allá de las redes sociales. Tales actividades les permiten su crecimiento profesional, sin que ello escape del control estatal. No obstante, al analizar exhaustivamente sus perfiles, eliminando el factor entretenimiento y disponiendo de un carácter crítico, se contempla su perspicacia en el mundo de los negocios. De ahí que sean elementos clave en la ejecución o creación de obras artísticas, marcas, concursos, restaurantes y programas de televisión. Todos ellos requieren de protección jurídica, la cual parte del Derecho Comercial en su ámbito más tradicional, para continuamente requerir del régimen de propiedad intelectual con el fin de fortalecerse en el mercado.

3. FRAUDE EN LOS MODELOS DE NEGOCIO DE LOS *INFLUENCERS*

Se ha señalado que el éxito del modelo de negocios de un *influencer* se basa en una relación genuina con sus seguidores, la cual nace por el simple atractivo de su perfil de redes sociales, dada la calidad de contenido que publica en ellas. De ahí que actualmente se reproche el fraude en redes sociales por aquellas personas — influyentes o no— que buscan un mejor posicionamiento en estas plataformas. Así pues, el fraude en redes sociales consiste en “el proceso de crear *likes*, seguimientos, vistas o cualquier actividad online en redes sociales de internet como Facebook, Twitter, YouTube e Instagram para incrementar artificialmente los fans de una cuenta”¹⁶⁶. Para lograr sus objetivos el fraude acude a dos estrategias (i) la intervención de cuentas reales y (ii) la creación de nuevas y falsas cuentas¹⁶⁷.

En el primer caso “se atraen usuarios a través de un clic en links (*phishing*) que les promete seguidores gratis, pero en realidad interviene sus cuentas, las cuales son utilizadas para dar *like*, seguir o ver otras cuentas”¹⁶⁸, para ello se emplean las *click farms* (o granjas de clics). En el segundo caso, “se crean nuevas y falsas cuentas que son usadas para generar seguidores, *likes* o vistas”¹⁶⁹, para ello se emplean *botnets*, es decir, “sistemas de computador infectados y remotamente controlados por un tercero, ‘*bot master*’”¹⁷⁰.

Actualmente se reconoce que esta clase de fraude conlleva a la desconfianza de los datos de redes sociales, así como las pérdidas económicas para aquellas compañías que invierten en *influencers marketing*. Al mismo tiempo, tal praxis deriva en distorsión y desinformación y en el aumento de costos para las compañías de

¹⁶⁶ PAQUET-CLOUSTON, MASARAH, et al. Can We Trust Social Media Data? Social Network Manipulation by an IoT Botnet. *En: #SMSociety17: Proceedings of the 8th International Conference on Social Media & Society*. 2017. p. 1. Traducción de la autora

¹⁶⁷ *Ibíd.* p. 2. Traducción de la autora

¹⁶⁸ Stringhini, G., Egele, M., Kruegel, C. y Vigna, G. Poultry markets: on the underground economy of Twitter followers. *Ibíd.* p. 2. Traducción de la autora.

¹⁶⁹ De Cristofaro, E., Friedman, A., Jourjon, G., Kaafar, M. A. y Shafiq, M. Z. 2014. Paying for likes?: Understanding Facebook like fraud using honeypots *Ibíd.* p. 2. Traducción de la autora.

¹⁷⁰ *Ibíd.* p. 2. Traducción de la autora.

redes sociales, las cuales deben invertir cada vez más en el desarrollo de algoritmos y herramientas que detecten tales actividades fraudulentas. Por último, el incremento de cuentas manejadas a través de *bots* implica también la saturación de la infraestructura de internet¹⁷¹. Todo ello implica un riesgo para los consumidores, las marcas, y las compañías propietarias de internet. Por ello, es frecuente que redes sociales como Instagram realicen ajustes a sus términos y condiciones¹⁷², pues es una medida que busca atacar este problema¹⁷³.

En este orden de ideas, los negocios de una celebridad de internet pueden relacionarse con actividades engañosas que afectan la credibilidad de esta clase de usuarios. Por consiguiente, esta investigación no ahonda en su estudio al no ser una práctica legítima, pero sí advierte que los diferentes usuarios de redes sociales pueden ser víctimas de tales prácticas deshonestas.

¹⁷¹ Ibíd. p. 2. Traducción de la autora.

¹⁷² Un ejemplo es el anuncio realizado en agosto de 2020 según el cual, la plataforma podría solicitarle diferentes clases de documentos de identidad a cuentas sospechosas, con el fin de depurar y evitar estos comportamientos indebidos. TIEMPO, EL. "Instagram podría pedirle su documento para verificar que no sea un bot". {En línea}. {10 de noviembre de 2020} disponible en: (<https://www.eltiempo.com/tecnosfera/apps/instagram-podria-pedirle-su-documento-para-verificar-que-no-sea-un-bot-529306>).

¹⁷³ Otra manera de cometer fraude en redes sociales es a través de la compraventa de cuentas de Instagram. Esta práctica prohibida en los términos y condiciones de esta plataforma, consiste en traspasar la cuenta titular a otro, junto con sus seguidores y publicaciones. Así, es común en internet se ofrezca este contrato y por ello, existen cuentas como What The Fake (@whattheffake) que a través de publicaciones educan a los usuarios de internet sobre este tipo de prácticas, la manera de identificarles y evitarlas. Un ejemplo es: <https://www.instagram.com/p/CE2vIhEHShD/?igshid=1a7dt6gp6t5vm>

CAPÍTULO III: ACTIVOS INTANGIBLES DE LOS *INFLUENCERS*

Expuestos los modelos de negocio y los contratos de los que se sirven los *influencers* para su ejecución, corresponde analizar si dentro de estas actividades económicas existen activos intangibles. Por tal motivo, este capítulo define qué es un activo intangible, explica sus características, señala los requisitos para ser valuados dentro de los estados financieros de las compañías y expone su proceso de valuación. Posteriormente, son comparados con la interacción de las celebridades de internet con sus seguidores —a través de *likes*, comentarios, *views*, reproducciones, entre otros—, su derecho de imagen, el contenido que elaboran para sus perfiles y los signos distintivos que emplean en sus labores. Así, se podrá determinar cuáles de los recursos empleados en sus modelos de negocio se pueden categorizar y avaluar como activos intangibles, a partir de lo cual se puede cuantificar su estado económico. Para cumplir con tal propósito, se consultan fuentes doctrinarias, normas nacionales, internacionales e información noticiosa atinente a los creadores de contenido.

1. ACTIVOS INTANGIBLES: DEFINICIÓN, IMPORTANCIA Y CARACTERÍSTICAS

En el marco de las transacciones mercantiles y las políticas que abogan por la transparencia corporativa, las compañías comerciales están obligadas¹⁷⁴ a llevar diligentemente la información contable de sus negocios. Esta se registra en libros llamados “estados financieros”, los cuales se elaboran observando parámetros legales y contables. En estos documentos reposan datos atinentes a los recursos económicos, dando cuenta del estado de los activos, pasivo, patrimonio, ingresos y gastos de la empresa que informa¹⁷⁵. Para el presente análisis, son de interés los activos.

En este orden de ideas, los activos consisten en aquellos “recursos económicos presentes controlados por la entidad como resultado de sucesos pasados (...) que tienen el potencial de producir beneficios económicos”¹⁷⁶. Es decir, se trata de todos aquellos bienes o derechos con los que cuenta una persona (natural o jurídica) para llevar a cabo ciertas actividades económicas, a partir de las cuales se espera la obtención de utilidades.

Tradicionalmente los activos se han clasificado en (i) tangibles e (ii) intangibles. En primer lugar, los activos tangibles comprenden los activos físicos y financieros. Los activos físicos son todos aquellos recursos económicos que cuentan con una

¹⁷⁴ Artículo 19 del Decreto 419 de 1971 – Código de Comercio.

¹⁷⁵ CONSEJO DE, NORMAS INTERNACIONALES DE CONTABILIDAD. “Marco Conceptual para la Información Financiera”. {En línea}. {29 de agosto de 2020} disponible en: (<https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/cr/Documents/audit/documentos/niif-2019/EI%20Marco%20Conceptual%20para%20la%20Informaci%C3%B3n%20Financiera.pdf>). Párrafo 3.2.

¹⁷⁶ *Ibíd.* Párrafos 4.3 y 4.4.

entidad material como “equipos de producción, edificios, terrenos e inventarios”¹⁷⁷, mientras que los activos financieros abarcan “dinero, valores negociables y cuentas por cobrar”¹⁷⁸. En segundo lugar, un activo intangible es aquel “activo identificable de carácter no monetario y sin apariencia física”¹⁷⁹, como derechos contractuales y franquicias, clientela, *goodwill* y derechos de propiedad intelectual e industrial¹⁸⁰, tales como los derechos de autor sobre obras, los derechos sobre signos distintivos y nuevas creaciones.

Debe resaltarse que considerar un intangible como activo no depende únicamente de su inmaterialidad, pues tal concepto demanda la producción u obtención de rendimientos financieros a partir de su titularidad y uso. De ahí se sostiene que “un intangible tiene valor económico cuando, como cualquier otro activo (financiero o tangible), produce beneficios económicos calculables para el negocio en el que opera, independiente de otros activos”¹⁸¹. Por ende, para que los intangibles sean valuados dentro de los estados financieros, es requisito que “sean factores económicos en la producción de productos y servicios [permitiendo], por su especificidad legal y económica, crear diferenciales de negocio que se traduzcan en diferenciales de creación de valor y de rentabilidad”¹⁸².

En definitiva, la importancia de los activos intangibles se relaciona con las ventajas económicas que otorga a su propietario. Ello atiende a que históricamente esta clase de recursos ha favorecido la prevalencia y éxito en los mercados de las empresas, gracias a su poder para aumentar los márgenes de beneficio operativo, las cuotas de participación en el mercado de sus titulares¹⁸³ y su relación con la producción internacional¹⁸⁴. Esto sustenta la importancia de la valuación de estos activos dentro de las transacciones económicas nacionales e internacionales. Como se anotará, tales procesos de asignación de valor son establecidos en respeto de la especial naturaleza de los derechos y figuras jurídicas que protegen los intangibles.

Así pues, para la identificación y avalúo de esta clase de recursos económicos, se acude a diferentes normas internacionales que simplifican las negociaciones y facilitan la comparación de libros de agentes económicos de diversa nacionalidad.

¹⁷⁷ MARINO, RENE y ANDREW MARNACH. Portfolio Valuation. En: Cybaris: An Intellectual Property Law Review. 2014. vol. 5, no. 1. p. 76. Traducción de la autora.

¹⁷⁸ *Ibíd.* p. 76. Traducción de la autora.

¹⁷⁹ CONSEJO DE, NORMAS INTERNACIONALES DE CONTABILIDAD. "Norma Internacional de Contabilidad 38 - Activos Intangibles". {En línea}. {29 de agosto de 2020} disponible en: (<https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/cr/Documents/audit/documentos/niif-2019/NIC%2038%20-%20Activos%20Intangibles.pdf>). Párrafo 8.

¹⁸⁰ BOOS, MONICA. International Transfer Pricing: The Valuation of Intangible Assets. Great Britain: Kluwer Law International, 2003. 253 p. p. 17. Traducción de la autora.

¹⁸¹ RENGIFO GARCÍA, ERNESTO y LUIS CARLOS POMBO. Valuación de Activos Intangibles de Propiedad Intelectual: Fundamentos y Nociones Jurídico Financieras y Contables. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2015. 288 p. p. 59.

¹⁸² *Ibíd.* p. 60.

¹⁸³ BOOS, International Transfer Pricing: The Valuation of Intangible Assets. Op. cit. p. 8. Traducción de la autora.

¹⁸⁴ *Ibíd.* p. 9. Traducción de la autora.

En Colombia, en virtud de Ley 1314 de 2009 y el Decreto 2784 de 2012, para tal efecto se adoptan las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF)¹⁸⁵. Siguiendo la propuesta de Rengifo y Pombo para la valuación de intangibles (Estándares de Valuación de Activos Intangibles de Propiedad Intelectual), las normas aplicables¹⁸⁶ son las NIC-38, sobre activos intangibles¹⁸⁷; NIC-36, sobre deterioro de valor de los activos¹⁸⁸; NIIF-13, sobre medición del valor razonable¹⁸⁹ y NIC-3, sobre combinaciones de negocios¹⁹⁰.

Conforme a la NIC-38, un intangible será identificable como activo objeto de valuación siempre que cumpla con tres requisitos esenciales: su identificabilidad, control y la obtención de beneficios económicos futuros. Para empezar, el activo intangible es **identificable** si:

- (a) es separable, es decir, es susceptible de ser separado o escindido de la entidad y vendido, transferido, dado en explotación, arrendado o intercambiado, ya sea individualmente o junto con un contrato, activo identificable o pasivo con los que guarde relación, independientemente de que la entidad tenga la intención de llevar a cabo la separación; o
- (b) surge de derechos contractuales o de otros derechos de tipo legal, con independencia de que esos derechos sean transferibles o separables de la entidad o de otros derechos y obligaciones¹⁹¹.

Por otra parte, el **control** del activo intangible se determina por el “poder de obtener los beneficios económicos futuros que procedan de los recursos que subyacen en el mismo”¹⁹² y por el poder de “restringir el acceso de terceras personas a tales beneficios”¹⁹³. Este control puede identificarse por la titularidad de derechos de propiedad intelectual, acuerdos comerciales permitidos o por la obligación legal de

¹⁸⁵ Estas normas son dictadas por la International Accounting Standards Board (IASB), la cual es una entidad sin ánimo de lucro conformada por expertos de diversos países del mundo. Esta organización reemplazó al antiguo Comité Internacional de Contabilidad (IASC por sus siglas en inglés) quien dictaba Normas Internacionales de Contabilidad (NIC). Actualmente, la IASB solamente dicta NIIF, y en el marco de sus competencias ha ratificado, derogado o sustituido algunas de las NIC que se encontraban vigentes. Tomado de: BOHÓRQUEZ FORERO, NOHORA DEL PILAR. Implementación de norma internacional de inventarios en Colombia. En: Innovar. 07/01/, 2015. vol. 25, no. 57. p. 80.

¹⁸⁶ RENGIFO GARCÍA y POMBO, Valuación de Activos Intangibles de Propiedad Intelectual: Fundamentos y Nociones Jurídico Financieras y Contables. Op. cit. p. 105.

¹⁸⁷ Siguiendo el párrafo 1 de la norma, su objetivo es “prescribir el tratamiento contable de los activos intangibles que no estén contemplados específicamente en otra Norma”

¹⁸⁸ De acuerdo con el párrafo 1 de la norma, su objetivo es “prescribir el tratamiento contable de los activos intangibles que no estén contemplados específicamente en otra Norma”

¹⁸⁹ Señala el párrafo 1 de la norma que su objetivo es definir el valor razonable, establecer el marco para su medición y requerir información a revelar sobre las mediciones del valor razonable.

¹⁹⁰ Indica el párrafo 1 de la norma que su objetivo es “mejorar la relevancia, la fiabilidad y la comparabilidad de la información sobre combinaciones de negocios y sus efectos, que una entidad que informa proporciona a través de su estado financiero”.

¹⁹¹ CONSEJO DE. "Norma Internacional de Contabilidad 38 - Activos Intangibles". {En línea}. {}. Párrafo 12.

¹⁹² Ibíd. Párrafo 13.

¹⁹³ Ibíd. Párrafo 13.

los trabajadores de mantener la confidencialidad¹⁹⁴. Por último, los **beneficios económicos futuros** que proceden del activo intangible son el resultado de diferentes transacciones celebradas sobre ellos, como por ejemplo la venta y rendimientos que deriven del uso por parte de su titular¹⁹⁵.

Así las cosas, existen tres requisitos esenciales exigidos por las normas internacionales para avaluar un intangible como activo. Estos atienden a su individualidad (identificabilidad), exclusividad (control) y el beneficio económico que es susceptible de reportar en el futuro. De manera análoga, existen posiciones doctrinarias que consideran que los activos intangibles deben ser: identificables; contar con una prueba legal de su propiedad –como un contrato, licencia, acuerdos de franquicia, etc., pues tales documentos sustentan sus derechos; poder separarse y dividirse; y poder transferirlos legalmente¹⁹⁶.

En este orden de ideas, se constata que la consideración de un bien inmaterial como activo escapa de su mera intangibilidad y demanda un rendimiento financiero. De ahí que este concepto no se relacione de manera exclusiva con los derechos de propiedad intelectual –como puede considerarse en un principio– y en consecuencia comprende recursos de diversa naturaleza. Por consiguiente, al distinguir los activos intangibles por su “incapacidad de ser percibidos por el tacto o discernidos por la mente”¹⁹⁷, la NIC-38 incluye diferentes clases de activos intangibles, los cuales pueden ser agrupados de la siguiente manera:

- **Basados en tecnología.** Tecnología patentada, tecnología no patentada (know-how), otros tipos de patentes, software de proceso, nombres de dominio, secretos empresariales, bases de datos, fórmulas/ recetas y diseño de procesos.
- **Relacionados con el mercado.** Marcas, marcas colectivas, marcas de certificación, marcas de servicios, acuerdos de no competencia.
- **Relacionados con clientes.** Listas de clientes, contratos de compra/abastecimiento (generalmente derechos que se derivan como extensión de *intangibles de mercado*).
- **Relacionados con obras de autor (y obras originales de conocimiento).** Libros y revistas (de cultura, científicas, de tecnología, académicas), obras literarias, musicales, fotografías y vídeos, películas y material audiovisual (obras u originales con capacidad de generación de valor, se derivan y pueden ser aplicados en combinación con intangibles de *tecnología y mercado*).
- **Derivados de contratos.** Licenciamiento, regalías (de tecnologías, marcas), contratos de compra/abastecimiento, contratos con clientes, permisos de

¹⁹⁴ Ibíd. Párrafo 14.

¹⁹⁵ Ibíd. Párrafo 17.

¹⁹⁶ IAAO SPECIAL, COMITEE ON INTANGIBLES. Understanding Intangible Assets and Real Estate: A Guide for Real Property Valuation Professionals. En: Journal of Property Tax Assessment & Administration. 2017. vol. 14, no. 1. Pp. 42-44. Traducción de la autora.

¹⁹⁷ BERRY. Tangible Strategies for Intangible Assets—How to Manage and Measure Your Company's Brand, Patents, Intellectual Property, and other Sources of Value. Citado por: WURZER, ALEXANDER J., et al. Valuation of patents. Países Bajos: Kluwer Law International, 2012. p. 24. Traducción de la autora.

construcción, acuerdos de franquicia (de tecnologías y marcas), derechos de transmisión (radio, tv), derechos de exploración¹⁹⁸.

De esta manera, los activos intangibles se caracterizan por:

- Ser identificables en general y dentro de la empresa.
- Existir sobre ellos una propiedad legal.
- Su creación y registro individual son inteligibles.
- Se pueden proteger jurídicamente.
- Existe prueba de su existencia (por ejemplo un contrato, registro, base de datos, etc.)
- Tienen un periodo de vida útil o pueden ser renovados.
- Existen transacciones de activos similares entre terceras partes independientes.
- Su valor económico puede ser determinado¹⁹⁹.

En suma, estos activos son la valoración del conocimiento, la innovación y las competencias económicas de las empresas y comerciantes en general²⁰⁰, los cuales son protegidos a través de la propiedad intelectual y otras figuras del Derecho Comercial. Dada la innovación tecnológica, es posible que las categorías reconocidas como activos intangibles deban actualizarse para adecuarse a las nuevas aplicaciones del conocimiento, velando por su incentivo y protección. En cuanto al análisis del modelo de negocios de los *influencers* y su estructuración basada en activos intangibles, se debe tener en cuenta que su origen deriva de su popularidad en internet, a través de perfiles virtuales y, por tanto, inmateriales. Luego, se deberá determinar el cumplimiento de los requisitos normativos y características que permiten avaluar tales bienes como activos intangibles.

2. VALUACIÓN DE ACTIVOS INTANGIBLES

La valuación es un proceso compuesto por factores plurales que permiten la medición del valor de los activos intangibles de una empresa²⁰¹. Es decir, a través de la valuación se identifica o asigna el valor de uno o varios activos²⁰². Así, al acudir a regímenes jurídicos y contables, el proceso de valuación de intangibles tiene como objetivo identificar “el valor diferencial de los intangibles para los propietarios, con respecto a una empresa/negocio sin el activo intangible”²⁰³.

Este proceso permite calcular la ventaja competitiva del titular de los intangibles frente a otros. En tal sentido, Kaplan y Norton sostienen que “a diferencia de los

¹⁹⁸ RENGIFO GARCÍA y POMBO, Valuación de Activos Intangibles de Propiedad Intelectual: Fundamentos y Nociones Jurídico Financieras y Contables. Op. cit. pp. 95-96.

¹⁹⁹ ANSON. The Intangible Assets Handbook. Citado por: WURZER, et al., Valuation of patents. Op. cit. p. 24. Traducción de la autora.

²⁰⁰ ORHANGAZI, ÖZGÜR. The role of intangible assets in explaining the investment–profit puzzle. *En: Cambridge Journal of Economics*. 2018. vol. 43, no. 5. p. 1258. Traducción de la autora.

²⁰¹ RENGIFO GARCÍA y POMBO, Valuación de Activos Intangibles de Propiedad Intelectual: Fundamentos y Nociones Jurídico Financieras y Contables. Op. cit. p. 63

²⁰² WURZER, et al., Valuation of patents. Op. cit. p. 102. Traducción de la autora.

²⁰³ POMBO, LUIS CARLOS. Estándares de valuación de activos intangibles de propiedad intelectual. Universidad Externado de Colombia (2 de septiembre de 2020, 2015). p. 9.

activos físicos y financieros, los activos intangibles son difíciles de imitar por los competidores y por tanto constituyen una poderosa fuente de ventaja competitiva sostenible. Si los administradores pueden encontrar una manera de estimar el valor de sus activos intangibles, podrían calcular y administrar la posición competitiva de su empresa de una manera más fácil y precisa”²⁰⁴. Adicionalmente, calcular el valor de los intangibles facilita el desarrollo de diferentes propósitos relacionados con la celebración de negocios jurídicos —como la compraventa, inversión y licenciamiento²⁰⁵—, la defensa en litigios²⁰⁶, la garantía de las obligaciones²⁰⁷, los reportes financieros y el pago de tributos²⁰⁸.

Debe resaltarse que este procedimiento se considera complejo gracias a diversas razones. Estas responden a que “primero, rara vez son negociados en mercados externos; segundo usualmente son transferidos en conjunto con los activos tangibles y tercero, algunas veces son difíciles de detectar”²⁰⁹. Por ello, para dar inicio a la valuación de intangibles se parte de que “su propiedad no implica automáticamente que el intangible posee un valor económico comercializable”²¹⁰. En consecuencia, para identificar un intangible como activo valuable se cuestiona si

Un tercero está dispuesto a pagar un precio positivo para adquirir el intangible por sí mismo o sus derechos de explotación. Si la respuesta es afirmativa, existe —al menos teóricamente— un mercado para transferir el intangible. Si la respuesta es negativa, el intangible puede representar un valor económico para su dueño, pero no necesariamente es un valor económico para el mercado²¹¹.

Por lo anterior se considera que el interés del mercado en un intangible se debe “al aumento de ingresos o reducción de costos que este genere, así como el aumento de valor que genera a otros activos con los que sea relacionado”²¹².

²⁰⁴ WURZER, et al., Valuation of patents. Op. cit. p. 48.

²⁰⁵ RENGIFO GARCÍA y POMBO, Valuación de Activos Intangibles de Propiedad Intelectual: Fundamentos y Nociones Jurídico Financieras y Contables. Op. cit. p. 79.

²⁰⁶ *Ibíd.* p. 79-81.

²⁰⁷ Una de las aplicaciones de valuación de los activos intangibles es la constitución de garantías mobiliarias sobre los derechos patrimoniales derivados de la propiedad intelectual. Para tal efecto, la Ley 1673 de 2013 —Ley de Garantías Mobiliarias— permite que se constituyan esta clase de garantías sobre uno o varios bienes, activos circulantes, o uno o varios bienes específicos, a través de contratos principales (art. 3). Se debe tener en cuenta que la clase de bienes objeto de estas garantías son todos aquellos sobre los cuales la ley imperativa o de orden público no prohíba su venta, permuta, arrendamiento, pignoración o uso como garantía mobiliaria (art. 4). En el mismo sentido, la ley referenciada advierte que se consideran garantías mobiliarias la prenda de marcas, patentes u otros derechos de análoga naturaleza a las que se haga referencia en otras disposiciones (art. 3).

²⁰⁸ IAAO SPECIAL, Understanding Intangible Assets and Real Estate: A Guide for Real Property Valuation Professionals. Op. cit. p. 45. Traducción de la autora.

²⁰⁹ BOOS, International Transfer Pricing: The Valuation of Intangible Assets. Op. cit. p. 7. Traducción de la autora.

²¹⁰ *Ibíd.* p. 31. Traducción de la autora.

²¹¹ *Ibíd.* p. 31. Traducción de la autora.

²¹² *Ibíd.* p. 31. Traducción de la autora.

Al respecto, Rengifo y Pombo advierten que este proceso debe orientarse en el marco legal que regule la actividad de valuación de activos de inversión. Es decir, debe tenerse en cuenta que en Colombia normas como la Ley 1673 de 2013 reglamentan la actividad de los avaluadores. Además, en la valuación de intangibles debe tenerse en cuenta el marco jurídico que define el alcance y límites de uso comercial del derecho del intangible, lo cual depende del tipo de derecho y las características del intangible que se está valuando—son ejemplos la DA 486 y la DA 351. En este punto debe destacarse que “un intangible puede ser valuado como activo solo una vez definido en detalle el tipo específico de derecho que lo protege y reglamenta, por el que se determina la extensión y alcance de sus usos comerciales como factor productivo”²¹³. Asimismo, el proceso de valuación debe respetar las normas internacionales como las NIC y NIIF, en donde se encuentran parámetros orientadores del procedimiento a aplicar.

De este modo, el proceso de valuación de intangibles puede dividirse en cuatro etapas: definición del problema y alcance del encargo de valuación; análisis de información y datos recolectados; selección de enfoques y métodos; y la toma de precauciones y cuidados en su interpretación.

Para empezar, se **define el problema y alcance del encargo de valuación**. En este punto, autores como Reilly exponen que el valuador debe ocuparse de la identificación del problema; exposición de los objetivos; establecimiento del alcance y propósito de la valuación; la selección del estándar de valuación más apropiado²¹⁴ y la definición de la fecha de valuación²¹⁵.

Luego, se lleva a cabo un **análisis de información y datos recolectados**. Para ello se acude a criterios que atienden a revisar y “ajustar la información a las condiciones específicas del mercado y las propiedades del activo intangible objeto”²¹⁶; excluir la información de mercado que “no pueda ser ajustada a las condiciones específicas del mercado del activo objeto”²¹⁷ o utilizarla con “la reserva explícita del hecho como tal, además de [darle] un valor reducido para los análisis y resultados”²¹⁸; y respetar los “niveles de jerarquía de valor definidos en los estándares contables para dar prioridad y mayor peso de ponderación a información y datos que puedan ser ajustados a condiciones específicas del mercado y las propiedades del activo intangible como tal”²¹⁹.

Después, corresponde la **selección de enfoques y métodos**. Existen tres enfoques con métodos específicos que permiten el análisis de los activos

²¹³ RENGIFO GARCÍA y POMBO, Valuación de Activos Intangibles de Propiedad Intelectual: Fundamentos y Nociones Jurídico Financieras y Contables. Op. cit. p. 69.

²¹⁴ REILLY, ROBERT F. Defining the Intangible Asset Valuation Assignment. *En*: Journal of Property Tax Assessment & Administration. 2011. vol. 8, no. 4 pp. 46-48. Traducción de la autora.

²¹⁵ *Ibíd.* p. 57. Traducción de la autora.

²¹⁶ POMBO, Estándares de valuación de activos intangibles de propiedad intelectual. Op. cit. p. 13.

²¹⁷ *Ibíd.* p. 13.

²¹⁸ *Ibíd.* p. 13.

²¹⁹ *Ibíd.* p. 13.

intangibles. Así, se habla del (i) enfoque de costos, (ii) enfoque de ingresos y (iii) enfoque de mercado²²⁰. Aunque es recomendable su uso conjunto con el fin de obtener resultados multidimensionales, no puede perderse de vista que algunos de ellos no pueden ser aplicables a todos los tipos de activos intangibles. Por lo tanto,

La selección de los métodos y procedimientos para valorar un activo intangible de manera individual depende de:

1. Las características únicas del activo intangible.
2. La cantidad o cualidad de la información disponible.
3. El propósito y objetivo del análisis.
4. La experiencia y criterio del valuator²²¹.

En tal orden de ideas, el uso de los tres enfoques de manera conjunta buscará analizar los activos intangibles de manera plena, advirtiendo que existen excepciones en donde no son aplicables todos sus procedimientos al mismo activo.

Tratándose del (i) enfoque de costos el valor de un intangible es determinado por los costos de su creación y transferencia²²². “Este método implica que el valor de un intangible es igual al valor de los costos de su desarrollo y, por lo tanto, se basa en la suposición de que cuanto más altos sean los costos de desarrollo, mayor será el valor del intangible”²²³. El enfoque se basa en los principios económicos como el de sustitución, equilibrio de precios, externalidades y expectativa. De esta manera

El *principio de sustitución* afirma que un inversor no pagará más por una inversión que los costos de compra o desarrollo de una inversión de igual utilidad. El *equilibrio de precios* se refiere a la demanda y oferta. Este asegura que los cambios en la demanda y la oferta aumentan o disminuyen los costos y consecuentemente cambian la oferta a otras clases de intangibles (sustitutos). Las *externalidades* se refieren a las condiciones externas que influyen en el valor del intangible, las cuales pueden causar que un nuevo intangible valga más o menos que sus costos. El *principio de expectativa* refleja el riesgo e incertidumbre en la estimación de un costo futuro monetario y las corrientes de beneficios²²⁴.

En este procedimiento, el cálculo de los costos se podrá hacer según diversas técnicas como su remplazo, reproducción²²⁵, cálculo histórico, etc.²²⁶, advirtiendo que deben considerarse los costos directos (como materiales) e indirectos (como labores de ingeniería y diseño)²²⁷. Adicionalmente, se debe tener en cuenta la

²²⁰ REILLY, ROBERT F. Valuation of Commercial Intangible Assets for Ad Valorem Tax Purposes. *En*: Journal of Property Tax Assessment & Administration. 2009. vol. 6, no. 1. p. 15. Traducción de la autora.

²²¹ *Ibíd.* p. 15. Traducción de la autora.

²²² BOOS, International Transfer Pricing: The Valuation of Intangible Assets. *Op. cit.* p. 75. Traducción de la autora.

²²³ *Ibíd.* p. 75. Traducción de la autora. *Cursiva del texto.*

²²⁴ *Ibíd.* p. 75. Traducción de la autora.

²²⁵ REILLY. Valuation of Commercial Intangible Assets for Ad Valorem Tax Purposes. p. 18. Traducción de la autora.

²²⁶ BOOS, International Transfer Pricing: The Valuation of Intangible Assets. *Op. cit.* p. 76. Traducción de la autora.

²²⁷ REILLY. Valuation of Commercial Intangible Assets for Ad Valorem Tax Purposes. p. 18. Traducción de la autora.

utilidad del desarrollador, el costo de oportunidad/iniciativa empresarial y la reducción de formas relevantes de obsolescencia²²⁸—por su deterioro físico, funcional, obsolescencia tecnológica o económica²²⁹.

Sin embargo, el enfoque de costos puede ser débil si no se emplea en conjunto con otros métodos. Lo anterior, en cuanto a la dificultad de selección de costos: corto o largo plazo; los incurridos en su desarrollo; en los que se incurriría al desarrollar el intangible en la actualidad o los costos de recreación del intangible; etc. Además de la inseguridad de que los costos verdaderamente incurran en el precio del intangible y de perder de vista los futuros beneficios que puede o no devengarse a partir el intangible²³⁰. De esta suerte, aunque el enfoque de costos puede no ser siempre apropiado y preciso para la valuación de intangibles, debe ser aplicado para repartir el ingreso entre un grupo de inversores. Así, para calcular un valor más exacto del intangible, será necesario combinarlo con métodos que estimen el lucro futuro²³¹.

En el (ii) enfoque de ingresos, el valor del intangible se estima gracias a “los beneficios o utilidades que esperan obtenerse de la titularidad y/u operación del activo intangible”²³². Este método se basa en el principio de anticipación o de expectativa, conforme al cual “el futuro comprador se anticipa al ingreso económico que espera obtener del activo intangible comercial”²³³.

Para este enfoque es necesario estimar los beneficios futuros —identificándoles, separándoles y cuantificando los ingresos atribuibles al intangible; elegir un método apropiado de valuación—como los métodos de capitalización o de descuento, los cuales surgen a partir del uso del intangible; y la construcción de una tasa de descuento o capitalización²³⁴.

No obstante este es el enfoque mayoritariamente aceptado, encuentra desventajas dada la vida útil de algunos intangibles, la estimación de riesgos económicos, técnicos y legales futuros, y la determinación de los rendimientos adecuados para la comparación de inversiones²³⁵.

Por su parte, el (iii) enfoque del mercado se asigna valor al intangible basado en “el precio que se pagaría por intangibles similares o iguales en transacciones comparables celebradas por terceros”²³⁶. En este caso se consideran los principios

²²⁸ Ibíd. p. 18. Traducción de la autora.

²²⁹ Ibíd. p. 20. Traducción de la autora.

²³⁰ BOOS, International Transfer Pricing: The Valuation of Intangible Assets. Op. cit. pp. 76-78. Traducción de la autora.

²³¹ Ibíd. p. 78. Traducción de la autora.

²³² REILLY. Valuation of Commercial Intangible Assets for Ad Valorem Tax Purposes. p. 20. Traducción de la autora.

²³³ Ibíd. p. 20. Traducción de la autora.

²³⁴ BOOS, International Transfer Pricing: The Valuation of Intangible Assets. Op. cit. pp. 81-82. Traducción de la autora.

²³⁵ WURZER, et al., Valuation of patents. Op. cit. p. 225. Traducción de la autora.

²³⁶ BOOS, International Transfer Pricing: The Valuation of Intangible Assets. Op. cit. p. 78. Traducción de la autora.

de competencia y equilibrio, de manera que “en un mercado sin restricciones, la oferta y la demanda van a llevar el precio del activo intangible a un punto de equilibrio”²³⁷. Además, para hacer uso de este enfoque deben cumplirse condiciones básicas como:

- La existencia de un mercado activo para el intercambio del activo.
- La existencia de un número comparable de transacciones en los últimos años.
- La disponibilidad de información pública sobre el precio de las transacciones comparables.
- La transacción que se compara debe haberse celebrado entre terceras partes independientes²³⁸.

Así las cosas, este análisis se compone por etapas múltiples y exactas, en las cuales

Se buscan en el mercado transacciones comparables; se confirma la exactitud de los datos y se les ajusta siempre que sea necesario y posible; se seleccionan las unidades de comparación y se desarrolla el análisis comparativo para cada uno; se comparan las transacciones en condiciones de igualdad respecto del intangible; y finalmente, se concilian las indicaciones de valor en un solo indicador de valor o un rango de valores.²³⁹

De esta manera, el enfoque de mercado no siempre es aplicable a todas las clases de los activos intangibles (según Wurzer et al., un ejemplo son las patentes) toda vez que es frecuente no tener acceso a la información de los negocios celebrados con estos recursos económicos o gracias a que no existen mercados de intangibles organizados²⁴⁰.

Debe tenerse en cuenta que al elegir y emplear un enfoque de valuación, el valuador pretende “determinar el valor razonable de acuerdo con las circunstancias de cada caso de valuación, maximizando el uso de las variables observables que son relevantes y minimizando el uso de variables no observables”²⁴¹. Es decir, la importancia de escoger un enfoque adecuado al activo intangible que se está valuando estriba en el correcto cálculo del valor razonable del recurso. Este, de acuerdo con la NIIF-13 y la NIC-40 es “el precio que sería recibido por la venta de un activo, o pagado por transferir un pasivo, en una transacción ordenada, entre participantes de un mercado, los dos con la voluntad/interés de vender y comprar, con igual y suficiente información, los dos buscando optimizar su valor, en la fecha de medición”²⁴²

Por último, en el proceso de valuación de intangibles se deben tomar **precauciones y cuidados sobre la interpretación correcta de los resultados**. De este manera es deber del valuador “evitar un uso ambiguo de criterios y resultados que puedan

²³⁷ REILLY. Valuation of Commercial Intangible Assets for Ad Valorem Tax Purposes. p. 15. Traducción de la autora.

²³⁸ WURZER, et al., Valuation of patents. Op. cit. p. 220. Traducción de la autora.

²³⁹ BOOS, International Transfer Pricing: The Valuation of Intangible Assets. Op. cit. p. 79. Traducción de la autora.

²⁴⁰ WURZER, et al., Valuation of patents. Op. cit. p. 220. Traducción de la autora.

²⁴¹ POMBO, Estándares de valuación de activos intangibles de propiedad intelectual. Op. cit. p. 9.

²⁴² Ibíd. p. 90

conducir a cualquier interpretación incorrecta de los resultados finales”²⁴³. En tal orden de ideas, se afirma que al final del proceso de valuación debe ser posible que un tercero imparcial reconstruya el proceso a partir de la documentación amplia y suficiente en que este se sustenta, donde se dé cuenta del enfoque elegido, la información que lo soporta y los criterios propios que el valuador tuvo en cuenta²⁴⁴.

En definitiva, dentro de estos procesos se deben respetar estrictos criterios jurídicos y económicos, pues con ellos se garantiza la correcta cuantificación del valor de los recursos en cuestión. Por ello, al considerar si los componentes de los modelos de negocios de los *influencers* son activos intangibles, se debe observar si existen criterios jurídicos y/o contables que permitan calcular su valor, así como la conveniencia de este proceso, de modo similar a aquellos intangibles reconocidos en las normas internacionales.

3. ACTIVOS INTANGIBLES EN EL MODELO DE NEGOCIOS DE LOS INFLUENCERS

Gracias a su definición, características, clases y proceso de valuación, los activos intangibles son, sin duda, un factor determinante del crecimiento económico. En este acápite se estudia si dentro de los modelos de negocio de los *influencers* se puede identificar esta clase de recursos económicos, de forma que les sean aplicables regulaciones jurídicas y contables para su protección. Para ello se parte de las redes sociales como el espacio donde los *influencers* se desenvuelven, dando especial relevancia a Instagram. Lo anterior, bajo el entendido de que la rapidez y facilidad de interacción entre sus usuarios ubican esta red social como la plataforma por excelencia para los creadores de contenido.

Así pues, para el desempeño de sus actividades de entretenimiento, creación de contenido y publicidad en internet, los *influencers* hacen uso de (i) sus seguidores y la interacción constante con estos, a través de *likes*, comentarios, *views*, reproducciones y demás; (ii) las publicaciones e historias²⁴⁵ que elaboran para ser compartida al público y que en ocasiones pueden considerarse obras protegibles por el derecho de autor²⁴⁶; (iii) su derecho de imagen que resulta esencial para el *influencers marketing*²⁴⁷; y (iv) los signos distintivos que crean para ser identificados en el mercado²⁴⁸.

De todos estos intangibles, en capítulos anteriores se anotó que el derecho de imagen es fundamental para el desempeño de una persona como creadora de contenido. A partir de ella, un *influencer* consolida la confianza y credibilidad que en él depositan sus seguidores, de forma que su imagen es de gran relevancia para la

²⁴³ Ibíd.

²⁴⁴ WURZER, et al., Valuation of patents. Op. cit. p. 103. Traducción de la autora.

²⁴⁵ Supra, p. 9.

²⁴⁶ Supra, p. 25.

²⁴⁷ Supra, p. 18.

²⁴⁸ Supra, p. 33.

celebración de contratos en el marco del marketing de influencia²⁴⁹. Debe tenerse en cuenta que jurídicamente la imagen es protegible mediante el derecho de autor, el derecho marcario y como derecho fundamental²⁵⁰.

En el mismo orden de ideas, se ha explicado que las imágenes, vídeos e historias que publican los *influencers* dentro de su perfil en forma de *post* o de historia²⁵¹ pueden considerarse como obras protegidas por el derecho de autor²⁵². Además, se estudió que gracias a su exitoso desempeño en redes sociales, es común que los creadores de contenido creen y registren diferentes clases de marcas. Aunado a ello, es posible que las celebridades de internet empleen signos distintivos como los nombres y enseñas comerciales dentro de actividades económicas que los *influencers* desempeñan fuera de internet, pero que se nutren de la popularidad que adquieren en tal medio²⁵³.

En contraste, los seguidores y su interacción con los creadores de contenido merecen un análisis exhaustivo, pues como elementos determinantes del alcance y popularidad de un *influencer*²⁵⁴, son objeto de mayor discusión al considerarlos activos intangibles. Lo anterior, bajo la consideración de que su novedad y su existencia limitada a una red social, no permite definirles a primera vista como activos intangibles.

En consecuencia, es evidente que dentro de la ejecución de sus actividades y modelos de negocio, los *influencers* adquieran diferentes derechos de propiedad intelectual e industrial, los cuales serán por tanto activos intangibles. En este caso, no existe discusión sobre la posibilidad de su valuación y se hace uso de las normas y regulaciones pertinentes para ello. Por tal motivo, no resulta necesario profundizar en este tema para efectos de la presente investigación. Al contrario, corresponde analizar si los componentes de los perfiles de redes sociales de los *influencers*, así como sus seguidores y la interacción con los mismos, son susceptibles de considerarse activos intangibles.

²⁴⁹ Supra, p. 18.

²⁵⁰ GUZMÁN D. El contexto actual del derecho de la imagen en Colombia. p. 47.

²⁵¹ Estos son mensajes temporales en la forma de imagen o vídeo. Son empleados por los *influencers* para narrar historias de manera rápida y sencilla. INSTAGRAM. "Historias". {En línea}. {10 de noviembre de 2020}.

²⁵² VELÁSCO, Stories of a Social Media Influencer: Analysis of the Implications of Uses of Creative Works on Instagram Stories in Light of Colombian Copyright Law. Op. cit. p. 162.

²⁵³ Supra, p. 37.

²⁵⁴ Debe recordarse que cualquier persona puede ser considerada *influencer* siempre y cuando cuente con un número considerable de seguidores con quienes interactúa de manera permanente, a través de sus publicaciones, historias, *likes*, vistas, reproducciones, etc. A partir de ello forma lazos de confianza y credibilidad con su comunidad, lo cual deriva en la influencia de la opinión del creador de contenido en la toma de decisiones de sus seguidores. Tomado de: VENUS, JIN S. y MUQADDAM AZIZ. - Product placement 2.0: "Do Brands Need Influencers, or Do Influencers Need Brands?" Y1 - 2019 Y2 - September 01. En: Journal of Brand Management. 2019, no. 26. pp. 522-523

3.1. SEGUIDORES Y SU INTERACCIÓN A TRAVÉS DE *LIKES* COMO ACTIVOS INTANGIBLES EN SÍ MISMOS

Los perfiles de Instagram de los *influencers* se estructuran a partir de diferentes elementos. Dentro de ellos, se encuentran sus seguidores y distintos mecanismos que les permite interactuar con la celebridad de internet, como son los *likes*, comentarios, mensajes directos, vistas, reproducciones y demás. Los seguidores y *likes* sobre los perfiles y publicaciones de los *influencers* son definibles como manifestaciones de gusto o agrado (*likes*) por parte de aquellas cuentas que siguen, observan o interactúan con el perfil del creador de contenido (seguidores)²⁵⁵. Debe tenerse en cuenta que los comentarios²⁵⁶, mensajes directos²⁵⁷, vistas, reproducciones y demás, son otras formas como los seguidores interactúan²⁵⁸ con la celebridad de internet. Sin embargo, los primeros elementos a considerar para señalar a una persona como *influencer* son su número de *likes* y seguidores, por lo cual merecen un análisis especializado. Así, a partir de estos elementos nacen modelos de negocio relacionados con la publicidad o las marcas. Por su parte, la NIC-38 considera que un activo intangible es aquel recurso inmaterial con capacidad de generar beneficios económicos futuros. De este modo, los *likes* y seguidores del perfil de un creador de contenido parecen acoplarse a tal concepto, toda vez que su existencia es virtual y al emplearse dentro de diversos modelos de negocio, son fuente de rendimientos económicos para el titular de la cuenta (*influencer*).

En el mismo sentido, la norma internacional exige que el intangible cumpla con tres características para ser valuado dentro de los estados financieros de las empresas. Estas son su identificación, control y beneficios económicos. Pero al contrastarles con los *likes* y seguidores, se encuentra que estos:

- No son identificables, pues al no ser susceptibles de separación o escisión del perfil del *influencer*, no pueden ser por sí mismos objeto de explotación bajo su transferencia, arriendo, o intercambio. Por otra parte, no se trata de derechos que surjan a raíz de una ley o contrato.
- No son controlables en estricto sentido, pues aunque permiten obtener beneficios económicos por medio de diferentes contratos basados en la popularidad que ellos otorgan, no se puede restringir el acceso a terceras personas a tal lucro, toda vez que no otorgan la titularidad de un derecho exclusivo.

²⁵⁵ Supra, p. 10.

²⁵⁶ Los comentarios pueden definirse como mensajes de texto que elaboran los seguidores de una cuenta sobre las imágenes y videos que comparte una persona. En este espacio se puede expresar su opinión a través de texto o emojis, así como también puede etiquetar a otros usuarios para que conozcan el contenido en cuestión.

²⁵⁷ Por medio de este espacio los seguidores pueden iniciar una conversación con los *influencers*. En él se pueden enviar mensajes de texto, imágenes, videos, historias de otros usuarios y demás. INSTAGRAM. "Direct". {En línea}. {10 de noviembre de 2020}.

²⁵⁸ INSTAGRAM. "Engage. Cómo interactuar con tus seguidores". {En línea}. {10 de noviembre de 2020}.

- No generan beneficios económicos por sí mismos, dado que para ello requieren la celebración de negocios jurídicos o la adquisición de un derecho de propiedad intelectual, cuyo éxito en ambos casos se atribuye al prestigio del creador de contenido.

De esta manera, los *likes* y *seguidores* de los creadores de contenido, no guardan –en principio– similitud alguna con aquellos recursos que la NIC-38 considera como activos intangibles. Así pues, no se trata de derechos que manifiesten un mayor valor para su titular. En el mismo sentido, no son clasificables dentro de alguna categoría enunciada dentro de la norma internacional, pues no guardan relación directa con alguna tecnología, mercado, clientes, u obras protegidas por el derecho de autor o derechos derivados de algún contrato. Aunado a ello, tampoco cumplen con factores aplicables dentro del proceso de valuación de intangibles²⁵⁹, tales como:

- Marco legal que regule la valuación de activos de inversión. En este caso, el objeto y ámbito de aplicación de la Ley 1673 de 2013 no están circunscritos a la valuación de un activo en especial, sino que se dirige a toda la actividad de los evaluadores.
- Marco jurídico que defina el alcance y límites de uso comercial del derecho del intangible. Este es inexistente para los *likes* y *seguidores*, toda vez que no son reconocidos jurídicamente como un derecho y por tanto, no se definen ni se reglamenta su extensión y alcance en su uso comercial.
- Normas contables y de reporte financiero. Como se ha anotado, bajo las NIC y NIIF los componentes del perfil de un *influencer* no son objeto de valuación dentro de los estados financieros. A partir de esto, se descartan los dos factores restantes, referentes a los enfoques y métodos de valuación y los procesos de validación, conciliación, consistencia y coherencia de los resultados.

Al mismo tiempo, se puede considerar si la valuación de los *likes* y *seguidores* cumpliría con alguno de los fines para los cuales tal proceso está previsto. Como se explicó, tales objetivos son transaccionales, litigiosos, indicadores internos de la empresa y garantía de las obligaciones. Ante esto se advierte que al descartar el cumplimiento de los requisitos esenciales de un activo, no es posible celebrar con ellos alguna clase de transacción. En el mismo sentido, al no constituir un derecho exclusivo para los creadores de contenido, no se puede iniciar un litigio en su defensa. Por último, tampoco resultan útiles para conocer las políticas empresariales de un *influencer* y mucho menos serían aceptables como garantía de una obligación.

²⁵⁹ RENGIFO GARCÍA y POMBO, Valuación de Activos Intangibles de Propiedad Intelectual: Fundamentos y Nociones Jurídico Financieras y Contables. Op. cit. pp. 64-65.

Sin duda, la naturaleza y atributos de los *likes* y seguidores impiden que sean considerables como recursos económicos calificados como activos intangibles en el marco de las normas internacionales. Tales rasgos son su función, la no obtención de lucro por su ostentación, su espontaneidad y la inexistencia de control sobre ellos. En efecto, su función primaria es la determinación de la popularidad y alcance de un *influencer* en redes sociales. A partir de ello nace el interés de terceros en ser sus aliados comerciales, así como el atractivo para sus seguidores en consumir los bienes y servicios que comercialicen bajo su marca. De igual manera, a diferencia de un activo, no implican per sé algún rendimiento a su titular, pues Instagram no recompensa a los creadores de contenido por obtener grandes cifras de *likes* en sus publicaciones o por alcanzar un número determinado de seguidores²⁶⁰.

Adicionalmente, la existencia, cantidad y permanencia de los *likes* y seguidores de un perfil, depende de la voluntad de terceros y escapa de la órbita de control del *influencer*. Principalmente son una moderna manifestación de voluntad de los usuarios de redes sociales, quienes deciden libremente la clase de *influencers* en quienes confían. Del mismo modo, al estar obligados a configurar como públicos sus perfiles debido a sus obligaciones contractuales y el acceso a funciones de publicidad de Instagram, no existe entre la cantidad de *likes* y seguidores de un *influencer* relación de causalidad alguna. En otras palabras, como sus perfiles (y por lo tanto sus imágenes y videos) permanecen como recursos de libre acceso para los usuarios de redes sociales y al depender del libre albedrío de un tercero para interactuar con el contenido de una celebridad de internet no es necesario ser parte de sus seguidores y, siéndolo, no es obligatorio interactuar con sus publicaciones.

Por lo anterior se sostiene que la tarea del *influencer* es manejar su cuenta y publicar contenido de manera constante, permanente y atractiva para sus actuales y potenciales seguidores. Gracias a ello se les percibe como personas cuyas ideas y opiniones son confiables y certeras, lo cual deriva en su influencia en la toma de decisiones de sus seguidores. Ergo, la relación entre los seguidores y los *influencers* es espontánea, sin que pueda exigirse su manifestación de determinadas formas. Así pues, al no tratarse de un bien susceptible de apropiación o posesión, los *likes* y seguidores de un perfil de internet no son un recurso económico susceptible de evaluarse.

²⁶⁰ Esto es distinto en redes sociales como YouTube, el cual cuenta con el “Programa Partners de YouTube”. Por medio de él se vinculan a los creadores de contenido con marcas y/o empresas interesadas en anunciar sus bienes y servicios. Los participantes de este programa gozan de múltiples recursos y funciones en la plataforma, accediendo al equipo de “Asistencia para creadores”, la herramienta “Copyright Match Tool” y sobre todo a las funciones de monetización. Para participar en este programa, la plataforma exige requisitos mínimos como cumplir sus políticas de monetización, estar ubicado en una país o región donde esté disponible el programa, acumular más de 4.000 horas de visualización válidas en los últimos 12 meses, tener más de 1.000 suscriptores y tener una cuenta AdSense vinculada. Cabe resaltar que el ingreso al programa depende de un proceso de revisión que lleva a cabo YouTube y que existen ciertas cláusulas de permanencia. AYUDA DE, YOUTUBE. “Descripción general y requisitos del Programa para Partners de Youtube”. {En línea}. {10 de noviembre de 2020} disponible en: (https://support.google.com/youtube/answer/72851?hl=es&visit_id=637347447419123721-1042506521&rd=1).

En este orden de ideas, se reafirma que los *likes* y seguidores de un *influencer* encuentran grandes dificultades para considerarse como activos intangibles. Aunque a primera vista se les puede considerar como tales, al estudiar las características, requisitos y procesos de valuación señalados en las normas internacionales y la doctrina para tal fin, tal hipótesis se descarta. Así, lo único que comparten con los activos intangibles es su inmaterialidad y la posibilidad de generar beneficios económicos (a través de diversas modalidades contractuales).

3.2. SEGUIDORES COMO CLIENTELA Y ACTIVO INTANGIBLE DE LOS INFLUENCERS.

Partiendo de las anteriores consideraciones, podemos separar los *likes* y seguidores de un creador de contenido para encontrar que los últimos son considerables como clientela y, por tanto, como un activo intangible. Así, teniendo en cuenta que la clientela es “el conjunto de personas que utilizan con asiduidad los servicios de un profesional o empresa, o la que compra en un establecimiento o utiliza sus servicios”²⁶¹, se puede sostener que la interacción de los seguidores (a través de *likes* por ejemplo) con el contenido de los *influencers*, equivale al apoyo, compromiso y consumo de los servicios de los creadores de contenido por parte de su clientela.

En ese sentido, el contenido que crean las celebridades de internet se dirige a afianzar sus relaciones con sus clientes, así como a formar esta relación con nuevos clientes. En otras palabras, en el modelo de negocios de los *influencers* se identifica que existe clientela real (también llamada clientela efectiva) y potencial. Es cliente real “aquella persona que de manera habitual o periódica ha aceptado una oferta de compra de un producto”²⁶² o de consumo de un servicio. En esta categoría se puede ubicar a los seguidores actuales de los creadores de contenido. Por su parte, cliente potencial es aquel “que hace parte del mercado meta”²⁶³ pues no ha adquirido los productos o consumido sus servicios, pero se espera formar tal conexión con este. Así, los usuarios de redes sociales que compartan intereses del enfoque temático del creador de contenido, son su clientela potencial.

De esta manera, aunque los *likes*, comentarios, *views*, reproducciones y otras formas de interacción de los seguidores con el *influencer* no puedan considerarse activos intangibles, sí permiten la consolidación de un grupo de seguidores. Estos, pueden ser considerados clientela, de manera que dentro de sus actividades, las celebridades de internet cuentan con un activo intangible diferente a los activos intangibles de propiedad intelectual anteriormente señalados. Así, es pertinente examinar el proceso de valuación de los seguidores como componentes de un perfil en redes sociales como la clientela de las celebridades de internet.

²⁶¹ VELANDIA, MAURICIO. Derecho de la competencia y del consumo. Bogotá D.C. (2011). p. 143.

²⁶² *Ibíd.* p. 144.

²⁶³ *Ibíd.* p. 144.

Para lo anterior, se debe anotar que gracias a los contratos analizados en el Capítulo II, es claro que existen terceros interesados en pagar para que sus bienes y servicios sean ofrecidos y por tanto consumidos por los seguidores de una celebridad de internet. Así, se corrobora que existe un mercado efectivo de seguidores de creadores de contenido, dado que todo servicio prestado o contenido creado por los *influencers* en cumplimiento de un contrato, se dirige a persuadir la toma de decisiones de sus espectadores.

En este sentido, la Ley 1673 de 2013 al regular la responsabilidad y competencia de los evaluadores en Colombia, no establece disposiciones especiales, limitaciones o excepciones, respecto de la clase del activo a evaluar. Por ello, está llamada a respetarse en la valuación de estos activos.

Para continuar, dentro de los requisitos establecidos en las NIC y NIIF, los seguidores como clientela son un activo:

- **Identificable.** Pues es susceptible de ser explotado a partir de las contratos de diversa naturaleza. Debe tenerse en cuenta que dentro de los términos y condiciones de Instagram²⁶⁴ se prohíbe comprar, vender o transferir parte de una cuenta, por lo cual los negocios que se realicen sobre la clientela de un *influencer* prescindirán de su traslado o explotación de manera autónoma y requerirá siempre de otras obligaciones como la prestación de un servicio o la creación de contenido por parte del *influencer*. Adicionalmente, otra forma de identificar la clientela de las celebridades de internet es a partir de su desplazamiento voluntario entre distintas redes sociales, gracias a que los *influencers* migran entre estas dependiendo de las tendencias de uso de los usuarios de internet. Así, es común que los *influencers* de Instagram creen perfiles en otras plataformas como Tiktok, en donde también crean y publican contenido, e invitan a sus antiguos seguidores a observar el que ahora publican en estos nuevos espacios, contando con una respuesta positiva de su audiencia. En tal caso, la movilización de los seguidores del *influencer* de una red a otra le permite ampliar su actividad en internet y, al mismo tiempo, facilita que sus opiniones sean conocidos por nuevos clientes.
- **Controlable.** El *influencer* debe encargarse de mantener sus seguidores a través de la publicación de contenido e interacción constante con estos, de manera que su perfil y su opinión resulte atractiva permanentemente. Sin embargo, no puede evitar que su audiencia siga a otros creadores de contenido, por lo cual no se puede restringir el acceso de terceras personas al beneficio económico que su clientela reporta. A pesar de no existir mecanismos para asegurar la exclusividad de sus seguidores como su clientela, este no se considera argumento suficiente para no calificarles como

²⁶⁴ INSTAGRAM. "Condiciones". {En línea}. {12 de noviembre de 2020} disponible en: (<https://help.instagram.com/581066165581870>).

activos intangibles, pues ello no es óbice para descartar la existencia de una relación de lealtad entre el seguidor con un *influencer* específico²⁶⁵.

- **De los cuales se esperan y obtienen beneficios económicos futuros.** Al determinar la popularidad y alcance de los *influencers*, son uno de los principales atractivos de los anunciantes al desarrollar actividades de *influencers marketing*. Al mismo tiempo, es de presumir que los seguidores sean los primeros consumidores de los bienes y servicios que los creadores de contenido ofrezcan al mercado, toda vez que la especial relación de confianza que se ha creado entre las partes deriva en la credibilidad y el interés de consumo de sus productos²⁶⁶.

En este orden de ideas, al determinar que los seguidores de un *influencer* son su clientela, se debe tener en cuenta que para la valuación de este intangible existe discusión sobre su independencia o no del *goodwill*. Así, la doctrina resalta que la clientela puede considerarse como un derecho inmaterial sobre el cual “se puede ejercer la propiedad y, por tanto, puede ser entregado o vendido de manera separada al *goodwill*”²⁶⁷. Como consecuencia de ello, “el comerciante, como propietario del *goodwill*, con el fin de protegerlo puede tomar acciones legales (como las de evicción o terminación por perturbación)”²⁶⁸. En el caso de los seguidores, esta delimitación de la clientela no permitiría su valuación como un intangible, dada la imposibilidad de transferirle mediante cualquier tipo de actos²⁶⁹, así como la imposibilidad de defenderle judicialmente.

Contrario sensu, se puede considerar que la “clientela no puede separarse del *goodwill* o la forma del negocio en sí mismo, pues representa al beneficio económico futuro que se espera, el cual es variable e inconsistente y no puede ser garantizado legalmente”²⁷⁰. En este evento, la “clientela es un rasgo del *goodwill*, una forma de existencia, cualidad exterior, resultado de otros elementos, especialmente de las cualidades personales del comerciante, y definitivamente no un derecho independiente”²⁷¹. Es decir, la relación entre la clientela y el *goodwill* es tal que no es posible separarles y por tanto la primera forma parte del segundo, facilitando su cuantificación, pues el *goodwill* es tomado como “un activo importante de la empresa que puede ser apropiado y alineado tanto como la propiedad tangible”²⁷².

²⁶⁵ FORBES, THAYNE. Valuing customers. *En*: Journal of Database Marketing & Customer Strategy Management. 2007/10/01, 2007. vol. 15, no. 1. p. 5. Traducción de la autora.

²⁶⁶ *Ibíd.* p. 5. Traducción de la autora.

²⁶⁷ VOICULESCU, MADALINA. Clientele and Goodwill. *En*: J.L. & Admin. Sci. 2015. vol. Special Issue p. 534. Traducción de la autora.

²⁶⁸ VIVANTE. Trade Law Principles. Citado por: *Ibíd.* p. 534. Traducción de la autora.

²⁶⁹ INSTAGRAM. “Condiciones”. {En línea}. {}.

²⁷⁰ VOICULESCU, Clientele and Goodwill. Op. cit. p. 534. Traducción de la autora.

²⁷¹ Georgescu. Romanian Trade Law. Citado por: *Ibíd.* p. 534. Traducción de la autora.

²⁷² FIEBIG, ANDRE. Commercial and Economic Law in the United States of America. 4th ed. Países Bajos: Kluwer Law International B. V., 2019. 147 p. (IEL Commercial and Economic Law). p. 38. Traducción de la autora.

Aplicando lo anterior al objetivo principal del presente escrito, se considera que la clientela y el *goodwill* están íntimamente relacionados, de manera que “no existe *goodwill* si la clientela deja de existir”²⁷³. Así pues

La existencia de una clientela implica también la existencia y propiedad de *goodwill*; la aparición o desaparición de la clientela determina el momento en que el *goodwill* es creado o finaliza. Para reclamar la propiedad de fondo de negocios (*goodwill*) se puede encontrar clientela real y cierta, potencial, o la pertenencia de la clientela a otro comerciante no será suficiente. Por lo tanto, no existe *goodwill* en ausencia de una clientela independiente, además, el *goodwill* pertenece a una persona que crea clientela²⁷⁴.

En consecuencia, al considerarlos seguidores como clientela y por tanto *goodwill* del *influencer*, se debe continuar con la selección y aplicación de enfoques y métodos para su valuación. Para ello, en el caso del enfoque de costos, se pregunta ¿cuánto costó crear el intangible o cuánto costará su reemplazo?²⁷⁵. Si se trata del enfoque de ingresos la pregunta atiende a ¿cuántos ingresos generará el intangible a través de su vida útil, teniendo en cuenta el valor temporal del dinero y el riesgo asociado?²⁷⁶. Por último, en el enfoque de mercado la pregunta es ¿cuál es la cantidad pagada en el mercado por activos similares o iguales?²⁷⁷. Aparte de lo anterior, no se puede perder de vista que todo este proceso deberá soportarse por el analista, de manera que sea posible reconstruirle por terceros interesados en ello.

En suma, gracias al contenido que el *influencer* elabora para internet, forma relaciones de confianza y lealtad con sus seguidores que le permiten, en un primer momento, la influencia en la toma de decisiones de los consumidores. Sin embargo, al desarrollar actividades económicas de publicidad o producción y comercialización de bienes y servicios, sus seguidores como consumidores se consolidan en su clientela, y por tanto en un activo intangible de suma importancia: *goodwill*. Por consiguiente, el modelo de negocios de los creadores de contenido se conforma por diversas clases de activos intangibles, como aquellos de propiedad intelectual e industrial, además de una reputación que consolida al *influencer* en el mercado. Su uso y explotación le otorga ventajas competitivas que no pueden escapar de lo jurídico y contable.

²⁷³ VOICULESCU, Clientele and Goodwill. Op. cit. p. 538. Traducción de la autora.

²⁷⁴ Ibíd. p. 535. Traducción de la autora.

²⁷⁵ FORBES, Valuing customers. Op. cit. p. 7. Traducción de la autora.

²⁷⁶ Ibíd.p. 7. Traducción de la autora.

²⁷⁷ Ibíd. p. 7. Traducción de la autora.

CONCLUSIONES

Dentro de Instagram y otras plataformas de internet nacieron nuevas celebridades llamadas *influencers*. Se trata de usuarios que se dedican —de manera exclusiva o no— a compartir las actividades que llevan a cabo en su día a día, a través de diversas publicaciones en sus perfiles de redes sociales. Por ejemplo, muestran lo que visten con el fin de inspirar a otros con su estilo personal, comparten reseñas de los restaurantes que visitan o enseñan la rutina de ejercicio que practican para mantenerse en forma. Así, existiendo una amplia gama de ideas por difundir, la constancia y autenticidad de los *influencers* deriva en relaciones de confianza con sus seguidores y en su posicionamiento como una autoridad de internet. En vista de su influencia en la toma de decisiones de sus espectadores, los creadores de contenido son importantes aliados comerciales de las marcas. De este modo, su actividad económica se basa en la explotación de la fama que adquieren gracias a los *likes* y seguidores de sus perfiles en redes sociales. Por lo anterior, al examinar estos componentes y compararles con los activos intangibles definidos en normas internacionales, es posible concluir que los *influencers* son titulares de clientela como un activo susceptible de ser avaluado. De esa forma, los modelos de negocio de los creadores de contenido evidencian el uso de diversos recursos, cuya cuantificación resultará pertinente para distintos eventos jurídicos y económicos.

En este orden de ideas, los *influencers* son conocidos por usar las plataformas digitales para desempeñar funciones de entretenimiento, creación de contenido y publicidad. En esta última, la publicidad, las celebridades de internet sobresalen y por lo tanto, hoy se les considera como un medio de transmisión electrónica del “voz a voz” (eWOM) con altos índices de credibilidad²⁷⁸. Así pues, la industria de los *influencers* es cada vez más atractiva para las empresas y marcas, y ha dado paso a nuevos modelos de negocio y riesgos jurídicos inherentes en estos.

De esta forma, las empresas y marcas han fortalecido la actividad de los *influencers* a través de la celebración de diferentes contratos y alianzas comerciales enfocados principalmente en la publicidad de bienes y servicios. Así las cosas, contratos como el patrocinio, *personality y/o character merchandising*, cesión y licencia de derechos de autor, u obra por encargo, son útiles para la consecución de los objetivos de los anunciantes. Estos se pueden emplear de manera individual o conjunta, conforme a los intereses de las partes. Por ejemplo una marca patrocina las actividades deportivas de una celebridad, quien se obliga a publicar contenido publicitario a su favor dentro de su perfil de Instagram. De igual forma, el deportista autoriza a la marca para que use su imagen y la relacione con los bienes y servicios que comercializa (patrocinio y *personality merchandising*). Adicionalmente, la creatividad de los *influencers* ha dado paso a la creación de sus propios signos distintivos —como marcas, nombres y enseñas comerciales— con el fin de producir y/o comercializar sus propios bienes y servicios. Todo lo anterior demuestra la

²⁷⁸ DE VEIRMAN, et al., Marketing through instagram influencers: The impact of number of followers and product divergence on brand attitude. Op. cit. p. 798. Traducción de la autora.

originalidad de las celebridades de internet para ejecutar diversos modelos de negocio con altos niveles de éxito.

En este sentido, los creadores de contenido explotan económicamente diferentes derechos de propiedad intelectual e industrial, cuya protección es esencial dentro del desarrollo de sus actividades. Así, sus derechos como el de imagen, de autor y de propiedad industrial, son claramente identificables como activos intangibles susceptibles de ser evaluados. Para ello se acude al proceso descrito en diferentes normas internacionales de contabilidad, consistente en la definición del problema y alcance del encargo de valuación; análisis de información y datos recolectados; selección de enfoques y métodos; y la toma de precauciones y cuidados en su interpretación. De este modo, se calcula de manera aproximada el valor de los recursos económicos de su negocio y es pertinente para la celebración de contratos y ejecución de transacciones, defensa de sus derechos en litigios, definición de sus políticas empresariales, entre otros.

Aunado a lo anterior, es posible cuestionar si los elementos de sus perfiles de Instagram, tales como seguidores y *likes*, son definibles como activos intangibles. En efecto, estos componentes no son en sí mismos considerables como activos intangibles, pues a pesar de su inmaterialidad, no reúnen los requisitos esenciales de identificabilidad, control y obtención de beneficios económicos futuros que la NIC-38 exige para evaluarlos. No obstante lo anterior, los seguidores y *likes* de un *influencer* – como partes fundamentales de su cuenta de Instagram – denotan la presencia de un activo intangible reconocido en la ciencia jurídica y contable: la clientela.

Ciertamente, los seguidores de una celebridad de internet se comportan como su clientela real, pues consumen frecuentemente sus bienes y servicios. En tal sentido, aquellos usuarios que comparten intereses con el *influencer* y el enfoque temático de su perfil, son susceptibles de ser considerados como su clientela potencial. Lo anterior, en tanto se espera que el contenido compartido por el influenciador sea conocido por estos, como futuros consumidores de sus bienes y servicios. Así las cosas, las interacciones a través de comentarios, *views* y, principalmente, *likes*, además de medir la popularidad y alcance de un perfil, son indicadores de la existencia y el comportamiento de los seguidores como clientela del *influencer*. De esa manera, el evaluador interesado podrá aplicar las NIIF y desarrollar el proceso de valuación con sus enfoques respectivos, estimando el valor de los seguidores como clientela del *influencer*.

Desde luego, la actividad de un creador de contenido demuestra nutrirse de diferentes regulaciones jurídicas, a pesar de que en principio se le consideró ajena a esta ciencia. Como se advirtió, los *influencers* emplean las normas del Derecho Privado para la elaboración y ejecución de los contratos que erigen sus modelos de negocio. Asimismo se sirven de las normas de la propiedad intelectual e industrial para proteger los bienes inmateriales que crean y emplean dentro de sus actividades. Con lo anterior, se abre paso al avalúo de esta clase de bienes, siguiendo los procedimientos definidos en normas internacionales.

En el mismo sentido, el oficio de las celebridades de internet —y en especial la publicidad— está llamado a respetar los derechos de los consumidores, del habeas data y la buena fe. En este orden de ideas, diferentes ordenamientos jurídicos han dado los primeros pasos para regular la actividad de los *influencers*, y asegurar que esta se desarrolle legalmente. En el caso colombiano, la SIC ha destacado por su postura activa en el seguimiento de los creadores de contenido. Así, ha expedido una guía para la ejecución del *influencers marketing* y ha sancionado a los creadores de contenido por publicidad engañosa y desconocimiento del habeas data en su actividad. Derivado de lo anterior se plantea si los *influencers* como canales publicitarios deben respetar otras normas del Derecho del Consumo, como aquellas referentes a la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos. De igual manera, se establece que el deber de buena fe debe orientar la actividad de los *influencers*, reprochándose el uso del fraude para obtener reconocimiento en internet.

En pocas palabras, el auge de los *influencers* ha abierto el camino a nuevos modelos de negocio cuyo éxito depende en gran parte de la popularidad de una persona en redes sociales. Estas actividades económicas requieren del Derecho como elemento esencial para su ejecución, destacándose por el uso de diversos activos intangibles. En definitiva, la acogida de las celebridades de internet implica la aplicación y extensión de las regulaciones existentes, de manera que su actividad sea protegida, incentivada y supervisada.

BIBLIOGRAFÍA

ALMEIDA, MARTA NETO DE. Influencer marketing on Instagram : how influencer type and perceived risk impact choices in the beauty industry. Universidade Nova, 2019.

ARIAS DACHARY, VÍCTOR MANUEL y MÁRQUEZ AROCHA, ADRIÁN. Evolución del marketing de influencers. Trabajo de fin de grado. Sevilla, España: Universidad de Sevilla. Departamento de Comunicación Audiovisual, Publicidad y Literatura, 2017.

ARORA, ANUJA, BANSAL, SHIVAM, KANDPAL, CHANDRASHEKHAR, ASWANI, REEMA y DWIVENDI, YOGESH. Measuring social media influencer index- insights from facebook, Twitter and Instagram. En: Journal of Retailing and Consumer Services. 2019. vol. 49, p. 86-101

AYUDA DE, YOUTUBE. "Descripción general y requisitos del Programa para Partners de Youtube". {En línea}. {10 de noviembre de 2020} disponible en: (https://support.google.com/youtube/answer/72851?hl=es&visit_id=637347447419123721-1042506521&rd=1).

BBC, MUNDO. "Qué escribió en Twitter la celebridad estadounidense Kylie Jenner que le costó US\$1.500 millones de dólares a Snapchat". {En línea}. {19 de marzo de 2020} disponible en: (<https://www.bbc.com/mundo/noticias-43163853>).

BEDOYA, JORGE. El contrato de merchandising: una realidad comercial atípica amparada por todas las esferas del derecho. En: Revista de Derecho Privado. 2012/06/01, 2012, no. 47, p. 20

BERROZPE S., CARLA. El fenómeno "influencer" en los consumidores y empresas. Universidad de la Rioja. Facultad de Ciencias Empresariales, 2018. 1-49 p.
BOHÓRQUEZ FORERO, NOHORA DEL PILAR. Implementación de norma internacional de inventarios en Colombia. En: Innovar. 07/01/, 2015. vol. 25, no. 57, p. 79-95

BOOS, MONICA. International Transfer Pricing: The Valuation of Intangible Assets. Great Britain: Kluwer Law International, 2003. 253 p.

BRANDMEN. "Metodología". {En línea}. {19 de marzo de 2020} disponible en: (<https://www.brandmen.org/metodologia/>).

BURKE, LAVONNE. International Media Pirates: are they Making the Entertainment Industry Walk the Plank? En: Pepperdine Journal of Business, Entrepreneurship & the Law. 2010. vol. IV: I, p. 67-91

CATALÀ, JOSEP M. Los influencers y el marketing digital, una convivencia necesaria. En: Revista de estudios de economía y empresa. 2019, no. 11

CEBALLOS, JOSÉ. Aspectos generales de la propia imagen. En: Revista La Propiedad Inmaterial. 2011, no. 15, p. 61-83

CEBALLOS, JOSÉ. Gestión de intangibles en la industria deportiva. En: Revista La Propiedad Inmaterial. 2019, no. 28, p. 227-258

CHAMORRO DOMÍNGUEZ, MARÍA DE LA CONCEPCIÓN. Aspectos jurídicos del contrato de merchandising. En: Anales de la Facultad de Derecho 2011. 2011, no. 28, p. 57-79

CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA. Sentencia nº 17001-23-31-000-2004-01014-01(37953) de Consejo de Estado - Sección Tercera, de 26 de Noviembre de 2015.).

CONSEJO DE, NORMAS INTERNACIONALES DE CONTABILIDAD. "Norma Internacional de Contabilidad 36 - Deterioro del Valor de los Activos". {En línea}. {1 de septiembre de 2020} disponible en: (<https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/cr/Documents/audit/documentos/nif-2019/NIC%2036%20-%20Norma%20Internacional%20de%20Contabilidad.pdf>).

CONSEJO DE, NORMAS INTERNACIONALES DE CONTABILIDAD. "Norma Internacional de Información Financiera 3 - Combinaciones de Negocios". {En línea}. {1 de septiembre de 2020} disponible en: (<https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/cr/Documents/audit/documentos/nif-2019/NIIF%203%20-%20Combinaciones%20de%20Negocios.pdf>).

CONSEJO DE, NORMAS INTERNACIONALES DE CONTABILIDAD. "Norma Internacional de Información Financiera 13 - Medición de Valor Razonable". {En

línea}. {1 de septiembre de 2020} disponible en:
(<https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/cr/Documents/audit/documentos/niiif-2019/NIIF%2013%20-%20Medici%C3%B3n%20del%20Valor%20Razonable.pdf>).

CONSEJO DE, NORMAS INTERNACIONALES DE CONTABILIDAD. "Norma Internacional de Contabilidad 38 - Activos Intangibles". {En línea}. {29 de agosto de 2020} disponible en:
(<https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/cr/Documents/audit/documentos/niiif-2019/NIC%2038%20-%20Activos%20Intangibles.pdf>).

CONSEJO DE, NORMAS INTERNACIONALES DE CONTABILIDAD. "Marco Conceptual para la Información Financiera". {En línea}. {29 de agosto de 2020} disponible en:
(<https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/cr/Documents/audit/documentos/niiif-2019/EI%20Marco%20Conceptual%20para%20la%20Informaci%C3%B3n%20Financiera.pdf>).

CORTE, CONSTITUCIONAL. Sentencia T-628 de 2017. Relatoría - página oficial: 2017).

CRAIG, DAVID. Creator Management in the Social Media Entertainment Industry. En: Making Media. Amsterdam University Press 2019, p. 363-374.

CUNNINGHAM, STUART y CRAIG, DAVID. Online entertainment: A new wave of media globalization? En: International Journal of Communication. 2016. vol. 10, p. 5409-5425

DE VEIRMAN, MARIJKE, CAUBERGHE, VEROLINE y HUDDERS, LISELOT. Marketing through instagram influencers: The impact of number of followers and product divergence on brand attitude. En: International Journal of Advertising. 2017. vol. 36, no. 5, p. 798-828

DEL FRESNO GARCÍA, MIGUEL, DALY, ALAN J. y SÁNCHEZ-CABEZUDO, SAGRARIO SEGADO. Identificando a los nuevos influyentes en tiempos de Internet: medios sociales y análisis de redes sociales / Identifying the new Influencers in the Internet Era: Social Media and Social Network Analysis. En: Reis: Revista Española de Investigaciones Sociológicas. 2016, no. 153, p. 23-42

EL, TIEMPO. "Instagram podría pedirle su documento para verificar que no sea un bot". {En línea}. {10 de noviembre de 2020} disponible en: (<https://www.eltiempo.com/tecnosfera/apps/instagram-podria-pedirle-su-documento-para-verificar-que-no-sea-un-bot-529306>).

ENDOR. "7 tipos de influencers, que pueden ayudar tu marca". {En línea}. {19 de marzo de 2020} disponible en: (<https://www.grupoendor.com/tipos-influencers/>).

FIEBIG, ANDRE. Commercial and Economic Law in the United States of America. 4th ed. Países Bajos: Kluwer Law International B. V., 2019. 147 p. (IEL Commercial and Economic Law).

FORBES, THAYNE. Valuing customers. En: Journal of Database Marketing & Customer Strategy Management. 2007/10/01, 2007. vol. 15, no. 1, p. 4-10

FRANQUET SUGRAÑES, M. TERESA. El contrato de licencia de personality merchandising. Universitat Rovira i Virgili. Departament de Dret Privat, Processal i Financer, 2003. 415 p.

FRASCOGNA, MARTIN F. Social Media, Law, and the Practical Application Within the Entertainment Industry. Copyright (c) 2012 Mississippi College Law Review 2012), p. 299.

GUERRERO, MANUEL. Los contratos de transferencia internacional de tecnología: América Latina, Estados Unidos y la Unión Europea. Universidad Externado de Colombia, 2016. 494 p.

GUERRERO, MANUEL. Derecho de marcas : teoría y práctica internacional. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2019.

GUZMÁN D., DIEGO F. El contexto actual del derecho de la imagen en Colombia. En: Revista La Propiedad Inmaterial. 2016, no. 21 (2016): Enero- Junio, p. 47-77

GUZMÁN D., DIEGO F. Derecho del arte : el derecho de autor en el arte contemporáneo y el mercado del arte. Bogotá D. C.: Universidad Externado de Colombia, 2018. 242 p.

IAAO SPECIAL, COMITEE ON INTANGIBLES. Understanding Intangible Assets and Real Estate: A Guide for Real Property Valuation Professionals. En: Journal of Property Tax Assessment & Administration. 2017. vol. 14, no. 1, p. 41-91

INSTAGRAM. "Condiciones". {En línea}. {12 de noviembre de 2020} disponible en: (<https://help.instagram.com/581066165581870>).

INSTAGRAM. "Direct". {En línea}. {10 de noviembre de 2020}.

INSTAGRAM. "Engage. Cómo interactuar con tus seguidores". {En línea}. {10 de noviembre de 2020}.

INSTAGRAM. "Historias". {En línea}. {10 de noviembre de 2020}.

INSTAGRAM. "Solicitud de verificación". {En línea}. {27 de febrero de 2020}.

JIMÉNEZ C., DAVID y SÁNCHEZ F., RAQUEL. The role of digital influencers in brand recommendation: Examining their impact on engagement, expected value and purchase intention. En: International Journal of Information Management. 2019. vol. 49, p. 366-376

VENUS, JIN S. y AZIZ, MUQADDAM. - Product placement 2.0: "Do Brands Need Influencers, or Do Influencers Need Brands?" Y1 - 2019 Y2 - September 01. En: Journal of Brand Management. 2019, no. 26, p. 522-537

MAARES, PHOEBE y FOLKER, HANUSH. Exploring the boundaries of journalism: Instagram micro-bloggers in the twilight zone of lifestyle journalism. En: Journalism. 2020. vol. 21, no. 2, p. 262-278

MARINO, RENE y MARNACH, ANDREW. Portfolio Valuation. En: Cybaris: An Intellectual Property Law Review. 2014. vol. 5, no. 1, p. 74-98

MCGEE, ANDREW, GALE, SARAH y SCANLAN, GARY. Character Merchandising: Aspects of Legal Protection. En: Legal Studies. 2001, 2001. vol. 21, no. 2, p. 226-250. 250

MITTAL, RAMAN. Licensing one's persona: analysing the practice of personality merchandising. En: Journal of the Indian Law Institute. 2010. vol. 52, no. 1, p. 16-33

MORALES NEIRA, MÓNICA LIZET. Uso y divulgación de la imagen personal: enfoques en el derecho romano, el derecho colombiano y su actual interacción con la Inteligencia Artificial. En: Revista La Propiedad Inmaterial. 2020, no. 30 (2020): Julio-Diciembre, p. 169-197

NIKOLINAKOU, ANGELIKI y PHUA, JOE. Do human values matter for promoting brands on social media? How social media users' values influence valuable brand-related activities such as sharing, content creation, and reviews. En: Journal of Consumer Behaviour. 2020. vol. 19, no. 1, p. 13-23

OLIVEIRA M., JOÃO DE JESUS, DE ALMEIDA, LORENA C., SARGES N., VANIA H., DA SILVA, ELENILMA B. y DE ALMEIDA, DYANARA. Analysis of posts contents on food posted by digital influencers on the Instagram social media. En: Demetra: Food, Nutrition & Health / Alimentação, Nutrição & Saúde. 2019. vol. 14, p. 1-18

ORHANGAZI, ÖZGÜR. The role of intangible assets in explaining the investment–profit puzzle. En: Cambridge Journal of Economics. 2018. vol. 43, no. 5, p. 1251-1286

PAQUET-CLOUSTON, MASARAH, BILODEAU, OLIVIER y DÉCARY-HÉTU, DAVID. Can We Trust Social Media Data? Social Network Manipulation by an IoT Botnet. En: #SMSociety17: Proceedings of the 8th International Conference on Social Media & Society. 2017, p. 1-9

PASSPORT, GMID. Leading Social Sites.).

PÉREZ, MÓNICA. Influencer engagement, una estrategia de comunicación que conecta con la generación millennial. Universidad de Alicante. Departamento de comunicación y psicología social, 2016. 1-76 p.

POMBO, LUIS CARLOS. Estándares de valuación de activos intangibles de propiedad intelectual. Universidad Externado de Colombia 2015), p. 324.

RAHAL, AMINE. Is Influencer Marketing Worth It In 2020? En: Forbes. Forbes.com. 2020.

REILLY, ROBERT F. Valuation of Commercial Intangible Assets for Ad Valorem Tax Purposes. En: Journal of Property Tax Assessment & Administration. 2009. vol. 6, no. 1, p. 5-24

REILLY, ROBERT F. Defining the Intangible Asset Valuation Assignment. En: Journal of Property Tax Assessment & Administration. 2011. vol. 8, no. 4, p. 45-59

RENGIFO GARCÍA, ERNESTO y POMBO, LUIS CARLOS. Valuación de Activos Intangibles de Propiedad Intelectual: Fundamentos y Nociones Jurídico Financieras y Contables. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2015. 288 p.

SANTOSH, JANGID. What makes influencer marketing influential. Mumbai, India: Athena Information Solutions Pvt. Ltd. 2018), p. n/a.

SANZ, PALOMA, JIMÉNEZ, GLORIA y ELIAS, RODRIGO. La incorporación de la figura del influencer en las campañas publicitarias: Consecuencias para las agencias de publicidad españolas. En: adComunica. Revista Científica de Estrategias, Tendencias e Innovación en Comunicación. 2019, no. 18, p. 63-86

STEINBERG, MARC. Candies, Premiums, and Character Merchandising The Meiji–Atomu Marketing Campaign. En: Anime’s Media Mix. NED - New edition ed.: University of Minnesota Press 2012, p. 37-86.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, DELEGATURA PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR. Guía de buenas prácticas en la publicidad a través de influenciadores, 2020.

THE ADVERTISING, STANDARDS AUTHORITY, THE COMITEE OF, ADVERTISING PRACTICE y THE COMPETITION AND, MARKETS AUTHORITY. An Influencer's Guide to making clear that ads are ads. Página oficial: (Segunda edición, 2020).

TORRES CITRARO, LEONIDAS. La importancia de los activos intangibles en la sociedad del conocimiento. En: Revista La Propiedad Inmaterial. 2014, no. 18

VELANDIA, MAURICIO. Derecho de la competencia y del consumo. Bogotá D.C. (2, 2011).

VELÁSCO, MARTÍN. Stories of a Social Media Influencer: Analysis of the Implications of Uses of Creative Works on Instagram Stories in Light of Colombian Copyright Law. En: Revista la Propiedad Inmaterial. 2019, no. 27 (2019): Enero-Junio, p. 149-181.

VOGUE COSMÉTICOS, COLOMBIA. "#SoyVoguera". {En línea}. {19 de marzo de 2020} disponible en: (<https://www.cosmeticosvogue.com.co/soyvoguera>).

VOICULESCU, MADALINA. Clientele and Goodwill. En: J.L. & Admin. Sci. 2015. vol. Special Issue, p. 532

WALTERMAN, RICARDO. "Marketing de influencers: cómo elegir el influencer correcto". {En línea}. {19 de marzo de 2020} disponible en: (https://walterman.es/marketing-influencers/#Como_elegir_al_mejor_influencer_para_tu_empresa).

WURZER, ALEXANDER J., GRÜNEWALD, THEO y REINHARDT, DIETER. Valuation of patents. Países Bajos: Kluwer Law International, 2012.

YOUTUBE, CENTRO DE AYUDA. "Cómo cambiar la configuración de idioma e ubicación". {En línea}. {2 de abril de 2020} disponible en: (<https://support.google.com/youtube/answer/87604?co=GENIE.Platform=Android&hl=es-419>).

ZELKJO, DOMINIK, JAKOVIC, BOZIDAR y STRUGAR, IVAN. New methods of online advertising: social media influencers. En: Annals of DAAAM & Proceedings. 2018. vol. 29, p. 41-50