

**LA RESPONSABILIDAD DE LOS INFLUENCIADORES DIGITALES AL UTILIZAR
INSTAGRAM COMO MEDIO DE PUBLICIDAD EN COLOMBIA**

**Tesis de Grado para optar por el Título de Magíster en Derecho Privado, Persona y
Sociedad con énfasis en Propiedad Intelectual**

**MARÍA CAMILA MOLANO PARÍS
Autora de la Tesis de Grado**

**DRA. BRENDA SALAS PASUY
Directora de la Tesis de Grado**

**DR. ERNESTO RENGIFO GARCÍA
Presidente de Tesis de Grado**

**DR. DANIEL PEÑA VALENZUELA
Miembro del Jurado**

**DR. WILSON RAFAEL RÍOS RUÍZ
Miembro del Jurado**

**DR. ERNESTO RENGIFO GARCÍA
Director del Departamento de Propiedad Intelectual**

**UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE PROPIEDAD INTELECTUAL
BOGOTÁ D.C., AGOSTO DE 2020**

RESUMEN

Los influenciadores digitales (*ID*) se han convertido en referentes de opinión con un potencial para influir en las decisiones de consumo de sus audiencias. Por lo tanto, estos sujetos utilizan sus redes sociales digitales (*RRSS*), en especial *Instagram*, para difundir información espontáneamente y de manera casi imperceptible sobre productos y/o servicios propios o de un tercero. Esta dinámica, que está desafiando las formas tradicionales de publicidad, se denomina *Influencer Marketing (IM)*. A pesar de que dichas actuaciones constituyen una práctica cada vez más recurrente en Colombia, actualmente no hay una normativa específica que defina los parámetros de conducta del ID respecto de este tipo de publicaciones o que delimiten el alcance de su responsabilidad.

Sin embargo, en la actualidad existe un marco general sobre responsabilidad civil extracontractual que, siempre que se cumplan todos sus presupuestos, resulta aplicable a los ID. Dicho marco es propicio para la aplicación de una normatividad específica a los ID relativa a publicidad, derecho de autor y marcas. En este sentido, en caso de incumplimiento, el ID será responsable frente al consumidor o frente al titular de derechos de propiedad intelectual, según sea el caso. Al respecto, la Superintendencia de Industria y Comercio (*SIC*) expidió recientemente una serie de recomendaciones no vinculantes que se orientan a establecer una eventual responsabilidad de los ID bajo la normatividad vigente, particularmente a la luz del Estatuto del Consumidor.

En este orden de ideas, una misma actuación publicitaria de un ID puede llevar a un proceso de responsabilidad civil extracontractual y, simultáneamente, generar responsabilidad en materia de derecho del consumo y/o de propiedad intelectual. En todo caso, dada la falta de un cuerpo normativo sobre la materia, es necesario contar con recomendaciones como las aportadas por la SIC que permitan definir si la legislación actual de derecho de autor y de marcas es aplicable a los ID en relación con las prácticas de IM.

Palabras claves: influenciadores digitales, redes sociales digitales, *influencer marketing*, publicidad, responsabilidad civil extracontractual, derecho del consumo, derecho de autor, derecho de marcas.

ABSTRACT

Digital influencers have become opinion referents with the potential of affecting their audiences' consumer decisions. Hence, they use their digital social networks, particularly Instagram, to spontaneously and almost unnoticeably diffuse information regarding goods or services of their own or belonging to a third party. This dynamic, defiant of traditional forms of publicity, is known as *Influencer Marketing (IM)*. Even though these publications issued by digital influencers constitute an increasingly recurring practice in Colombia, currently, there is no specific regulations that defines the parameters of conduct expected of them or the scope of their liability.

Nonetheless, nowadays, there is a non-contractual civil liability general framework applicable to digital influencers, as long as all conditions for its existence are met. Such a framework propitiates applying a specific regulation to digital influencers concerning publicity, Copyright Law and Trademark Law. Thus, in case of compliance failure, digital influencers will be held accountable before the consumer or the intellectual property titleholder. Thereon, the Superintendence of Industry and Commerce (SIC) recently issued a series of non-binding recommendations that aim to establish an eventual responsibility of the digital influencers under the current regulations, particularly in light of the Consumer Statute.

Accordingly, the same publication issued by a digital influencer can lead to a non-contractual civil liability process and, simultaneously, generate liability in terms of Consumer Law and Intellectual Property Law. In any case, given the lack of a corresponding legislative body about this matter, it is necessary to have recommendations as the ones issued by the SIC that allow to determine if the existing Copyright and Trademark Law regulations apply to digital influencers when dealing with IM practices.

Key words: digital influencers, digital social networks, *Influencer Marketing*, publicity, non-contractual civil liability, Consumer Law, Copyright Law, Trademark Law.

LA RESPONSABILIDAD DE LOS INFLUENCIADORES DIGITALES AL UTILIZAR INSTAGRAM COMO MEDIO DE PUBLICIDAD EN COLOMBIA

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	7
CAPÍTULO I. INTERNET: EL CONTEXTO DE LAS REDES SOCIALES DIGITALES.....	11
1.1. DEFINICIÓN DE INTERNET Y REFERENCIA A SU ORIGEN.....	11
1.1.1. Interactividad	14
1.2. INTERNET EN COLOMBIA	16
1.3. INTERNET COMO PRECEDENTE DE LAS RRSS	22
CAPÍTULO II. LAS REDES SOCIALES DIGITALES.....	25
2.1. LA ESTRUCTURA DE LAS RRSS.....	25
2.2. TIPOLOGÍA	29
2.2.1. Según su público objetivo y temática	29
2.2.2. Según el sujeto principal de la relación.....	30
2.2.3. Según su localización geográfica.....	31
2.2.4. Según su plataforma	31
2.3. ELEMENTOS CLAVES DE LAS RRSS.....	34
2.4. INSTAGRAM: LA RS DE PREFERENCIA DE LOS ID	37
CAPÍTULO III. LOS INFLUENCIADORES DIGITALES	43
3.1. EL LÍDER DE OPINIÓN COMO ANTECEDENTE DEL ID	44
3.2. DEFINICIÓN DEL ID	48
3.1.1. El ID como medio de comunicación	55
3.1.2. El ID como medio de publicidad.....	61
3.1.3. Influencer Marketing (IM).....	64
3.1.1.1. Importancia del IM	67
CAPÍTULO IV. TRATAMIENTO JURÍDICO QUE JUSTIFICA LA EXISTENCIA DE LOS INFLUENCIADORES DIGITALES EN COLOMBIA	76
4.1. DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD	77
4.2. DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.....	84
4.2.1. Alcance jurisprudencial y limitaciones a la libertad de expresión	92
4.2.1.1. Sentencia C-488 de 1993	93
4.2.1.2. Sentencia C-245 de 1994	94
4.2.1.3. Sentencia T-104 de 1996.....	95
4.2.1.4. Sentencia C-10 de 2000	96
4.2.1.5. Sentencia T-219 de 2009.....	98
4.2.1.6. Sentencia T-040 de 2013.....	100
4.2.1.7. Sentencia T-145 de 2019.....	102
4.3. JURISPRUDENCIA SOBRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN PLATAFORMAS DIGITALES	104
4.3.1. Sentencia C-1147 de 2001	107
4.3.2. Sentencia T-713 de 2010	108
4.3.3. Sentencia T-550 de 2012	109
4.3.4. Sentencia T-277 de 2015	110
4.3.5. Sentencia SU-355 de 2019	112
4.3.6. Sentencia SU-420 de 2019	113
4.4. EL ALCANCE DEL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS ID EN COLOMBIA.....	124

CAPÍTULO V. RESPONSABILIDAD DE LOS INFLUENCIADORES DIGITALES EN COLOMBIA EN CUANTO A LAS PRÁCTICAS DE INFLUENCER MARKETING	127
5.1. GENERALIDADES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN COLOMBIA	127
5.1.1. Generalidades de la responsabilidad civil extracontractual	129
5.1.2. Los ID como sujetos de responsabilidad civil extracontractual por el hecho propio	134
5.2. RESPONSABILIDAD DEL ID A LA LUZ DEL RÉGIMEN DE MARCAS Y DERECHO DE AUTOR COLOMBIA.....	137
5.2.1. Descripción general de la regulación en materia de marcas en Colombia	139
5.2.2. Descripción general de la regulación en materia de derecho de autor en Colombia	143
5.2.3. Extensión a los ID de la responsabilidad en materia de marcas y derecho de autor.....	149
5.2.3.1. Antecedente: condiciones de uso de Instagram.....	149
5.2.3.2. Antecedente: la experiencia de Perú.....	151
5.2.3.3. Aplicación a los ID	152
5.3. RESPONSABILIDAD DE LOS ID A LA LUZ DEL DERECHO DEL CONSUMO	156
5.3.1. Descripción general de la responsabilidad en materia de publicidad conforme al EC	157
5.3.2. Extensión a los ID de la responsabilidad fijada en el EC.....	167
5.3.2.1. Antecedente: la experiencia de Estados Unidos	167
5.3.2.2. Antecedente: primera versión de la GBPPI publicada por la SIC el 3 de agosto de 2020 ...	169
5.3.2.3. Aplicación a los ID	176
5.3.3. Lineamientos de autorregulación	194
CONCLUSIÓN GENERAL.....	203
BIBLIOGRAFÍA	207

TABLA DE ILUSTRACIONES

Ilustración 1: Publicación ajustada de @selenagomez de la campaña titulada <i>Share a Coke and a Song</i> (con el #ad).....	70
Ilustración 2: Publicación inicial de @selenagomez de la campaña titulada <i>Share a Coke and a Song</i> (sin el #ad)	71
Ilustración 3: Publicación inicial de @kyliejenner en Instagram (<i>contenido</i> patrocinado por Airbnb)	178
Ilustración 4: Publicaciones de @yuyacst en Instagram (<i>contenido</i> sobre su marca propia <i>Bailando Juntos</i>) ..	179
Ilustración 5: Fragmento del <i>contenido</i> publicado por @eliloaizafoundation en Instagram sobre pruebas rápidas de COVID-19	189

LISTADO DE ABREVIATURAS

ANDA	Asociación Nacional de Anunciantes de Colombia
CCCE	Cámara Colombiana de Comercio Electrónico
CC	Código Civil colombiano
CCAP	Código Colombiano de Autorregulación Publicitaria
CAN	Comunidad Andina de Naciones
CRC	Congreso de la República de Colombia
CP	Constitución Política de Colombia de 1991
CADH	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CCC	Corte Constitucional de Colombia
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
DCLEI	Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet
DNDA	Dirección Nacional de Derecho de Autor
EC	Estatuto del Consumidor
FTC	<i>Federal Trade Commission</i>
FLIP	Fundación para la Libertad de Prensa
GBPPI	Guía de buenas prácticas en la publicidad a través de influenciadores
GCRI	Guía para la comunicación comercial responsable a través de influenciadores
ID	Influenciador digital (<i>digital influencer</i> en inglés)
ID	Influenciadores digitales (<i>digital influencers</i> en inglés)
IM	<i>Influencer Marketing</i>
Indecopi	Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección a la Propiedad Intelectual
INVIMA	Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos
MinTIC	Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones
OEA	Organización de Estados Americanos
OCDE	Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico
OMPI	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
RRSS	Redes sociales digitales
RS	Red social digital
RAE	Real Academia Española
SIC	Superintendencia de Industria y Comercio
SMLMV	Salario mínimo legal mensual vigente

INTRODUCCIÓN

El surgimiento de Internet ha dado paso a la dinamización de diferentes esferas de la vida de las personas. Puntualmente en Colombia, esta red ha sido el espacio propicio para nuevas prácticas mediante las cuales las personas se informan e interactúan. Esto ha llevado, a su vez, a que se diversifiquen tanto la materialización como el ejercicio de ciertos derechos fundamentales.

En este escenario han surgido las redes sociales –referidas en este escrito como *RRSS* o *RS* cuando se hable en singular–, que son herramientas de interacción entre distintos usuarios con un enfoque e intención específicos que pueden ir de lo profesional al simple entretenimiento. Por su parte, las *RRSS* han fomentado la aparición de los influenciadores digitales –a su vez referidos en este escrito como *ID*–, que son sujetos con la capacidad de convertirse en líderes de opinión e influir en el comportamiento de los receptores de sus mensajes.

El surgimiento de los *ID* en las *RRSS* está amparado por los derechos fundamentales a la libertad de expresión y al libre desarrollo de la personalidad, consagrados en la Constitución Política de Colombia de 1991 y protegidos por el Estado colombiano. En efecto, el ejercicio de estos derechos permite que los *ID* se expresen libremente sobre temas políticos, culturales, sociales, entre muchos otros, logrando así consolidar una influencia significativa sobre la opinión pública, incluso hasta el punto de convertirse en referentes para los consumidores a la hora de tomar decisiones de consumo.

El hecho de que los *ID* se hayan convertido en referentes de opinión ha despertado el interés de la industria del mercadeo, que a su vez ha optado por aprovechar el potencial de los *ID* para influir en las decisiones de consumo al momento de publicitar bienes y servicios –que antes se promocionaban a través de medios tradicionales de comunicación como la radio y la televisión–.

En este sentido, actualmente los ID están siendo contratados para que, por medio de la publicación de contenido –que puede ser un video o una imagen temporal o permanente– en sus perfiles de RRSS, espontáneamente den a conocer al consumidor las bondades, propiedades, rasgos y/o características de un producto o una marca. Por la importancia de estos conceptos, nos referiremos a bienes y servicios como *producto(s)* en cursiva, y a la publicación como *contenido* en cursiva.

La importancia de esta connotación del ID se sustenta en el hecho de que la publicación de *contenido* en alguna de sus RRSS tendrá un alcance más amplio y un despliegue mayor que una publicación por parte de un usuario común. Por lo tanto, más allá de la relevancia de los ID en términos del ejercicio de su derecho a la libertad de expresión en Colombia, para los efectos de este trabajo, su relevancia radica en la posibilidad que tienen de publicitar *productos* a través de su *contenido* en RRSS. Esta dinámica, que está desafiando las formas tradicionales de publicidad, ha sido denominada *Influencer Marketing*, *IM* en el contexto de este escrito.

En este orden de ideas, debido a su importancia en el desarrollo del IM, esta tesis se referirá únicamente a las dinámicas de *Instagram* y no a las de otras RRSS. En efecto, analizar este tipo de actuaciones en todas las RRSS desbordaría el objetivo de esta tesis, e intentar hacerlo de manera general y abstracta no permitiría dar cuenta de la realidad y complejidad de cada dinámica concreta de comunicación y publicación.

Por lo tanto, este escrito se ocupará de aquellas publicaciones por parte de los ID en Instagram con una intención publicitaria.

Ahora bien, a pesar de que dichas actuaciones constituyen una práctica cada vez más recurrente en Colombia, actualmente no hay una normativa específica por parte de una entidad oficial que defina los parámetros de conducta del ID respecto de este tipo de publicaciones, o que delimiten el alcance de su responsabilidad.

Por lo tanto, este presunto vacío normativo justifica llevar a cabo la presente investigación. En esa medida, resulta necesario indagar cuál sería la regulación aplicable al ID cuando utiliza su perfil de Instagram con la intención de publicitar un *producto*, ya sea en beneficio propio o de un tercero, y las posibles consecuencias de hacerlo en términos de responsabilidad. Esta tesis también analiza la reciente publicación de la Superintendencia de Industria y Comercio sobre la responsabilidad de los ID a la luz del Estatuto del Consumidor, siendo esta la primera herramienta que busca delimitar dicho alcance en Colombia.

En virtud de lo anterior, el objetivo del presente escrito es determinar si los regímenes normativos existentes sobre publicidad, derecho de autor y marcas son aplicables a los ID, o si es necesario regular la temática mediante un cuerpo normativo independiente. Si bien este análisis también podría versar sobre quién contrata al ID, las agencias de publicidad que sirven como intermediarias, o las RRSS, el sujeto de interés del presente trabajo es exclusivamente el ID.

Así las cosas, la estructura de este documento es la que se presenta a continuación. En el primer capítulo se abordarán la definición y el origen de Internet como el antecedente próximo del surgimiento de las RRSS.

En el segundo capítulo se señalarán los aspectos más importantes de las RRSS, tales como su estructura, tipología y elementos claves para entender su funcionamiento. Particularmente, con respecto a Instagram se plantearán las razones por las cuales esta red es tan importante en el mundo del IM y se describirán sus características, sobre todo en lo que a la publicación de *contenido* se refiere.

En el tercer capítulo se explicará cómo, dependiendo de la intención que le impriman a su *contenido*, los ID pueden hacer uso de las RRSS a título de medio de comunicación o medio publicitario. También se explicará cómo el marco de uso del medio publicitario conduce a la aparición del IM. En tal sentido, se ahondará en la importancia que este tipo de mercadeo tiene hoy en día en Colombia.

El cuarto capítulo se ocupará del tratamiento jurídico que justifica la existencia de los influenciadores digitales en Colombia; por lo tanto, analizará los dos derechos fundamentales que han permitido el surgimiento y desenvolvimiento de los ID a nivel nacional, a saber: el libre desarrollo de la personalidad y la libertad de expresión. El análisis se hará a la luz de ciertos conceptos normativos nacionales e interamericanos, posturas doctrinales, y un recuento de la jurisprudencia expedida por la Corte Constitucional de Colombia.

Por último, el quinto capítulo se dedicará a estudiar la responsabilidad de los influenciadores digitales en Colombia en cuanto a las prácticas de *Influencer Marketing*; en esa medida, analizará las actuaciones de los ID en el marco del IM desde la perspectiva del régimen general de responsabilidad civil extracontractual.

Posteriormente, teniendo en cuenta el objetivo propuesto para el presente trabajo, se determinará si es viable o no que a estos sujetos se les aplique el régimen de responsabilidad contemplado en la normatividad vigente sobre derecho de autor y marcas, así como las normas vigentes de derecho del consumo sobre publicidad y algunas normas de carácter autorregulatorio referentes al mismo tema. En ese sentido, se hará referencia a algunos lineamientos de otros países y, en cuanto al derecho del consumo, se revisará la posición que la Superintendencia de Industria y Comercio ha adoptado hasta el momento sobre este asunto.

Finalmente, se plantearán las conclusiones del análisis y se formularán algunos interrogantes que pueden surgir con base en el estudio de este novedoso tema que se encuentra en constante desarrollo.

CAPÍTULO I. INTERNET: EL CONTEXTO DE LAS REDES SOCIALES DIGITALES

Con el propósito de analizar las actuaciones de los influenciadores digitales (en adelante, *los ID*) y el sistema de responsabilidad que les aplicaría al utilizar las redes sociales digitales (en adelante, *RRSS* o *RS* cuando se hable en singular) como canales de difusión de contenido publicitario, es pertinente hacer referencia al Internet. Por lo anterior, en la presente sección se definirá el concepto de Internet y se hará alusión a su origen, a su presencia concreta en el contexto colombiano, y a las percepciones que existen sobre esta en el territorio nacional. Posteriormente, se analizará el Internet como el precedente de las RRSS para luego concluir que estas son, por un lado, el resultado de Internet, y por el otro, el origen de los ID.

1.1. Definición de Internet y referencia a su origen

Daniel Peña Valenzuela¹ define el Internet como una “(...) red que permite transmitir información entre computadores, permite a los individuos alrededor del mundo, entre otras, comunicarse, aprender y hacer negocios”². En este sentido, Internet es un acrónimo para *Interconnected Networks*³, que significa *redes interconectadas* en español.

A lo anterior vale agregar lo indicado en la página web de *Internet Society*⁴: “¿Qué es Internet? Si bien puede parecer una pregunta simple, definir Internet no es fácil. Porque a

¹ Daniel Peña Valenzuela es abogado de la Universidad Externado de Colombia; tiene estudios de posgrado en Derecho de las Nuevas Tecnologías y Derecho Comercial y Tecnologías de la Información. Actualmente es socio de *Peña Mancero Abogados*, firma reconocida en Colombia por su desempeño en las áreas de litigio y arbitraje, propiedad intelectual, medios, telecomunicaciones, y tecnología. Adicionalmente, es árbitro de la Cámara de Comercio de Bogotá y Medellín, del *National Arbitration Forum*, y de la OMPI. También es docente de la Universidad Externado de Colombia en materias de pregrado y posgrado.

PEÑA MANCERO ABOGADOS. Daniel Peña – Socio [contenido sitio web]. [Consultado el 15 de mayo de 2019]. Disponible en <<http://www.pmabogados.co/nuestro-equipo/daniel-pena-valenzuela/>>.

² PEÑA VALENZUELA, Daniel. La piratería en Internet. En: Revista La Propiedad Inmaterial [revista académica en línea], (junio de 2001); p. 59-68. [Consultado el 4 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/1194/1132>>.

³ BISSO-ANDRADE, Aland. Adicción a la Internet: una amenaza emergente contra la salud pública. En: Revista de la Sociedad Peruana de Medicina Interna [revista académica en línea]. Vol. 26, No. 2 (2013); p. 51-52. [Consultado el 4 de marzo de 2019]. Disponible en <<http://medicinainterna.net.pe/pdf/01.pdf>>.

⁴ **Internet Society* es una organización global, no gubernamental, que se rige por una Junta de Fideicomisarios variada. Dicha junta se dedica a asegurar que todos puedan utilizar Internet y que esta siga siendo una red abierta y transparente.

INTERNET SOCIETY. Sobre *Internet Society* [contenido sitio web]. [Consultado el 4 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://www.internetsociety.org/es/about-internet-society/>>.

*Entre los miembros de la organización se encuentran representantes de instituciones académicas, de empresas, y de organizaciones sin fines de lucro.

INTERNET SOCIETY. Miembros de la organización [contenido sitio web]. [Consultado el 4 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://www.internetsociety.org/es/about-internet-society/organization-members/>>.

diferencia de cualquier otra tecnología, Internet puede ser lo que sea que hagamos. Podemos darle forma. Podemos moldearlo. Pero lo más importante, podemos usarlo para conectar personas, comunidades y países de todo el mundo”⁵. Dicho sitio aclara que Internet funciona como una red de redes que están interconectadas y son operadas por compañías individuales, proveedores de servicios, gobiernos y universidades⁶, entre otros⁷, y que ha revolucionado las comunicaciones como ninguna otra invención previa, siendo “(...) una herramienta de emisión mundial, un mecanismo para diseminar información y un medio para la colaboración y la interacción entre personas y sus ordenadores, sin tener en cuenta su ubicación geográfica”⁸.

De las definiciones antes citadas, resulta interesante observar que estas coinciden en que Internet no tiene fronteras geográficas; esto implica que, dada su estructura, no existe discriminación alguna respecto del lugar donde se encuentre el individuo que pretenda hacer uso de la red. De igual manera, se rescata que Internet permite el flujo de información e interacciones de cualquier tipo entre sus usuarios. Esto último lleva a pensar en Internet como una red que puede acomodarse a las necesidades de sus usuarios –quienes pueden estar localizados en cualquier parte del mundo– y que está en constante cambio.

Su origen se remonta a finales de la década de los sesenta e inicios de la década de los setenta⁹, época en la que se presentó el primer registro de interacciones sociales que

*Esta organización fue fundada en 1992 por dos de los *padres de Internet*: Vint Cerf y Bob Kahn. Como se ha indicado, esta red se rige bajo el principio según el cual Internet es para todos.

INTERNET SOCIETY. *Our history* [contenido sitio web]. [Consultado el 4 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://www.internetsociety.org/history/>>.

⁵ INTERNET SOCIETY. Sobre Internet [contenido sitio web]. [Consultado el 4 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://www.internetsociety.org/es/internet/history-internet/brief-history-internet/>>.

⁶ Ibid.

⁷ Adicionalmente, en la sección *Breve historia de Internet* se indica que en 1995 el Consejo Federal de Redes, compuesto por miembros de distintas comunidades de Internet y de propiedad intelectual, definieron el término *Internet* de la siguiente manera: “Internet se refiere al sistema de información global que: (i) esta (sic) enlazado lógicamente a un espacio global de direcciones únicas basadas en el Protocolo de Internet (IP) o sus subsecuentes extensiones/añadidos; (ii) puede soportar la comunicación usando el conjunto Protocolo de control de transmisión/Protocolo de Internet (TCP/IP) o sus subsecuentes extensiones/añadido y otros protocolos compatibles con IP; y (iii) provee, usa o da accesibilidad, ya sea de manera pública o privada a servicios de alto nivel superpuestos en las comunicaciones y las infraestructuras relacionadas ya descritas”.

CERF, Vinton G., *et al.* Breve historia de internet [contenido sitio web]. [Consultado el 4 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://www.internetsociety.org/es/internet/history-internet/brief-history-internet/>>.

⁸ Ibid.

⁹ CONGRESSIONAL DIGEST. Internet History: From ARPANET to Broadband. En: Congressional Digest [publicación académica independiente]. Vol. 86, No. 2 (2007); p. 35-64. [Consultado el 17 de mayo de 2020]. Disponible en <<http://congressionaldigest.com/issue/network-neutrality/internet-history/>>.

podieron habilitarse por medio de la red¹⁰. En palabras de Thomas Streeter, “desde el principio, el término [internet] expresó algunas de las tensiones y esperanzas involucradas en los problemas entrelazados del diseño tecnológico y la organización de las relaciones sociales. Internet-working como verbo aparecía entre los ingenieros informáticos que significaba conectar redes informáticas separadas”¹¹.

De acuerdo con la explicación ofrecida por Streeter, el término *Internet* empezó entonces a representar la práctica de algunas empresas privadas en términos de intercambio de conexiones de computadoras a distancia con el objetivo de superar las incompatibilidades existentes entre los sistemas informáticos de diferentes organizaciones¹².

Sobre este asunto, la reseña publicada en la página web de *Internet Society* incluye una reflexión escrita, entre otros, por dos de los *padres del Internet* acerca de los cambios que esta herramienta ha sufrido con el paso de los años y al acomodarse a nuevas necesidades y requerimientos tecnológicos¹³. Dada la importancia que tiene Internet en la actualidad –y, consecuentemente, en los diversos intereses de distintos organismos y personas con respecto a esta infraestructura tecnológica–, los autores del texto se preguntan qué podrá llegar a sucederle a esta red en un futuro, conclusión que vale la pena revisar si se tiene un interés particular por el tema¹⁴.

En síntesis, de las definiciones sobre Internet citadas y la referencia a su origen y desarrollo, es posible inferir la importancia que la red de Internet tiene en estos días, por cuanto permite que las personas accedan a información ilimitada y que, además, se relacionen con esta y con personas que pueden estar físicamente localizadas al otro lado del mundo. Por su parte, dicho relacionamiento se da con el uso de un computador, una tableta o un celular,

¹⁰ STREETER, Thomas. Internet. En: PETERS, Benjamin, ed. Digital Keywords: A Vocabulary of Information Society and Culture. Princeton: Princeton University Press, 2016. [Consultado el 17 de mayo de 2020]. Disponible en <<http://www.jstor.com/stable/j.ctvct0023.21>>.

¹¹ Ibid.

¹² Ibid.

¹³ La reseña fue escrita por varias personas que estuvieron involucradas en el origen y desarrollo histórico de la red. En esa medida, el texto es el resultado de diferentes perspectivas y puntos de vista sobre el tema. De igual manera, dado el nivel de tecnicismo de dicho tema, la reseña recopila los aspectos tecnológicos, comunitarios y organizativos involucrados en el origen de esta red. Para conocer el texto completo, consultar el siguiente link: <<https://www.internetsociety.org/es/internet/history-internet/brief-history-internet/>>.

¹⁴ CERF. Op. Cit.

dispositivos electrónicos que hoy en día cuentan con acceso a la red. Con base en lo anterior, resulta interesante aludir al concepto de *interactividad*, que a su vez permite plantear este interrogante: al referirnos al uso que las personas le dan a Internet, uso que está posibilitado por dispositivos electrónicos, ¿estamos hablando o no de interactividad?

1.1.1. Interactividad

Gianfranco Bettetini¹⁵ define el concepto de interactividad como el diálogo existente entre el hombre y la máquina que posibilita la producción de objetos textuales nuevos y no completamente previsibles en un primer momento¹⁶. Él adiciona que en tal definición se destacan ciertas características técnicas. La primera es que el movimiento de la información debe ser pluridireccional; la segunda es que el usuario debe tener un papel activo en la selección de la información requerida; y la tercera es que el ritmo de la comunicación debe ser particular¹⁷.

En este mismo sentido, Coomans sostiene que a dicho concepto son inherentes los siguientes tres factores: (i) una ergonomía que garantice una gran accesibilidad; (ii) el empleo de una interfaz agradable para el usuario que facilite diversas funciones sin esquemas preestablecidos; y (iii) un término corto de respuesta¹⁸. Por su parte, Danvers indica que el concepto referido describe la relación de comunicación que existe entre un usuario y un sistema, ya sea este de video, informático o cualquier otro. En ese orden de ideas, el nivel de interactividad funciona con base en dos factores: primero, el grado de

¹⁵ Gianfranco Bettetini es un ingeniero electrónico italiano que ha centrado sus investigaciones en la historia crítica y el análisis del cine y la televisión desde una perspectiva semiótica.

INFOAMÉRICA. Gianfranco Bettetini (1933-): Perfil biográfico y académico [publicación del Observatorio de la Libertad de Prensa de América Latina]. [Consultado el 15 de mayo de 2019]. Disponible en <<https://www.infoamerica.org/teoria/bettetini1.htm>>.

¹⁶ BETTETINI, Gianfranco. Tecnología y comunicación, Citado por ESTEBANELL MINGUELL, Meritxell. Interactividad e interacción. En: Revista Latinoamericana de Tecnología Educativa [revista académica]. Vol. 1, No. 1 (2002); p. 23-32.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ COOMANS, M. Tendances et perspectives européennes en matière de technologies multimédias, Citado por ESTEBANELL MINGUELL, Meritxell. Interactividad e interacción. En: Revista Latinoamericana de Tecnología Educativa [revista académica]. Vol. 1, No. 1 (2002); p. 23-32.

libertad y de posibilidades que el usuario tiene dentro del sistema; segundo, la capacidad tanto cuantitativa como cualitativa que tiene el sistema para darle una respuesta al usuario¹⁹.

De las definiciones antes mencionadas se identifican dos aspectos en común. Por un lado, que la comunicación entre el ser humano y la máquina debe ser técnicamente viable; por el otro, que el tiempo de respuesta de la máquina debe ser corto. Así entonces, con mucha frecuencia el concepto de interactividad se emplea como una característica de los nuevos medios, incluso hasta el punto de ser utilizado dentro de la promoción y defensa de Internet o del ciberespacio²⁰.

No obstante, existen posturas contrarias a tal percepción en la medida en que la esencia de la interactividad radica en la posibilidad de entablar una conversación bidireccional entre el receptor y el emisor²¹, reciprocidad que no siempre se da en Internet –puesto que, en algunas ocasiones, los receptores de mensajes no pueden cambiar de papel y convertirse en emisores de nuevos mensajes–. En cuanto a esta discusión, se sostiene que un nivel interactivo se alcanzará en la medida en que se logre crear una conversación en la que el usuario pueda ser receptor y a la vez emisor de información²².

En tal sentido, puede que el concepto de interactividad se emplee como una característica para describir una plataforma o un servicio que se origina en Internet. Sin embargo, ello dependerá de si su usuario tiene la posibilidad de verse involucrado en la generación de una conversación, participando así de una manera activa en la red en cuanto pueda tanto recibir como emitir información.

Teniendo en cuenta la definición general que se dio de Internet, las bases de su origen, y partiendo del supuesto según el cual dicha definición puede llegar a involucrar el concepto de

¹⁹ DANVERS, Francis. 700 mots-clefs pour l'éducation, Citado por ESTEBANELL MINGUELL, Meritxell. Interactividad e interacción. En: Revista Latinoamericana de Tecnología Educativa [revista académica]. Vol. 1, No. 1 (2002); p. 23-32.

²⁰ LAMARCA LAPUENTE, María Jesús. Interactividad. Hipertexto: El nuevo concepto de documento en la cultura de la imagen [artículo en línea]. [Consultado el 15 de mayo de 2019]. Disponible en <<http://www.hipertexto.info/documentos/interactiv.htm>>.

²¹ Ibid.

²² Ibid.

interactividad, resulta pertinente describir la manera en la que la presencia de esta red ha sido viable en Colombia y los alcances que ha tenido con el transcurso de los años.

1.2. Internet en Colombia

Tal y como lo describe Fernando Salcedo Gómez²³, Colombia accedió por primera vez a Internet el 4 de junio de 1994²⁴ desde una señal que llegó a la Universidad de los Andes. En virtud de este acontecimiento –que se dio después de años de trabajo y que vinculó a varias universidades privadas y estatales²⁵–, el acceso a Internet en Colombia se convirtió en una realidad.

Desde entonces, Internet ha estado presente en el país y, debido a su importancia y potencial, el acceso a esta red ha constituido una prioridad de los gobiernos de turno. De ahí que, por medio de la Ley 1341 de 2009, el Ministerio de Comunicaciones se haya convertido en el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (en adelante, *MinTIC*). En esta misma ley se estableció que dicho ministerio tendría a su cargo el diseño, adopción y promoción de políticas y proyectos del sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones²⁶.

Dicho encargo justifica el anuncio del MinTIC en abril de 2018, según el cual el país superaba los 30.000.000 de conexiones a Internet de banda ancha, que equivale a un incremento del 6,4% respecto de las cifras reportadas para el tercer trimestre del 2017²⁷. Así

²³ Salcedo Gómez fue director del Centro de Cómputo de la Universidad de los Andes durante el periodo 1988-1996.

SALCEDO GÓMEZ, Fernando. Colombia: Historia de la conexión de Uniandes a Internet. En: Historia de Internet en América Latina y el Caribe [contenido sitio web] (2002). [Consultado el 19 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://interred.wordpress.com/2002/05/12/colombia-historia-de-la-conexion-de-uniandes-a-internet-2/>>.

²⁴ Es decir, han pasado 32 años desde que la primera interacción con la red tuvo lugar. *Internet Society* identifica este momento como un hito en el desarrollo de la gran red de redes.

²⁵ El Instituto Colombiano de Fomento para la Educación Superior y TELECOM también hicieron parte del proceso. GALEANO, Susana. Historia de Internet en Colombia: cómo evolucionó la red de red en nuestro país, 27 de mayo de 2020. En: Marketing 4 Ecommerce [artículo en línea]. [Consultado el 19 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://marketing4ecommerce.co/historia-de-internet-en-colombia/>>.

²⁶ MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LAS INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES. Acerca del MinTIC [contenido sitio web]. [Consultado el 4 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://www.mintic.gov.co/portal/604/w3-propertyvalue-540.html>>.

²⁷ MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LAS INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES. Boletín trimestral de las TIC: Cifras Cuarto Trimestre de 2017 [publicación oficial en línea]. [Consultado el 4 de marzo de 2019]. Disponible en <https://colombiatic.mintic.gov.co/679/articles-72708_archivo_pdf.pdf>.

Este boletín tuvo en cuenta varias formas de acceso a Internet, tales como las siguientes: fijo, móvil y banda ancha.

mismo, por medio del Proyecto de Ley de Modernización del Sector TIC²⁸, el MinTIC expresó su intención de conectar a Internet a aquellos colombianos que todavía no lo están y, simultáneamente, mejorar las conexiones ya existentes²⁹. Este proyecto se materializó con la Ley 1978 de 2019³⁰, que establece las herramientas para incentivar un mayor acceso a Internet a lo largo y ancho del territorio nacional³¹.

Las cifras aportadas y el proyecto de ley mencionado evidencian que la labor del MinTIC está enfocada en brindarle a los colombianos acceso a Internet y a las nuevas tecnologías. A su vez, ello coincide con lo previsto en la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet (en adelante, *DCLEI*), la cual establece lo siguiente en su numeral 6, literal 'a': "Los Estados tienen la obligación de promover el acceso universal a Internet para garantizar el disfrute efectivo del derecho a la libertad de expresión. El acceso a Internet también es necesario para asegurar el respeto de otros derechos, como el derecho a la educación, la atención de la salud y el trabajo, el derecho de reunión y asociación, y el derecho a elecciones libres"³².

²⁸ El Proyecto de Ley de Modernización del Sector TIC tiene como objeto eliminar la brecha digital que existe en el país por medio de distintas regulaciones. A su vez, según el artículo 1 del Proyecto de Ley, dichas regulaciones buscan lo siguiente: alinear los incentivos de agentes y autoridades del sector TIC; aumentar la certidumbre jurídica sobre el tema; simplificar y modernizar el marco institucional de dicho sector; y focalizar la inversión. De igual manera, buscan potencializar la vinculación del sector privado.

CONSTAIN RENGIFO, Sylvia Cristina, *et al.* Proyecto de Ley 152 de 2018. Por el cual se moderniza el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en Colombia –TIC–, se distribuyen competencias, se suprime la Autoridad Nacional de Televisión y se dictan otras disposiciones. [Consultado el 4 de marzo de 2019]. Disponible en <https://www.mintic.gov.co/portal/604/articulos-79360_recurso_2.pdf>.

²⁹ AVENDAÑO, Eliana. MinTic dice que quiere cerrar brecha en acceso a Internet. En: El Heraldo, 6 de febrero de 2019 [artículo en línea]. [Consultado el 4 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://www.elheraldo.co/barranquilla/mintic-dice-que-quiere-cerrar-brecha-en-acceso-internet-595430>>.

³⁰ Con el fin de definir su futura existencia en nuestro ordenamiento jurídico, en octubre de 2019 la Corte Constitucional de Colombia aceptó estudiar la constitucionalidad de la *Ley TIC* por posibles vicios de procedimiento.

RODRÍGUEZ, Johana. Corte Constitucional estudiará demandas que buscan tumbar la ley TIC. En: RCN Radio [en línea]. [Consultado el 22 de octubre de 2019]. Disponible en <<https://www.rcnradio.com/politica/corte-constitucional-estudiara-demandas-que-buscan-tumbar-la-ley-tic>>.

³¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1978. (25 de julio de 2019). Por la cual se moderniza el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), se distribuyen competencias, se crea un regulador único, y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2019. No. 51.025. [Consultado el 22 de octubre de 2019]. Disponible en <<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=85632>>.

³² La Declaración fue adoptada por el Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión, la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos para la Libertad de Expresión, y la Relatora Especial sobre la Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. En el momento de adopción de la *DCLEI*, Catalina Botero Marino era la Relatora Especial de la OEA para la Libertad de Expresión.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet [documento en línea]. [Consultado el 25 de marzo de 2019]. Disponible en <<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849&IID=2>>.

Con este numeral se destacan dos aspectos interesantes. El primero es que, de acuerdo con la DCLEI, el Estado tiene la obligación de promover el acceso a Internet para todos sus ciudadanos. El segundo es que tal acceso se asocia al disfrute de la libertad de expresión, derecho que, como se verá más adelante, tiene rango constitucional y cuenta con especial protección en el ordenamiento jurídico colombiano.

Lo anterior lleva a tomar conciencia de la importancia que tiene Internet, por cuanto es una red que constituye un medio para la materialización de ciertos derechos –y, en esa medida, tiene un impacto importante sobre las personas–, lo cual hace que su acceso se considere indispensable. En Colombia, lo anterior se constata puntualmente en el Proyecto de Acto Legislativo 8 de 2014³³, que pretendía consagrar el acceso a Internet de banda ancha como derecho fundamental.

La inclusión normativa propuesta pretendía modificar el artículo 20 de la Constitución Política de Colombia de 1991 (en adelante, *CP*)³⁴, que se refiere al derecho a la libertad de expresión e información. Con dicho ajuste se buscaba alcanzar una reducción en la brecha de desigualdad en cuanto a la información consumida y suministrada, lo cual implicaría cierto equilibrio entre la población que puede acceder a la red y aquella para la cual este acceso ha sido algo desconocido³⁵.

Si bien la propuesta fue archivada porque no obtuvo la votación necesaria en el Senado, es considerada como el primer intento de otorgarle al acceso a Internet la categoría de derecho

³³ PEDRAZA, Jorge Hernando. Proyecto de Acto Legislativo 008 de 2014. Por el cual se modifica el artículo 20 de la Constitución Política, se establece el acceso a banda ancha de internet como derecho fundamental, y se dictan otras disposiciones. [Consultado el 4 de marzo de 2019]. Disponible en <<http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos-radicados-senado/proyectos-de-acto-2014-2015/291-proyecto-de-acto-008-de-2014>>.

³⁴ El Proyecto de Acto Legislativo 008 de 2014 proponía incluir el acceso a Internet de banda ancha en el artículo 20 de la Constitución Política de Colombia de 1991. De conformidad con dicho proyecto de ley, el texto del artículo sería el siguiente: “**Artículo 20.** Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, **disponer de acceso a banda ancha en internet**, y fundar medios masivos de comunicación (...)” (subrayado fuera de texto).

³⁵ VALDERRAMA CASTELLANOS, Diego Esteban. El Acceso a Internet como Derecho Fundamental: Caso Costarricense y su Viabilidad en Colombia. En: Novum Jus [revista académica en línea]. Vol. 12, No. 2 (julio-diciembre de 2018); p. 165-185.

fundamental en Colombia³⁶. Sin embargo, otros afirman que esta iniciativa se originó en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública³⁷.

Ahora bien, actualmente el acceso a Internet no está previsto como un derecho fundamental en el ordenamiento colombiano. En esa medida, en el 2019 se presentó un nuevo proyecto de acto legislativo que también buscaba consagrar el acceso a Internet como derecho fundamental a través de una modificación del artículo 20 de la CP³⁸, proyecto que fue archivado por vencimiento de términos³⁹.

En este punto vale indicar que Internet, además de ser el canal para la materialización de algunos derechos, también ha sido un instrumento para dinamizar la economía y variar las opciones de compra de los colombianos. Según la Cámara Colombiana de Comercio Electrónico (en adelante, CCCE)⁴⁰, a principios de 2019 el *e-Commerce*⁴¹ constituía el 1.5% del PIB nacional.

³⁶ Ibid.

³⁷ SÁNCHEZ ACEVEDO, Marco Emilio. El régimen de responsabilidad de la Administración Pública colombiana por la publicación de contenidos mediante el uso de las tecnologías de la información y comunicación (TIC). En: El derecho y las tecnologías de la información y la comunicación de la Universidad Católica de Colombia [revista académica en línea]. Vol. 15 (2015). Citado por VALDERRAMA CASTELLANOS, Diego Esteban. El Acceso a Internet como Derecho Fundamental: Caso Costarricense y su Viabilidad en Colombia. En: Novum Jus [revista académica en línea]. Vol. 12, No. 2 (julio-diciembre de 2018); p. 165-185.

³⁸ A continuación, se transcribe el texto del artículo 20 de la CP con las inclusiones propuestas subrayadas: “**Artículo 20.** Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, la de acceder efectivamente a Internet, y la de fundar medios masivos de comunicación.

Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura, será universal y con protección de la privacidad e intimidad.

Parágrafo transitorio. El Gobierno Nacional contará con un término de tres (3) meses contados a partir de la fecha de promulgación del presente acto legislativo, para radicar ante el Congreso de la República el proyecto de ley que regule el acceso a la Internet”.

CASTRO, Juan Luis, *et al.* Proyecto de Acto Legislativo 165 de 2019 Cámara. Por el cual se constituye el acceso a internet como derecho fundamental, se modifica el artículo 20 de la Constitución Política, y se dictan otras disposiciones. [Consultado el 22 de octubre de 2019]. Disponible en <https://www.redjurista.com/appfolders/images/news/GC_0759_2019.pdf>.

³⁹ CONGRESO VISIBLE. [Proyecto de Acto Legislativo] Por el cual se constituye el acceso a Internet como derecho fundamental, se modifica el artículo 20 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. [Acceso a Internet como derecho fundamental. En: Facultad de Ciencias Sociales Universidad de los Andes [proyecto de seguimiento de la actividad legislativa]. [Consultado el 22 de octubre de 2019]. Disponible en <<https://congresovisible.uniandes.edu.co/proyectos-de-ley/ppor-el-cual-se-constituye-el-acceso-a-internet-como-derecho-fundamental-se-modifica-el-articulo-20-de-la-constitucion-politica-y-se-dictan-otras-disposiciones-acceso-a-internet-como-derecho-fundamental/10224/>>.

⁴⁰ COMISIÓN DE DIVULGACIÓN. ¿Hacia dónde va el comercio electrónico en 2019? En: Cámara Colombiana de Comercio Electrónico [artículo en línea]. [Consultado el 23 de mayo de 2019]. Disponible en <<https://www.ccce.org.co/noticias/direccion-comercio-electronico-2019>>.

⁴¹ Expresión que se utiliza para designar el término *comercio electrónico*, que se refiere a “(...) la actividad de vender a través de un canal electrónico, como lo es Internet. A través de este, los usuarios pueden seleccionar los productos a comprar, dar las instrucciones de la entrega del mismo y pagar en línea”.

CÁMARA COLOMBIANA DE COMERCIO ELECTRÓNICO. Preguntas frecuentes [contenido sitio web]. [Consultado el 23 de mayo de 2019]. Disponible en <<https://www.ccce.org.co/preguntas-frecuentes>>.

Adicionalmente, la CCCE señala que esta es una industria con un gran potencial de crecimiento, teniendo en cuenta que el comportamiento de los consumidores tiende a dirigirse cada vez más hacia la utilización de plataformas digitales para acceder a información sobre bienes o servicios que son de su interés y adquirirlos mediante la compra en línea. La potencialidad de este tipo de comercio se evidencia en las cifras señaladas por el Cuarto Estudio de Transacciones Digitales del Observatorio eCommerce, según el cual en 2016 y 2017 este tipo de comercio tuvo un crecimiento semestral del 13% y 14% respectivamente, y un crecimiento anual del 20%⁴².

En este sentido, es importante aclarar que la comodidad y la facilidad son algunas de las motivaciones de los colombianos para comprar en línea, por cuanto evita desplazamientos y tiempos de espera. Adicionalmente, esta alternativa es propicia para que los consumidores accedan a una oferta de productos más amplia⁴³.

Ahora bien, Internet es muy relevante en Colombia. Según Catalina Botero Marino⁴⁴, “nunca antes en la historia de la humanidad la comunicación había sido más vigorosa, más plural, más libre como lo es hoy. Internet ha democratizado profundamente la comunicación pública. Eso pasa porque Internet tiene una arquitectura que hay que proteger, es una red abierta, es una red plural, es una red global (...)”⁴⁵. En esta misma línea, Botero Marino ha dicho que el “(...) Internet permite el progreso, el desarrollo económico, el acceso a la cultura, el acceso al conocimiento, el control político. (...) Internet ha permitido que millones de personas que

⁴² Ibid.

⁴³ BLACKSIP. Reporte de industria: El *e-commerce* en Colombia 2017 [reporte en línea]. [Consultado el 23 de mayo de 2019]. Disponible en <http://cort.as/-G-_W>.

⁴⁴ Catalina Botero Marino es Decana de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Ella cuenta con una Especialización en Derecho Constitucional y Ciencia Política, otra en Derechos Humanos, y una última en Gestión Pública e Instituciones Administrativas; también cuenta con una Maestría en Derecho Constitucional. De su gran trayectoria profesional se resalta que fue Magistrada Auxiliar de la CCC y Relatora Especial de la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA) durante 6 años. Adicionalmente, durante 2 años, se desempeñó como instructora en el Centro *Knight* para Periodismo en las Américas de la Universidad de Texas en Austin. Además, Botero Marino participó como panelista en la Audiencia Pública de la CCC, donde tuvo la oportunidad de hablar sobre el derecho a la libertad de expresión en el uso de plataformas digitales. UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. Catalina Botero, nueva Decana de Derecho [contenido sitio web]. [Consultado el 27 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://uniandes.edu.co/es/noticias/derecho/catalina-botero-nueva-decana-de-derecho>>.

⁴⁵ MAÑANAS BLU. ¿Es posible limitar los insultos en redes sociales? En: Blu Radio [programa de radio en línea]. [Consultado el 7 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://www.bluradio.com/analisis/es-posible-limitar-los-insultos-en-redes-sociales-205570-ie435>>.

estaban excluidas de la conversación política puedan hoy participar hoy de esa conversación política”⁴⁶.

De las citas anteriores es necesario resaltar el carácter democratizador que se le ha dado a Internet, lo cual acompañaría y haría posible el ejercicio y disfrute de derechos ciudadanos tal y como se indica en la sección anterior. Esto último concuerda con la posición de Valderrama C. sobre el mencionado Proyecto de Acto Legislativo 8 de 2014: “(...) una ciudadanía con un acceso amplio a la información y con una constante comunicación puede consolidar democracias más sólidas y críticas frente a los mismos ciudadanos y al poder público”⁴⁷.

En esa medida, la Fundación para la Libertad de Prensa (en adelante, *FLIP*) considera que “(...) los jueces no deben acercarse con prevención o miedo a Internet. Tienen el deber de preservar ese potencial que tiene esta tecnología para fortalecer la democracia y la libertad de expresión, en todos sus niveles y dimensiones”⁴⁸, consideración que refleja la importancia de esta red para la ciudadanía en general.

En cuanto a la implementación del comercio electrónico, la Presidente Ejecutiva de la CCCE rescata la trazabilidad de los intercambios económicos entre consumidores y proveedores de productos o servicios, así como el conocimiento de factores que permiten comprender cómo estos actores interactúan en la economía⁴⁹ –lo cual evidencia que los aportes de Internet para Colombia van más allá de la democratización de la comunicación y el ejercicio de derechos–.

⁴⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. (28 de febrero de 2019, transmisión en vivo). Audiencia Pública: Libertad de expresión en el uso de las redes sociales [archivo de video]. [Consultado el 22 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://www.youtube.com/watch?v=ND86PGmZbs8&t=14256s>>.

⁴⁷ VALDERRAMA CASTELLANOS. Op. Cit.

⁴⁸ FUNDACIÓN PARA LA LIBERTAD DE PRENSA. (28 de febrero de 2019). Libertad de expresión en redes sociales y plataformas digitales [archivo de video]. [Consultado el 24 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://www.youtube.com/watch?v=4S3yMKROP-Q>>.

⁴⁹ Por ejemplo, cuáles son las preferencias y gustos de los consumidores, su nivel de bancarización, preferencias al momento de pagar, entre otros factores.

COMISIÓN DE DIVULGACIÓN. Op. Cit.

En este orden de ideas, la importancia que tiene Internet en Colombia es tal que incide en las dinámicas de las personas, en la forma en la que se comparten, transmiten y difunden temas de cultura, política, entre otros, y en la manera en la que se aprende, hasta el punto de convertirse en un eje transversal de la materialización de algunos derechos previstos en el ordenamiento jurídico colombiano para todos los ciudadanos.

1.3. Internet como precedente de las RRSS

Una vez establecido el marco conceptual general relativo a Internet, así como su importancia concreta en el contexto colombiano, es necesario explicar cómo dicha red constituye el antecedente de las RRSS, en la medida en que estas últimas son espacios que existen dentro y debido a la red de redes, es decir, Internet. Para tener claridad sobre la evolución de las RRSS, resulta indispensable señalar que Internet creó un escenario propicio para que sus usuarios interactúen activa y simultáneamente, lo cual deriva en una relación que es posible gracias a un aparato tecnológico⁵⁰.

Tanto las RRSS como el impacto que han tenido en la cotidianidad de sus usuarios “(...) es uno de los procesos más acelerados y recientes en materia de TIC”⁵¹. En tal sentido, y si bien no se tiene claridad acerca de cuál fue la primera RS, se sostiene que su origen se remonta a finales del siglo XX. Lo anterior, por cuanto entre 1995 y 1997 se originaron sitios que propusieron las bases de RRSS⁵². Ejemplos de dichas RRSS⁵³ son *mIRC*⁵⁴ –programa masivo para chatear–, *SixDegrees.com*⁵⁵ y *Classmates.com*⁵⁶.

⁵⁰ DOMÍNGUEZ POZOS, Fernando de Jesús; LÓPEZ GONZÁLEZ, Rocío y ORTEGA, Juan Carlos. Hagan un grupo de Facebook para esta clase. ¿De qué hablamos cuando hablamos de redes sociales? En: Revista Interamericana de Educación de Adultos del Centro de Cooperación Regional para la Educación de Adultos en América Latina y el Caribe [revista académica en línea]. Vol. 38, No. 2 (julio-diciembre de 2016); p. 116-126. [Consultado el 7 de julio de 2019]. Disponible en <<http://www.redalyc.org/pdf/4575/457546143007.pdf>>.

⁵¹ Ibid.

⁵² Ibid.

⁵³ Se estima que *Facebook*, la RS con más usuarios a nivel mundial a febrero de 2019, cuenta con un estimado de 2.271 millones de usuarios.

PATÍÑO, Linda. ¿Qué diablos hacen los influencers? La batalla por la confianza Intermedio Editores S.A.S., 2019, p. 102.

⁵⁴ DOMÍNGUEZ POZOS, LÓPEZ GONZÁLEZ y ORTEGA. Op. Cit.

⁵⁵ Red en la que sus usuarios podían crear perfiles, listas de amigos y enviar mensajes públicos o privados. Debido al número de usuarios que *SixDegrees.com* alcanzó, esta es considerada como la primera RS exitosa. Además, algunas de sus características fueron replicadas de alguna manera en otras RRSS como *Myspace* y *Facebook*. Para efectos de referencia, *SixDegrees.com* tuvo alrededor de 3.5 millones de cuentas.

Ibid.

⁵⁶ Red cuyo fin poner a sus usuarios en contacto con personas de sus antiguos colegios y trabajos.

En este orden de ideas, los entornos que se denominan actualmente como RRSS surgieron desde la primera versión de Internet, la cual se denominó *web 1.0*. A finales del siglo XX surgió la segunda versión de Internet, llamada *web 2.0*, cuyo número de usuarios y uso comercial en la red aumentó gracias a que las interfaces de conexión empezaron a ser más prácticas⁵⁷. Fue precisamente con la *web 2.0* que emergieron las RRSS puesto que, a partir de entonces, los usuarios de la red pasaron a ser creadores de contenidos además de consumidores. Adicionalmente, los miembros de la comunidad empezaron a compartir actividades de manera virtual⁵⁸. Por lo anterior, es posible constatar que el “(...) paso de Internet hacia canales de comunicación más inmediatos donde el individuo extiende su pensamiento y lo comparte con la colectividad”⁵⁹ se materializa con las RRSS.

Un ejemplo de esto último es la convicción según la cual “(...) campañas como *Me Too* o *Ni una Menos*⁶⁰ no habrían sido posibles si no se hubieran dado a través de las redes sociales”⁶¹. Esto, porque Internet es propicio para que líderes de opinión convoquen a aquellas personas con las que comparten intereses y así expresen mensajes que durante mucho tiempo han sido ignorados por los políticos. En las campañas indicadas “tuvo que unirse la comunidad alrededor de este tipo de *hashtag* o idea para expresar una causa que estaba olvidada”⁶².

En este contexto resulta apropiado destacar que, con el lanzamiento del *iPhone*, la inclusión de la tecnología 3G en los dispositivos móviles tuvo un éxito verdaderamente masivo en el 2007. El *iPhone* revolucionó los dispositivos digitales portátiles porque transformó la accesibilidad tanto a Internet como a las RRSS, por cuanto aumentó su número de

Ibid.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Estas actividades se dan a través de diferentes contenidos como textos, audios e imágenes, que permiten la construcción de representaciones digitales de actores que existen en el mundo real.

Ibid.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ *Me Too* y *Ni una menos* son movimientos feministas que surgieron a finales del 2017; su objetivo es protestar contra la discriminación y el abuso que muchas mujeres padecen alrededor del mundo.

WIENER, Gabriela. La década en que nos hicimos feministas. En: The New York Times, 2 de enero de 2020 [artículo en línea]. [Consultado el 16 de mayo de 2020]. Disponible en <<https://www.nytimes.com/es/2020/01/02/espanol/opinion/decada-feminista.html>>.

⁶¹ GARCÍA, Víctor, Citado por PATIÑO. Op. Cit., p. 37.

⁶² Ibid.

usuarios⁶³. En este sentido, vale la pena traer a colación lo sostenido por Domínguez sobre la relación indiscutible entre los dispositivos móviles con acceso a Internet y el uso de RRSS: “El fenómeno de la portabilidad y el desarrollo de aplicaciones de redes sociales para los [dispositivos digitales portátiles] ha permitido que el individuo no requiera volver a casa, ni conectarse en la oficina o visitar alguno de los denominados cibercafés para acceder a sus redes. (...) Únicamente se requiere contar con un dispositivo que, a través de redes inalámbricas o con la contratación de paquetes de telefonía, permite conectarse al momento para interactuar con otros usuarios”⁶⁴.

A partir de lo expuesto anteriormente se puede concluir, por un lado, que las RRSS son el instrumento último de Internet, y por el otro, que su desarrollo se facilita con la existencia de dispositivos digitales portátiles –que a su vez permiten el acceso a Internet y por lo tanto a las RRSS en cualquier momento y lugar–⁶⁵. Ahora bien, dada la existencia de estos entornos digitales en los que se desarrollan y publican contenidos de todo tipo, resulta pertinente referirse a ellos de una manera más detallada.

⁶³ A la aparición de los dispositivos digitales portátiles con la posibilidad de navegar en la red se sumó el desarrollo de aplicaciones para el uso de RRSS.

Ibid.

⁶⁴ DOMÍNGUEZ POZOS, LÓPEZ GONZÁLEZ y ORTEGA. Op. Cit., p. 123.

⁶⁵ Un ejemplo de esto es el aumento de las cifras que se presentaron entre el 2009 y el 2019. En efecto, en 2009 diariamente se publicaban 27,3 millones de tuits y se veían 1.000 millones de videos de YouTube.

PATIÑO. Op. Cit., p. 13.

Por su parte, en octubre de 2019 se consumieron 80.949 videos de YouTube por segundo y se publicaron 8.691 tuits por segundo. Dichas cifras se traducirían en casi 7.000 millones de videos y casi 751 millones de tuits al día. Estas cifras muestran que, en 10 años, las interacciones en Internet han aumentado considerablemente: por un lado, el número de tuits incrementó en un 2.700%, y por el otro, los videos de YouTube aumentaron en un 700%.

INTERNET LIVE STATS. Tweets in one second. [Consultado el 17 de octubre de 2019]. Disponible en <<https://www.internetlivestats.com/one-second/#tweets-band>>.

CAPÍTULO II. LAS REDES SOCIALES DIGITALES

Las RRSS son una consecuencia directa de Internet. Como se verá más adelante, las RRSS son el origen del ID, puesto que constituyen el hábitat digital donde estos sujetos han surgido y se han convertido en importantes actores que difunden mensajes con la potencialidad de llegar a millones de personas en el mundo. Por lo tanto, resulta necesario comprender su estructura e importancia.

2.1. La estructura de las RRSS

Lo primero que se debe señalar es que el término *red social* se empleaba antes del surgimiento del entorno digital. Por lo anterior, es posible encontrar diversos estudios sobre este concepto, tales como el libro denominado *Social Network Analysis - Methods and Applications* de Stanley Wasserman y Katherine Faust⁶⁶, cuyo enfoque destaca que los métodos y modelos para analizar la información o datos de las redes sociales se encuentra motivados desde la teoría social⁶⁷. Así, los autores entendían la *red social* como “(...) conjunto o conjuntos finitos de actores y la relación o relaciones que ellos han definido. La presencia de datos relacionales⁶⁸ es una característica crítica y definida de una red social”⁶⁹.

⁶⁶ Stanley Wasserman tiene una Maestría y un Doctorado en Estadística de Harvard University. Por su parte, Katherine Faust es profesora de Sociología y tiene un Doctorado de University of California, Irvine. Wasserman y Faust han dedicado gran parte de su carrera profesional al estudio y análisis de las RRSS, lo cual se evidencia en múltiples textos publicados.

INDIANA UNIVERSITY. Stanley Wasserman [currículum vitae en línea]. [Consultado el 2 de mayo de 2019]. Disponible en <<https://stat.indiana.edu/doc/stanwass.pdf>>.

UNIVERSITY OF CALIFORNIA, IRVINE. Katherine Faust [currículum vitae en línea]. [Consultado el 2 de mayo de 2019]. Disponible en <https://www.faculty.uci.edu/profile.cfm?faculty_id=4660>.

⁶⁷ WASSERMAN, Stanley y FAUST, Katherine. *Social Network Analysis: Methods and Applications*. Structure Analysis in the Social Sciences. Cambridge: University of Cambridge, 1994. [Consultado el 7 de marzo de 2019]. Disponible en <<http://www.asecib.ase.ro/mps/Social%20Network%20Analysis%20%5B1994%5D.pdf>>.

⁶⁸ Con respecto a los datos relacionales, vale mencionar lo que afirman los autores antes citados: la estructura relacional de un grupo o un sistema social más grande consiste en un modelo de relaciones entre la colección de actores. Por *datos relacionales* los autores se refieren a aquellos rasgos o características que permiten crear una correspondencia entre las personas (traducción propia al español).

Ibid. p. 9.

⁶⁹ “El término *actor* debe entenderse como “(...) unidades sociales individuales, corporativas o colectivas discretas. Ejemplos de actores son personas en un grupo, departamentos de una corporación, agencias de servicios públicos en una ciudad, o estados nacionales en el sistema mundial. Nuestro uso de término ‘actor’ no implica que estas entidades necesariamente tengan la voluntad o la habilidad para ‘actuar’”.

Ibid. p. 20.

**Grupo* es definido como un “(...) conjunto finito de actores quienes, por razones conceptuales, teóricas o empíricas, son tratados como un conjunto finito de individuos sobre quienes son hechas las mediciones de red”.

Ibid.

**Relación* hace referencia a “la colección de vínculos de un tipo específico entre los miembros de un grupo (...)”.

Ibid

Sin perjuicio de la concepción de red social en el entorno análogo, debe observarse que su definición ha cambiado porque este concepto se ha extendido al entorno digital. Para la Real Academia Española (en adelante, *RAE*), el concepto *red social* se refiere a una “plataforma digital de comunicación global que pone en contacto a gran número de personas”⁷⁰.

Boyd y Ellison⁷¹ las definen como un servicio en línea que le permite a los individuos (1) construir un perfil público o semi-público en un sistema delimitado; (2) articular una lista de otros usuarios con los que ellos comparten una conexión, y (3) ver y atravesar su lista de conexiones y aquellas hechas por otros en el sistema⁷². Como se verá más adelante, estas características se ven reflejadas en las dinámicas de funcionamiento de las distintas RRSS, tales como Instagram.

Adicionalmente, las autoras agregan que “[l]o que hace únicas a las redes sociales no es que les permitan a los individuos conocer extraños, sino más bien que les permitan a los usuarios articular y hacer visibles sus redes sociales. Esto puede resultar en conexiones entre individuos que de otra manera no se harían, pero este no es a menudo el objetivo, y frecuentemente estos encuentros son entre *latent ties*⁷³ quienes comparten alguna conexión *offline*”⁷⁴.

⁷⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Real Academia Española. *Red social* [definición en línea]. [Consultado el 5 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://dle.rae.es/?id=VXs6SD8>>.

⁷¹ Al publicarse el artículo *Social Networks: Definition, History and Scholarship*, Danah M. Boyd era candidata a un Ph.D. en la Escuela de la Información de la Universidad de Berkeley y era *Fellow* en *Berkman Klein Center for Internet & Society* de la Universidad de Harvard. Actualmente, Boyd es investigadora principal en Microsoft y se enfoca en temas relacionados con RRSS, *big data*, *machine learning*, entre otros.

LINKEDIN. Danah Boyd [perfil de LinkedIn]. [Consultado el 5 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://www.linkedin.com/in/danahboyd>>.

Adicionalmente, Boyd es la Fundadora y Presidente de *Data & Society Research Institute*, instituto ubicado en Nueva York y encaminado a investigar todos los asuntos relacionados con el desarrollo tecnológico desde los ámbitos social, ético, técnico, legal y político.

LINKEDIN. Data & Society Research Institute [perfil de LinkedIn]. [Consultado el 5 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://www.linkedin.com/company/data-&-society-research-institute>>.

En el momento de la publicación del artículo antes mencionado, Nicole B. Ellison era profesora asistente en el *Department of Telecommunication, Information Studies and Media* en la *Michigan State University*. Actualmente, Ellison es la *Karl E. Weick Collegiate Professor of Information* en la Escuela de Información de la mencionada universidad, donde también se desempeña como directora del programa de Ph.D. en Información.

ELLISON, Nicole B. [recurso en línea]. [Consultado el 5 de marzo de 2019]. Disponible en <<http://www-personal.umich.edu/~enicole/>>.

⁷² Traducción propia al español.

BOYD, Danah M. y ELLISON, Nicole B. Social Network Sites: Definition, History, and Scholarship. En: Wiley Online Library [biblioteca en línea]. (17 de diciembre de 2007). [Consultado el 5 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/j.1083-6101.2007.00393.x>>.

⁷³ Traducción propia al español.

HAYTHORNTHWAITE, Caroline. Social networks and Internet connectivity effects. En: *Information, Communication & Society* [revista en línea]. Vol. 8, No. 2 (2005); p. 125-147, Citado por BOYD, Danah M. y ELLISON, Nicole B. Social Network Sites: Definition, History, and Scholarship. En: Wiley Online Library [biblioteca en línea]. (17 de diciembre de 2007). [Consultado el 5 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/j.1083-6101.2007.00393.x>>.

Por su parte, Peter Chen⁷⁵ sostiene que desde hace algunos años el término *redes sociales* se ha popularizado para referirse al conjunto de sistemas *online* que permite la producción, distribución y almacenamiento de contenido generado por los usuarios⁷⁶. Resulta pertinente anotar que las acciones identificadas por Chen constituyen las principales que un usuario de RRSS lleva a cabo al hacer uso de estas, particularmente los ID, pues la producción y distribución de contenido son elementos esenciales y la razón de ser de su existencia.

El autor agrega que las “(...) redes sociales posibilitan la creación de un espacio social virtual en el que los grupos de usuarios pueden reunirse por medio de interacciones sincrónicas o asincrónicas”⁷⁷. Por su parte, las interacciones pueden ser estructuradas, como por ejemplo las cadenas de respuestas a publicaciones de *blogs* moderadas; semiestructuradas, como lo es la discusión que se da en Facebook entre grupos de amigos; o de naturaleza no estructurada: en Twitter, por ejemplo, si bien los temas no le pertenecen a nadie, sí están conectados por medio de *hashtags* que pueden utilizarse para ubicar y relacionar publicaciones de diferentes usuarios de tal RS⁷⁸.

De las definiciones antes referenciadas, se pueden resaltar dos aspectos. En primer lugar, el desarrollo de Internet ha posibilitado que el concepto de *red social tradicional y análoga* haya mutado a la concepción que se tiene actualmente de RS, por lo que su existencia está intrínsecamente relacionada con Internet. En segundo lugar, es posible afirmar que el carácter global que se le otorga a las RRSS se debe a que, debido a que forman parte de

En su artículo *Strong, Weak and Latent Ties and the Impact of New Media*, Caroline Haythornthwaite utiliza el término *latent tie* para referirse a la conexión técnicamente disponible entre personas que aún no se ha activado por medio de la interacción social.

HAYTHORNTHWAITE, Caroline. *Strong, Weak and Latent Ties and the Impact of New Media*. En: *The Information Society*. [revista en línea]. Vol. 18, No. 5 (2002); p. 385-401. [Consultado el 5 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://pdfs.semanticscholar.org/39fb/bb03dbefe271ac3b573b7395eeceb5eba218.pdf>>.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Actualmente, el Doctor Peter John Chen es profesor en la Universidad de Sydney, en donde enseña Políticas Públicas, *Media Politics* y Políticas Australianas en pregrado y posgrado. Su investigación se ha enfocado en la relación que existe entre los medios de comunicación y la política, con un especial interés en el impacto de los nuevos medios en las elecciones, la regulación de medios, los movimientos sociales, y las políticas de protección animal.

THE UNIVERSITY OF SYDNEY. Dr. Peter Chen [curriculum vitae en línea]. En: Faculty of Arts and Social Sciences. [Consultado el 5 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://sydney.edu.au/arts/staff/profiles/peter.chen.php>>.

⁷⁶ CHEN, Peter. *Social media*. En: *Australian Politics in a Digital Age*. Canberra: Australian University Press, 2013, p. 74. [Consultado el 5 de marzo de 2019]. Disponible en <<http://www.jstor.org/stable/j.ctt2jbkkn.11>>.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Ibid. p 74-75.

Internet, son funcionales. Así entonces, Internet “(...) y su arquitectura han permitido el desarrollo y uso de estas plataformas –las RRSS– diseñadas para soportar las interacciones personales en masa. Lo que supone una compleja interacción entre prácticas comunicativas y sociales e infraestructura tecnológica”⁷⁹.

Ahora, dado el carácter democratizador que tiene Internet, es posible considerar esta red como el mecanismo que hace viable que personas influyentes puedan darse a conocer más fácilmente sin necesidad de un intermediario, como antes lo sería una entrevista en un noticiero o la posibilidad de publicar una columna en un periódico⁸⁰.

En este contexto es válido extender la misma consideración a las RRSS, lo cual iría en consonancia con lo expresado por la reconocida modelo estadounidense Emily Ratajkowski en el documental de Netflix titulado *The American Meme*⁸¹. Según ella, las RRSS han sido determinantes en el reconocimiento que ella ha ido adquiriendo porque le han permitido tener una relación directa con sus seguidores. Antes de las RRSS, la imagen de una modelo dependía exclusivamente de lo que la gente o los medios dijeran sobre ella, pero ahora ella misma tiene la capacidad de difundir el mensaje que quiera transmitir sobre sí misma. Por lo tanto, esta conexión directa con quienes la siguen le ha permitido compartir sus posturas sobre temas que le interesan tales como el feminismo⁸².

Como se observa, las definiciones y los aspectos resaltados sobre Internet tienen una relación directa con los ID en la medida en que, debido a la potencialidad de las RRSS para difundir un mensaje a escala global, se han convertido en sujetos clave en este entorno. Las RRSS son el medio a través del cual sus usuarios –es decir, cualquier persona con acceso a Internet que tenga una cuenta activa en estas plataformas– pueden comunicar un mensaje a

⁷⁹ 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. En: Revista Española de Investigaciones Sociológicas [revista de investigación en línea]. No. 153 (enero a marzo de 2016); p. 23-42. [Consultado el 11 de febrero de 2019]. Disponible en <http://www.reis.cis.es/REIS/PDF/REIS_153_021452167988569.pdf>.

⁸⁰ Al respecto, ténganse en cuenta las palabras citadas de Botero Marino con ocasión de la Audiencia Pública sobre Libertad de Expresión en el uso de las RRSS.

⁸¹ MARCUS, Bert y THORNTON, Cassandra. prods. (2018). *The American Meme* [documental]. En: Netflix. [Consultado el 11 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://www.netflix.com/title/81003741>>.

⁸² Ibid.

gran escala y sin limitaciones geográficas –como las tendrían en el mundo análogo–, lo cual ha facilitado el surgimiento de personas con la capacidad de influir. Por lo anterior, las RRSS constituyen el escenario a través del cual el ID puede ejercer su profesión.

Ahora bien, dadas las diversas necesidades que sus usuarios buscan suplir al utilizar estas redes, se han creado tipologías y clasificaciones que permiten entenderlas a partir de sus características principales. A continuación se analiza un modelo específico, el de Pablo Fernández Burgueño⁸³, para clasificar las RRSS.

2.2. Tipología

Como se dijo anteriormente, el modelo de clasificación propuesto por Fernández Burgueño –docente y abogado español experto en ciberseguridad y privacidad– se considera apropiado⁸⁴, claro e ilustrativo para categorizar las RRSS existentes en el 2009, las que han surgido desde entonces, y aquellas que pueden llegar a existir.

A continuación, se encuentran plasmadas las clasificaciones que él plantea en su blog titulado *Ciberseguridad, blockchain, egames y MKT*, en el que las categoriza con base en los siguientes criterios⁸⁵:

2.2.1. Según su público objetivo y temática

- a. **RRSS horizontales:** No cuentan con una temática ni con un público objetivo definidos. Por lo tanto, sus estructuras se basan en el acceso y la participación libre y genérica,

⁸³ LINKEDIN. Pablo Fernández Burgueño [perfil de LinkedIn]. [Consultado el 21 de julio de 2019]. Disponible en <<https://www.linkedin.com/in/pablofb>>.

⁸⁴ PEÑA VALENZUELA, Daniel, *et al.* Las redes sociales como instrumento en la lucha contra la corrupción. En: HENAO, Juan Carlos y ORTIZ ESCOBAR, David A., eds. Corrupción en Colombia, Tomo II, Enfoques Sectoriales sobre Corrupción. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018, p. 425-471.

⁸⁵ FERNÁNDEZ BURGUEÑO, Pablo. Clasificación de redes sociales, 2 de marzo de 2009 [artículo en línea]. [Consultado el 21 de julio de 2019]. Disponible en <<https://www.pablofb.com/2009/03/clasificacion-de-redes-sociales/>>.

cuya finalidad no es otra que la de generar un acceso masivo. Ejemplos de estas RRSS son Facebook y Twitter⁸⁶.

b. RRSS verticales: A diferencia de las RRSS horizontales, las verticales están pensadas alrededor de un eje temático, razón por la cual su objetivo principal es convocar a una audiencia específica que gira en torno a una temática concreta. Por la especificidad de su materia, a su vez pueden clasificarse en:

- **Profesionales:** Encaminadas a crear relaciones profesionales entre sus usuarios. Ejemplos de estas son LinkedIn y Xing.
- **De ocio:** Concebidas para congregar colectivos de personas a las que les interesan actividades como el deporte, los videojuegos, el ocio, entre otros. Ejemplos de estas con Wipley y Dogster.
- **Mixtas:** Se trata de entornos que ofrecen a sus usuarios y empresas la posibilidad de desarrollar actividades tanto personales como profesionales desde sus perfiles. Ejemplos de estas son PideCita y Yuglo⁸⁷.

2.2.2. Según el sujeto principal de la relación

a. RRSS humanas: Buscan fomentar las relaciones entre individuos al poner en contacto los perfiles de sus usuarios según sus intereses, aficiones, lugares de trabajo, entre otros. Ejemplos de estas son Tuenti y Dopplr.

b. RRSS de contenido: Por medio de estas RRSS, las relaciones entre usuarios se generan al vincular perfiles mediante contenido publicado o los archivos que el usuario tiene en su computador. Ejemplos de estas son Scribd y Flickr.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Ibid.

c. **RRSS de objetos:** Esta novedosa clasificación se refiere a aquella cuyo propósito es unir, por ejemplo, a automóviles y lugares con difuntos determinados, que son los sujetos más importantes de la RS. Ejemplo de estas es Respectance⁸⁸.

2.2.3. Según su localización geográfica

a. **RRSS sedentarias:** Estas RRSS se van ajustando a las relaciones generadas entre las personas, los contenidos compartidos, o los eventos creados. Ejemplos de estas son Blogger y Bitacoras.com.

b. **RRSS nómadas:** En este tipo de redes el factor relevante es la localización geográfica del sujeto. En esa medida, están compuestas por los sujetos que geográficamente se hallen cerca del lugar en donde se encuentra el usuario. Ejemplos de estas son Foursquare y Skout⁸⁹.

2.2.4. Según su plataforma

Para Fernández Burgueño, la red denominada *Multiplayer online role-playing games* o MMORPG fue una de las primeras RRSS en consolidarse. Consecuentemente, el autor la incluye dentro de su modelo de clasificación según el criterio de su plataforma, así:

a. **RRSS MMORPG o metaversos:** Normalmente están formadas sobre una base técnica de cliente-servidor, aunque no siempre sea así. Ejemplos de estas son WOW, SecondLife, Gladius y Habbo.

b. **Red social web:** Su desarrollo se basa en una estructura típica de web. Ejemplos de estas son MySpace y Hi5⁹⁰.

Si bien las clasificaciones propuestas por Fernández Burgueño se consideran adecuadas, es posible afirmar que, a medida que las dinámicas de las RRSS vayan cambiando y

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ Ibid.

respondiendo a las necesidades de sus usuarios, su clasificación también se tendrá que ir ampliando y adaptando, abriéndole paso a otras interacciones más novedosas.

Lo anterior, a su vez, lleva a reflexionar acerca de las RRSS identificadas por el texto de Fernández Burgueño para ejemplificar cada una de las clases, teniendo en cuenta que hoy existe una gran variedad de RRSS que en ese entonces era imposible contemplar y que podrían incluirse en una o varias de las clasificaciones revisadas. Por ejemplo, resultaría interesante conocer cómo el autor clasificaría hoy en día una RS como Instagram, que surgió en el 2010.

A la luz de los planteamientos de Fernández Burgueño, Instagram⁹¹ podría clasificarse en varias categorías, siendo imposible limitarla exclusivamente a una de ellas. Por una parte, Instagram se puede concebir como una RS horizontal, considerando que su eje temático es indeterminado –razón por la cual sus usuarios pueden publicar sobre cualquier asunto que les interese–. Sin embargo, también puede considerarse como una RS vertical porque, a medida que el usuario empieza a seguir cuentas de otros usuarios y a interactuar con el contenido publicado en dichas cuentas, sus intereses se van especificando; por lo tanto, Instagram empieza a sugerirle otras cuentas o publicaciones que puedan interesarle.

En este sentido y teniendo en cuenta la multiplicidad de asuntos que se pueden tratar en Instagram, puede sostenerse que esta termina siendo una RS vertical mixta en la que confluyen intereses, tanto profesionales como de ocio, según lo desee cada usuario.

De acuerdo con las clasificaciones que se proponen con base en el sujeto principal de la relación, es válido afirmar que Instagram es también una RS humana y de contenido. Esta vincula perfiles de usuarios según los intereses comunes y, paralelamente, la unión de dichos perfiles es muchas veces viable debido a lo que se publica desde los perfiles involucrados o, al menos, desde uno de ellos. La clasificación según el contenido cobra importancia al hablar del ID, pues las conexiones que potencialmente son capaces de

⁹¹ Esta sección se propone únicamente en relación con Instagram en la medida en que, como se justificará más adelante, esta es una RS de especial importancia cuando se habla de los ID.

generar se dan casi siempre gracias al contenido que publican. Dicho contenido contiene la información publicada por otros ID y demás usuarios. Además, como se verá más adelante, el material visual adquiere una gran relevancia en esta RS y constituye su elemento esencial.

Con respecto a la tercera clasificación –es decir, con base en el criterio de la localización geográfica–, Instagram sería una RS sedentaria porque su desarrollo depende de las relaciones que se generan entre los usuarios y el contenido que se publica, sin que el factor territorial tenga algún tipo de incidencia. Por esta razón, un usuario en Colombia puede seguir el perfil de Instagram de su cantante favorito proveniente de la India, y un ID que está viajando por España puede publicar en su perfil un contenido que estará disponible para todos sus seguidores sin importar el lugar en donde estén; lo único que necesitan es un dispositivo móvil o computador con conexión a Internet. Por último, se puede sostener que Instagram es una RS web en la medida en que a ella se puede acceder por la web. No obstante, dados los avances tecnológicos y la manera en la que las personas acceden actualmente a Instagram, sería necesario proponer una nueva clasificación relativa a aquellas RRSS a las que se puede acceder por medio de aplicaciones móviles. Este último es un factor constante en la gran mayoría de las RRSS.

Sin duda, las clasificaciones presentadas por Fernández Burgueño presentan criterios orientadores al momento de analizar y entender las RRSS. Sin embargo, también es claro que estas categorías deben ir actualizándose y adaptándose a medida que surjan nuevas formas de interacción a partir de novedosas RRSS, tal y como quedó propuesto con Instagram.

Una vez aclaradas las clasificaciones que pueden aplicarse a las RRSS según sus rasgos característicos, resulta necesario referirse a algunos elementos relacionados con su uso y sus dinámicas.

2.3. Elementos claves de las RRSS

Para comprender el universo y la dinámica de las RRSS, es necesario tener claridad sobre algunos elementos que se utilizan comúnmente en ellas. Las siguientes definiciones se proponen con base en los términos y condiciones, así como en la experiencia y práctica que los usuarios han tenido en estas redes.

- **Audiencia:** Se refiere al número de seguidores que tiene una cuenta de una RS, es decir, la cantidad de personas a las que potencialmente le llegará la publicación que se haga desde la cuenta. Esto último sin perjuicio de que, si la cuenta es pública, al contenido pueda acceder cualquier otro usuario que no sea seguidor de la cuenta.
- **Comentario:** Es un tipo de interacción en las RRSS y se hace con respecto a la publicación de otro usuario. Al igual que el *me gusta*, esta interacción puede ser un símbolo de simpatía, agrado o aprobación, aunque también puede implicar una connotación negativa.
- **Cuenta:** Se refiere al perfil privado del usuario, que a su vez contiene información únicamente accesible por el titular respectivo.
- **Hashtag:** En español se denomina *etiqueta* y se refiere a una frase o término que se activa con el símbolo numeral (#) que lo antecede. Con su uso se agrupan los contenidos que incluyen una misma etiqueta. Las etiquetas normalmente responden a sucesos de actualidad o tendencias que se dan sobre un tema específico.
- **Interacciones:** Es la suma de los *me gusta* y los comentarios que la publicación del usuario genera.
- **Me gusta:** Es la forma más popular de interacción de un usuario con otro en una RS. Por lo general se utiliza para mostrar simpatía, agrado y aprobación con respecto al contenido publicado desde el perfil del usuario, y normalmente se representa por medio de un corazón o de un pulgar hacia arriba.

- **Perfil:** Es la sección que todo usuario tiene para cargar y publicar contenido con el fin de que los demás usuarios puedan acceder a este e interactuar. En el perfil se encuentra la información básica del usuario; también incluye datos como el número de seguidores de la cuenta y a cuántos perfiles sigue el usuario.
- **Seguidor:** Es la etiqueta que un usuario de una RS adquiere al suscribirse al perfil de otro usuario de la RS. Al ser seguidor, el usuario podrá conocer de primera mano el contenido que se publique desde el perfil que está siguiendo⁹².

Teniendo claros los elementos anteriores se puede hacer referencia a la dinámica de las RRSS y, asimismo, mencionar que actualmente existen muchas RRSS que responden a diferentes propósitos y nichos de mercado. Por ejemplo, LinkedIn es una RS destinada a asuntos profesionales, mientras que aplicaciones como Tinder y Bumble son consideradas RRSS de citas propicias para que las personas conozcan a otras con las que tengan intereses comunes. Por su parte, Twitter es una RS que permite compartir mensajes cortos de texto denominados *tuits*, así como cualquier contenido en general. Esta red se caracteriza por ser muy dinámica y activa, pues sus usuarios la utilizan para mantenerse informados, minuto a minuto, sobre lo que pasa en el mundo, y también para transmitir opiniones y puntos de vista sobre asuntos de actualidad y de interés general.

Otra RS muy conocida es Facebook⁹³, cuya dinámica se basa en perfiles personalizados en los que cada usuario puede publicar mensajes, videos y fotografías con el propósito de mantener el contacto con su lista de *amigos*, a su vez compuesta por personas de su familia o de su círculo social. Adicionalmente, cada contacto puede publicar en el perfil de ese

⁹² Los elementos referidos se construyeron a partir de la experiencia que la autora tiene como usuaria de RRSS. Referencias generales sobre los mismos se pueden encontrar, por ejemplo, en las siguientes fuentes: ROCK CONTENT. Glosario de Redes Sociales: ¡176 expresiones de Social Media que necesitas conocer! [glosario en línea]. [Consultado el 9 de noviembre de 2019]. Disponible en <<https://rockcontent.com/es/blog/glosario-de-redes-sociales/>>. 40 DE FIEBRE. Diccionario de Marketing y Comunicación Digital [diccionario en línea]. [Consultado el 9 de noviembre de 2019]. Disponible en <<https://www.40defiebre.com/diccionario-de-inbound-marketing/>>.

⁹³ Facebook fue creada en el 2004 por Mark Zuckerberg y algunos de sus compañeros de Harvard University con el propósito de que sus usuarios se pudieran contactar con sus amigos. En sus inicios, Facebook tenía una membresía limitada para estudiantes de la mencionada universidad, que a su vez se fue ampliando a otras universidades como Columbia y Yale. Para el 2006, Facebook se convirtió en una plataforma apta para cualquier usuario mayor de 13 años. PATIÑO. Op. Cit., p. 106.

usuario o intercambiar con él mensajes privados. De igual manera, el usuario puede seguir cuentas de personas jurídicas, organizaciones o grupos en los que se discuten determinados temas. Teniendo en cuenta su número de usuarios activos, Facebook es considerada la RS más grande del mundo⁹⁴.

También existe YouTube⁹⁵, que es un portal de Internet en el que los usuarios suben videos para que otros usuarios los vean por *streaming* donde y cuando lo deseen. Por lo anterior, funciona como un buscador de videos en el que se puede encontrar cualquier contenido audiovisual, siempre y cuando un usuario lo haya cargado para que esté disponible⁹⁶.

Finalmente, Instagram “(...) es una red social y aplicación móvil pensada para hacer, retocar y compartir fotografías y vídeos”⁹⁷. Hoy en día, esta es una RS muy utilizada porque la manera en la que el contenido se comparte resulta muy atractiva y de fácil acceso⁹⁸.

Si bien existe una gran variedad de RRSS, el análisis de esta tesis se centrará en Instagram por dos razones fundamentales. En primer lugar, porque es el canal de comunicación más utilizado al momento de trabajar con ID⁹⁹; en segundo lugar, por ser la plataforma predilecta de los usuarios a la hora de informarse acerca del contenido que publican los ID de su preferencia¹⁰⁰. Además, “es la red social de mayor afinidad con las celebridades”¹⁰¹. Así las

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ YouTube fue creada en el 2005 por 3 extrabajadores de PayPal. Un año después, Google adquirió el proyecto, convirtiéndose en una filial de esta compañía. Actualmente, YouTube es considerado el segundo buscador más grande después de Google.

PATÍÑO. Op. Cit., p. 103.

⁹⁶ A febrero de 2019, YouTube cuenta con un estimado de 1.900 millones de usuarios.

Ibid. p. 102.

⁹⁷ 40 DE FIEBRE. Diccionario de Marketing Digital. *¿Qué es Instagram?* [definición en línea]. [Consultado el 9 de noviembre de 2019]. Disponible en <<https://www.40defiebre.com/que-es/instagram>>.

⁹⁸ A febrero de 2019, Instagram cuenta con cerca de 1.000 millones de usuarios.

Ibid.

⁹⁹ De acuerdo con los resultados publicados por Brand Manic en su *Estudio sobre Marketing de Influencers en España, 2018. El mercado de los influencers, según los responsables de marketing*, de 104 personas entrevistadas –entre las que se encuentran profesionales del marketing, publicidad o comunicación, así como un grupo heterogéneo conformado por trabajadores de distintas industrias como la moda, tecnología, turismo, entre otros–, el 64.5% considera que Instagram es su RS predilecta para trabajar con los ID, seguido de Facebook con un 14.5% y de YouTube con 8.1%.

BRAND MANIC. 2018. Estudio sobre Marketing de Influencers en España. El mercado español de influencers, según los responsables de marketing [estudio en línea]. [Consultado el 21 de julio de 2019]. Disponible en <https://www.brandmanic.com/wp-content/uploads/Estudio_Marketing_de_Influencers_en_Espa%C3%B1a_2018.pdf>.

¹⁰⁰ En un estudio publicado en el 2018 por *We Are Testers* se evidencia que, de 1.537 personas entrevistadas, hombres y mujeres, Instagram se sitúa, para ambos géneros, como la RS de preferencia para mantenerse informado acerca de las nuevas publicaciones de los ID. A esta le siguen Facebook, YouTube y Twitter. La anterior información concuerda con lo señalado en el estudio de Brand Manic.

cosas, en la siguiente sección se analizará el origen y las principales características de Instagram.

2.4. Instagram: la RS de preferencia de los ID

Instagram fue creada en el 2010 por Mike Krieger y Kevin Systrom. En sus inicios, la aplicación estaba habilitada únicamente para dispositivos iOS y su versión Android estuvo disponible en el 2012 después de que fuera comprada por Facebook. En la actualidad, Instagram es considerada como una de las RRSS con mayor crecimiento en términos de su número de usuarios: después de su lanzamiento alcanzó el millón de usuarios, y al año de su creación ya contaba con 10 millones de usuarios. En el 2018 la RRSS llegó a tener 1.000 millones de usuarios activos¹⁰².

A Instagram¹⁰³ se accede por medio de una aplicación móvil o página web; cada uno de sus usuarios tiene una cuenta que le permite crear su perfil y *seguir* los perfiles de otros usuarios, así como *ser seguido* por ellos. Sus usuarios no sólo son personas naturales: las personas jurídicas, organizaciones y marcas también pueden tener una cuenta en esta RS para dar a conocer información sobre los servicios que prestan y/o bienes que ofrecen.

El perfil de cada usuario puede ser público o privado y a través de este es posible compartir fotos, videos o contenido gráfico en general como por ejemplo ilustraciones. La condición pública o privada del perfil determinará la audiencia a la que potencialmente puede llegar la información que se publique y las interacciones que los demás usuarios puedan tener con dicha información. Si se trata de un perfil público, cualquier usuario de la RS podrá acceder a

WE ARE TESTERS. 2018. La ciencia de la influencia. Conclusiones del estudio de mercado sobre el papel de los influencers en la sociedad y en la publicidad [estudio en línea]. [Consultado el 21 de julio de 2019]. Disponible en <<https://www.wearetesters.com/wp-content/uploads/2018/02/informe-sobre-influencers.pdf>>.

¹⁰¹ PATIÑO. Op. Cit., p. 112.

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ INSTAGRAM. Servicio de ayuda. Centro de privacidad y seguridad. Condiciones de uso [recurso en línea]. [Consultado el 24 de febrero de 2020]. Disponible en <<https://www.facebook.com/help/instagram/478745558852511>>.

las publicaciones que se hagan desde la cuenta; si se trata de un perfil privado¹⁰⁴, únicamente las personas que siguen esa cuenta podrán conocerlas.

En adelante y de manera conjunta, para referirse al material que es publicado por los ID en Instagram, el cual incluye imágenes y videos, se utilizará el término *contenido* (en cursiva).

La carga de *contenido* se puede hacer mediante dinámicas distintas. El usuario puede compartirlo permanentemente cargándolo a su perfil, caso en el cual Instagram da la opción de acompañarlo con una descripción en la que se puede incluir un texto con emoticones, hashtags relacionados con la temática respectiva, menciones a otros perfiles por medio del uso de la arroba acompañada de la denominación del perfil, y links de páginas web.

Además de lo anterior, es posible agregar una ubicación geográfica que normalmente coincide con el lugar desde donde se publica el *contenido* o en el cual se obtuvo y, dentro de este, etiquetar a otros perfiles de Instagram. Las publicaciones etiquetadas se irán agrupando en una sección que cada perfil tiene en su parte superior, que a su vez permite que otros usuarios también puedan acceder a esas publicaciones. Los usuarios pueden hacer clic en los elementos referenciados –menciones a otros perfiles, links de páginas web, hashtags, etiquetas y ubicaciones– para que la plataforma los conduzca a su material correspondiente, pues funcionan como enlaces o hipervínculos.

El *contenido* publicado permanecerá en el perfil del usuario y los demás podrán conocerlo accediendo al perfil o desde la página principal de Instagram, donde aparecerá junto a las publicaciones de otros perfiles a los que se sigue. Lo anterior implica que la página principal de la cuenta de cada usuario variará dependiendo de los perfiles seguidos por este último y será única frente a la página de los demás usuarios. Lo descrito coincide con lo expuesto por Linda Patiño, quien sostiene que las RRSS son instrumentos de autopercepción¹⁰⁵ en la

¹⁰⁴ En este caso, será su titular quien acepte quiénes pueden seguir su perfil y, por lo tanto, quiénes pueden acceder al mismo.

¹⁰⁵ PATIÑO. Op. Cit., p. 99.

medida en que las interacciones de cada usuario por medio de su cuenta de Instagram y las publicaciones vistas por él estarán relacionadas con sus intereses, gustos y personalidad.

Otra dinámica consiste en que el usuario puede compartir las imágenes y videos temporalmente cargándolos como una historia o *story*¹⁰⁶ –que estará habilitada por 24 horas– a la cual se puede acceder haciendo clic en la foto de perfil del usuario –que aparecerá enmarcada con una franja morada y naranja–. Este *contenido* se podrá acompañar con elementos informativos¹⁰⁷ y/o adornar con elementos creativos¹⁰⁸, opciones que Instagram tiene preestablecidas y con las que los usuarios pueden crear material que resulte llamativo para sus seguidores¹⁰⁹.

En este caso, el usuario tiene la posibilidad de guardar *stories* en una especie de archivo, así como de fijarlas permanentemente en su perfil por medio de la opción de *highlight*, que las agrupará en la parte superior del perfil.

Dichas publicaciones, ya sean permanentes o temporales, pueden ser consultadas por los seguidores de la cuenta u otros usuarios de la RS, dependiendo de si el perfil desde el que se hizo la publicación es público o privado. Por su parte, las interacciones respecto al *contenido* pueden ser, por ejemplo, comentarios o un me gusta, y en las historias hay reacciones predeterminadas por la misma RS que buscan que el usuario interactúe con el perfil de manera casi inmediata mediante el envío de emoticones.

Si se trata de una publicación en el perfil, la interacción será visible para los demás seguidores o usuarios de Instagram¹¹⁰; por el contrario, si se trata de una *story*, la interacción será privada y por lo tanto únicamente podrán verla quien realizó la interacción y el difusor de la publicación.

¹⁰⁶ Por el término en español.

¹⁰⁷ Tales como la hora, el clima, la ubicación, etc.

¹⁰⁸ Textos, *stickers*, *gifs*, emoticones, música.

¹⁰⁹ Al igual que en el *contenido* que se sube a los perfiles, en las historias se pueden incluir *hashtags*, menciones a otros perfiles, y links de páginas web.

¹¹⁰ Sobre los comentarios que se hagan a las publicaciones en el perfil, los demás usuarios de la RS también podrán darle *me gusta* o comentarlo, indicando así su acuerdo o desacuerdo.

A su vez, el *contenido* puede ser compartido por los demás usuarios de Instagram. De esta manera, el mensaje que se compartió originalmente puede ser difundido más ampliamente. Esta acción de compartir se da por medio de *stories* o a través de mensajes internos con otros usuarios o grupos de usuarios, según sea el caso. La viabilidad de estas opciones dependerá de si el perfil difusor es público o privado.

En principio, cualquier usuario puede compartir como *story* el *contenido* publicado permanentemente en un perfil público, caso en el cual estará disponible durante 24 horas. De esta manera, los usuarios de Instagram que la vean podrán acceder a la publicación original con un clic, conociendo además el perfil desde el que esta se hizo.

Por otro lado, si dicho *contenido* se comparte a través de un mensaje privado, únicamente el usuario o los usuarios que reciban el mensaje podrán conocerlo. Lo anterior variará en el caso de que el perfil desde el que se hizo la publicación sea privado.

Ahora bien, en principio, el *contenido* que se publica temporalmente como *story* únicamente se podrá compartir como mensaje privado, sea que se trate de una historia publicada desde un perfil público o de uno privado. Una vez compartida, el acceso a esa *story* dependerá de la condición de dicho perfil.

Adicionalmente, en el caso en que se haya etiquetado otro perfil en estas publicaciones, estas podrán compartirse también como *stories* desde ese perfil. Consecuentemente, quien acceda a esa publicación podrá, además de ver la publicación original, acceder al perfil que la difundió inicialmente y a la publicación original, siempre y cuando el perfil sea público o el usuario sea seguidor de esa cuenta.

Además de las dinámicas descritas, Instagram ha ido evolucionando y poniendo a disposición de sus usuarios opciones adicionales para difundir el *contenido*. Por ejemplo, desde los perfiles se pueden hacer transmisiones en vivo de un suceso, cargar videos

extensos a una sección llamada *Instagram TV*, y utilizar la opción de *Instagram Shopping* a través de la cual se pueden comprar o vender productos¹¹¹.

Considerando las características antes descritas, es posible concluir que la apariencia de los perfiles de los usuarios de Instagram está compuesta por distintos elementos, tales como los siguientes: una sección en la que se puede evidenciar el número de publicaciones permanentes que se han hecho, el número de cuentas que el perfil sigue, y el número de seguidores que la cuenta tiene.

Igualmente, además de acceder al *contenido* permanente publicado –que se ordena cronológicamente– se podrán ver las publicaciones en las que el perfil ha sido etiquetado, siempre que estas sean públicas o se tenga acceso a estas por seguir la cuenta desde la que fueron difundidas. También se tiene la opción de acceder a los videos que se hayan publicado mediante la opción de *Instagram TV*.

En este orden de ideas, la esencia de todas estas alternativas es que los usuarios de Instagram, y concretamente los ID, tengan la posibilidad de producir y distribuir el *contenido*.

A la luz de lo expuesto es posible afirmar que las RRSS se han convertido en un participante activo del inmenso entorno llamado Internet; en esa medida, al responder a las necesidades de comunicación de las personas en sus distintas facetas, facilitan una interacción a nivel global que no está limitada por husos horarios ni fronteras geográficas.

Además, las RRSS tienen como propósito satisfacer necesidades humanas como la autopercepción, autopromoción y constante validación de sus ideas frente al mundo¹¹².

Lo anterior implica que las RRSS estén en constante cambio y adecuación, lo cual se evidencia en las clasificaciones de RRSS descritas. Por su parte, dadas sus características,

¹¹¹ INSTAGRAM, Op. Cit.

¹¹² PATIÑO. Op. Cit., p. 100.

Instagram se ha convertido en una plataforma atractiva a la hora de publicar *contenido* y, por lo tanto, para los ID. En este contexto, resulta necesario estudiar el rol del ID como sujeto activo que publicita un bien o servicio a través del Instagram.

CAPITULO III. LOS INFLUENCIADORES DIGITALES

La existencia de personas influyentes a lo largo de la historia –como lo son Nelson Mandela, con sus ideales de libertad y justicia¹¹³, y Marilyn Monroe, aún considerada un ícono y referente de moda y belleza¹¹⁴– es un hecho. Al respecto, “[l]a influencia social ocurre cuando una persona adapta su comportamiento, actitudes, o creencias al comportamiento, actitudes o creencias de otros en el sistema social”¹¹⁵, lo cual termina siendo el efecto de este tipo de personas.

En ese orden de ideas, con la aparición de nuevas plataformas de comunicación e interacción como Internet y las RRSS, han surgido más personas con la capacidad de ejercer influencia sobre otras. En este sentido, la existencia de los ID tiene una relación directa con la existencia y el desarrollo de RRSS: “si las redes sociales ofrecen una mayor diversidad de contenido, tienen más posibilidades de llegar a más perfiles con gustos diferentes, y al atraer a mayores visitantes esperan lograr que permanezcan allí por más tiempo; si hay suficiente contenido relevante, las audiencias se quedarán y llegará más dinero por la capacidad de difundir anuncios con mayor efectividad y alcance”¹¹⁶.

De esta forma se puede percibir que, de cierta manera, a las RRSS les interesa que los ID utilicen sus plataformas como canales para difundir mensajes. Esto último, porque esos mensajes irán contribuyendo a la diversidad de información y material que se requiere para suplir las expectativas de una mayor cantidad de usuarios de RRSS, quienes utilizan estas plataformas de acuerdo con sus intereses y percepciones sobre el mundo y sobre sí mismos.

¹¹³ MARTINS, Alejandra. Nelson Mandela, el líder que inspiró al mundo. En: BBC, 5 de diciembre de 2013 [artículo en línea]. [Consultado el 27 de febrero de 2019]. Disponible en <https://www.bbc.com/mundo/noticias/2013/12/111222_new_mandela_obituario_am>.

¹¹⁴ TVC. (6 de junio de 2017). La influencia de Marilyn Monroe en la moda y en el cine [archivo de video]. [Consultado el 27 de febrero de 2019]. Disponible en <<http://www.tvc.com.ec/espectaculos/la-influencia-de-marilyn-monroe-en-la-moda-y-en-el-cine-24636>>.

¹¹⁵ Traducción propia al español.

LEENDERS, Roger Th. A.J. Modeling Social Influence through Network Autocorrelation: Constructing the Weight Matrix, Citado por TRUSOV, Michael; BODAPATI, Anand V., y BUCKLIN, Randolph E. Determining Influential Users in Internet Social Networks. En: Journal of Marketing Research [revista académica en línea]. Vol. 47, No. 4 (2010); p. 643-658. [Consultado el 28 de enero de 2020]. Disponible en <<https://www.jstor.org/stable/20751530>>.

¹¹⁶ PATIÑO. Op. Cit., p. 101.

Teniendo en cuenta lo anterior, en palabras de Patiño, la relevancia de los ID radica en que “(...) son figuras que generan confianza y validan creencias. Estas personas, que, a través de sus opiniones, contenidos, y recomendaciones han generado relaciones con comunidades virtuales, tienen un poder en sus manos, una herramienta capaz de generar impactos positivos o negativos a escala masiva”¹¹⁷.

En consecuencia, en la presente sección se analizará el concepto de líder de opinión como antecedente del ID. Posteriormente, se definirá el concepto desde distintas posturas, y finalmente se planteará una discusión sobre si los ID pueden ser considerados medios de comunicación y medios de publicidad, haciendo una referencia concreta al *Influencer Marketing*.

3.1. El líder de opinión como antecedente del ID

Teniendo en cuenta el capítulo anterior sobre RRSS, vale la pena indicar que “[c]ada vez más, las redes sociales son vistas como un lugar en el que se forma la opinión pública, y donde las intervenciones en la opinión pública son posibles por un creciente conjunto de instituciones e individuos”¹¹⁸.

En consecuencia, es válido afirmar que, dado el dinamismo y estructura de las RRSS, cualquier persona puede utilizarlas para expresar su punto de vista, opinión o pensamientos sobre cualquier temática. Esta manifestación de puntos de vista genera distintas reacciones en el entorno digital que pueden ser a favor o en contra. Lo anterior deriva en la gestación de una opinión pública sobre un tema específico, lo que implica que los ID también sean considerados como líderes de opinión.

¹¹⁷ PATIÑO. Op. Cit., p. 42.

¹¹⁸ CHEN. Op. Cit. p. 75.

En este punto resulta pertinente referirse al concepto de líder de opinión. De acuerdo con Del Fresno, Daly y Sánchez-Cabezudo¹¹⁹, este concepto fue originado por Lazarsfeld, Berelson y Gaudet. En 1944 ellos publicaron un texto titulado *The People's Choice: How the Voter Makes Up His Mind in a Presidential Campaign*, en el que sostuvieron que “los medios de comunicación son los que mayor influencia ejercen sobre las audiencias”¹²⁰. Así, los líderes de opinión se definieron como aquellas personas que, por su capacidad de modificar, seleccionar y transmitir mensajes o información, cuentan con una significativa influencia sobre los demás. En pocas palabras, los autores mencionan que los líderes de opinión son aquellas personas con la capacidad de ejercer cierto control sobre los medios y mensajes¹²¹.

Además, estos actores se han presentado tradicionalmente como individuos que tienden a influir en las actitudes, creencias, opiniones, motivaciones y compartimientos de otras personas en su entorno más cercano, puesto que las demás personas los buscan con el propósito de obtener de ellos información y asesoramiento¹²². Esta concepción coincide con la de la ID Mafe Romero¹²³, quien afirma que el ID es efectivo siempre que logre convertirse en un modelo a seguir para su audiencia y que sus seguidores le pidan recomendaciones sobre qué productos utilizar¹²⁴.

Posteriormente, en 1955, Katz y Lazarsfeld propusieron el modelo *Two-step flow*, según el cual la influencia reside en los medios de comunicación en la medida en que “a menudo las ideas fluyen de la radio a la prensa escrita y hacia los líderes de opinión, y estos a los sectores menos activos de la población”¹²⁵. Al respecto, los autores sostienen que los líderes

¹¹⁹ DEL FRESNO GARCÍA, DALY y SÁNCHEZ-CABEZUDO. Op. Cit.

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ Ibid.

¹²² Ibid.

¹²³ BRODMIEIER, Keryl. 'Influencers' y el poder de la recomendación. En: El Heraldo, 23 de octubre de 2017 [artículo en línea]. [Consultado el 27 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://www.elheraldo.co/entretenimiento/influencers-y-el-poder-de-la-recomendacion-414739>>.

Es pertinente llamar la atención sobre lo siguiente: la cuenta verificada de Romero en Instagram cuenta con más de 1 millón de seguidores. INSTAGRAM. Mafe Romero [perfil de Instagram]. [Consultado el 4 de noviembre de 2019]. Disponible en <https://www.instagram.com/mafe_romero/>.

¹²⁴ Adicionalmente, Romero considera que para ser un influenciador efectivo hay que ser cercano y accesible para así volverse un modelo a seguir. De esta manera, los seguidores del influenciador podrán solicitar y poner en práctica las “(...) recomendaciones hasta de la crema que te aplicas antes de acostarte”.

Ibid.

¹²⁵ KATZ, Elihu y LAZARSELD, Paul. *Personal Influence: The Part Played by People in the Flow of Mass Communications*. New York: Free Press, 1955. Citado por 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. En: Revista Española de Investigaciones

de opinión se conciben como intermediarios privilegiados en el marco de un flujo de comunicación unidireccional y simple¹²⁶. Patiño agrega que “esas figuras, reconocidas por su credibilidad en sus entornos, entregan interpretaciones, detalles y reflexiones propias sobre el mensaje masivo que les permite a las audiencias acercarse al contenido de una forma más cercana”¹²⁷.

De lo anterior se rescata que los líderes de opinión tienen la capacidad de participar activamente en la discusión de temáticas importantes y, de esta manera, incidir en la población que está pendiente de sus pronunciamientos. En la actualidad, esto se asemeja a lo que ocurre con los ID.

A partir de las diferentes teorías sobre las RRSS –que a su vez se conciben como un sistema agregado de comunicación informal¹²⁸– y su surgimiento, se ha afirmado que, en el contexto de las RRSS, los líderes de opinión se denominan *social media influencers*¹²⁹. Para los efectos de este trabajo, este término equivale al de ID.

Un ejemplo relevante de esto último es Mema Carrillo, conocida como *Princesa Samaria*, quien empezó en el mundo digital con un blog y después repuntó en Twitter; actualmente está presente en otras redes como Instagram y YouTube y se denomina a sí misma más como una líder de opinión que como una influenciadora. Ella considera que a través de sus mensajes y publicaciones tiene el deber de expresar su postura frente a temas de importancia y actualidad¹³⁰. Así mismo, es de anotar que Carrillo se lanzó como candidata al Concejo de Bogotá en las elecciones del 27 de octubre de 2019¹³¹. Lo anterior evidencia que

Sociológicas [revista de investigación en línea]. No. 153 (enero a marzo de 2016); p. 23-42. [Consultado el 11 de febrero de 2019]. Disponible en <http://www.reis.cis.es/REIS/PDF/REIS_153_021452167988569.pdf>.

¹²⁶ DEL FRESNO GARCÍA, DALY y SÁNCHEZ-CABEZUDO. Op. Cit.

¹²⁷ PATIÑO. Op. Cit., p. 30.

¹²⁸ Ibid.

¹²⁹ Ibid.

¹³⁰ PINZÓN, Laura. (2020). ¿Cuál es la mejor red social para ser influenciador? Al Tablero [programa de entrevistas]. En: Revista Dinero. [Consultado el 21 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://www.dinero.com/emprendimiento/multimedia/cual-es-la-mejor-red-social-para-ser-influenciador-en-al-tablero/259806>>.

¹³¹ A pesar de que Carrillo no fue elegida para el Concejo, obtuvo un total de 6.267 votos.

MEMA CARRILLO. Soy Mema. Mema Carrillo, politóloga y comunicadora [contenido sitio web]. [Consultado el 4 de noviembre de 2019]. Disponible en <<https://memacarrillo.com>>.

CARRILLO, Mema. Mema Carrillo @PrincesaSamaria, 27 de octubre de 2019 [tuit]. [Consultado el 4 de noviembre de 2019]. Disponible en <<https://twitter.com/PrincesaSamaria/status/1188646513423060992>>.

la gestión de los ID puede ir más allá de la esfera digital, pues tienen la potencialidad de incidir en temáticas que son relevantes para la población, como lo hacían hace unos años aquellos que se reconocían como *líderes de opinión*.

Otro ejemplo es Kylie Jenner y su potencial impacto en la red social Snapchat¹³². En noviembre de 2018, ella publicó un tuit con el siguiente texto: “*soo does anyone else not open Snapchat anymore? Or is it just me... ugh this is so sad*”¹³³.

Al día siguiente, el mercado reaccionó de manera adversa: las acciones de la matriz de Snapchat cayeron hasta un 7.2%, lo que le significó a la compañía una pérdida de \$1.3 billón de dólares americanos en el mercado de valores¹³⁴. Algunos medios atribuyeron tal situación al hecho de que, según el tuit de Jenner, ella había dejado de utilizar esta RS¹³⁵. Mientras tanto, otros consideraron que fue una coincidencia y que tal situación se debió a fluctuaciones que normalmente tiene el mercado de valores y a los cambios que en ese momento se estaban implementando en la plataforma y respecto de los cuales se hicieron comentarios negativos¹³⁶.

En cualquier caso, la realidad es que el tuit de Jenner tuvo una gran acogida y propagación, lo cual se refleja en su número de interacciones¹³⁷: 70.547 retuits, 361.840 me gusta, y un poco menos de 5.000 comentarios¹³⁸.

¹³² Jenner es una reconocida celebridad americana que actualmente cuenta con casi 27 millones de seguidores en Twitter. TWITTER. Kylie Jenner @KylieJenner [perfil de Twitter]. [Consultado el 28 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://twitter.com/KylieJenner>>.

¹³³ El tuit en español es: entonces, ¿alguien más ya no abre Snapchat? O soy solo yo... uff, esto es tan triste.

Traducción propia al español

JENNER, Kylie. Kylie Jenner @KylieJenner, 15 de febrero de 2018 [tuit]. [Consultado el 28 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://twitter.com/KylieJenner/status/966429897118728192>>.

¹³⁴ VASQUEZ, Justina. Kylie Jenner Tweeted About Snapchat. Then Its Stock Lost \$1.3 Billion in Value. En: Time, febrero 22 de 2018 [artículo en línea]. [Consultado el 28 de marzo de 2019]. Disponible en <<http://time.com/5170990/kylie-jenner-snapchat-stock-value/>>.

¹³⁵ READ, Bridget. Did Kylie Jenner's Tweet Cost Snapchat \$1.3 Billion? En: Vogue, febrero 23 de 2018 [artículo en línea]. [Consultado el 28 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://www.vogue.com/article/kylie-jenner-tweet-snapchat-stock-fall?verso=true>>.

¹³⁶ FLYNN, Kerry. No, Kylie Jenner didn't wipe out \$1.3 billion of Snap's market value. En: Mashable, febrero 22 de 2018 [artículo en línea]. [Consultado el 28 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://mashable.com/2018/02/22/kylie-jenner-snapchat-comment-twitter-stock-price-snap/#TndPiiuflOq8>>.

¹³⁷ JENNER. Op. Cit.

¹³⁸ Es pertinente aclarar que, tan solo 11 minutos después del mencionado tuit, Jenner publicó un segundo mensaje: “[s]till love you tho snap ... my first love”. Sin embargo, este tuvo únicamente 5.937 retuits, 78.236 *me gusta* y 860 comentarios.

JENNER, Kylie. Kylie Jenner @KylieJenner, 15 de febrero de 2018 [tuit]. [Consultado el 28 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://twitter.com/KylieJenner/status/966432754089918465>>.

A pesar de que no es posible atribuir tal situación al tuit de la celebridad en un 100%, es claro que este tuvo un efecto que llama la atención en dos sentidos. El primero es el número de interacciones que dicho mensaje alcanzó a tener; y el segundo es que algunos medios le atribuyeran la caída de las acciones de Snapchat en el mercado de valores.

De esta manera, es posible contemplar la posibilidad de que una mujer que cuenta con una audiencia considerable en Twitter haya generado impactos reales que trascendieron el entorno digital. Por una parte, es posible que el mensaje haya repercutido en la pérdida del valor de la acción de Snapchat, y por otra, que los medios que difundieron la información de las acciones de Snapchat hayan asociado tal situación con el hecho de que Jenner ya no estaba utilizando la RS.

Con los ejemplos anteriores es posible observar cómo dos mujeres, que se pueden considerar como ID, lograron generar los efectos que producen los líderes de opinión más allá de su audiencia.

3.2. Definición del ID

Con el fin de definir el concepto de *influenciador digital* debe tenerse en cuenta que, hasta ahora, esta noción no ha sido precisada legalmente en Colombia. Por esta razón, el análisis debe partir de otro tipo de fuentes como declaraciones de expertos, palabras de los mismos influenciadores, estudios y blogs de publicidad, entre otros. Así entonces, en la presente sección se expondrán definiciones desde distintas perspectivas.

En primer lugar, se debe señalar que el término *influenciador* corresponde al anglicismo del término *influencer*¹³⁹, que a su vez se refiere, según el Cambridge Dictionary, a la persona que cambia o afecta la manera en la que otras personas se comportan, por ejemplo,

¹³⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. RAE @RAEinforma, 21 de febrero de 2018 [tuit]. [Consultado el 4 de noviembre de 2019]. Disponible en <<https://twitter.com/raeinforma/status/1032949178186514432?lang=es>>.

mediante el uso de RRSS¹⁴⁰. Sobre lo anterior, si bien para la RAE las palabras *influenciador* e *influidor* son términos válidos para referirse al anglicismo *influencer*, el término más adecuado es el de *influyente*¹⁴¹.

Para la RAE, *influyente* es un adjetivo para describir algo que influye o goza de mucha influencia¹⁴², e *influir* es un verbo que, cuando se emplea respecto de una cosa, se refiere a “producir sobre otra ciertos efectos”, y a “ejercer predominio, o fuerza moral” para referirse a una persona u objeto¹⁴³.

Dicha definición concordaría con la de Fabián Sanabria –Doctor en Sociología, escritor y profesor de la Universidad Nacional–, quien sostiene que influyente es “(...) alguien que incide en la toma de decisión de otra persona”¹⁴⁴.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la palabra *digital* hace alusión al abanico de plataformas digitales que actualmente existen, se puede afirmar que el concepto de ID se emplea para describir a quien tiene cierta incidencia en la toma de decisiones de otra persona empleando para ello las plataformas digitales, y más concretamente las RRSS.

En esta misma línea y considerando que dichas definiciones son teóricas y pueden quedarse cortas a la hora de trasladar el concepto a la práctica, resulta oportuno conocer la posición de los ID al respecto.

Para Matthew Windey¹⁴⁵, “antes que las redes sociales existieran, la palabra *influencer* no se escuchaba mucho, pero la palabra influenciar e influencia, sí. Todos tenemos la capacidad

¹⁴⁰ CAMBRIDGE. Cambridge Dictionary. Diccionario Inglés-Español: *Influencer* [definición en línea]. [Consultado el 4 de noviembre de 2019]. Disponible en <<https://dictionary.cambridge.org/es/diccionario/ingles-espanol/influencer>>

¹⁴¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. RAE @RAEinforma, 14 de diciembre de 2018 [tuit]. [Consultado el 4 de noviembre de 2019]. Disponible en <<https://twitter.com/raeinforma/status/1073568829828202498?lang=es>>.

¹⁴² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Real Academia Española. *Influyente* [definición en línea]. [Consultado el 7 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://dle.rae.es/?id=LXnGRd2>>.

¹⁴³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Real Academia Española. *Influir* [definición en línea]. [Consultado el 7 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://dle.rae.es/?id=LXkg9ir>>.

¹⁴⁴ LOMBARDO, Maru. ¿Qué hay detrás de las estrellas más famosas de internet? En: El Tiempo, 5 de marzo de 2018 [artículo en línea]. [Consultado el 11 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://www.eltiempo.com/cultura/gente/ganancias-del-lucrativo-negocio-de-los-influencers-189422>>.

de hacerlo, o si no la gente no nos preguntara (sic) por consejos, ni por opiniones, ni por nada. La pregunta es, ¿Qué vamos a hacer? Vamos a utilizar nuestra influencia para hacer el bien o para hacer el mal”¹⁴⁶.

Complementariamente, la ID Andrea Marmolejo¹⁴⁷ sostiene que ser ID va más allá de ser atractivo y subir fotos lindas. Ser ID implica influenciar de alguna manera la vida de los demás, lo cual se obtiene creando *contenido*, lo cual implica trabajo y tiempo¹⁴⁸.

Tomando en consideración las perspectivas mencionadas, todas coinciden en que la esencia del concepto de ID es la capacidad de ejercer un efecto sobre las personas receptoras de un *contenido* concreto, que a su vez es publicado por su remitente con un propósito específico.

Al respecto, si bien Daniel Samper Ospina –reconocido columnista de Revista Semana y quien hace algunos años decidió incursionar en las RRSS con la creación de su canal de YouTube #HolaSoyDanny¹⁴⁹– no ofrece una definición como tal, su percepción resulta

¹⁴⁵ Matthew Windey es conocido en RRSS como *Susano José*; se trata de un ID colombiano renombrado en varias RRSS, en especial en Instagram, donde cuenta con un poco menos de 1 millón de seguidores.

INSTAGRAM. Matthew Windey @susanojose [perfil de Instagram]. [Consultado el 12 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://instagram.com/susanojose>>.

YOUTUBE. Matthew Windey [canal de YouTube]. [Consultado el 12 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://www.youtube.com/user/mgustaaf>>.

¹⁴⁶ “Llego (sic) nuestro momento para influenciar el amor, que tiene el poder de curarnos... Te quiero bro. Acompáñanos mañana 10 de febrero en la plaza Macarena en Medellín 3:00 pm #MasSueñosMenosBalas”.

WINDEY, Matthew. Matthew Windey @susanojose, 9 de febrero de 2019 [publicación en Instagram]. [Consultado el 12 de febrero de 2019]. Disponible en <https://www.instagram.com/p/BtrM2gXBdyh/?utm_source=ig_web_copy_link>.

Esta publicación por parte de Matthew Wind se dio con ocasión de la muerte Fabio Legarda –conocido en el mundo artístico como *Legarda*–, un *youtuber* y cantante de música urbana oriundo de Popayán, Cauca, a quien mató una bala perdida a principios de 2019 en Medellín, Antioquia.

CNN ESPAÑOL. ¿Quién es Fabio Legarda, el artista colombiano que murió por una bala perdida en Medellín? En: CNN Español [artículo en línea]. [Consultado el 07 de mayo de 2019]. Disponible en <<https://cnnespanol.cnn.com/2019/02/08/quien-es-fabio-legarda-el-youtuber-colombiano-que-murio-por-una-bala-perdida-en-medellin/>>.

Dadas las circunstancias de su muerte, esta fue ampliamente difundida por los medios y comentada en RRSS por diferentes personalidades y los ID. También fue una noticia ampliamente conocida porque, al fallecer, Legarda era novio de Luisa Fernanda W, reconocida ID y *youtuber*, quien tiene un poco más de 11 millones de seguidores en Instagram y alrededor de 4 millones y medio de suscriptores en YouTube.

INSTAGRAM. Luisa Fernanda W @luisafernandaw [perfil de Instagram]. [Consultado el 07 de mayo de 2019]. Disponible en <<https://www.instagram.com/luisafernandaw/>>.

YOUTUBE. Luisa Fernanda W [canal de YouTube]. [Consultado el 07 de mayo de 2019]. Disponible en <<https://www.youtube.com/user/yosoyluisa>>.

¹⁴⁷ INSTAGRAM. Andrea Marmolejo @andreamarmolej [perfil de Instagram]. [Consultado el 21 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://www.instagram.com/andreamarmolej/>>.

¹⁴⁸ La anterior declaración se dio en el marco de uno de los capítulos de la sección *Al Tablero* de la Revista Dinero, en la que se reunieron 3 ID colombianas para conversar acerca de cuál era la mejor RS para ser influenciador.

PINZÓN. Op. Cit.

¹⁴⁹ YOUTUBE. #HolaSoyDanny [canal de YouTube]. [Consultado el 28 de marzo de 2019]. Disponible en <https://www.youtube.com/channel/UCRTAHXRbRuYIsSCmb_78d_Q>.

pertinente en este contexto. Según sus declaraciones en un video de El Tiempo¹⁵⁰, ser *youtuber* –que es un tipo de ID– le dio una popularidad tres o cuatro veces mayor a la que tenía como columnista. Samper comenta que, dos años después de haber iniciado en el mundo de YouTube, obtuvo casi medio millón de seguidores en su canal¹⁵¹; también resalta que ha podido “(...) traducir su contenido al formato audiovisual de videos de bajo costo que es el formato que está reinando en esta nueva era digital”¹⁵².

Adicionalmente, menciona que la relevancia de los *youtubers* radica en que democratizaron el *contenido*: antes, quienes ostentaban el monopolio de la información eran los grandes canales; ahora, quienes ostentan el monopolio del entretenimiento y la información son “(...) muchachos que, a partir de su persistencia, de cierta facilidad para convocar audiencias, para saberlas tratar, de su carisma, (...) lograron hacer, cada uno a su manera, un pequeño emporio de comunicaciones”¹⁵³.

En dicho video también interviene Isa Cantos, conocida como *Crónicas de una Merodeadora en YouTube*¹⁵⁴. Ella se refiere a sí misma como una *booktuber*, puesto que utiliza la plataforma de YouTube para hablarle a sus seguidores sobre literatura y los libros que ha leído y recomienda. Cantos señala que el fenómeno del *booktuber* apareció en Colombia en el 2014, razón por la cual hasta ahora se está consolidando. Sostiene que la acogida de su canal de YouTube ha sido tal que algunos ministerios y colegios la han contactado con el

En una de sus columnas, Daniel Samper Ospina comunicó que se volvería *youtuber* y compartió su primer video como uno de ellos. SAMPER OSPINA, Daniel. (30 de abril de 2016). Un 'youtuber' de 40 años [artículo en línea y archivo de video]. [Consultado el 28 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://www.semana.com/opinion/multimedia/daniel-samper-ser-youtuber-para-vender-libros-en-la-filbo/471583>>.

Lo que motivó a Daniel Samper Ospina a entrar en este mundo digital fue haber visto cómo la presencia del *youtuber* Germán Garmendia, quien se encontraba promocionando su obra en la Feria del Libro de 2016, opacó la suya. Desde su primer video, Samper Ospina ha seguido publicando *contenido* con el fin de compartir sus posturas sobre política y temáticas de actualidad, empleando para ello el tono humorístico que lo caracteriza.

SAMPER OSPINA. Op. Cit.

¹⁵⁰ TECNÓSFERA. (24 de mayo de 2018). Influencers, youtubers, blogueros el detrás del caótico panorama de las redes sociales. En: El Tiempo [archivo de video]. [Consultado el 28 de marzo de 2019]. Disponible en <https://www.youtube.com/watch?time_continue=45&v=FMloqoirNTQ>.

¹⁵¹ Al 28 de marzo de 2019, cuenta con un poco más de 600.000 suscriptores a su canal de YouTube.

¹⁵² Ibid.

¹⁵³ Ibid.

¹⁵⁴ YOUTUBE. Crónicas de una Merodeadora [canal de YouTube]. [Consultado el 28 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://www.youtube.com/user/CronicasMerodeadora>>.

propósito de saber cómo ha logrado motivar a tantos jóvenes a leer, que es lo que estas instituciones han buscado durante mucho tiempo¹⁵⁵.

Aun cuando estas referencias no definen como tal el concepto de ID, sí aportan elementos y determinan alcances importantes a la hora de contemplar quién puede ser considerado como ID y quién no. Igualmente, evidencian la facilidad que los ID tienen para comunicar temáticas de interés general y que incluso se convierten en un modelo a seguir, lo cual se traduce en la importancia que estos sujetos están adquiriendo en la actualidad.

Desde otro punto de vista, en el blog de marketing digital 40deFiebre¹⁵⁶ se plantea que un *influencer* es quien “(...) cuenta con cierta credibilidad sobre un tema concreto, y por su presencia e influencia en redes sociales puede llegar a convertirse en un prescriptor interesante para una marca”¹⁵⁷.

A la definición anterior, el blog agrega que los ID son frescos, activos en RRSS, constantes, y que saben cómo dialogar con su audiencia. Por esta razón, se han ganado la confianza de sus seguidores y han logrado consolidar su reputación otorgándole valor a lo que publican y generando así un *contenido* que les permita conectarse con los usuarios. Al fin y al cabo,

¹⁵⁵ TECNÓSFERA. Op. Cit.

¹⁵⁶ El blog es dirigido por *SocialMood*, una de las principales agencias españolas de social media, y a su vez fue adquirida por la agencia de *Marketing Infinity Media* de España en el 2018.

SOTELO, Rafael. Infinity Media adquiere Socialmood, creadora de 40defiebre.com. En: Marketing 4 Ecommerce, 7 de diciembre de 2018 [artículo en línea]. [Consultado el 21 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://marketing4ecommerce.net/infinity-media-adquiere-socialmood-creadora-de-40defiebre-com/>>.

Por su parte, *Infinity Media* fue fundada en el 2008 y es una importante agencia de marketing y publicidad española. De hecho, SCOPEN – empresa que se dedica a investigar y analizar datos con el propósito de proponer visiones estratégicas para impulsar los negocios desde una economía creativa– presentó a inicios del 2019 los resultados de la 21ª edición de la investigación bienal denominada *Agency Scope*. Dicha investigación tiene como propósito analizar dos factores en el campo de marketing y publicidad en España: primero, la percepción de las agencias de publicidad; segundo, las relaciones existentes entre las agencias y los anunciantes. Esta investigación arrojó el siguiente resultado: para el 2018/2019, *Infinity Media* está en el 3º lugar en el ranking de las agencias valoradas por los clientes.

SCOPEN. Nosotros [contenido sitio web]. [Consultado el 26 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://scopen.com/section/nosotros-history>>.

FUNDACIÓN CONEXUS. Havas Media y McCann son las agencias mejor percibidas por el mercado publicitario español, 4 de febrero de 2018 [artículo en línea]. [Consultado el 26 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://fundacionconexus.es/havas-media-y-mccann-son-las-agencias-mejor-percibidas-por-el-mercado-publicitario-espanol/>>.

Por su parte, *SocialMood* también es reconocida por ser la creadora de 40deFiebre, considerado uno de los principales blogs de marketing digital en español. Este blog se caracteriza por publicar artículos y podcasts sobre temas relacionados con marketing digital que sirven de guía para cualquier persona que esté interesada en conocer este tema y trabajar en él. De igual manera, cuenta con un diccionario que contiene definiciones y conceptos relevantes y recurrentes en el mundo del marketing digital que permiten tener un acercamiento informado a dicho tema.

40DEFIEBRE [contenido sitio web]. [Consultado el 18 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://www.40defiebre.com>>.

¹⁵⁷ 40 DE FIEBRE. Diccionario de Marketing Digital. ¿Qué es un influencer? [definición en línea]. [Consultado el 18 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://www.40defiebre.com/que-es/influencer>>.

esto último es lo que le interesa a una marca al adelantar estrategias de marketing por medio de los ID¹⁵⁸.

Así mismo, los teóricos del marketing se han encargado de definir este concepto desde un enfoque más comercial. En este sentido, se encuentran definiciones que se refieren al concepto como “una serie de terceros que ejercen influencia sobre la organización y sus clientes potenciales”, y como “un tercero que da forma significativa a la decisión de compra del cliente, sin que este lo note”¹⁵⁹.

Por su parte, para Porter Novelli¹⁶⁰ un ID es efectivo si es capaz de producir un efecto en la conducta de las personas al ganarse su confianza de una manera natural. A su vez, dicha confianza se verá reflejada en la *autoridad* que tiene un ID, el alcance, la relevancia y resonancia del mensaje, todo esto combinado con la calidad de su audiencia.

A sus definiciones del concepto de ID, los expertos le otorgan un carácter más comercial. Lo antes indicado coincidiría con la siguiente apreciación del Decano de Ciencias Económicas de la UDB, quien, si bien no es experto en mercadeo, tiene una percepción que se ajusta a lo indicado: “(...) es gente [los ID] que lo que hace es modificar patrones de consumo, sean productos, servicios, marcas y lo que intentan es de alguna forma, mediante fotos, sobre todo

¹⁵⁸ @SOCIALMOOD. Influencers: ¿por qué son importantes en tu estrategia de redes sociales? [artículo en línea]. En: 40DEFIEBRE. [Consultado el 18 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://www.40defiebre.com/influencers-importantes-estrategia-social-media>>.

¹⁵⁹ SERRANO MASSA, Catalina. Influenciadores: nuevos profesionales del Marketing y la Publicidad. En: Escritos en la Facultad de la Universidad de Palermo [revista académica en línea]. Año 12, No. 123 (noviembre de 2016); p.11. [Consultado el 27 de febrero de 2019]. Disponible en <https://fido.palermo.edu/servicios_dyc/publicacionesdc/archivos/622_libro.pdf>.

¹⁶⁰ Porter Novelli es una de las agencias líderes en relaciones públicas y cuenta con 90 oficinas en aproximadamente 60 países, lo cual le permite prestar sus servicios a clientes de todo el mundo. Porter Novelli es parte de la agencia *Diversified Agency Services*, que a su vez es una división de *Omnicom Group Inc*. Dicha división constituye una red global de líderes en marketing, por lo que están en la capacidad de ofrecer un portafolio amplio de servicios relacionados con publicidad, mercadeo y comunicaciones.

PORTER NOVELLI. Página principal de la compañía [contenido sitio web]. [Consultado el 13 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://www.porternovelli.com>>.

OMNICOM GROUP. Global leader in marketing communications [contenido sitio web]. [Consultado el 26 de febrero de 2019]. Disponible en <<http://www.omnicomgroup.com/about/>>.

Además, de acuerdo con su perfil de LinkedIn, esta es una de las agencias pioneras en social marketing.

LINKEDIN. Porter Novelli [perfil de LinkedIn]. [Consultado el 26 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://www.linkedin.com/company/porter-novelli/about/>>.

en Instagram (...) es que, portando esos productos, esas marcas, intentar influir también en el patrón de compra de sus seguidores (...)”¹⁶¹.

Sobre estas definiciones con connotación publicitaria vale la pena resaltar la importancia comercial que las publicaciones de *contenido* por parte de los ID pueden llegar a tener al promover un bien y/o servicio. En adelante y de manera conjunta, para referirse al bien y/o servicio que el ID incluya en el *contenido* se utilizará el término *producto(s)* (en cursiva).

De igual manera, resulta pertinente indicar que existen definiciones que refieren a las RRSS con el fin de explicar el concepto. Se sostiene que los ID representan un patrocinador independiente que moldea la audiencia por medio de sus blogs, tuits y el uso de otras RRSS¹⁶². También se indica que “[I]os social media influyentes (SMI) pueden ser definidos como un nuevo tipo de actores sociales independientes, con capacidad de influir en las actitudes de audiencias desde los medios sociales de Internet en competencia y cohabitación con los medios de comunicación profesionales”¹⁶³.

En ese orden de ideas, un ID será todo aquel que, por medio del uso de las RRSS, logre generar un impacto en las demás personas, con o sin propósitos comerciales. Con respecto a lo anterior, es importante aclarar que no necesariamente todos los ID publican *contenido* con fines publicitarios. Sin embargo, para efectos de esta tesis, solamente serán tenidas en cuenta las publicaciones de esta naturaleza con el fin de proponer un régimen de responsabilidad aplicable a estos sujetos en Colombia.

¹⁶¹ ORTIZ, Armando (*El Mindo*). (23 de mayo de 2018). Ser influenciador no es solo tomarse fotos. Se requiere una disciplina estricta [archivo de video a partir del minuto 2 con 26 segundos]. [Consultado el 6 de diciembre de 2019]. Disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=U6_w4ISaXKs>.

¹⁶² FREBERG, Karen, *et al.* Who are the social media influencers? A study of public perceptions of personality. En: *Public Relations Review* [revista académica en línea]. Vol. 37, Ed. 1 (marzo de 2011); p. 90–92. [Consultado el 11 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0363811110001207>>, Citado por 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. En: *Revista Española de Investigaciones Sociológicas* [revista de investigación en línea]. No. 153 (enero a marzo de 2016); p. 23-42. [Consultado el 11 de febrero de 2019]. Disponible en <http://www.reis.cis.es/REIS/PDF/REIS_153_021452167988569.pdf>.

¹⁶³ 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. En: *Revista Española de Investigaciones Sociológicas* [revista de investigación en línea]. No. 153 (enero a marzo de 2016); p. 23-42. [Consultado el 11 de febrero de 2019]. Disponible en <http://www.reis.cis.es/REIS/PDF/REIS_153_021452167988569.pdf>.

Ahora bien, las definiciones antes citadas sobre el ID y el uso que este hace de las RRSS suscitan varios interrogantes. Uno de ellos es el siguiente: ¿los ID son nuevos medios de comunicación, o las RRSS son las que adquieren tal connotación? En tal sentido, se procederá a plantear una discusión acerca de si el ID puede ser considerado o no como un medio de comunicación y publicidad, para lo cual será necesario introducir un concepto fundamental para esta tesis: el *Influencer Marketing*.

3.1.1. El ID como medio de comunicación

Para la agencia de *Influencer Marketing Goldfish*¹⁶⁴, el concepto de ID va más allá de influir en la toma de decisiones de una determinada audiencia. En una entrevista, Natalia Serna Jaramillo¹⁶⁵ sostuvo que el ID es “un nuevo medio de comunicación que le permite a las marcas conectarse con sus audiencias de una manera muy efectiva, natural y muy orgánica”¹⁶⁶.

Esta definición equipara al ID con los medios de comunicación, como la radio y la televisión, pero centrándose únicamente en la función que ellos tendrían como puentes de contacto entre marcas y consumidores, es decir, con fines publicitarios.

Sin perjuicio de lo anterior, para ella los ID también son el resultado de las RRSS y, a su vez, las convierten en medios de comunicación masivos y democráticos. También considera que hoy en día todos los que tengan RRSS son medios de comunicación individuales, aunque

¹⁶⁴ Esta agencia lleva más de cinco años en el mercado, tiene presencia en Colombia y México, y es pionera en Latinoamérica en términos de la creación de estrategias innovadoras para conectar a las marcas con sus audiencias-objetivo utilizando influenciadores y celebridades. Tal conexión se logra a través del uso de plataformas digitales y de eventos.

GOLDFISH. Nuestra compañía [recurso en línea]. [Consultado el 11 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://goldfish.com.co/quienes-somos-goldfish/>>.

¹⁶⁵ Natalia Serna Jaramillo es administradora de empresas y tiene una maestría en administración de empresas –MBA–, una especialización en *marketing* y otra en *project management*. Antes de fundar *Goldfish*, ella trabajaba en Google como Gerente de Ventas, por lo que manejaba los paquetes de *branding* de los clientes de dicha compañía. Debido a su experiencia y sus estudios, cuenta con un amplio conocimiento en *IM*, creación de contenido digital, venta consultiva, gerencia de marcas, mercadeo, *trade marketing*, innovación y comunicación holística.

GOLDFISH. Natalia Serna [recurso en línea]. [Consultado el 11 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://goldfish.com.co/natalia-serna/>>.

¹⁶⁶ LA NUBE. Los influenciadores digitales son un medio de comunicación: experta [programa de radio]. En: Blu Radio, 17 de abril de 2017. [Consultado el 07 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://www.bluradio.com/lanube/los-influenciadores-digitales-son-un-medio-de-comunicacion-experta-137936>>.

reconoce que los ID son medios de comunicación que pueden ser más potentes que los tradicionales¹⁶⁷.

Con base en estas posturas, no es del todo claro qué puede ser considerado como un nuevo medio de comunicación: si el ID como sujeto, o las RRSS como canales que ellos utilizan para difundir información. Sin embargo, es clara la importancia que tiene el ID como sujeto activo en el ámbito de la comunicación y transmisión de mensajes, y también es claro que su impacto puede ser incluso mayor al de un medio de comunicación tradicional.

Para ilustrar lo que se considera es el mensaje de Serna Jaramillo, el siguiente caso que se dio en Twitter resulta interesante. Como se expuso, Twitter es una RS que permite que sus usuarios¹⁶⁸ compartan tuits sobre *contenido* de actualidad y de opinión con sus seguidores desde cualquier lugar del mundo¹⁶⁹. El 23 de enero de 2019, el presidente de Estados Unidos, Donald Trump, reconoció como presidente interino de Venezuela a Juan Guaidó, quien hasta ese momento era el presidente de la Asamblea Nacional de Venezuela.

Lo curioso de este reconocimiento está en la manera en la que se dio, puesto que la cuenta verificada de la Casa Blanca¹⁷⁰ publicó un tuit afirmando que el presidente Trump¹⁷¹ había hecho tal reconocimiento en su calidad oficial. Este tuit ha tenido alrededor de 53.735 retuits¹⁷², 3.300 comentarios y 96.770 me gusta¹⁷³. Posteriormente, Trump compartió un tuit del vicepresidente Mike Pence¹⁷⁴, que también aludía a tal reconocimiento¹⁷⁵. El retuit ha obtenido cerca de 81.100 retuits, 2.200 comentarios y 197.300 me gusta¹⁷⁶.

¹⁶⁷ LOMBARDO. Op. Cit.

¹⁶⁸ Los usuarios de Twitter pueden ser personas naturales o jurídicas, instituciones o marcas.

¹⁶⁹ Mensajes cortos de texto de máximo 280 caracteres.

¹⁷⁰ Al momento de la consulta, la cuenta tiene alrededor de 18 millones de seguidores.

TWITTER. White House @WhiteHouse [perfil de Twitter]. [Consultado el 11 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://twitter.com/WhiteHouse>>.

¹⁷¹ Al momento de la consulta, la cuenta tiene alrededor de 58 millones y medio de seguidores.

TWITTER. Donald J. Trump @realDonaldTrump [perfil de Twitter]. [Consultado el 11 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://twitter.com/realDonaldTrump>>.

¹⁷² La palabra se emplea para referirse a la acción por parte de un usuario de Twitter que consiste en compartir con sus seguidores un tuit ya publicado por otro usuario.

¹⁷³ THE WHITE HOUSE. The White House @WhiteHouse, 23 de enero de 2019 [tuit]. [Consultado el 11 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://twitter.com/WhiteHouse/status/1088136422320689152>>.

¹⁷⁴ Al momento de la consulta, la cuenta tiene alrededor de 7 millones de seguidores.

TWITTER. Vice President Mike Pence @VP [perfil de Twitter]. [Consultado el 11 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://twitter.com/search?q=VP&src=typd>>.

De lo anterior se rescatan dos aspectos: el primero es que un acontecimiento de importancia mundial –como el hecho de que el presidente de los Estados Unidos reconociera oficialmente a Juan Guaidó como presidente interino de Venezuela– haya sido informado por miembros del gobierno americano a través de Twitter. Hace unos años, este hecho se habría difundido y dado a conocer a escala mundial por medio de la prensa, televisión o radio.

El segundo aspecto es que dichos tuits tuvieron un gran alcance y despliegue entre los usuarios de Twitter, lo cual facilitó que la declaración se conociera rápidamente. Lo anterior se evidencia en que, teniendo en cuenta el número de seguidores de las tres cuentas verificadas de Twitter ya referenciadas, los tuits hayan llegado potencialmente a 83 millones y medio de usuarios de Twitter. Otra prueba de ello es que los tuits alcanzaron un poco menos de medio millón de interacciones entre retuits, comentarios y me gusta.

En contraste, un tuit publicado el mismo día desde la cuenta verificada del mundialmente conocido periódico *The New York Times*¹⁷⁷, que a su vez daba cuenta de dicho reconocimiento por parte del presidente Trump, tuvo apenas 75 comentarios, 482 retuits y 648 me gusta, para un total de 1.205 interacciones¹⁷⁸.

Para efectos de analizar los dos escenarios expuestos, resulta conveniente tomar únicamente la información retuiteada desde la cuenta de @realDonaldTrump¹⁷⁹.

Teniendo en cuenta el número de seguidores de cada una de estas cuentas, la información publicada por @realDonaldTrump puede llegar potencialmente a 58 millones y medio de

¹⁷⁵ Este tuit tuvo 17.163 retuits, 2.000 comentarios y 30.145 me gusta, aproximadamente.

PENCE, Mike. Vice President Mike Pence @VP, 23 de enero de 2019 [tuit]. [Consultado el 11 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://twitter.com/VP/status/1088137453268013057>>.

¹⁷⁶ TRUMP, Donald. Donald J. Trump @realDonaldTrump, 23 de enero de 2019 [tuit]. [Consultado el 11 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://twitter.com/realDonaldTrump/status/1088146315979251717>>.

¹⁷⁷ Al momento de la consulta, la cuenta tiene un poco menos de 43 millones de seguidores.

TWITTER. The New York Times @nytimes [perfil de Twitter]. [Consultado el 25 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://twitter.com/nytimes>>.

¹⁷⁸ THE NEW YORK TIMES. The New York Times @nytimes, 23 de enero de 2019 [tuit]. [Consultado el 25 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://twitter.com/nytimes/status/1088139778283982850>>.

¹⁷⁹ En número de seguidores, es la que más se asimila al del @nytimes.

personas de todas partes del mundo, mientras que la publicada desde la cuenta del *The New York Times* puede llegar a 43 millones.

En tal sentido, si bien la audiencia potencial de ambas cuentas dista por un poco más de 15 millones de personas, la diferencia resulta aún más llamativa en términos del número de interacciones que tuvo cada publicación. Por su parte, el tuit de @nytimes tuvo aproximadamente 1.205 interacciones, mientras que el tuit del presidente Trump contó con cerca de 280.600 interacciones, es decir, 233 veces más que lo publicado desde la cuenta del periódico.

Esto evidencia que la misma información tuvo un despliegue más amplio al haber sido publicada por una figura pública y política que se ha caracterizado por ser un usuario activo en Twitter¹⁸⁰ y quien, por las mismas razones, podría considerarse como un ID. Igualmente, las anteriores cifras respaldarían la posición de Serna Jaramillo, quien sostiene que los ID son un nuevo medio de comunicación que incluso puede llegar a tener un despliegue mayor que una información publicada por un medio de comunicación tradicional, medio que en este caso optó por difundir información relevante por medio de su cuenta de Twitter.

Para continuar con la discusión, vale la pena analizar la condición de Donald Trump a la luz de la realidad colombiana. De acuerdo con la Sentencia 160 del 2 de agosto de 2017¹⁸¹ proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, cabría contemplar al presidente de los Estados Unidos como un ID y como un medio de comunicación que utiliza su cuenta de Twitter para dar a conocer información de interés general.

¹⁸⁰ THE NEW YORK TIMES. Donald J. Trump @realDonaldTrump, 20 de enero de 2017 [tuit]. [Consultado el 4 de noviembre de 2019]. Disponible en <<https://www.nytimes.com/interactive/2019/11/02/us/politics/trump-twitter-presidency.html>>.

¹⁸¹ La Sentencia 160 del 2 de agosto de 2017 se dio con ocasión de un tuit publicado por el senador Álvaro Uribe Vélez, quien hizo alusión al periodista Daniel Samper Ospina. El texto del tuit fue el siguiente: "Federico Escobar protesta por ofensa del violador de niños, Samper Ospina, a Antioquia (ofensa publicada en Semana)".

Este tuit se dio después de que un lector de la Revista Semana –Federico Escobar– enviara una comunicación quejándose de la columna de Samper Ospina titulada *Proclama por la independencia de Antioquia*, en la que se hacía alusión a la hija recién nacida de la senadora Paloma Valencia. Igualmente, al tuit –que fue objeto de análisis por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá– le antecedió otro por parte de Uribe Vélez, en el que también insultaba al periodista con ocasión de la columna. Uno de los principales argumentos de Samper Ospina para interponer la tutela fue que, teniendo en cuenta que en ese entonces el Senador Uribe Vélez contaba con 4.777.312 seguidores en Twitter, las imputaciones en contra de Samper Ospina resultaban especialmente dañinas.

Lo anterior se fundamenta en lo siguiente: (...) la cuenta privada de un político en una red social rompe con las formas tradicionalmente conocidas de ‘medios de comunicación’. Estos medios eran, siguen siendo, empresas formalmente establecidas, con alta organización y jerarquías, patrimonios importantes y respaldos financieros evidentes, pero hoy en día las redes sociales permiten que algunas cuentas “privadas” tengan igual o mayor acogida, audiencia o impacto que los medios tradicionales”¹⁸².

Llama la atención que, aunque el Tribunal reconoce el rol de los medios de comunicación tradicionales, afirma que las cuentas en RRSS de estas figuras públicas también deberían considerarse como medios de comunicación, dado el impacto que el *contenido* publicado por estas puede llegar a tener. Este razonamiento respaldaría lo planteado previamente, así como lo sostenido por Serna Jaramillo, acerca de que los ID y las RRSS son medios de comunicación.

Sin embargo, hay otros que piensan que contemplar las RRSS como medios de comunicación es incorrecto; un ejemplo de esto es la postura de José Antonio Galán Rincón¹⁸³. En su opinión, como están regulados en Colombia, los medios de comunicación se encuentran radicados en cabeza de la administración delegada que el Estado ha entregado a diferentes medios con base en el artículo 20 de la CP¹⁸⁴.

Por lo tanto, al hablar de RRSS no se debe tomar como modelo la legislación sobre la radio o la televisión porque tanto quienes publican en estas como sus destinatarios son usuarios particulares, lo cual no obedece a los modelos que rigen los medios de comunicación masiva tradicionales.

¹⁸² COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA PENAL. Sentencia 2017-01733. Radicado 110012204000 2017 01733 00. (2 de agosto de 2017). M.P. Luis Fernando Ramírez Contreras [en línea]. En: Acta de Notificación Personal Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Penal. Bogotá, D.C.: Decisión 160, p. 18. [Consultado el 22 de marzo de 2019]. Disponible en <<http://www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/samper1.html>>.

¹⁸³ José Antonio Galán Rincón participó en la Audiencia Pública en su calidad de experto en el derecho de las telecomunicaciones, Internet y ámbito audiovisual.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Op. Cit.

¹⁸⁴ “Artículo 20 CP. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura”.

De esta manera, la diferenciación que habría entre medios de comunicación y RRSS está ligada a la finalidad de cada uno. Por una parte, de acuerdo con el artículo 20 constitucional, la finalidad de los medios de comunicación es informar. Por otra parte, definir un fin general para las RRSS no es del todo posible en la medida en que, dadas las características y dinámicas de cada una, su fin puede variar¹⁸⁵.

Así entonces, partiendo del funcionamiento y la manera de ingresar a las RRSS, es válido afirmar que estas se asimilan más a clubes sociales en los que se adquiere una membresía que le permite al usuario ser parte de ella¹⁸⁶.

Respecto de las posiciones sobre si las RRSS pueden ser entendidas como medios de comunicación, es claro que no hay consenso. A pesar de lo anterior, es un hecho que las RRSS están siendo utilizadas para difundir y comunicar información. Esto quiere decir que, de acuerdo con el artículo 20 constitucional, las RRSS constituyen medios de comunicación en la medida en que sus usuarios las utilizan para comunicar información, opiniones y pensamientos que se espera sean veraces e imparciales.

Considerando lo desarrollado hasta el momento y para los efectos del presente trabajo, es posible sostener que el conjunto de elementos compuesto por el ID y las RRSS es equiparable a un medio de comunicación tradicional, que a su vez es utilizado por el ID para transmitir cierta información. Por su parte, en el marco de estudio de los ID, las RRSS pueden constituir, de una manera más específica, un medio de publicidad. Tal variación y connotación dependerá de la intencionalidad que el ID le dé a una determinada publicación: transmitir una opinión sobre un tema específico –política, economía, cultura, culinaria, actualidad– o dar a conocer un *producto*, propio o ajeno, a cambio de un beneficio.

¹⁸⁵ Por ejemplo, puede afirmarse que la finalidad primordial de Facebook es mantener en contacto a familiares y amigos; la de Instagram, compartir videos y fotos que den cuenta de las vivencias del usuario; y la de Twitter, mantener un flujo constante de información actual por medio de mensajes cortos de texto que reflejen la posición de los usuarios con respecto a un hecho en concreto.

PATÍÑO. Op. Cit., p. 102-123.

¹⁸⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Op. Cit.

3.1.2. El ID como medio de publicidad

Para comprender el concepto de ID como medio de publicidad, resulta pertinente precisar los conceptos de *medio de comunicación* y de *medio de publicidad*. En primera instancia, es necesario indicar que ninguno de estos dos conceptos cuenta con una definición legal como tal en Colombia, por lo que resulta apropiado recurrir a otras fuentes.

Según la Red Cultural del Banco de la República de Colombia, los medios de comunicación son “(...) instrumentos utilizados en la sociedad contemporánea para informar y comunicar mensajes en versión textual, sonora, visual o audiovisual. Algunas veces son utilizados para comunicar de forma masiva, para muchos millones de personas, como es el caso de la televisión o los diarios impresos o digitales, y otras, para transmitir información a pequeños grupos sociales, como es el caso de los periódicos locales o institucionales”¹⁸⁷.

Vale resaltar que la definición citada incluye las formas digitales, lo que quiere decir que se contempla que los medios de comunicación van más allá de los análogos. Al respecto puede sostenerse que, dentro de estos medios digitales, estarían todas las plataformas digitales existentes, incluidas las RRSS, lo que soportaría una vez más lo establecido sobre la posibilidad de contemplarlas como medios de comunicación. Lo anterior resulta de interés en cuanto a que estas son la principal herramienta de los ID para difundir su *contenido* y darse a conocer.

En cuanto al concepto de medio de publicidad, lo establecido en el Estatuto del Consumidor colombiano sobre publicidad ayuda a esbozar una definición. Dicha norma define la publicidad como “[t]oda forma y contenido de comunicación que tenga como finalidad influir en las decisiones de consumo”¹⁸⁸. Complementariamente, *campaña publicitaria* se define

¹⁸⁷ A su vez, la *Red Cultural del Banco de la República* sostiene que estos medios se pueden clasificar, según su estructura física, en audiovisuales, radiofónicos, impresos y digitales y/o, según su carácter, en informativos, de entretenimiento, de análisis, y especializados. RED CULTURAL DEL BANCO DE LA REPÚBLICA. Banrepcultural. *Los medios de comunicación* [definición en línea]. [Consultado el 25 de febrero de 2019]. Disponible en: <http://enciclopedia.banrepcultural.org/index.php/Los_medios_de_comunicaci%C3%B3n>.

¹⁸⁸ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1480, artículo 5. (12 de octubre de 2011). Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2011. No. 48.220. [Consultado el 1 de junio de 2020]. Disponible en <<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/co/co103es.pdf>>.

como un “(...) conjunto de mensajes que se emiten a través de diversos medios de comunicación con el fin de aumentar o mantener las ventas de un determinado producto o servicio”¹⁸⁹.

La definición de este último concepto se complementa con que tales mensajes se dan “(...) para atraer compradores, adeptos o simpatizantes, durante un tiempo prefijado”¹⁹⁰.

Tomando tales definiciones se puede decir que este concepto se refiere a los canales que se utilizan para alcanzar el objetivo de la publicidad: influir en las decisiones de los consumidores respecto de la comercialización de un *producto* determinado. De acuerdo con la definición de medios de comunicación propuesta por la Red Cultural del Banco de la República de Colombia¹⁹¹, estos canales serían, en la práctica, precisamente los instrumentos que se utilizan para informar y comunicar mensajes que tienen un ánimo publicitario.

Así, por ejemplo, las ID Princesa Samaria, Lola en Barcelona y Andrea Marmolejo coinciden en que están dispuestas a hacerle publicidad a una marca en sus RRSS siempre y cuando esta les guste y el mensaje a ser transmitido esté acorde con el tono de sus redes¹⁹².

Con base en lo desarrollado hasta el momento, es posible identificar varios aspectos relevantes para el presente documento. El primero es que, dado el número de seguidores que estos personajes tienen, los mensajes están llegando a una audiencia importante.

El segundo es que los ID son conscientes del impacto que sus mensajes pueden llegar a tener, por lo que están dispuestos a acompañarlos de información publicitaria con el ánimo de dar a conocer un bien o servicio específico a cambio de un beneficio. El tercer aspecto es

¹⁸⁹ AMSTRONG, Gary y KOTHER, Philip. Marketing. 10 ed. Madrid: Pearson Prentice Hall, 2005, p. 498. Citado por TOBÓN, Natalia y VARELA, Eduardo. Derecho de autor para creativos. Propiedad intelectual en campañas publicitarias. Bogotá: Ibáñez, 2010, p. 233.

¹⁹⁰ TOBÓN, Natalia y VARELA, Eduardo. Derecho de autor para creativos. Propiedad intelectual en campañas publicitarias. Bogotá: Ibáñez, 2010, p. 234.

¹⁹¹ RED CULTURAL DEL BANCO DE LA REPÚBLICA. Op. Cit.

¹⁹² PINZÓN. Op. Cit.

que la audiencia de estos sujetos ve en estas figuras un modelo o estereotipo que quisiera conocer y reflejar en su propia vida, lo cual se evidencia en el número de seguidores.

De esta manera es posible afirmar que “[l]as RRSS son mucho más que simples canales de comunicación. Están transformando la sociedad hasta el punto de que personas anónimas pueden llegar a convertirse en verdaderos líderes de opinión que impulsan nuestras marcas. Elegir la estrategia adecuada, con la inversión apropiada y las personas correctas es vital para conseguir buenos resultados”¹⁹³.

En síntesis, se puede concluir que los medios de comunicación son el gran género de herramientas que se emplean para transmitir y difundir información de cualquier tipo, y que estos últimos pueden adquirir la connotación de medios de publicidad al emplearse con el propósito de influir en la decisión de consumo de su receptor. De tal connotación y distinción también dependerán los derechos y deberes de quien está difundiendo la información y el tratamiento legal que se les dé.

En este orden de ideas, resulta pertinente introducir un nuevo concepto: el de *Influencer Marketing* (en adelante, *IM*), el cual se desarrollará en la siguiente sección. Aterrizando este tema a los ID y a Instagram, esa intención publicitaria por parte del ID al emplear Instagram es precisamente el tema de interés de esta tesis, asunto que permitirá hacer un análisis sobre la responsabilidad atribuible a los ID al momento de difundir información a su audiencia con el ánimo de publicitar un *producto*.

¹⁹³ ECHALEKU, Javier. Director Nuevos Negocios Kuombo, p. 33, Citado en BRAND MANIC. 2018. Estudio sobre Marketing de Influencers en España. El mercado español de influencers, según los responsables de marketing [estudio en línea]. [Consultado el 23 de noviembre de 2019]. Disponible en <https://www.brandmanic.com/wp-content/uploads/Estudio_Marketing_de_Influencers_en_Espa%C3%B1a_2018.pdf>.

3.1.3. *Influencer Marketing* (IM)

Con el fin de formular una definición del concepto de IM, resulta apropiado referirse a la concepción del colectivo *What The Fake?*¹⁹⁴ Según este, si bien el IM se ha venido fortaleciendo en los últimos tiempos, la realidad es que proviene de una estrategia que se ha empleado desde hace muchos años: la publicidad de boca en boca. Su argumento central es que el IM surge al tomar dicha estrategia y contextualizarla en el mundo digital, lo cual es eficaz en la medida en que actualmente las personas destinan tiempo considerable a navegar en Internet, en donde están expuestas al *contenido* que publican los ID. Esto último tiene un impacto.

Para dicho colectivo los ID son líderes de opinión porque, para bien o para mal, están en capacidad de influir y educar a su audiencia. En este mismo sentido, encontramos las declaraciones de Mark Zuckerberg y de Natalia Serna Jaramillo. Para el primero, “[n]ada influye más en las personas que la recomendación de un amigo de confianza. Una recomendación de confianza influye más en las personas que el mejor mensaje de difusión. Una recomendación de confianza es el Santo Grial de la publicidad”¹⁹⁵.

Por su parte, con ocasión del evento *Influencer Marketing Summit*¹⁹⁶, Serna Jaramillo sostuvo que “[e]l *influencer* es cada vez más importante dentro de las estrategias de marketing y medios de las compañías colombianas, porque las marcas logran conectarse con sus audiencias objetivas de una manera relevante y más cercana. Las personas no le creen tanto a las marcas, les creen más a las personas. Esta es la base del *Influencer Marketing*”¹⁹⁷.

¹⁹⁴ MEXICAN FAKE BLOGGER. 2018. Guía de Influencer Marketing [estudio en línea]. [Consultado el 23 de noviembre de julio de 2019]. Disponible en <https://gallery.mailchimp.com/67fb232243cd86a1dfad27bd4/files/f49793f9-7d77-4b14-8f7f-198b3c72ff5e/Guia_de_Influencer_Marketing_MFB.pdf>.

¹⁹⁵ ZUCKERBERG, Mark. Los valores corporativos tienen que estar en sintonía con el perfil del influencer, p. 27, Citado en BRAND MANIC. 2018. Estudio sobre Marketing de Influencers en España. El mercado español de influencers, según los responsables de marketing [estudio en línea]. [Consultado el 23 de noviembre de 2019]. Disponible en <https://www.brandmanic.com/wp-content/uploads/Estudio_Marketing_de_Influencers_en_Espa%C3%B1a_2018.pdf>.

¹⁹⁶ Serna Jaramillo fue la organizadora del evento que se llevó a cabo el 19 de octubre de 2017 en Bogotá.

¹⁹⁷ BRODMIEIER. Op. Cit.

En esa misma línea, otra definición del concepto de IM es la práctica de asociarse con personas que tienen influencia sobre potenciales clientes. ¿En qué sentido? Por un lado, los influenciadores han obtenido la lealtad de sus seguidores a través de la producción de *contenido* en línea; por el otro, dichos influenciadores están dispuestos a trabajar con ciertas marcas para ayudarlas a crear conciencia sobre su *producto* o sus servicios¹⁹⁸.

Así pues, se puede afirmar que el IM implica esencialmente que una persona que posee cierta influencia en RRSS las utilice para dar a conocer una marca o los *productos* que un determinado proveedor ofrece. De esta manera, si bien la audiencia puede percibir la recomendación del ID como un mensaje genuino y desinteresado, esa audiencia se verá tentada a tomar una determinada decisión de consumo. Esto se debe a dos razones: primero, a que detrás de esa recomendación hay un interés debidamente demarcado, y segundo, a que el éxito de los ID radica en sus integraciones naturales y orgánicas¹⁹⁹.

Tal consideración tiene su asidero en que el interés del proveedor del bien o servicio es que la intención publicitaria no sea evidente para la audiencia del ID ni para el público en general: es decir, que no sea fácilmente perceptible para cualquier receptor de su publicación. Esto, en la medida en que los receptores de la publicación son consumidores potenciales del *producto* que el ID está dando a conocer.

De acuerdo con Serna Jaramillo, es una realidad que las marcas están buscando llegar al consumidor a través de los ID. Esto es atribuible al hecho de que un mensaje transmitido por un ID implica que los posibles consumidores –la audiencia del ID– van a recibir la información de una manera más cercana y genuina, siendo propensos a terminar

¹⁹⁸ Traducción propia al español. MEDIAXIX. The CMO's Guide to Influencer Marketing. Original Report Revised for 2019 [estudio en línea]. [Consultado el 23 de noviembre de 2019]. Disponible en <https://cdn2.hubspot.net/hubfs/505330/CMO-Guide-Final-Version.pdf?utm_campaign=Updated%20CMOs%20Guide%202018&utm_source=hs_automation&utm_medium=email&utm_content=66413350&_hsenc=p2ANqtz-9ky2z2Xdmd2m4Vnyultta5hG0zWzCl.oEqGZYOpiCi67fPjs_BcZQ0WcdmpkXky70xfN8XZxj7U7pf7mjJgv5_AtdJHYg&_hsmi=66413350>.

¹⁹⁹ LA NUBE. Op. Cit.

consumiendo el *producto*²⁰⁰. Es precisamente aquí donde el ID y las RRSS aparecen como los instrumentos propicios y necesarios para darle dinamismo al IM.

Además, es pertinente señalar que “[l]a afinidad de marca es un concepto que tiene una relación directa con el marketing de influencers. La influencia se basa precisamente en el grado de confianza que alguien es capaz de generar entre una determinada audiencia”²⁰¹. En ese orden de ideas, el ID que haga una publicación en Instagram sobre determinado *producto* deberá hacerlo de tal forma que la audiencia crea y confíe en lo que está viendo y lo que se le está exponiendo.

Lo anterior, a su vez, se evidencia en la siguiente cita de una empresaria bloguera: “[e]l contenido personalizado que blogueros [los ID, para efectos de esta tesis] crean en nombre de una marca es algo que no se puede comparar con publicidad (en medios de comunicación tradicionales) porque este es muy personal y muy auténtico (...) si comparas el presupuesto promedio que las marcas gastan en televisión o medios impresos, es incomparable lo que ellas pueden obtener del mismo presupuesto con blogueros”²⁰².

Esto último permite constatar que las formas de publicidad tradicionalmente empleadas están mutando hacia el mundo digital, y ahí es donde los ID y las RRSS han empezado a convertirse en elementos claves al momento de promocionar un *producto*. Para el caso de Instagram y a diferencia de otras RRSS, la manera de monetizar un *contenido* responde a un “[m]odelo de contratación externa por publicación, por campaña, por reseña y/o recomendación de productos y servicios (...)”²⁰³.

En este punto es necesario hacer una aclaración: cuando se hace referencia a este tipo de publicidad, se está hablando únicamente de aquel *contenido* que es publicado por personas

²⁰⁰ Ibid.

²⁰¹ BRAND MANIC, Op. Cit., p. 27.

²⁰² Traducción propia al español.

DEUZE, Mark. Media Work. Digital Media and Society Series. Cambridge: Polity Press, 2007, Citado por DUFFY, Brooke Erin. (Not) Getting Paid to Do What You Love. Gender, Social Media, and Aspirational Work. New Haven: Yale University Press, 2017, p 243-260. [Consultado el 20 de enero de noviembre de 2020]. Disponible en <<https://yalebooks.yale.edu/book/9780300218176/not-getting-paid-do-what-you-love>>.

²⁰³ PATIÑO. Op. Cit., p. 123.

naturales²⁰⁴. De hecho, son precisamente las marcas y compañías las que acuden a los individuos con una audiencia importante en RRSS (en Instagram para los efectos de esta tesis) para que publiquen información sobre su oferta de *productos*. Esto, porque el objetivo de una marca al emplear este tipo de práctica es justamente captar nuevos clientes o fidelizar a los existentes²⁰⁵.

Una vez definido el concepto de IM, ahora es pertinente explicar por qué esta práctica es importante en la actualidad.

3.1.1.1. Importancia del IM

De acuerdo con las declaraciones de Natalia Serna Jaramillo –basadas en la experiencia de *Goldfish*–, el uso del IM es cada vez más utilizado porque, por medio de los ID, es posible llegar a una audiencia muy superior a la que actualmente podrían aspirar medios tradicionales como la radio, la prensa o la televisión. Al respecto, hay que precisar que la audiencia se mide, por ejemplo, con base en los reportes del número de vistas de una publicación o con los reportes que las RRSS expiden sobre las publicaciones²⁰⁶.

Así, una empresa como *Goldfish* cobra sus servicios según el alcance que pueda tener el *contenido* con la integración de la marca. En tal sentido, la importancia de un ID no está determinada por el tamaño de su audiencia, sino por el número de interacciones obtenidas al hacer una publicación. Lo anotado se traduce en un mayor *engagement*, es decir, en “(...) la capacidad de un producto (una marca, un blog, una aplicación) de crear relaciones sólidas y duraderas con sus usuarios generando ese compromiso que se establece entre la marca y

²⁰⁴ Si bien las compañías y marcas pueden tener cuentas en RRSS con grandes audiencias e interacciones llamativas en sus publicaciones, estas últimas dan cuenta de una presencia importante en dichas RRSS. Esa presencia refleja, más bien, un reconocimiento de marca y del tipo de relación que tienen con sus consumidores, mas no les confiere la calidad de ID.

BRAND MANIC, Op. Cit., p. 26.

²⁰⁵ Ibid. p. 9.

²⁰⁶ LA NUBE. Op. Cit.

los consumidores”²⁰⁷. Esto último es válido tanto para el ID como para la marca del *producto* que el ID está publicitando, aspecto que en última instancia es el que interesa.

Adicionalmente, Serna Jaramillo²⁰⁸ afirma que las marcas logran segmentar sus objetivos según el territorio, la edad, el género y el tema a través de los ID. Esto es factible en la medida en que existe una gran variedad de ID, todos con distintos enfoques y audiencias, por lo que la elección de contratar a un determinado ID dependerá de los propósitos que tenga la marca.

Si bien ella aclara que el mercado del IM aún es muy joven en Colombia –comparado con el de Estados Unidos e Inglaterra–, sostiene que está creciendo cada vez más y que está obteniendo parte del presupuesto que las empresas tienen para publicidad, pues algunas están destinando alrededor del 10% de este a la contratación de ID. En esa medida, Serna Jaramillo afirma que existen ID que, treinta días después de subir un video a YouTube, pueden llegar a tener un millón y medio de vistas en promedio, lo cual sería equivalente al *rating* que un canal como Caracol o RCN pueden tener. Esta cifra equivale a la capacidad del Estadio el Campín multiplicado por treinta, y a cinco veces la circulación del periódico El Tiempo un domingo²⁰⁹.

Paralelamente, el portal de estadística *Statista*²¹⁰ sostiene que el IM es una forma de mercadeo creciente basada en el siguiente razonamiento: es más probable que las personas compren un *producto* si hay una recomendación por parte de un influenciador de por medio. Este influenciador puede ser un familiar, un amigo, o un ID.

²⁰⁷ 40 DE FIEBRE. Diccionario de Marketing Digital. *¿Qué es el engagement?* [definición en línea]. [Consultado el 28 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://www.40defiebre.com/que-es-engagement/>>.

²⁰⁸ LA NUBE. Op. Cit.

²⁰⁹ NARVÁEZ, Álvaro. *¿Qué es un influencer?* En: Blogs de El Tiempo, Blogs, 11 de octubre de 2017 [publicación en blog]. [Consultado el 28 de marzo de 2019]. Disponible en <<http://blogs.eltiempo.com/pillaesto/2017/10/11/que-es-un-influencer/>>.

²¹⁰ Statista es un proveedor de datos e información sobre consumidores y mercado. Con el objetivo de que sus clientes puedan desarrollar modelos exitosos de productos y negocios, esta empresa ofrece el acceso a distintas plataformas con información estadística consolidada, servicios de búsqueda y análisis, diseño de contenido e información, entre otros servicios.

STATISTA. About us – the company behind the successful product [contenido sitio web]. [Consultado el 2 de mayo de 2019]. Disponible en <<https://www.statista.com/aboutus/>>.

El portal señala que en el 2017 se llevó a cabo una encuesta acerca del rol del IM al interior de una organización cuyos encuestados eran estrategias de marcas y comercializadores. Como resultado, el 58% afirmó que, en su opinión, este tipo de estrategia se integraría en todas las actividades de mercadeo en el transcurso de los tres años siguientes al momento de la realización de la encuesta²¹¹.

En este mismo sentido el portal señala que, para el 2018, el 39% de los comercializadores en los Estados Unidos esperaban tener un incremento en su presupuesto para destinarlo a IM. Lo anterior encuentra sentido en las siguientes cifras, también señaladas en el portal: en el sector de la industria farmacéutica y de la salud se encontró que, debido a programas de IM, los comercializadores recibieron más o menos \$21.25 dólares americanos por cada dólar gastado en medios de comunicación. Por su parte, para el 2017, las industrias recibieron en promedio \$12.21 dólares americanos por cada dólar gastado²¹².

Por su parte, Colombia no se ha quedado atrás. Según un artículo de la Revista Dinero²¹³, en el 2017 la inversión en medios digitales en el país fue de \$600.330 millones de pesos, lo cual supera la inversión publicitaria en medios radiales e implica una participación del 22% de la torta publicitaria. Con tales cifras, únicamente la inversión en televisión la supera, ocupando así el segundo lugar en la lista de medios para hacer publicidad.

Considerando las cifras y aspectos antes anotados, es posible evidenciar que actualmente el IM es relevante por cuanto los proveedores de *productos* están empezando a modificar la manera en la que se acercan a los consumidores potenciales. Esto, a su vez, se debe a que sin duda la forma en la que las personas se entretienen e informan ha cambiado con la aparición de Internet, las RRSS y los ID.

²¹¹ STATISTA. Influencer marketing – Statistics & Facts. [contenido sitio web]. [Consultado el 28 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://www.statista.com/topics/2496/influence-marketing/>>.

²¹² Ibid.

²¹³ Las cifras referidas están basadas en el informe presentado por *Interactive Advertising Bureau Colombia* (IAB Colombia), informe que se dio a conocer en el VII Congreso Internacional de Mercadeo y Publicidad Digital. REVISTA DINERO. Medios digitales superan a radio en inversión publicitaria en Colombia. En: Revista Dinero [artículo en línea]. [Consultado el 28 de marzo de 2019]. Disponible en <www.dinero.com/amp/asi-fue-la-inversion-publicitaria-en-colombia-en-2017/257986>.

Con el fin de ejemplificar las razones por las que el IM es importante hoy en día y merece ser estudiado, a continuación, se expondrán dos casos que se dieron en Instagram y que llaman la atención. El primer caso es la foto que la actriz y cantante Selena Gómez subió a su perfil de Instagram en junio de 2016. El siguiente es el pantallazo de la foto como se encuentra actualmente en dicha RS²¹⁴:

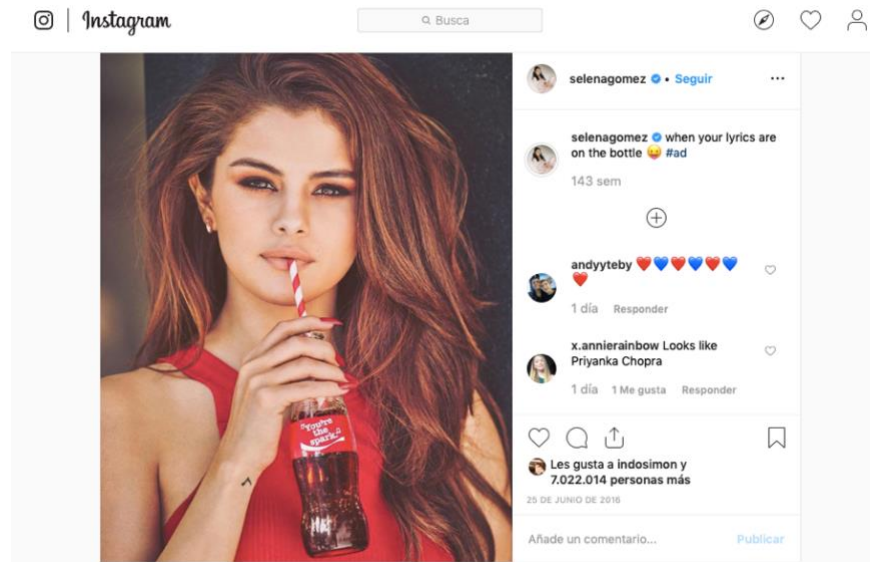


Ilustración 1: Publicación ajustada de @selenagomez de la campaña titulada *Share a Coke and a Song* (con el #ad)

La relevancia de esta publicación radica en que, en su momento, con aproximadamente 4 millones de me gusta, llegó a ser la foto con más me gusta en la historia de Instagram. Como se puede ver en la imagen, este número ha aumentado con el transcurso de los años. Vale indicar que, según el periódico El País, para ese entonces Gómez tenía 89.1 millones de seguidores en la RS²¹⁵.

A primera vista, no es evidente que la foto esté promocionando la marca Coca-Cola. Sin embargo, la botella con la bebida oscura y con su etiqueta roja característica –que además

²¹⁴ GOMEZ, Selena. Selena Gomez @selenagomez, 25 de junio de 2016. When your lyrics are on the bottle 🍷 #ad [publicación en Instagram]. [Consultado el 26 de marzo de 2019]. Disponible en <https://www.instagram.com/p/BHF4NdhbOmc/?utm_source=ig_share_sheet&igshid=14w3yr254yvwn>.

²¹⁵ TÉVEZ, Óscar. Selena Gómez consigue la foto con más 'likes' en la historia de Instagram. En: El País, 14 de julio de 2016 [artículo en línea]. [Consultado el 29 de marzo de 2019]. Disponible en <https://elpais.com/elpais/2016/07/13/icon/1468384063_506254.html>.

incluye parte de una canción de la cantante— llama la atención y resulta provocativa para su espectador. Por medio de su página de Internet, Coca-Cola confirmó que la foto en cuestión hacía parte de la campaña *Share a Coke and a Song*, y que Gómez estaba asociada a esta, razón por la cual fragmentos de dos de sus canciones podían encontrarse en la edición limitada de estas botellas junto con fragmentos de otras sesenta canciones más²¹⁶.

Adicionalmente, resulta llamativo el hecho de que, al comparar el pantallazo anterior con uno de la misma publicación que fue incluido en un artículo de CNN en español del 2016, se encuentre una diferencia en la descripción de la fotografía: la no inclusión de la etiqueta “#ad”. A continuación, el segundo pantallazo referenciado²¹⁷:



Ilustración 2: Publicación inicial de @selenagomez de la campaña titulada *Share a Coke and a Song* (sin el #ad)

²¹⁶ MOYE, Jay. Selena Gómez y Coca-Cola tienen la imagen más popular de la historia de Instagram. En: Coca-Cola Journey, 15 de julio de 2016 [artículo en línea]. [Consultado el 28 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://www.coca-colacompany.com/stories/this-selena-gomez-share-a-coke-and-a-song-photo-is-instagrams-mo>>.

²¹⁷ RESPERS FRANCIA, Lisa. La persona con más seguidores en Instagram no publica nada hace un mes. En: CNN Español, 28 de septiembre de 2016 [artículo en línea]. [Consultado el 28 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://cnnespanol.cnn.com/2016/09/28/la-persona-con-mas-seguidores-en-instagram-no-publica-nada-hace-un-mes/>>.

La diferencia entre ambas publicaciones se debe a que, según el portal *Truth in Advertising*²¹⁸, la *Federal Trade Commission* establece en las pautas de patrocinios que, si una persona tiene alguna conexión con una compañía o recibe un pago por promover un *producto*, esta persona debe anunciarlo. Lo anterior, porque esta información puede afectar la opinión que el consumidor tiene acerca de dicho *producto*. Sobre el caso analizado, la organización sostuvo que contactó a Coca-Cola para cuestionar la ausencia de la aclaración y posteriormente la descripción fue actualizada²¹⁹.

El segundo caso ilustrativo es el del *Fyre Festival*. Partiendo del documental de Netflix titulado *Fyre: The Greatest Party that Never Happened*²²⁰, se puede decir que este festival de música, que iba a llevarse a cabo a finales de abril y principios de mayo de 2017, fue mundialmente conocido por ser un fracaso. Resulta que el empresario Billy McFarland, junto con el rapero Ja Rule, querían promocionar una nueva aplicación llamada *Fyre*, que tenía como propósito reservar a artistas musicales para que asistieran a fiestas.

El caso se resume en que el festival fue un fiasco porque, a pesar de haber vendido e incluso sobrevendido todos sus boletos, los organizadores no cumplieron con ninguna de las condiciones ampliamente difundidas y prometidas a los asistentes, lo cual ocasionó grandes demandas en su contra con el fin de resarcir los perjuicios causados a los afectados²²¹.

Este caso resulta de interés porque el festival fue promovido a través de las cuentas de Instagram de celebridades y modelos famosas que son consideradas ID, como por ejemplo Kendall Jenner –quien, según lo indica *Truth in Advertising*²²², recibió \$275.000 dólares americanos por ser parte de la campaña– y Emily Ratajkowski.

²¹⁸ TRUTH IN ADVERTISING.ORG. Ad or Not? Coke and Ms. Gomez [artículo en línea]. [Consultado el 29 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://www.truthinadvertising.org/ad-not-coke-ms-gomez/>>.

²¹⁹ Ibid.

²²⁰ SMITH, Chris. FYRE: The Greatest Party That Never Happened [película]. MEDINA, Jerry; LIBRARY FILMS y VICE STUDIO. prods. En: Netflix. Disponible en <<https://www.netflix.com/title/81035279>>.

²²¹ SMITH. Op. Cit.

²²² TRUTH IN ADVERTISING.ORG. Will the Fyre Starters Finally Get Burned? [artículo en línea]. [Consultado el 29 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://www.truthinadvertising.org/will-the-fyre-starters-finally-get-burned/>>.

Al respecto, un artículo de *Truth in Advertising*²²³ dice que para llevar a cabo la estrategia de mercado del festival se contó con la participación de 400 personalidades influyentes a nivel mundial. Lo anterior tiene relevancia en la medida en que fue precisamente debido a los ID involucrados que la información acerca del festival tuvo una gran propagación y acogida, lo cual se evidenció en que en tan solo 24 horas el #FyreFest ya contaba con 300 millones de interacciones²²⁴.

Según *Truth in Advertising*²²⁵, el problema en este caso radica en que la mayoría de los ID no revelaron que estaban relacionados con los organizadores del evento y en que, al darse cuenta de la polémica que estaba despertando el fracaso del festival, empezaron a eliminar las publicaciones. De hecho, una de las demandas instauradas por los afectados vincula a los ID como implicados. Al respecto, en mayo de 2020, se supo que Jenner aceptó pagar \$90.000 dólares americanos para zanjar una de las demandas en su contra relacionada con lo acontecido. Este acuerdo deberá ser aprobado por el juez competente; sin embargo, seguramente este ahorrará tiempo y dinero en temas de litigación²²⁶. Con ocasión de este acuerdo, lastimosamente no se conocerá lo que un juez o la *Federal Trade Commission* hubiesen fallado sobre esta demanda. A pesar de lo anterior, dicho acuerdo permite evidenciar que en efecto Jenner encontró conveniente pagar dicha suma de dinero para impedir que el proceso avanzara en su contra previniendo la imposición de una sanción mayor a la suma pagada.

En ambos casos hay temas de interés para este trabajo. El primero de ellos es que se reitera la presencia e impacto rotundo que los ID tienen entre los cibernautas. Resulta realmente sorprendente pensar en el número de seguidores que Selena Gómez tenía en ese entonces

²²³ Ibid.

²²⁴ INFLUENCER MARKETING HUB. No, Fyre Festival Wasn't an Influencer Marketing Success (and Other Lessons from a Disaster) [artículo en línea]. [Consultado el 29 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://influencermarketinghub.com/no-fyre-festival-wasnt-an-influencer-marketing-success-and-other-lessons-from-a-disaster/>>.

²²⁵ TRUTH IN ADVERTISING.ORG. Will the Fyre Starters Finally Get Burned? [artículo en línea]. [Consultado el 29 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://www.truthinadvertising.org/will-the-fyre-starters-finally-get-burned/>>.

²²⁶ VOYTKO, Lisette. Kendall Jenner Settles Fyre Festival Instagram Post Lawsuit For \$90,000 [artículo en línea]. [Consultado el 12 de julio de 2020]. Disponible en <<https://www.forbes.com/sites/lisettevoytko/2020/05/20/kendall-jenner-settles-fyre-festival-instagram-post-lawsuit-for-90000/#5e0a2c985604>>.

en Instagram, cifra que ha superado con creces: 162 millones de seguidores en dicha RS²²⁷; el gran número de *me gusta* que su fotografía ha alcanzado a tener, y el número de interacciones que tuvo el #FyreFest en tan solo 24 horas.

El segundo tema que salta a la vista es que en ambos casos el *contenido* compartido por los ID en Instagram era parte de una campaña de mercadeo: por un lado, el propósito era vender Coca-Cola por medio de una edición limitada de sus nuevas botellas con letras de canciones, y por el otro, promocionar un evento de música que tenía detrás unos intereses económicos. El objetivo era que la audiencia de cada celebridad y los usuarios de Instagram conocieran información que potencialmente generaría un beneficio a sus oferentes: el consumo de Coca-Cola en su presentación limitada y la compra de boletas para el festival.

Lo anterior obedece al hecho de que la participación de un usuario de Instagram con una gran audiencia puede llegar a significar el éxito o fracaso de una marca, o una estrategia comercial definida.

El tercer tema de interés consiste en tomar conciencia sobre dos hechos: primero, que en Estados Unidos existe una regulación específica que obliga a informar cuando el *contenido* publicado corresponde a una compensación o beneficio, y segundo, que existen organizaciones como *Truth in Advertising* que se dedican a informar y defender a los consumidores de la publicidad y mercadeo engañoso²²⁸.

De acuerdo con lo que se ha dicho hasta ahora, las calidades que el ID puede llegar a adquirir dependerán del uso que este último le dé a las RRSS. Así, el ID podrá asumir las funciones de un medio de comunicación equiparable a los tradicionales si utiliza las plataformas digitales para transmitir cierta información. Más concretamente, podrá ser

²²⁷ INSTAGRAM. Selena Gómez @selenagomez [perfil de Instagram]. [Consultado el 24 de noviembre de 2019]. Disponible en <<https://www.instagram.com/selenagomez/?hl=es-la>>.

²²⁸ TRUTH IN ADVERTISING.ORG. Truth in Advertising: Our Mission [artículo en línea]. [Consultado el 29 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://www.truthinadvertising.org/about/>>.

entendido como un medio de publicidad, caso en el cual aparece el IM para efectos de definir las estrategias de mercadeo que giran en torno a la presencia del ID en RRSS.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que al llevar a cabo prácticas de IM los ID están generando formas publicitarias²²⁹, les aplicará la definición de publicidad ya referida en líneas anteriores y, en consecuencia, deberán someterse a lo previsto en el artículo 78 de la CP. En este punto resulta pertinente plantear el marco normativo relacionado con la existencia de estos sujetos en Colombia, tema que se desarrollará a profundidad en el capítulo IV de esta tesis.

²²⁹ Es importante señalar que la publicidad forma parte de uno de los sectores de las industrias creativas en Colombia. Dichas industrias se refieren a aquellas que “(...) generan valor en razón de sus bienes y servicios, los cuales se fundamentan en la propiedad intelectual”²²⁹. De esta definición se destaca un elemento esencial: ofertas en el mercado cuyo eje central es el desarrollo de proyectos a partir de la propiedad intelectual. En otras palabras, se trata de todos aquellos sectores en los que la materia prima es la creatividad y el desarrollo del intelecto humano enfocado en las artes y la tecnología. Este tipo de actividades se están volviendo fundamentales para la economía de los Estados, lo cual se hace evidente en el surgimiento de la Ley 1834 de 2017, cuyo objetivo es sentar las bases para incentivar aun más estos sectores.
COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1834. (23 de mayo de 2017). Por medio de la cual se fomenta la economía creativa Ley Naranja. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2017. No. 50.242. [Consultado el 20 de enero de 2019]. Disponible en <<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30030647>>.

CAPÍTULO IV. TRATAMIENTO JURÍDICO QUE JUSTIFICA LA EXISTENCIA DE LOS INFLUENCIADORES DIGITALES EN COLOMBIA

Con el propósito de introducir el marco jurídico que justifica la existencia de los ID en Colombia, es pertinente aludir a una entrevista con tres ID publicada por la sección *A/ Tablero* de la Revista *Dinero*²³⁰. Las entrevistadas –@PrincesaSamaria²³¹ como ID en Twitter, Lola en Barcelona²³² en YouTube, y @andreamarmolej²³³ en Instagram–.

Cada una tuvo la oportunidad de referirse a su surgimiento como ID²³⁴. Por ejemplo, @PrincesaSamaria comentó que ella inició como bloguera hace más de diez años y se definió a sí misma como una líder de opinión, percepción que ya había compartido en secciones anteriores. Si bien es reconocida entre sus seguidores por escribir y publicar sobre amor y desamor, desde hace algún tiempo empezó a publicar sobre otros temas como el aborto y la igualdad de género.

Por su parte, Lola en Barcelona afirmó que sus propios seguidores –quienes conocían su aspecto por Twitter e Instagram– la impulsaron a publicar videos en YouTube que ofrecieran consejos sobre cómo maquillarse y cuidarse el pelo. @AndreaMarmolej también contó que empezó a publicar videos en Instagram porque un amigo la convenció de que tiene un don para hacer reír a la gente e imitar acentos; así fue como inició su presencia en Instagram, en donde publica videos con tono jocoso acerca de circunstancias de la vida cotidiana.

Estas tres mujeres, que pueden considerarse ID, tienen algo en común –que además es una condición reiterativa en el mundo de los ID–: realmente pueden hablar de lo que les plazca a través de sus cuentas en RRSS, desde sus historias de amor, cómo superar una separación

²³⁰ PINZÓN. Op. Cit.

²³¹ Actualmente, cuenta con más de 163.000 seguidores en Twitter, red social en la que surgió a los 10 meses de iniciar su blog. TWITTER. Mema Carrillo @PrincesaSamaria [perfil de Twitter]. [Consultado el 21 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://twitter.com/PrincesaSamaria>>.

²³² YOUTUBE. Lola en Barcelona [canal de YouTube]. [Consultado el 21 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://www.youtube.com/channel/UCHUjAedrdIK3A6Fvys6x2Rg>>.

²³³ INSTAGRAM. Andrea Marmolejo @andreamarmolej [perfil de Instagram]. [Consultado el 21 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://www.instagram.com/andreamarmolej/>>.

²³⁴ Ibid.

amorosa, maquillaje y consejos de belleza, hasta temas que son de relevancia nacional, como por ejemplo el aborto.

Considerando lo anterior, los derechos que estas ID tienen como ciudadanas colombianas les han permitido expresarse y difundir sus pensamientos y opiniones, hasta el punto de convertirse en personas reconocidas en las RRSS. Sin esta posibilidad expresiva y su respectivo respaldo jurídico, Princesa Samaria no hubiera podido compartir sus cuitas de amor con los cibernautas y actualmente no podría manifestar cuáles son sus posturas sobre temas de actualidad; Andrea Marmolejo no podría difundir su talento para mostrar la realidad del día a día de una manera humorística; y Lola en Barcelona no podría orientar a sus seguidores con consejos de maquillaje y peinado.

De este modo, es necesario explicar cómo ha sido el surgimiento de este tipo de actores en Colombia desde la perspectiva de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de expresión, que son derechos de rango constitucional.

4.1. Derecho al libre desarrollo de la personalidad

Según el artículo 16 de la CP, “[t]odas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”²³⁵.

La relación entre el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad y la existencia de los ID radica en lo siguiente: lo que los ID comparten a través de sus perfiles de RRSS es, en principio, el reflejo de lo que son como seres humanos, sus gustos, convicciones e intereses, su personalidad, entre otros.

²³⁵ COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de la República de Colombia de 1991. (20 de julio de 1991). Bogotá, D.C., 1991. [Consultado el 7 de julio de 2019]. Disponible en <<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/Constitucion-Politica-Colombia-1991.pdf>>.

Según Cicerón, el concepto de personalidad tiene cuatro significados distintos: primero, la manera en la que el individuo aparece frente a otras personas; segundo, el rol que el individuo desempeña en la vida; tercero, el conjunto de cualidades que posee un individuo; y cuarto, la personalidad entendida como un sinónimo de prestigio y dignidad²³⁶. Partiendo de las categorías establecidas por Cicerón, es posible afirmar que la existencia de los ID está intrínsecamente relacionada con el desarrollo de su personalidad, pues ese desarrollo los lleva a querer expresar y difundir sus pensamientos y opiniones –sin restricciones o limitaciones– con sus seguidores y demás usuarios de RRSS.

Si bien en el derecho colombiano no existe una legislación como tal relativa al libre desarrollo de la personalidad, sí existen innumerables precedentes jurisprudenciales sobre este derecho fundamental. Las distintas connotaciones, dimensiones y temáticas que se ven involucradas en su ejercicio lo convierten en uno de los derechos más desarrollados y destacados en los pronunciamientos de la Corte Constitucional de Colombia (en adelante, CCC). De esta manera, algunas de las decisiones más polémicas, discutidas y complejas del Alto Tribunal –que abarcan temas sensibles como el aborto, la adopción entre parejas del mismo sexo, la despenalización de la dosis personal, la autorización de la práctica de la eutanasia o la muerte digna, entre otros– se han construido con base en el amparo del libre desarrollo de la personalidad.

La CCC ha definido este derecho como se transcribe a continuación: “El derecho al libre desarrollo de la personalidad consiste en la libertad general, que en aras de su plena realización humana, tiene toda persona para actuar o no actuar según su arbitrio, **es decir, para adoptar la forma y desarrollo de vida que más se ajuste a sus ideas, sentimientos, tendencias y aspiraciones, sin más restricciones que las que imponen los derechos**

²³⁶ MONTAÑO SINISTERRA, Merfi Raquel; PALACIOS CRUZ, Jenny Liliana y GANTIVA DÍAZ, Carlos Andrés. Teorías de la Personalidad. Un análisis histórico del concepto y su medición. En: *Psychologia. Avances de la disciplina. Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal* [revista académica en línea]. Vol. 3, No. 2 (2009); p. 81-107. [Consultado el 24 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://www.redalyc.org/pdf/2972/297225531007.pdf>>.

ajenos y el ordenamiento jurídico²³⁷ (subrayado fuera del texto). En relación con su alcance, dicha autoridad indicó que:

(...) se quiere garantizar con el Derecho al libre desarrollo de la personalidad **la libertad general de actuar, de hacer o no hacer lo que se considere conveniente**. Por tanto, se inscribe en el amplio ámbito de la libertad y en todas aquellas manifestaciones en que el ser humano se proponga autónomamente realizar las más diversas metas. Su compleja naturaleza hace que la protección que le depara el ordenamiento cubija las relaciones del hombre en el campo social, político, económico y afectivo, entre otras. En virtud de este derecho el Estado no puede interferir el desarrollo autónomo del individuo, sino que, por el contrario, **debe procurar las condiciones más aptas para su realización como persona**²³⁸ (subrayado fuera del texto).

De la anterior cita se resalta el rol que el Estado debe ocupar según la CCC: por un lado, debe ofrecer y garantizar todos los mecanismos para que las personas puedan desarrollarse como individuos según lo consideren conveniente, y por el otro, debe asumir la obligación de evitar que el libre actuar sea limitado por otro individuo o por el Estado mismo. En una línea similar, en la Sentencia T-542 de 1992 se estableció que “el derecho al libre desarrollo de la personalidad no es un simple derecho, es un principio que irradia a todos los derechos contenidos en la Constitución, pues otorga mayor fuerza a su contenido. Debe ser por tanto considerado como principio por cuanto es orientador, integrador y crítico de las normas constitucionales”²³⁹.

Con respecto al alcance y finalidad de este derecho, la máxima autoridad constitucional concluyó lo siguiente²⁴⁰:

El concepto de autonomía de la personalidad comprende toda decisión que incida en la evolución de la persona en las etapas de la vida en las cuales tiene elementos de juicio suficientes para tomarla. Su finalidad es comprender aquellos aspectos de la autodeterminación del individuo, no garantizados en forma especial por otros derechos,

²³⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-493. Expediente T-16779. (28 de octubre de 1993). M.P. Antonio Barrera Carbobell [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 17 de noviembre de 2019]. Disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-493-93.htm>>.

²³⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-222. Expediente T-026. (10 de marzo de 1992). M.P. Ciro Angarita Barón [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 17 de noviembre de 2019]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-222-92.htm>>.

²³⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-542. Expediente 3156. (25 de septiembre de 1992). M.P. Alejandro Martínez Caballero [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 17 de noviembre de 2019]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-542-92.htm>>.

²⁴⁰ Ibid.

de tal manera que la persona goce de una protección constitucional para tomar, sin intromisiones ni presiones, las decisiones que estime importantes en su propia vida. Es aquí donde se manifiesta el derecho de opción y es deber de las personas respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (subrayado fuera del texto).

Desde la esfera privada, este derecho implica la total libertad de una persona para hacer lo que considere adecuado; desde la esfera pública, el correlativo deber del Estado y de la sociedad civil de garantizar y proteger dicha libertad. No obstante, la CCC aclara que esta libertad no es absoluta.

En efecto, debe existir un límite razonable al libre desarrollo de la personalidad en concordancia con lo previsto en el artículo 16 de la CP, y que esencialmente corresponde a los derechos de las demás personas y el orden jurídico. Sobre este punto específico, la CCC señaló que “[e]l derecho a la autonomía personal, al igual que los demás derechos consagrados en la Carta, no es absoluto. Esta idea la contiene el artículo 16 al consagrar “(...) sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”²⁴¹.

En este orden de ideas, frente a los hechos que pueden configurarse como una violación al derecho en cuestión, en la Sentencia T-532 de 1992 la CCC estableció los siguientes criterios para su identificación²⁴²: “(...) cuando a la persona se le impide, de forma arbitraria, alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de vida o valorar y escoger libremente las circunstancias que dan sentido a su existencia”.

En esta ocasión, la Alta Corporación explicó que una limitación al derecho al libre desarrollo de la personalidad sólo es legítima cuando existe un fundamento jurídico constitucional para ello, razón por la cual “[n]o basta que el derecho de otras personas o la facultad de la autoridad se basen en normas jurídicas válidas, sino que en la necesaria ponderación valorativa se respete la jerarquía constitucional del derecho fundamental mencionado. En

²⁴¹ Ibid.

²⁴² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-532. Expediente T-3007. (23 de septiembre de 1992). M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 17 de noviembre de 2019]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-532-92.htm>.

consecuencia, simples invocaciones del interés general, de los deberes sociales (CP art. 15), o de los derechos ajenos de rango legal, no son suficientes para limitar el alcance de este derecho”²⁴³.

Por su parte, de la Sentencia C-355 de 2006 se destaca la preponderancia que la CCC le otorgó al derecho al libre desarrollo de la personalidad, no sólo con respecto a otros derechos, sino incluso sobre la potestad configurativa sancionatoria del legislador²⁴⁴:

(...) la jurisprudencia constitucional también ha señalado, de manera reiterada, que el derecho al libre desarrollo de la personalidad **es un claro límite a la potestad de configuración del legislador no solamente en materia penal sino en general en el ejercicio de su potestad sancionatoria**. Ha sostenido así, en numerosas decisiones, que el legislador, sin importar la relevancia de los bienes constitucionales que pretenda proteger, **no puede establecer medidas perfeccionistas que supongan una restricción desproporcionada del derecho al libre desarrollo de la personalidad**. (...) La jurisprudencia reciente ha seguido fielmente los anteriores precedentes y ha declarado inexecutable disposiciones legales en materia disciplinaria y policiva que restringían desproporcionadamente el derecho al libre desarrollo de la personalidad. De lo que se deduce el carácter de este derecho como un límite a la libertad de configuración del legislador en materia sancionatoria en general y especialmente en materia penal²⁴⁵ (subrayado fuera del texto).

Ahora bien, con base en el criterio de la ponderación de derechos –como por ejemplo la vida– frente al derecho al libre desarrollo de la personalidad, la CCC indicó que el primero tiene una mayor entidad que el segundo:

(...) la necesidad de preservar el derecho al libre desarrollo de la personalidad no puede justificar la acción directamente occisiva sobre la vida de un tercero, menos aun cuando este se encuentra en total estado de indefensión. Ello nuevamente supondría una relativización tácita del principio de dignidad humana que, como se ha hecho ver, es uno de los principios fundamentales del Estado, según la cláusula social de Derecho²⁴⁶.

Es posible constatar cómo en varias sentencias la CCC ha mantenido una posición en virtud de la cual asume el derecho al libre desarrollo de la personalidad como una prioridad frente a

²⁴³ Ibid.

²⁴⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-355. Expediente D-6122, 6123 y 6124. (10 de mayo de 2006). M.P. Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 17 de noviembre de 2019]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-355-06.htm>>.

²⁴⁵ Ibid.

²⁴⁶ Ibid.

otros derechos fundamentales, aun cuando en ciertos casos lo ha relativizado²⁴⁷. Sin embargo, en uno de sus pronunciamientos más recientes, la Sentencia C-253 de 2019²⁴⁸, la CCC reiteró la importancia del libre desarrollo de la personalidad en Colombia como fundamento de una “(...) sociedad abierta, incluyente, respetuosa de la diversidad y la diferencia²⁴⁹.”

Igualmente, la CCC hizo énfasis en la posibilidad de limitar el goce efectivo de este derecho siempre y cuando su restricción sea limitada, concreta y cerrada y estén en juego derechos fundamentales de los demás y/o el orden jurídico. En tal sentido, la sentencia hace un recuento de los pronunciamientos más relevantes de la CCC sobre la materia y da cuenta de la postura actualmente vigente sobre las restricciones razonables y proporcionadas al derecho al libre desarrollo de la personalidad²⁵⁰.

Con base en este fallo, es posible deducir una regla relevante para efectos del presente escrito: si una ley que restringe el derecho al libre desarrollo de la personalidad resulta amplia y genérica, se considerará constitucionalmente irrazonable y desproporcionada, incluso si esta tiene como objetivo el cumplimiento de una finalidad constitucional.

²⁴⁷ Vale la pena resaltar que la Sentencia C-221 de 1994 revisó la constitucionalidad de la regulación sobre la posesión y consumo de la dosis personal en Colombia. La CCC enfatizó nuevamente en la preponderancia de este derecho en el ordenamiento jurídico, frente a lo cual 4 de los 9 magistrados salvaron su voto por considerar que el derecho al libre desarrollo de la personalidad, ilimitado y sin restricciones, que se observa en la sentencia constituye un “funesto error”. Esto último, en palabras de los magistrados que salvaron el voto: “Interpretar, como lo ha hecho la mayoría, que el derecho al libre desarrollo de la personalidad implica la facultad ilimitada de cada quien de hacer o no hacer lo que le plazca con su vida, aún llegando a extremos de irracionalidad, –como atentar contra su propia integridad física o mental–, **constituye un funesto error; pero peor aún resulta interpretar que tal derecho puede ejercerse aun en perjuicio de los demás**. El libre desarrollo de la personalidad se basa, entonces, en el principio de una justa autonomía del hombre, como sujeto personal de sus actos. En virtud de la razón natural, que es expresión de sabiduría, la razón humana es la suprema ley del hombre” (subrayado fuera del texto).

Este salvamento de voto permite vislumbrar que el derecho al libre desarrollo de la personalidad no se debe entender como un derecho absoluto, y en ese sentido no puede ir en contravía de derechos como la salud o la vida de su titular o de los demás.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-221. Expediente D-429. (5 de mayo de 1994). M.P. Carlos Gaviria Díaz [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 17 de noviembre de 2019]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1994/C-221-94.htm>>.

²⁴⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-253. Expediente D-12690. (6 de junio de 2019). M.P. Diana Fajardo Rivera [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 17 de noviembre de 2019]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-253-19.htm>>.

²⁴⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-252. Expediente D-4180. (25 de marzo de 2003). M.P. Jaime Córdoba Triviño [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 17 de noviembre de 2019]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2003/C-252-03.htm>>.

²⁵⁰ Ibid.

En este orden de ideas, el derecho al libre desarrollo de la personalidad en Colombia constituye esa facultad del individuo de desarrollarse según su propia naturaleza, aptitudes y dignidad. El Estado no puede interferir y está llamado a promover e incentivar las condiciones necesarias para su correcto y adecuado ejercicio. Cualquier actuación de otro individuo o del legislador a través de regulaciones que impidan alcanzar o perseguir las aspiraciones legítimas de vida o de libre escogencia de una persona constituirán una violación a este derecho fundamental, aun si estas persiguen un fin constitucional legítimo como la sana convivencia o la protección de otro derecho fundamental.

Aunque los pronunciamientos de la CCC se han referido a la aplicación y ejercicio de este derecho en el entorno análogo, los lineamientos aquí establecidos sirven para dar cuenta de la existencia de los ID y para analizar sus actuaciones en el entorno digital. De su definición y alcance se puede concluir que, en efecto, este derecho ha sido esencial en la aparición y consolidación de los ID en Colombia.

En esa medida, una regulación que pretenda restringir la actuación o imponer límites a las ideas, opiniones o manifestaciones de los ID deberá tener un sustento o propósito constitucional concreto amparado en la protección de los derechos fundamentales de los demás o del orden jurídico. De igual manera, tal regulación deberá ser cerrada y limitada, responder a un fin constitucionalmente válido, y deberá tratarse de una medida necesaria, proporcional y de última instancia para que pueda llegar a buen puerto en un eventual análisis de constitucionalidad.

Así las cosas, como bien lo señalan los autores del texto *Hacia el reconocimiento de la inclusión digital como un derecho fundamental en Colombia*, el derecho al libre desarrollo de la personalidad "(...) entendido como aquel de formular y construir su propio proyecto de vida, encuentra en las TIC una herramienta que le facilita conocer un abanico de opciones

para desarrollarse en los distintos campos de su vida y alcanzar aquellas metas que considere lo llene de plenitud”²⁵¹.

Ahora bien, para complementar el tratamiento jurídico que justifica la existencia de estos sujetos en Colombia, es necesario referirse al derecho a la libertad de expresión.

4.2. Derecho a la libertad de expresión

Con el propósito de definir este derecho, es necesario aludir al tratado *Aeropagítica*²⁵² del ensayista inglés John Milton, que fue publicado en 1644. Este documento es reconocido como uno de los hitos fundacionales de la teoría sobre la libertad de expresión²⁵³; su idea central es que el libre intercambio de opiniones e ideas es un requisito obligatorio para la búsqueda de la verdad y el progreso del conocimiento²⁵⁴.

Lo anterior implica que las ideas deben poder fluir libremente. El trabajo de Milton sentó las bases para la concepción posterior de la libertad de expresión como el cimiento de la democracia liberal, razón por la cual él es considerado como el primer referente tangible de la libertad de expresión en el mundo anglosajón²⁵⁵. Para Milton, la verdad y el progreso tienen una condición obligatoria: el intercambio de expresiones sin limitación alguna, que es lo que hoy se conoce como censura²⁵⁶.

²⁵¹ CHACÓN-PENAGOS, Ángela María; ORDÓÑEZ-CÓRDOBA, José Armando y ANICHIARICO-GONZÁLEZ, Angélica María. Hacia el reconocimiento de la inclusión digital como un derecho fundamental en Colombia. En: Vniversitas [revista académica en línea]. Vol. 66, No. 134 (2017); p. 139-168. [Consultado el 4 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/18331>>.

²⁵² El título original del texto es: *Areopagitica; A speech of Mr. John Milton for the Liberty of Unlicenc'd Printing, to the Parliament of England*.

²⁵³ DURHAM PETERS, John. La libertad de expresión en el mercado de las ideas. En: Revista Persona y Derecho [revista académica en línea]. Vol. 77, No. 2 (2017); p. 353-369. [Consultado el 2 de mayo de 2019]. Disponible en <<https://revistas.unav.edu/index.php/persona-y-derecho/article/view/10405/10114>>.

²⁵⁴ CLIMENT GALLART, Jorge Antonio. Análisis de los orígenes de la libertad de expresión como explicación de su actual configuración como garantía institucional. En: Revista Bolivariana de Derecho [revista académica en línea]. No. 22 (2016); p. 236-253. [Consultado el 24 de marzo de 2019]. Disponible en <http://www.scielo.org.bo/pdf/rbd/n22/n22_a11.pdf>.

²⁵⁵ Ibid.

²⁵⁶ Ibid.

En Colombia, la libertad de expresión está consagrada en la CP como un derecho fundamental y constituye, junto con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el eje del ejercicio y amparo de la información que es compartida por los ID.

El artículo 20 de la CP consagra la libertad de expresión en el territorio nacional en los siguientes términos: “Artículo 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura (...)”²⁵⁷.

El citado artículo contempla una garantía constitucional según la cual toda persona es libre para: (a) expresar y difundir sus opiniones y su pensamiento; (b) informar y recibir información veraz e imparcial; y (c) fundar medios de comunicación masiva. A su vez, la norma indica que los medios de comunicación tienen una responsabilidad social y son libres, consagra la garantía de rectificación en condiciones de equidad, y establece que no habrá censura.

Con base en tal regulación, en su obra *Libertad de expresión, derecho al buen nombre, a la honra y a la imagen*²⁵⁸, Natalia Tobón Franco desglosa seis tipos de libertad de expresión, a saber: (a) libertad de informar; (b) libertad de opinar; (c) libertad de prensa; (d) libertad para fundar medios de comunicación; (e) libertad de manifestarse; (f) libertad de recibir información; y (g) libertad de pensamiento.

²⁵⁷ COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de la República de Colombia de 1991. (20 de julio, 1991). Bogotá, D.C., 1991. [Consultado el 7 de julio de 2019]. Disponible en <<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/Constitucion-Politica-Colombia-1991.pdf>>.

²⁵⁸ TOBÓN FRANCO, Natalia. Libertad de expresión, derecho al buen nombre, a la honra y a la imagen. Guía para periodistas. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2015, p. 4.

Según se observa en la norma constitucional, el derecho a la libertad de expresión tiene unas características²⁵⁹ que están relacionadas entre sí y a las que pueden aplicarse las anteriores clasificaciones propuestas por Tobón Franco. La primera de estas características es el acceso, que implica que las personas puedan expresarse de manera libre y sin restricciones a través de cualquier medio que les permita comunicar sus opiniones –como por ejemplo Internet y las RRSS– y también la posibilidad de tener un acceso efectivo a la información²⁶⁰.

La segunda característica es el pluralismo: es un deber del Estado garantizar que todas las personas puedan manifestar sus opiniones y su pensamiento sin que su raza, origen, condición económica o cualquier otro tipo de categoría sea una restricción. Así las cosas, es indiscutible que en la actualidad la mejor forma de ejercer dicho derecho es a través de Internet, razón por la cual corresponde al Estado “(...) preservar las condiciones inmejorables que posee Internet para promover y mantener el pluralismo informativo”²⁶¹.

Una tercera característica implícita es la prohibición de discriminación. Colombia, en su calidad de Estado de Derecho, está en la obligación de permitir la difusión de cualquier tipo de ideas y pensamientos en igualdad de condiciones.

A la luz del funcionamiento de Internet, un análisis de este derecho obliga a concluir que el Estado es responsable de garantizar que cualquier tipo de opinión pueda ser difundida a través de esta herramienta, y que “(...) no haya un trato discriminatorio a favor de ciertos contenidos en Internet, en detrimento de aquellos difundidos por determinados sectores. Un desarrollo de este principio es el principio de neutralidad de la red (...)”²⁶².

²⁵⁹ BOTERO MARINO, Catalina. Libertad de expresión e Internet. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013, p. 7 [informe en línea]. [Consultado el 21 de julio de 2019]. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_08_Internet_WEB.pdf>.

²⁶⁰ Este acceso supone un correlativo deber por parte del Estado de garantizar la igualdad de “(...) oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Ibid.

²⁶¹ Ibid. p. 9.

²⁶² Ibid.

Por último, el derecho a la libertad de expresión tiene una cuarta característica: la garantía de acceso a información veraz e imparcial. Con respecto a su alcance, se ha señalado que:

El derecho fundamental a recibir información pública veraz e imparcial tiene como correlato el deber proactivo de los servidores públicos de suministrarla. Así, teniendo en cuenta la influencia directa que estos últimos tienen en la gestión pública, tienen un especial deber de garantizar que la información que suministran es veraz e imparcial, y de rectificar sus afirmaciones en caso de que sean incorrectas o inexactas cuando por diferentes mecanismos se evidencia su error (...) así no medie solicitud de corrección²⁶³.

Si bien la anterior cita se refiere al deber de suministrar información veraz e imparcial por parte de los servidores públicos, su razonamiento es igualmente aplicable a los particulares. En efecto, una lectura integral del artículo 20 de la CP permite concluir que el derecho a recibir información cierta y objetiva implica un correlativo deber para aquel que la suministra, sea o no servidor público.

Así las cosas, se puede afirmar que la existencia y actuar de los ID requiere del ejercicio de la libertad de expresión. De manera específica, este derecho se ve reflejado en la libertad de informar, opinar, manifestarse y de pensamiento.

En cuanto a las características propias de la libertad de expresión, se puede decir que estas hacen parte del existir de los ID. Así, el acceso se evidencia en la enorme cantidad de plataformas tecnológicas por medio de las cuales los ID difunden sus mensajes a escala masiva.

Por su parte, el *pluralismo* es la característica que posibilita que existan todo tipo de ID, sin importar condiciones raciales, de género o económicas. Esto guarda relación con la *prohibición de discriminación*, que permite que los ID puedan difundir su *contenido* sin limitación alguna y en las mismas condiciones que cualquier otro ciudadano colombiano. Por último, en relación con la *garantía de acceso a información veraz e imparcial*, al ser emisores

²⁶³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-627. Expediente T-3.331.859. (10 de agosto de 2012). M.P. Humberto Antonio Sierra Porto [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 17 de noviembre de 2019]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-627-12.htm>>, Citado por TOBÓN FRANCO, Natalia. Libertad de expresión, derecho al buen nombre, a la honra y a la imagen. Guía para periodistas. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2015, p. 8.

de información, los ID están obligados a hacerlo de una manera veraz e imparcial, pues este es un derecho de los ciudadanos.

En este orden de ideas, se puede concluir preliminarmente que los ID no sólo tienen plena libertad para expresar sus ideas a través de las RRSS, sino que también gozan de protección constitucional para hacerlo. De esta manera, los ID en Colombia encuentran su actividad, bien sea como pasatiempo o como una profesión, plenamente garantizada por el ordenamiento jurídico colombiano y la posibilidad de ejercerla casi sin restricciones.

Con respecto a los cuerpos regulatorios que actualmente le son aplicables a Colombia en materia de libertad de expresión, está la Ley 74 de 1968, por medio de la cual el Congreso de la República de Colombia (en adelante, *CRC*) aprobó, entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁶⁴ (en adelante, *PIDCD*). En este se establecen las siguientes garantías en materia de libertad de expresión²⁶⁵:

Artículo 19. Parte III. 1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

Sobre el numeral 2, llama la atención que las formas que se describen para ejercer el derecho incluyen *cualquier otro a elección de la persona*. Este alcance ayuda a entender que el derecho en cuestión es la razón de ser de los ID, puesto que utilizan las RRSS, que no existían al momento de redactar el PIDCD –teniendo en cuenta que Internet había aparecido sólo cuatro años antes–.

²⁶⁴ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución del 16 de diciembre de 1966 por la cual se adoptaron el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) [documento en línea]. [Consultado el 25 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://www.un.org/es/documents/ag/res/21/ares21.htm>>.

²⁶⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 74, artículo 19, numerales 1 y 2. (26 de diciembre de 1968). Por la cual se aprueban los "Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1968. No. 32.682. [Consultado el 1 de junio de 2020]. Disponible en <<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1622486>>.

Lo anterior estaría acorde con lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, *CIDH*) en la Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. En esta se indicó de manera clara que este derecho “(...) no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende, además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios”²⁶⁶.

Esto se refuerza con el hecho de que tanto el PIDCD como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, *CADH*) incluyen los términos *por cualquier procedimiento*. Sobre este asunto, como se indicó brevemente en el primer capítulo, en el 2011 la Organización de Estados Americanos (en adelante, *OEA*) adoptó la DCLEI como un mecanismo internacional para la promoción de la libertad de expresión al interactuar en Internet²⁶⁷.

Este instrumento parte de la importancia del derecho a la libertad de expresión como herramienta para la defensa de los demás derechos y como cimiento de la democracia y del cumplimiento de los objetivos de desarrollo. De igual manera, se destaca “(...) el carácter transformador de Internet, como medio que permite que miles de millones de personas en todo el mundo expresen sus opiniones, a la vez que incrementa significativamente su capacidad de acceder a información y fomenta el pluralismo y la divulgación de información”²⁶⁸, reafirmando así el potencial democratizador que tiene Internet –ya explicado anteriormente en esta tesis–.

En este documento²⁶⁹ se establecen algunos principios generales; uno de estos es que, en Internet, la libertad de expresión se aplica de la misma forma que en los demás medios de comunicación. En tal sentido, se entiende que este principio también alude a las RRSS, que son viables gracias a Internet.

²⁶⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos) solicitada por el gobierno de Costa Rica, p. 10 [documento en línea]. [Consultado el 25 de marzo de 2019]. Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf>.

²⁶⁷ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Op. Cit.

²⁶⁸ Ibid.

²⁶⁹ Ibid.

Otro principio general de la DCLEI indica que los enfoques reglamentarios que se desarrollen para otros medios como la telefonía, la radio o la televisión no pueden transferirse tal cual a Internet. Por el contrario, dadas sus particularidades, los enfoques reglamentarios deben establecerse de manera específica²⁷⁰.

Con lo anterior se entiende que el propósito de la DCLEI es establecer que, aunque la libertad de expresión debe tener el mismo alcance en Internet que en otros medios de comunicación, Internet es un medio distinto a los tradicionales y por lo tanto merece una regulación que atienda a sus características²⁷¹.

En este sentido, el artículo 19 del PIDCD contempla un tercer numeral que establece que el ejercicio del derecho implica algunas responsabilidades especiales y deberes; consecuentemente, podrá estar sujeto a algunas restricciones que deberán fijarse por ley, a su vez necesarias para: “a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; o b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”²⁷².

En esa medida, el artículo 20 contempla dos tipos de expresiones prohibidas por la ley: la propaganda que esté a favor de la guerra, y cualquier apología al odio –ya sea nacional, racial o religioso– que incite a la discriminación, violencia u hostilidad²⁷³.

Por su parte, la Ley 16 de 1972²⁷⁴ –por medio de la cual se aprobó la CADH²⁷⁵– prevé, en el numeral 1 del artículo 13, el derecho a la libertad de expresión en los mismos términos del ya

²⁷⁰ Además de identificar los principios generales, en la DCLEI se establecen otros aspectos que los Estados deben tener presentes al regular el derecho a la libertad de expresión en Internet. Entre dichos aspectos se encuentran la responsabilidad de intermediarios, la responsabilidad penal, la responsabilidad civil, la neutralidad de la red, y al acceso a Internet.

Ibid. Numeral 1.

²⁷¹ Esta percepción coincidiría con la de Galán Rincón, a su vez referenciada en la sección 3.1.1.

²⁷² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 74 de 1968. Op. Cit., artículo 19, numeral 3.

²⁷³ Ibid.

²⁷⁴ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 16, artículo 13. (30 de diciembre de 1972). Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. Diario Oficial. Bogotá D.C., 1973. No. 33.780. [Consultado el 11 de noviembre de 2019]. Disponible en <<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1572401>>.

²⁷⁵ Se firmó el 22 de noviembre de 1969 por los miembros de la Organización de Estados Americanos.

citado numeral 2 del artículo 19 del PIDCD. La única diferencia es que en la CADH se agrega que, además de la libertad de expresión, también se tendrá la de pensamiento.

En cuanto a las posibles limitaciones, la CADH las regula más a fondo que el PIDCD y se refiere a ellas como censura en los siguientes términos: “2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso anterior no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley (...)”²⁷⁶ y que sean necesarias para garantizar los mismos aspectos indicados en el PIDCD²⁷⁷.

Teniendo en cuenta lo previsto en los citados cuerpos normativos, es importante constatar que la CADH regula los mismos aspectos ya señalados en el PIDC sobre el derecho a la libertad de expresión, pero lo hace de una forma más detallada y contemplando aspectos adicionales que son relevantes a la hora de ejercerlo. En este orden de ideas, es preciso aclarar que tanto el PIDCD como la CADH inspiraron el texto constitucional colombiano que consagró la libertad de expresión, validando aún más la importancia que tienen las expresiones de pensamiento y opinión de las personas en nuestro ordenamiento jurídico.

Teniendo en cuenta lo señalado, es importante traer a colación la Opinión Consultiva OC-5/85. Esta hace énfasis en que la libertad de expresión es de doble vía: por un lado, las personas protegidas por la CADH tienen el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, y por el otro, el derecho y la libertad de buscar, difundir y recibir ideas e información de toda índole²⁷⁸. Vale la pena resaltar que, según la CADH y el PIDCD, la posibilidad de limitar tales expresiones será factible únicamente en casos específicos que deberán fijarse legalmente y que responderán a situaciones de relevancia nacional o que pongan en peligro derechos de terceros.

²⁷⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 16 de 1972. Op. Cit., artículo 13.

²⁷⁷ La CADH complementa tal postura por medio de tres numerales adicionales que establecen lo siguiente: (i) la imposibilidad de restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos; (ii) la posibilidad de aplicar la censura previa a espectáculos públicos siempre que el propósito sea proteger la moral de la infancia y la adolescencia; y (iii) de según lo previsto en el ya referenciado numeral 2, limitaciones similares a las contempladas en el ya referenciado numeral 3 del artículo 19 del PIDCD.

²⁷⁸ Por lo anterior, una limitación a la libertad de expresión de un individuo implicará un menoscabo a él en la medida en que estará impedido para manifestar su pensamiento; pero, a la vez, implicará un menoscabo a un derecho colectivo que consiste en que la sociedad en general tiene derecho a recibir cualquier tipo de información y la posibilidad de conocer el pensamiento ajeno. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Op. Cit., p. 9.

En síntesis, la garantía de libertad de expresión en el sistema de derecho interamericano resulta plenamente aplicable a la información e ideas que se difundan por medio de Internet, lo cual se reitera con la DCLEI.

Al respecto, en el informe *Libertad de expresión e Internet* publicado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA se señala lo siguiente respecto del artículo 13 de la CADH: “(...) se aplica plenamente a las comunicaciones, ideas e informaciones que se difunden y acceden a través de Internet. El entorno en línea no solo ha facilitado que los ciudadanos se expresen libre y abiertamente, sino que también ofrece condiciones inmejorables para la innovación y el ejercicio de otros derechos fundamentales como el derecho a la educación y a la libre asociación”²⁷⁹.

Tratándose de los ID, se observa que el derecho a expresar sus ideas y pensamientos con total libertad a través del *contenido* que desarrollan y difunden por Internet está igualmente protegido a la luz del contexto interamericano. A pesar de lo anterior, de conformidad con esta normativa, algunas expresiones no serán objeto de protección por considerarse contrarias a derechos de terceros o a los intereses del Estado.

Una vez identificadas las principales leyes y convenciones que abordan el alcance del derecho a la libertad de expresión en Colombia, es oportuno señalar que nuestra CCC se ha pronunciado sobre el alcance de este derecho y ha establecido limitaciones a la libertad de expresión como se analiza a continuación.

4.2.1. Alcance jurisprudencial y limitaciones a la libertad de expresión

En Colombia existen innumerables precedentes jurisprudenciales sobre la libertad de expresión, razón por la cual sería casi imposible reunir y compendiar todos aquellos que se han ocupado de sus distintas vertientes y limitaciones impuestas a este derecho. No

²⁷⁹ BOTERO MARINO, Catalina. Libertad de expresión e Internet. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013, p. 1 [informe en línea]. [Consultado el 21 de julio de 2019]. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_08_Internet_WEB.pdf>.

obstante, existen algunas sentencias proferidas por la CCC que se destacan y que constituyen líneas fundamentales a la hora de entender su alcance y las restricciones posiblemente aplicables.

4.2.1.1. Sentencia C-488 de 1993

En esta sentencia²⁸⁰, la CCC analizó una acción de inconstitucionalidad presentada por un ciudadano que solicitó declarar inexecutable el inciso 2 del artículo 23 de la Ley 58 de 1985²⁸¹. El inciso en cuestión establecía la prohibición de difundir encuestas de opinión que mostraran el grado de apoyo ciudadano a los candidatos o que anticiparan el resultado de la elección durante los treinta días anteriores a su realización.

Según lo expuesto por el demandante, tal inciso violaba el preámbulo y varios artículos de la CP, entre ellos el 20, la CADH, el Pacto de San José de Costa Rica, y los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados²⁸². Lo anterior, en la medida en que a la población no se le puede privar de información que es de su interés.

La CCC consideró que la prohibición consagrada en el artículo demandado era inocua, ineficaz y contraproducente, y que además limitaba los cauces naturales de opinión; por lo tanto, la declaró inconstitucional²⁸³.

²⁸⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-488. Expediente D-272. (28 de octubre de 1993). M.P. Vladimiro Naranjo Mesa [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 11 de noviembre de 2019]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-488-93.htm>>.

²⁸¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 158. (18 de julio de 1985). Por la cual se dicta el Estatuto Básico de los Partidos Políticos y se provee a la financiación parcial de las campañas electorales. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1985. No. 37.109. [Consultado el 20 de marzo de 2020]. Disponible en <<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1610622>>.

²⁸² ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados [documento en línea]. [Consultado el 25 de marzo de 2020]. Disponible en <<https://www.wipo.int/export/sites/www/wipolex/es/glossary/vienna-convention-es.pdf>>.

²⁸³ De hecho, en la actualidad se pueden publicar encuestas el mismo día de las elecciones, siempre y cuando se publiquen en su totalidad y se dé toda la información relativa a las fuentes, muestras, tamaño, fecha, entre otros.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 130, artículo 30. (23 de marzo de 1994). Por la cual se dicta el Estatuto Básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1994. No. 41.280. [Consultado el 20 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://pdba.georgetown.edu/Parties/Colombia/Leyes/Ley130.pdf>>.

La importancia de este fallo radica en la explicación que ofrece la CCC sobre la diferencia entre libertad de información y libertad de expresión. Dicha diferencia está arraigada en el objeto jurídico sobre el cual recae cada una de estas libertades:

Considera oportuno la Corte distinguir tres supuestos íntimamente relacionados: el derecho a la información, el derecho de informar y la libertad de expresión. La distinción, en este caso, no implica que estos tres supuestos sean antagónicos entre sí, sino todo lo contrario: evidencia su conexidad. El derecho a la información se satisface con la eficacia del derecho de informar: quien lo ejerce da la información debida al titular del derecho a la información. Tanto en este derecho como en el derecho de informar, la información, es decir, es el objeto jurídicamente protegido. La libertad de expresión tiene una cobertura más amplia que el derecho de informar, porque recae sobre objetos jurídicos que, pese a ser reales y aprehensibles, son indeterminados, como lo son el pensamiento y las opiniones, sobre los cuales lo único que puede recaer es la libertad responsable²⁸⁴.

Este fallo refuerza la existencia de los ID por cuanto describe una mayor protección constitucional para el ejercicio de la libertad de expresión frente a otros derechos. Lo anterior, en la medida en que esta libertad está intrínsecamente relacionada con el fuero interno de las personas, fuero al cual pertenecen su pensamiento y opinión, elementos que constantemente se presentan en el actuar de los ID.

4.2.1.2. Sentencia C-245 de 1994

Con el fin de desarrollar el elemento de universalidad exigido por el artículo 20 de la CP, en varias ocasiones la CCC ha sido enfática al declarar contraria a las normas constitucionales cualquier medida que pueda menoscabar o limitar este derecho. Sobre este asunto²⁸⁵, la CCC reprochó la existencia de ciertos permisos administrativos que autorizaban a los periodistas para ejercer su profesión por considerarlos violatorios a la libertad de expresión y también porque, con las medidas que se pretendían, se estaba imponiendo una censura a la actividad periodística sin presupuestos razonables ni justificación alguna.

²⁸⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-488 de 1993. Op. Cit.

²⁸⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-425. Expediente D-525. (29 de septiembre de 1994). M.P. José Gregorio Hernández Galindo [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 11 de noviembre de 2019]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-425-94.htm>.

La CCC consideró que la norma no se ajustaba a los artículos 13 y 20 de la CP porque, así no existieran circunstancias extraordinarias de orden público, la libertad de expresión es un derecho que tiene toda persona sin excepción. Así, manteniendo su línea jurisprudencial, declaró que los requisitos legales que exigen que los periodistas reciban una autorización del Ministerio de Comunicaciones para difundir comunicados de las organizaciones delincuenciales o entrevistas a sus miembros son contrarios a la CP²⁸⁶.

En lo que respecta a los ID esta sentencia avala que, en el ejercicio de la libertad de expresión, ellos puedan publicar el contenido que consideren u opinar sobre el tema que quieran casi sin restricciones. Esto último porque, por regla general, las limitaciones a la libertad de expresión pueden llegar a ser consideradas contrarias a la CP.

4.2.1.3. Sentencia T-104 de 1996

Ahora bien, en materia de censura y control de la libertad de expresión, la CCC ha sido explícita al advertir la inconstitucionalidad de cualquier tipo de normativa que tienda a restringir el pensamiento o la opinión. En ese sentido, expidió la Sentencia T-104 de 1996²⁸⁷, en la que resolvió una tutela interpuesta por un artista que invocó una violación a su libertad de expresión ante el retiro de sus obras de una galería, por considerarlas contrarias a la moral.

En este caso, la CCC le dio la razón al accionante. Al referirse a la libertad de expresión artística, concluyó que esta:

(...) comporta dos aspectos claramente diferenciables: el derecho de las personas a crear o proyectar artísticamente su pensamiento, y el derecho a difundir y dar a conocer sus obras al público. El primero de ellos, dado su alcance netamente íntimo, no admite restricción alguna, aparte de las limitaciones naturales que la técnica escogida le imponga al artista, y las fronteras de su propia capacidad para convertir en realidad material²⁸⁸ lo

²⁸⁶ TOBÓN FRANCO. Op. Cit., p. 6.

²⁸⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-104. Expediente T-80179. (8 de marzo de 1996). M.P. Carlos Gaviria Díaz [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 11 de noviembre de 2019]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/t-104-96.htm>>.

²⁸⁸ Se puede pensar en una pintura, escultura, obra literaria, obra musical, entre otras.

que previamente existe sólo en su imaginación. (...) Ahora bien; la segunda libertad ínsita en el derecho a la libre expresión del arte –la de dar a conocer las obras creadas– surge de la aplicación del artículo 20 de la Carta, arriba citado. Es consecuencia necesaria de este precepto, que toda persona tiene derecho a competir en igualdad de condiciones por un acceso a los medios públicos de difusión, para dar a conocer sus obras, así como tiene derecho la comunidad a apreciarlas y a escoger libremente aquellas que considere dignas de su aprobación o rechazo, sin que dicha elección esté viciada por la previa imposición o censura que haga el Estado de determinada concepción estética²⁸⁹.

La CCC le ordenó al instituto donde se habían expuesto y retirado las obras que, si el artista así lo decidía, debía ceñirse a su reglamento interno²⁹⁰ y exhibirlas nuevamente.

Aterrizando este pronunciamiento al sujeto de interés para el presente trabajo se puede decir que, en ejercicio del derecho a la libertad de expresión, los ID deben estar en condiciones de acceder a los medios, incluidas las RRSS, para dar a conocer sus expresiones. Aunque la sentencia se refiere a expresiones artísticas, es posible extender su alcance a cualquier expresión del pensamiento y de la personalidad.

4.2.1.4. Sentencia C-10 de 2000

En la Sentencia C-10 de 2000²⁹¹, la CCC se pronunció sobre la constitucionalidad de la Ley 74 de 1966, por la cual se reglamenta la transmisión de programas por los servicios de radiodifusión²⁹². En esta oportunidad, el demandante argumentó que la citada norma limitaba

²⁸⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-104 de 1996. Op. Cit.

²⁹⁰ Ibid.

²⁹¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-010. Expediente D-2431. (19 de enero de 2000). M.P. Alejandro Martínez Caballero [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 11 de noviembre de 2019]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-010-00.htm>>.

²⁹² Esta ley fue derogada expresamente por el artículo 74 de la Ley 1341 de 2009, la cual, desde su expedición, ha sido objeto de varias modificaciones, adiciones y desarrollos mediante leyes, decretos y resoluciones posteriores. La más reciente es la Ley 1978 de 2019 (Ley de modernización TIC), la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022), y la Resolución 5586 de 2019 (por medio de la cual se eliminaron normas en desuso del marco regulatorio establecido por la Comisión de Regulación de Comunicaciones).

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1341. (30 de julio de 2009). Por la cual se definen Principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional del Espectro y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2009. No. 47.426. [Consultado el 1 de junio de 2020]. Disponible en <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1341_2009.html>.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1978 de 2019.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1955. (25 de mayo de 2019). Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2019. No. 50.964. [Consultado el 1 de junio de 2020]. Disponible en <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1955_2019.html>.

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES. Resolución 5586. (10 de enero de 2019). Por la cual se eliminan normas en desuso del marco regulatorio expedido por la Comisión de Regulación de Comunicaciones. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 11 de enero de 2019. [Consultado el 1 de junio de 2020]. Disponible en <https://diario-oficial.vlex.com.co/vid/resolucion-numero-5586-2019-756972649?_ga=2.91783322.1869530042.1591754158-521459877.1591754158>.

indebidamente la libertad de expresión, y en particular la libertad de radio²⁹³. Al respecto, la CCC señaló que:

(...) la libertad de expresión pretende proteger, como lo ha vigorosamente destacado la doctrina de las instancias internacionales de derechos humanos, no sólo la divulgación de informaciones u opiniones consideradas inofensivas o indiferentes por el Estado y por la mayoría de la población, sino también la difusión de ideas o datos que no son acogidos favorablemente por las mayorías sociales, que pueden juzgarlas inquietantes o peligrosas. El pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuáles no existe verdaderamente una sociedad democrática, exigen que esas opiniones e informaciones disidentes sean también protegidas²⁹⁴.

Adicionalmente argumentó que, si bien el derecho a expresarse libremente es fundamental y tiene el carácter de preferente –lo cual significa que toda limitación legal a ese derecho debe ser entendida en forma estricta–, “(...) de suerte que entre dos interpretaciones posibles y razonables de una norma legal debe siempre preferirse aquella que favorezca un ejercicio más amplio de la libertad de expresión”²⁹⁵, este derecho no es absoluto. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que: “(...) no sólo no existen en general derechos absolutos, sino que, en particular, la libertad de expresión puede colisionar con otros derechos y valores constitucionales, por lo cual, los tratados de derechos humanos y la Constitución establecen que ciertas restricciones a esta libertad, son legítimas”²⁹⁶.

Siguiendo ese orden de ideas, la CCC declaró exequibles algunos apartes de la ley demandada y otros inexecutable. En consecuencia, es posible entender que existen algunas

²⁹³ Según el demandante, la Ley 1341 de 2009 “(...) no toma en cuenta los requerimientos que en este campo establecen los pactos internacionales de derechos humanos ni la jurisprudencia de las instancias internacionales, los cuales deben ser respetados, por cuanto los derechos constitucionales deben ser interpretados de acuerdo con los tratados de derechos humanos”.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-010 de 2000. Op. Cit.

²⁹⁴ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Handyside v. Reino Unido. Expande el alcance del derecho a la expresión [libros/obras de teatro]. Expediente 5493/72. (7 de diciembre de 1976), pág. 49. En: Global Freedom of Expression Columbia University. [Consultado el 1 de junio de 2020]. Disponible en <<https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/handyside-v-uk/?lang=es>>, Citado por COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-010. Expediente D-2431. (19 de enero de 2000). M.P. Alejandro Martínez Caballero [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 11 de noviembre de 2019]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-010-00.htm>>.

Criterio reiterado en muchos otros fallos. Ver por ejemplo el siguiente:

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Lingens v. Austria. Expande el alcance del derecho a la expresión [prensa/periódicos]. Expediente 9815/82. (8 de julio de 1986), pág. 41. En: Global Freedom of Expression Columbia University. [Consultado el 1 de junio de 2020]. Disponible en <<https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/lingens-v-austria/?lang=es>>. Citado por COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-010. Expediente D-2431. (19 de enero de 2000). M.P. Alejandro Martínez Caballero [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 11 de noviembre de 2019]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-010-00.htm>>.

²⁹⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-010 de 2000. Op. Cit.

²⁹⁶ Ibid.

esferas o manifestaciones de la libertad de expresión que gozarán de mayor protección que otras.

En este caso, pese a lo analizado en la Sentencia T-104 de 1996, la posición de la CCC se relativizó en cuanto a la imposibilidad de limitar el derecho a la libertad de expresión. Lo anterior, partiendo de la base de que los derechos no son absolutos y, por lo tanto, si la libertad de expresión entra en conflicto con otros derechos de rango constitucional, habría que analizar si una limitación resulta procedente. Con respecto a los ID, esta sentencia obligaría a entender que sus publicaciones no adquieren una protección constitucional absoluta, puesto que no podrían ser contrarias a principios o derechos constitucionales de terceros.

4.2.1.5. Sentencia T-219 de 2009

Un ejemplo adicional sobre la discusión en torno a la constitucionalidad o no de medidas que pretendan limitar el derecho objeto de estudio se encuentra en la Sentencia T-219 de 2009²⁹⁷. Por medio de este fallo, la CCC se refirió al alcance del principio *in dubio pro libertate* aplicable a la libertad de expresión en Colombia, que esencialmente consiste en presumir, de entrada, que cualquier limitación a la libertad de expresión es inconstitucional²⁹⁸.

En esta importante sentencia, la Alta Corporación analizó un artículo publicado por la Revista Semana en el cual se dio a entender que algunos magistrados de la Rama Judicial tenían posibles vínculos con un narcotraficante cuya extradición había sido solicitada. Supuestamente, dicho narcotraficante había actuado como benefactor de la Rama Judicial al organizar homenajes para los Magistrados de las Altas Cortes y, específicamente, a favor del accionante.

²⁹⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-219. Expediente T-2.097.300. (12 de septiembre de 2008). M.P. Mauricio González Cuervo [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 11 de noviembre de 2019]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-219-09.htm>>.

²⁹⁸ TOBÓN FRANCO. Op. Cit., p. 5.

En consecuencia, el tutelante reclamó la protección de sus derechos fundamentales a la honra, al buen nombre, a la intimidad y a la dignidad humana, todos presuntamente vulnerados por la información divulgada en el medio de comunicación mencionado. Con base en lo anterior, solicitó una rectificación a la Revista Semana por la información publicada²⁹⁹.

Sobre la libertad de expresión, la CCC señaló concretamente que:

En atención a la importancia de ese derecho en una democracia, la Corte Constitucional ha resaltado que frente a la libertad de expresión existen tres reglas constitucionales relevantes: (i) una presunción en favor de la libertad de expresión, que supone la primacía de esta libertad frente a otros derechos, valores y principios constitucionales en casos de conflicto, incluso del buen nombre y la honra, según el caso; (ii) el supuesto de inconstitucionalidad en las limitaciones relacionadas con la libertad de expresión en materia de regulación del Estado y (iii) finalmente, la prohibición de la censura previa³⁰⁰.

Adicionalmente, en materia de libertad de opinión, la CCC sostuvo que lo siguiente: “El derecho a la libertad de opinión es una de las manifestaciones de la libertad de expresión. Por esta razón, siempre ha llamado la atención que se alegue en materia de opiniones en medios de comunicación, la exigencia de veracidad e imparcialidad, porque a priori se considera contrario a la libertad plena de expresión que se afirme tal posibilidad”³⁰¹.

Esta sentencia resulta de interés en la medida en que da cuenta de las reglas a la hora de analizar el ejercicio del derecho y plantea que el derecho a la libertad de opinión hace parte de la libertad de expresión. Además, el ejercicio de la primera de estas libertades exige veracidad e imparcialidad, lo cual aporta elementos adicionales al momento de analizar las actuaciones de los ID.

²⁹⁹ La rectificación se exigía en similares términos de publicidad y espacio que se usaron para divulgar la noticia en cuestión.

³⁰⁰ Ibid.

³⁰¹ Ibid.

4.2.1.6. Sentencia T-040 de 2013

En este fallo³⁰², la CCC revisó las sentencias de primera y segunda instancia relativas a la acción de tutela interpuesta por un ciudadano, quien reclamó la violación de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, intimidad personal y familiar, buen nombre, honra y debido proceso por parte de la Casa Editorial El Tiempo y de la empresa Google Colombia.

El peticionario consideró que la Casa Editorial violó estos derechos fundamentales al publicar *Los hombres de la mafia en los llanos*, artículo en el que señalaba al peticionario como miembro de una organización criminal dedicada al narcotráfico. La Casa Editorial El Tiempo se defendió de las acusaciones del accionante indicando que

(...) los hechos narrados en la noticia que es objeto de debate, son reconocidos por el fiscal y el juez de conocimiento de la investigación mencionada, e incluso por el mismo accionante, lo que quiere decir que lo que fue publicado por el portal de información, lejos de ser falso o incorrecto, fue cierto y además, verificable con la sentencia allegada por el señor Martínez [el accionante] al escrito de tutela, y muy seguramente, con el resto del expediente³⁰³.

Igualmente, alegó una violación por parte de la empresa Google Colombia por referenciar dicho artículo en su motor de búsqueda al momento de introducir el nombre del accionante.

Así entonces, los jueces de primera y segunda instancia negaron la procedencia de la acción de tutela³⁰⁴. Al respecto, resulta interesante resaltar las reflexiones de la CCC sobre las sentencias puestas en su conocimiento, en especial lo relativo a la libertad de expresión, derecho que aparece en el panorama dada la naturaleza de los hechos.

³⁰² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-040. Expediente T-3.623.589. (28 de enero de 2013). M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 11 de noviembre de 2019]. Disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-040-13.htm>>.

³⁰³ Ibid.

³⁰⁴ El juez de primera instancia consideró que para que una acción de tutela proceda por los derechos que se invocan, la información emitida debe ser errónea, lo cual no se logró demostrar en el presente caso. En segunda instancia, se confirmó dicho fallo, y además se mencionó que Casa Editorial había agregado al archivo sobre la noticia una información aclaratoria sobre el asunto. Ibid.

Dentro de los puntos destacados se encuentran el reconocimiento expreso de la libertad de expresión, no sólo como un derecho fundamental, sino también como “(...) un principio del ejercicio de la democracia pues es en el marco de un Estado democrático donde la participación de la ciudadanía adquiere especial relevancia, y en desarrollo de ella, se garantiza la libertad de expresar las distintas opiniones y de manifestar los pensamientos minoritarios sin miedo a ser reprimido por poderes estatales”³⁰⁵.

En este pronunciamiento, la CCC reiteró once elementos normativos diferenciales –de las dos facetas del derecho a la libertad– de los señalados originalmente en la Sentencia T-391 de 2007³⁰⁶.

Como elementos o características para diferenciar el derecho a la libertad de expresión del derecho a la libertad de información, se señaló que “(...) esta [la libertad de expresión] protege la transmisión de todo tipo de pensamientos, opiniones, ideas e informaciones personales de quien se expresa, mientras que la libertad de información protege la comunicación de versiones sobre hechos, eventos, acontecimientos, gobiernos, funcionarios, personas, grupos y en general situaciones, en aras de que el receptor se entere de lo que está ocurriendo”³⁰⁷.

³⁰⁵ Ibid.

³⁰⁶ “(a) La libertad de expresar y difundir el propio pensamiento, opiniones, informaciones e ideas, sin limitación de fronteras y a través de cualquier medio de expresión –sea oral, escrito, impreso, artístico, simbólico, electrónico u otro de elección de quien se expresa–, y el derecho a no ser molestado por ellas. Esta libertad fundamental constituye la **libertad de expresión stricto sensu**, y tiene una doble dimensión –la de quien se expresa, y la de los receptores del mensaje que se está expresando. (b) La libertad de buscar o investigar información sobre hechos, ideas y opiniones de toda índole, que junto con la libertad de informar y la de recibir información, configura la llamada **libertad de información**. (c) La libertad de informar, que cobija tanto información sobre hechos como información sobre ideas y opiniones de todo tipo, a través de cualquier medio de expresión; junto con la libertad de buscar información y la libertad de recibirla, configura la llamada **libertad de información**. (d) La libertad y el derecho a recibir información veraz e imparcial sobre hechos, así como sobre ideas y opiniones de toda índole, por cualquier medio de expresión. Junto con los anteriores elementos, configura la **libertad de información**. (e) La libertad de fundar medios masivos de comunicación. (f) **La libertad de prensa**, o libertad de funcionamiento dichos medios masivos de comunicación, con la consiguiente responsabilidad social. (g) **El derecho a la rectificación** en condiciones de equidad. (h) La prohibición de la censura, cualificada y precisada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (i) La prohibición de la propaganda de la guerra y la apología del odio, la violencia y el delito, cualificada y precisada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial. (j) La prohibición de la pornografía infantil, y (k) La prohibición de la instigación pública y directa al genocidio” (subrayado fuera del texto). COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-391. Expediente T-1248380. (22 de mayo de 2007). M.P. Manuel José Cepeda Espinosa [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 11 de noviembre de 2019]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-391-07.htm>>.

³⁰⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-040 de 2013. Op. Cit.

Ahora bien, a la luz del derecho a la información y de las correspondientes cargas y responsabilidades en cabeza de su titular –como por ejemplo que la información emitida sea veraz e imparcial–, la CCC consideró que “(...) la forma como fue presentada la noticia, relacionando sin ninguna explicación clara y suficiente, el nombre del accionante, con el contexto del tráfico de narcóticos en los Llanos, desconoce el principio de veracidad de la libertad de la información y vulnera los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra”³⁰⁸.

Con fundamento en lo anterior la CCC le dio la razón al accionante, pues el medio por el cual se dio a conocer una información noticiosa no fue del todo claro ni preciso. En este caso concreto, se puede decir que no es que los derechos a la libertad de expresión e información hayan tenido que hacerse a un lado para darle prioridad al derecho a la honra y al buen nombre del accionante, sino que la CCC le exigió al medio que difundiera con plena claridad el contenido noticioso.

En esa medida, resulta interesante la diferenciación que se hace entre la libertad de expresión y la de información, precisando que la primera de estas libertades se refiere a “(...) la transmisión de pensamientos, opiniones, ideas e informaciones personales de quien se expresa (...)”³⁰⁹, reiterando así que, al hablar de las actuaciones de los ID en RRSS, el ejercicio que primará será el de la libertad de expresión. Igualmente, la afirmación de la CCC según la cual la libertad de expresión también es un principio del ejercicio de la democracia resulta pertinente porque reitera la importancia de este derecho para los ciudadanos colombianos, incluidos los ID.

4.2.1.7. Sentencia T-145 de 2019

En esta ocasión, la CCC estudió la acción de tutela interpuesta por la Corporación Colombiana de Padres y Madres, RED PAPAZ, que pretendía el amparo de los derechos a la

³⁰⁸ Ibid.

³⁰⁹ Ibid.

libertad de expresión e información y a la igualdad, presuntamente vulnerados. En el 2018, el Consorcio de Canales Nacionales y Privados le requirió a la Corporación, sin fundamento alguno, una serie de documentos para incluir en la parrilla de los canales de televisión RCN y Caracol un contenido audiovisual que buscaba informar sobre las características de los productos ultra procesados y los efectos nocivos que estos pueden tener en los niños³¹⁰.

En el presente caso y con respecto a la libertad de expresión, la CCC afirmó que uno de los deberes más importantes para quien la ejerce “(...) es no vulnerar los derechos ajenos con la propia expresión”³¹¹, lo cual resulta acertado en la medida en que los medios de comunicación eran quienes se estaban negando a emitir cierta información.

En tal sentido, la CCC sostuvo que las limitaciones a este derecho se presumirán “(...) sospechosas pues no resulta admisible la revisión previa de la información para modificar, recortar, prohibir la divulgación, o suspender la transmisión de contenidos informativos a través de los medios masivos de comunicación, por parte de las entidades estatales o de particulares facultados para prestar un servicio público”³¹².

Con base en los hechos presentados, la CCC concluyó que los requerimientos que se le hicieron a RED PAPAZ no estaban previstos en la ley, lo cual configuró una censura previa al contenido que se pretendía transmitir. Lo anterior afectó los derechos del accionante a difundir el contenido audiovisual y de los ciudadanos a recibir información³¹³.

En tal sentido, la CCC decidió fallar a favor de la accionante y, así mismo, advirtió a RCN y Caracol que no es válido adoptar medidas con las que se ejerza un control previo sobre la información que se va a transmitir en los espacios concesionados por el Estado, ni revisar un contenido informativo con la intención de modificarlo o impedir su divulgación³¹⁴.

³¹⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-145. Expediente T-6.971.907. (2 de abril de 2019). M.P. Cristina Pardo Schlesinger [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 28 de marzo de 2020]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-145-19.htm>>.

³¹¹ Ibid.

³¹² Ibid.

³¹³ Ibid.

³¹⁴ Ibid.

Con esta sentencia se constata que la CCC ha mantenido su ánimo de proteger la libertad de expresión cuando su ejercicio efectivo esté en riesgo sin una causa justificada, lo cual excluye cualquier medida que pretenda censurar de manera previa la difusión de una información.

Con fundamento en la jurisprudencia referida, se evidencia que la protección de la libertad de expresión ha ocupado el interés de la CCC desde su creación. El enfoque liberal –y acertado en opinión de la autora de esta tesis– de la Alta Corporación ha permitido que este derecho se limite únicamente en casos excepcionales y que responden a un fin superior.

De todo lo expuesto, pueden destacarse los precedentes jurisprudenciales más relevantes sobre las características del derecho a la libertad de expresión en Colombia, con la particularidad de que se aplican en el ámbito análogo. Ahora bien, ante la ausencia de una regulación legal específica sobre este asunto, resulta pertinente conocer la posición de la CCC frente al ejercicio de este derecho en las plataformas digitales.

4.3. Jurisprudencia sobre la libertad de expresión en plataformas digitales

El alcance de la libertad de expresión en las plataformas digitales ha sido objeto de intensos debates en épocas recientes. Con la aparición de Internet, las formas tradicionales de expresión y de comunicación se han ido diversificando. En este nuevo escenario, el derecho fundamental a la libertad de expresión es continuamente analizado porque no en todos los contextos es claro cómo debe ejercerse y salvaguardarse, o si debe limitarse por afectar otros derechos fundamentales como el buen nombre, la honra y la privacidad.

Al respecto, en opinión de Botero Marino, no debe perderse de vista que lo que se permite en el mundo *offline* debe permitirse en el mundo *online*, y lo que se prohíbe en el mundo *offline* también debe prohibirse en el *online*. Lo anterior, por cuanto las garantías de los ciudadanos

no deben variar dependiendo del entorno en el que se den³¹⁵. A pesar de lo anterior, las situaciones que se presentan en estos entornos no dejan de ser desafiantes, por lo que es necesario un análisis caso a caso.

En este contexto, la CCC ha estudiado en varias de sus sentencias el alcance de la libertad de expresión en el entorno digital, así como su posible colisión con otros derechos involucrados.

Con el propósito de fomentar esta discusión, en audiencia pública del 28 de febrero de 2019 la CCC analizó algunos alcances y algunas posibles restricciones al derecho a la libertad de expresión en las plataformas digitales. En esta audiencia participaron numerosas autoridades y varios representantes de las más reconocidas empresas de tecnología, de diversas organizaciones de la sociedad civil, de la academia, entre otros³¹⁶.

Tal convocatoria de la CCC se presentó con ocasión de la selección y acumulación de cuatro casos en los que personas particulares hicieron uso de las RRSS para formular acusaciones serias y delicadas en contra de otras, quienes alegaron haber sido difamadas y calumniadas³¹⁷. Posteriormente, la CCC se pronunció sobre estos casos en la Sentencia SU-420 de 2019, en la cual estableció los límites de la libertad de expresión en estos entornos y definió en cuáles casos el juez constitucional está autorizado para limitar su ejercicio.

Antes de mencionar y precisar los alcances de algunas sentencias sobre el tema, vale la pena señalar que la posición de la CCC frente a este tipo de análisis no ha sido uniforme ni

³¹⁵ Lo expuesto por Botero Marino estaría acorde con el sentir del informe “Libertad de expresión e internet” publicado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Audiencia Pública: Libertad de expresión en el uso de las redes sociales. Op. Cit.

³¹⁶ Los ejes de las temáticas que se trataron en esta audiencia pública fueron los siguientes: (i) el ejercicio del derecho a la libertad de expresión al utilizar plataformas digitales tales como RRSS, blogs, entre otros; (ii) control y responsabilidad sobre las publicaciones por parte de los usuarios; y (iii) la autorregulación en el uso de las plataformas digitales respecto del manejo estructural del lenguaje y la publicación de imágenes.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Audiencia Pública 28 de febrero de 2019. Libertad de expresión en el uso de plataformas digitales [boletín]. [Consultado el 7 de julio de 2019]. Disponible en <<https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?Audiencia-Publica-28-de-febrero-de-2019.-Libertad-de-expresion-en-el-uso-de-plataformas-digitales--M.P.-Jose-Fernando-Reyes-Cuartas.-8692>>.

³¹⁷ CÓRDOBA TRIVIÑO, Jaime. Libertad de expresión en la era 2.0: nuevas tensiones y viejas soluciones (análisis). En: El Espectador, 26 de febrero de 2019 [artículo en línea]. [Consultado el 7 de julio de 2019]. Disponible en <<https://www.elespectador.com/noticias/judicial/libertad-de-expresion-en-la-era-20-nuevas-tensiones-y-viejas-soluciones-analisis/>>.

mucho menos pacífica, lo cual evidencia que se trata de un asunto que necesita y amerita ser estudiado. Ejemplo de esto último es que el Alto Tribunal ha expedido sentencias que ordenan rectificar publicaciones con información ofensiva o humillante en RRSS. A continuación, se presentan las generalidades de algunas sentencias que permiten percibir las posiciones encontradas de la CCC.

En la Sentencia T-050 de 2016, la CCC “(...) concedió una acción de tutela a una persona que se declaró ofendida por una publicación que hizo otra persona en su contra a través de la red social Facebook”³¹⁸. En este caso, la CCC justificó su decisión argumentando diferencias en el alcance de la libertad de opinión y la libertad de información, puesto que la libertad de información implica la responsabilidad en cabeza de su emisor de garantizar que esta última sea veraz e imparcial³¹⁹.

En contraposición a este último, hay otros pronunciamientos en los que la misma CCC ha concluido que las publicaciones en RRSS deben ser lo suficientemente intensas para generar un daño en el patrimonio moral del sujeto o un grado significativo de reproche social. De no cumplir con estos requisitos, no es admisible la intervención del juez constitucional.

Esta fue la posición de la CCC en la Sentencia T-102 de 2019, en la que examinó una acción de tutela presentada por una ciudadana que buscaba la salvaguarda de sus derechos a la vida, seguridad e integridad personal y los de los menores de edad involucrados, y también a la honra y al buen nombre³²⁰. La accionante manifestó que, como consecuencia de una publicación en Facebook en la que se le endilgaba una responsabilidad, se produjeron comentarios ofensivos y amenazantes que ponían en riesgo su vida y la de su familia. No obstante, la Corte no encontró los argumentos suficientes para tutelar los derechos

³¹⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. T-050/16. Límites al Derecho a la libre expresión en redes sociales [boletín]. [Consultado el 7 de julio de 2019]. Disponible en <<https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?T-050/16.-Límites-al-Derecho-a-la-libre-expresion-en-redes-sociales.-4542>>.

³¹⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-050. Expediente T-5.145.787. (10 de febrero de 2016). M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 28 de marzo de 2020]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-050-16.htm>>.

³²⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. En redes sociales una imputación debe ser lo suficientemente intensa para que un juez constitucional limite el derecho a la libertad de expresión [boletín]. [Consultado el 7 de julio de 2019]. Disponible en <<https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?En-redes-sociales-una-imputacion-debe-ser-lo-suficientemente-intensa-para-que-un-juez-constitucional-limite-el-derecho-a-la-libertad-de-expresion.-8707>>.

invocados, por lo que rechazó la acción argumentando la protección del derecho a la libertad de expresión.

Así las cosas y partiendo del hecho de que la CCC no tiene una única posición relativa al ejercicio de este derecho en las plataformas digitales, se expondrán algunos pronunciamientos sobre la materia.

4.3.1. Sentencia C-1147 de 2001

En este fallo³²¹ se revisó la acción pública de inconstitucionalidad interpuesta por un ciudadano contra el artículo 91 de la Ley 633 de 2000³²². Esta norma establecía que todas las páginas y sitios web de origen colombiano que operaran en Internet y cuya actividad económica fuera de carácter comercial, financiero o de prestación de servicios debían inscribirse en el registro mercantil y suministrar a la DIAN la información de transacciones económicas.

Frente a esta demanda, la CCC consideró que los derechos de las personas no pueden ser considerados *virtuales* ni *abstractos*. En este sentido, indicó que el juez constitucional debe velar por el goce efectivo de las garantías constitucionales en el ciberespacio. Lo anterior coincide con lo establecido en la DCLEI como principio general³²³. Concretamente, la CCC señaló lo siguiente:

A nadie escapa el valor que tienen dentro de un sistema global de comunicaciones, como Internet, derechos y libertades tan importantes para la democracia como el derecho a la igualdad, la intimidad y el habeas data, la libertad de conciencia o de cultos, la libertad de expresión, el libre ejercicio de una profesión u oficio, el secreto profesional y el ejercicio de los derechos políticos que permiten a los particulares participar en las decisiones que

³²¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1147. Expediente D-3495. (31 de octubre de 2001). M.P. Manuel José Cepeda Espinosa [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 18 de octubre de 2019]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-1147-01.htm>>.

³²² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 633. (29 de diciembre de 2000). Por la cual se expiden normas en materia tributaria, se dictan disposiciones sobre el tratamiento a los fondos obligatorios para la vivienda de interés social y se introducen normas para fortalecer las finanzas de la Rama Judicial. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2000. No. 44.275. [Consultado el 20 de marzo de 2020]. Disponible en <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0633_2000.html>.

³²³ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Op. Cit.

los afectan, por citar tan sólo algunos ejemplos. Nadie podría sostener que, por tratarse de Internet, los usuarios sí pueden sufrir mengua en sus derechos constitucionales³²⁴.

En consecuencia, con base en el argumento transcrito, la Corte decidió declarar exequible la norma demandada, pero de forma condicionada: solo en el entendido de que la información requerida por la DIAN sea la estrictamente necesaria para el cumplimiento de sus competencias legales.

Con esta sentencia se evidencia el papel protagónico que tiene el juez constitucional a la hora de velar por las garantías constitucionales en los entornos digitales y se destaca que, por ejemplo, el tratamiento de un derecho en este entorno no debe ser distinto al del mundo real. En cuanto al objeto de estudio de esta tesis, esta interpretación puede implicar que si el ID afecta los derechos de un tercero con una de sus publicaciones de *contenido*, el juez deberá analizar y fallar en las mismas condiciones en las que lo haría si la vulneración se hubiese presentado en el mundo análogo.

4.3.2. Sentencia T-713 de 2010

Otro fallo relevante en esta materia se encuentra en la Tutela T-713 de 2010³²⁵. Sobre este asunto, la CCC analizó el caso de un estudiante de un colegio privado que fue “(...) sancionado por haber participado en un grupo de la red social Facebook creado bajo la denominación ‘yo también quiero cambiar la rectora de La Presentación’ y al que pertenecían más de 150 estudiantes de la misma institución”³²⁶. La CCC determinó tutelar el derecho a la educación del estudiante, ordenándole al colegio su reintegro.

³²⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1147 de 2001. Op. Cit.

³²⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-713. Expediente T-2664575. (8 de septiembre de 2010). M.P. María Victoria Calle Correa [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 18 de octubre de 2019]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-713-10.htm>>.

³²⁶ ROA ROA, Jorge Ernesto. La libertad de expresión en las redes sociales y los casos de "school bullying" La pérdida y el coste de oportunidad en la Sentencia T-713 de 2010. En: Revista Derecho del Estado de la Universidad Externado de Colombia [revista académica en línea]. No. 26 (2011). [Consultado el 18 de octubre de 2019]. Disponible en <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-98932011000100009>.

Si bien el caso se resolvió desde la órbita del derecho a la educación, para efectos del presente escrito es relevante el razonamiento de la magistrada María Victoria Calle, que en este fallo intuyó la importancia que tendría el juez constitucional en el futuro para efectos de establecer el alcance y los límites de los derechos fundamentales de las personas a la luz de las nuevas tecnologías. En efecto, se rescata la conciencia que en ese momento tuvo la CCC sobre los retos que las tecnologías de la información traerían consigo, como precisamente está pasando con los ID en la actualidad. En un futuro, ojalá cercano, el papel de la CCC será indispensable para limitar las actuaciones de estos actores en el mundo digital.

4.3.3. Sentencia T-550 de 2012

En esta ocasión, la CCC estudió una tutela interpuesta por un estudiante de la Universidad del Rosario que publicó en su perfil de Facebook una serie de comentarios desobligantes contra la secretaria académica de la institución y contra la institución en sí misma³²⁷. La universidad decidió expulsar al estudiante, quien a su vez alegó la vulneración de sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de expresión. En relación con una posible violación a la libertad de expresión del estudiante con respecto a sus publicaciones, la Corte señaló lo siguiente:

(...) la libertad de expresión se aplica en Internet del mismo modo que en otros medios de comunicación, concluyéndose que las redes sociales no pueden garantizar un lugar para la difamación, el denuesto, la grosería, la falta de decoro y la descalificación. Ciertamente, ningún fundamento se deriva del artículo 20 de la Constitución, ni de la normativa internacional, ni de precepto alguno que, al margen de la veracidad, valide la divulgación de agravios, improperios, vejámenes ni infundios por cualquier clase de medio de comunicación³²⁸.

En esta ocasión, la CCC concluyó que la universidad no había vulnerado los derechos invocados porque, mediante sus publicaciones en Facebook, el estudiante se situó por fuera del ámbito de protección del derecho a la libertad de expresión en la medida en que la

³²⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-550. Expediente T-3387538. (13 de julio de 2012). M.P. Nilson Pinilla Pinilla [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 18 de julio de 2019]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-550-12.htm>>.

³²⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-550 de 2012. Op. Cit.

exteriorización de su pensamiento se dio de una manera irrespetuosa, descomedida e injusta.

De esta manera, queda claro que para la CCC la libertad de expresión en Internet se aplica de la misma manera que en otros medios de comunicación, lo cual implica que las RRSS no pueden ser el espacio para que se dé la difamación, la descalificación ni la grosería. Con fundamento en dicho razonamiento, la CCC decidió confirmar la sentencia del Juez Municipal Diecisiete de Bogotá en el sentido de negar la tutela³²⁹.

4.3.4. Sentencia T-277 de 2015

En esta oportunidad, la CCC analizó la procedencia de una acción de tutela interpuesta por una ciudadana en contra de la Casa Editorial El Tiempo, alegando que sus derechos fundamentales al buen nombre, a la intimidad, al debido proceso, a la petición y al trabajo habían sido afectados con ocasión de una nota periodística “(...) en la que se informaba sobre la supuesta participación de la accionante en hechos constitutivos de delito, en relación con los cuales nunca fue declarada culpable, así como la posterior indexación de dicho contenido por el motor de búsqueda Google.com”³³⁰.

El Tiempo argumentó como defensa que la información publicada era veraz, y que dicha condición no fue controvertida por la tutelante. Por su parte, Google Colombia argumentó que el manejo y control del buscador de Google está en cabeza de Google Inc., empresa norteamericana³³¹.

Para efectos de resolver la controversia, la CCC analizó nuevamente la relación entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información. Concretamente, señaló:

³²⁹ Ibid.

³³⁰ Ibid.

³³¹ Ibid.

El primero de estos [la libertad de expresión], garantizaría el derecho general a comunicar cualquier tipo de contenido a otras personas, e incluiría no solo la libertad de expresión en sentido estricto, sino también las libertades de opinión, información y prensa. Por otro lado, en sentido estricto, el mencionado derecho se limitaría a la comunicación de ideas y opiniones, siendo estas personales y estrechamente vinculadas al derecho a la libertad de pensamiento, por oposición a la comunicación de informaciones, entendidas como datos que describen una situación con sustento empírico, no constituyendo una mera opinión. Este último tipo de comunicaciones estaría cobijado por los derechos a la libertad de prensa e información³³².

Teniendo en cuenta que la tutela solicitaba la eliminación de la nota periodística de los buscadores de Internet, la CCC revisó el conflicto suscitado entre los derechos invocados por la accionante y el derecho a la libertad de expresión del accionado. Sobre el alcance de la libertad de expresión en este contexto, se señaló:

La libertad de expresión se deriva de que este derecho no solo faculta a las personas para manifestar sus ideas y opiniones, y para transmitir información, sino que también protege que el contenido expresado se difunda y llegue a otros. Así las cosas, imponer responsabilidades a los intermediarios de Internet por los contenidos transmitidos **limitaría de forma importante la difusión de ideas por este medio de comunicación, pues les daría el poder para regular el flujo de información en la red**³³³ (subrayado fuera del texto).

En consecuencia, si bien la CCC respaldó el fallo de segunda instancia que concedió la tutela, consideró que –a la luz del derecho a la libertad de expresión en Internet– la ordenada a la Casa Editorial El Tiempo de eliminar de su portal virtual toda información en contra de la accionante era muy lesiva en términos del derecho de interés. Por esta razón, ordenó reemplazar dicha medida por la de limitar o neutralizar el libre acceso a la noticia.

Con este caso se evidencia que, en definitiva, cada supuesto de hecho debe ser analizado de manera independiente; por lo tanto, al presentarse un caso en el que se vean afectados los derechos de un tercero con una publicación de un ID, ese caso deberá ser estudiado de manera específica.

³³² Ibid.

³³³ Ibid.

4.3.5. Sentencia SU-355 de 2019

En la Sentencia SU-355 del 6 de agosto de 2019, la CCC estudió una acción de tutela presentada por la reconocida youtuber Kika Nieto en contra de la periodista María Ángela Urbina Castilla, el canal de opinión *Las Igualadas* –donde la periodista publica *contenido*–, y el periódico El Espectador³³⁴.

La discusión tuvo como fundamento la publicación de un video del referido canal en YouTube y replicado por El Espectador, en el cual se afirmaba que la accionante odiaba a los homosexuales. Para Nieto, con este video se vulneraban sus derechos fundamentales al buen nombre y a la honra³³⁵.

En primera instancia, el juez de tutela decidió negar el amparo solicitado, argumentando principalmente que el video “(...) se enmarca dentro del ámbito de protección del derecho a la libertad de expresión, puntualmente, del derecho a la libertad de opinión, toda vez que, ‘Las Igualadas’, en dicha publicación, realizan una crítica a las declaraciones que hizo la accionante sobre la comunidad LGBTQ”³³⁶.

Por su parte, en relación con el cuerpo del video, la CCC consideró que “(...) la aproximación que hacen ‘Las Igualadas’ al video de Kika Nieto se encuentra cobijada por el artículo 20 constitucional, en la medida en que corresponde a un ejercicio de la libertad de expresión, pues se trata de una opinión crítica basada en hechos públicos, ciertos y verificables sobre un asunto de interés público, cual es el debate sobre la situación de un colectivo históricamente discriminado”³³⁷.

³³⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Comunicado No. 29, 6 de agosto de 2019 [comunicado]. [Consultado el 17 de noviembre de 2019]. Disponible en

<<https://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2029%20comunicado%2006%20de%20agosto%20de%202019.pdf>>.

³³⁵ Ibid.

³³⁶ Ibid.

³³⁷ Ibid.

De esta argumentación se destaca que la CCC defendió la opinión de Urbina por considerarla sustentada en hechos públicos y ciertos. Esto lleva a concluir que la libertad de expresión permite discursos que pueden resultar ofensivos, siempre y cuando se encuentren fundamentados en realidades objetivas. Así las cosas, la Corte declaró que no se vulneraron los derechos fundamentales reclamados por la accionante.

De este caso llaman la atención dos aspectos. El primero es que la persona que vio vulnerados sus derechos podría ser fácilmente definida como una ID; el segundo es que la expresión que supuestamente desconoció dichos derechos se originó en un video publicado por ella misma difundiendo su opinión sobre distintos temas. Este caso pone de presente que las expresiones que se dan en RRSS, a veces difundidas por ID, pueden ser problemáticas y merecen ser estudiadas y analizadas.

En ese orden de ideas es claro que, para la época en la que se profirió este fallo, la CCC no tenía unos estándares definidos ni unos criterios suficientemente claros para establecer si la totalidad de publicaciones en RRSS estaban amparadas o no por el derecho a la libertad de expresión. Tampoco existía certeza sobre la posibilidad de limitar o no este derecho en el entorno digital.

4.3.6. Sentencia SU-420 de 2019

Finalmente, en esta sentencia de unificación, la CCC se refirió a cuatro acciones de tutela presentadas entre particulares. Sus accionantes alegaban que sus derechos a la honra y al buen nombre habían sido afectados por publicaciones sobre ellos en RRSS, razón por la cual solicitaban al juez constitucional la eliminación del contenido presuntamente infractor³³⁸. Las sentencias revisadas fueron identificadas con los siguientes números de expediente: T-5.771.452, T-6.630.724, T-6.633.352 y T-6.683.135.

³³⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 795. Expediente A-795-18. (5 de diciembre de 2018). M.P. José Fernando Reyes Cuartas [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 12 de diciembre de 2019]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2018/a795-18.htm>>.

En tal sentido, vale la pena mencionar brevemente la información general sobre cada uno de los expedientes y así tener las bases para analizar el fallo de la CCC.

4.3.6.1. Expediente T-5.771.452

Se trata de una tutela que interpuso Jhon William Fierro Caicedo contra Google Inc. y Google Colombia Ltda. por considerar violados sus derechos fundamentales a la intimidad, al buen nombre y a la honra. En opinión del accionante, la presunta violación fue una consecuencia de una publicación anónima en la plataforma Blogger.com, a su vez propiedad de Google, en la que se afirmaba que la empresa del accionante estafaba a sus clientes.

Esta sentencia merece una mención detallada porque la CCC anuló su propio fallo de revisión, evidenciando así que las discusiones relacionadas con la libertad de expresión –en especial en las plataformas digitales– suscitan posturas que pueden llegar a ser controversiales. Concretamente, la entidad indicó lo siguiente:

A manera de conclusión, la Sala puede señalar que la jurisprudencia de la Corte aún es incipiente en materia de Internet, redes sociales, plataformas, aplicaciones y herramientas digitales. Es más, se podría decir que el análisis del conflicto de derechos fundamentales que puede generar el uso de Internet, aún está en construcción. Sin embargo, se observa que los casos que involucran debates en torno al derecho a la libertad de expresión y a los derechos a la honra y al buen nombre en la red social Facebook son los que más han sido estudiados hasta el momento. En segundo lugar, se ubican las reclamaciones que para retiro de publicaciones, contenidos noticiosos o artículos de prensa se han hecho a medios de comunicación o a la plataforma Google. Finalmente, hay otra serie de casos en los cuales se ha solicitado el retiro de información de páginas de Internet por vulneración del derecho al buen nombre y al habeas data. El caso que ahora se estudia es el primero en su línea, por tratarse de un blog, que además, es de creación anónima³³⁹.

Con base en este razonamiento, la CCC concluyó que se vulneraron los derechos del ciudadano esencialmente porque las RRSS no pueden ser usadas como instrumentos para la difamación, ordenándole a Google Inc., la eliminación del blog³⁴⁰.

³³⁹ Ibid.

³⁴⁰ La decisión se fundamentó en lo siguiente: “De forma general, es posible afirmar entonces que (i) el derecho a la libertad de expresión goza de una protección preferente tanto a nivel nacional como internacional; pero que (ii) este derecho no carece de límites, los cuales surgen cuando lo divulgado no se identifica con un fin constitucional legítimo, ni siquiera contribuye a un debate en específico, sino

Esta sentencia fue bastante controvertida principalmente por dos razones. La primera es la orden dada a Google Inc.; la segunda, por la instrucción de que si se creaba un nuevo blog en contra del accionante con las mismas características, la compañía tendría que proceder a su eliminación³⁴¹. En efecto, en una columna publicada en El Espectador, Juan Carlos Gómez opina que la conclusión de la CCC fue equivocada:

(...) el amparo constitucional en un caso particular no se puede convertir en una cruzada proteccionista que arrase la libertad de expresión en internet. La sentencia en cuestión imparte órdenes en contra de la Constitución Política, de tratados internacionales y de la propia doctrina constitucional. (...) Si es que fueran necesarios nuevos desarrollos normativos frente al reto que significan las plataformas tecnológicas, un asunto tan delicado como la libertad de información en internet no puede decidirse a la ligera y sin una amplia y seria discusión pública³⁴².

Así entonces, la CCC anuló esta sentencia³⁴³ porque, cuando dio las órdenes respectivas a Google Inc., no tuvo en cuenta una serie de consideraciones al dictaminar el fallo. Por ejemplo, si bien la prohibición de censura debe extenderse a la expresión de pensamiento y opinión de cualquier persona, con este fallo se autorizaba la censura en Internet sin necesidad de contar con una orden judicial previa³⁴⁴.

Igualmente, con lo ordenado a Google Inc., se impuso una obligación de monitoreo y filtro constante del *contenido* publicado en Blogger.com, desconociendo así la naturaleza de los terceros como autores de este último. Además, tal orden se vuelve imposible de cumplir en la práctica porque, al tratarse de afectaciones a derechos subjetivos, no hay una regla única

simplemente conlleva una intención desproporcionada, difamatoria, calumniosa o injuriente respecto del hecho que se quiere comunicar. Y que ambos supuestos, como se ha visto, también se aplican a Internet. Al configurarse en el caso bajo estudio una afectación a derechos fundamentales basada en comentarios desproporcionados, difamatorios y calumniosos dentro de un blog creado de forma anónima con tal propósito, el derecho a la libertad de expresión en Internet debe ceder ante la vulneración de los derechos fundamentales a la intimidad, a la honra y al buen nombre del demandado (...).

Ibid.

³⁴¹ Ibid.

³⁴² GÓMEZ, Juan Carlos. Muebles Caquetá vs. Google. En: El Espectador, 26 de noviembre de 2017 [artículo en línea]. [Consultado el 2 de noviembre de 2019]. Disponible en <<https://www.elespectador.com/opinion/muebles-caqueta-vs-google-columna-725232/>>.

³⁴³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 285. Expediente A-285-18. (9 de mayo de 2018). M.P. José Fernando Reyes Cuartas [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 2 de noviembre de 2019]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2018/a285-18.htm>>.

³⁴⁴ ÁMBITO JURÍDICO. ¿Por qué anularon precedente sobre retiro de difamaciones en blogs sin orden judicial? En: Ámbito Jurídico, 21 de mayo de 2018 [artículo en línea]. [Consultado el 2 de noviembre de 2019]. Disponible en <<https://www.ambitojuridico.com/noticias/tecnologia/constitucional-y-derechos-humanos/por-que-anularon-precedente-sobre-retiro-de>>.

que permita diferenciar entre lo que es agravante y lo que no lo es; esto último depende de muchos factores cuya determinación corresponde al órgano jurisdiccional³⁴⁵.

Como resultado de tal anulación, la Sala Plena de la CCC tuvo que asumir la tarea de revisar el fallo de primera instancia y dictar uno nuevo, lo cual se resolvió con la sentencia de unificación en cuestión.

4.3.6.2. Expediente T-6.630.724

En este caso, la CCC revisó la acción de tutela interpuesta por Sylvia Margarita Amaya contra las señoras Yolima Rengifo, Jennifer Durán y Ángela Ariza. La accionante reclamó la vulneración de sus derechos fundamentales con ocasión de la publicación que la señora Rengifo hizo en RRSS de una imagen suya *tipo collage* acusándola de estafadora, a su vez acompañada de un texto difamatorio en ese mismo sentido³⁴⁶.

Tanto la imagen mencionada como la publicación difamatoria en Facebook contra la accionante fueron respaldadas y replicadas por las otras dos accionadas. En el marco de esta discusión, el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bucaramanga declaró improcedente la tutela, por considerar que la peticionaria contaba con otros medios de defensa distintos a la tutela.

4.3.6.3. Expediente T-6.633.352

La CCC analizó la acción de tutela presentada por el señor Obed Cardona Alzate contra Dora Jiménez Mejía y Jorge Fernández Jiménez, solicitando la eliminación y rectificación de una publicación que la señora Jiménez hizo en su perfil de Facebook acusando al accionante de ladrón.

³⁴⁵ Ibid.

³⁴⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 6 de febrero de 2019. Expediente T-6.630.724. (6 de febrero de 2019). M.P. José Fernando Reyes Cuartas [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 12 de diciembre de 2019]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Auto%20T-6630724.pdf>>.

Concretamente, “(...) la señora Dora Jiménez Mejía publicó en su perfil personal de Facebook una foto del señor Obed Cardona Alzate, en donde indicó: “MUCHO CUIDADO CON ESTE SUJETO, su nombre es OBED DE JESÚS CARDONA ALZATE, es un LADRÓN de Unidades Residenciales en la Ciudad de Medellín, Pilas (...)”³⁴⁷.

Esta publicación fue compartida por el señor Jorge Fernández Jiménez, razón por la cual también fue invocado en la acción de tutela. Con fundamento en estos hechos, el juez de primera instancia negó la tutela con el argumento de que el asunto en cuestión debía ser fallado por la jurisdicción ordinaria. Este fallo fue confirmado por el juez de segunda instancia³⁴⁸.

4.3.6.4. Expediente T-6.683.135

El último expediente estudia la acción de tutela interpuesta por el señor Rafael Manjarrez contra el señor Ricardo Barrios por la publicación de diversos mensajes en las cuentas de Facebook y YouTube de este último, mensajes en los que se tacha al accionante de *ratero*, *mafioso* y *corrupto*, entre otros calificativos despectivos³⁴⁹.

El accionante reclama la vulneración de sus derechos fundamentales “(...) al buen nombre, a la dignidad y a la intimidad, pues no sólo se le está atacando en su calidad de miembro de SAYCO, sino además por su condición de Notario Primero de Santa Marta”³⁵⁰.

La pretensión formulada por el señor Manjarrez en la tutela fue “(...) ordenar al señor Barrios retirar de sus redes sociales y sus canales de YouTube todo material (...) que contenga información expresa o tácita que, por ser injuriosa, calumniosa y deshonrosa, atente contra los derechos fundamentales sobre los cuales invoca la protección”³⁵¹.

³⁴⁷ Ibid.

³⁴⁸ Ibid.

³⁴⁹ Ibid.

³⁵⁰ Ibid.

³⁵¹ Ibid.

Tanto el juez de primera como el de segunda instancia negaron la procedencia de la tutela por considerar, esencialmente, que dicho mecanismo no era el medio de defensa idóneo con el que cuenta el accionante en el caso en concreto.

Teniendo claros los supuestos fácticos de cada uno de los casos que la CCC tuvo que estudiar para expedir la Sentencia SU-420 de 2019, resulta necesario mencionar sus rasgos generales e indicar la decisión adoptada por la CCC con respecto a cada una de las cuatro sentencias de tutela revisadas.

En este fallo se sostiene que, según los lineamientos establecidos en la jurisprudencia constitucional, los siguientes son los presupuestos de procedibilidad necesarios para analizar un caso relacionado con la libertad de expresión en RRSS³⁵²:

Legitimación por activa: La acción de tutela podrá ser invocada por cualquier persona cuyos derechos fundamentales se vean vulnerados o amenazados.

Legitimación por pasiva: El juez de tutela debe ser quien entre a examinar si el accionado se encuentra en un estado de indefensión para así determinar si la acción es procedente o no. Al tratarse de un caso de redes sociales, se precisa que este solo hecho no activa de manera automática un estado de indefensión para quien pueda sentir vulnerados su buen nombre y honra.

Inmediatez: Si bien la CCC sostiene que la acción de tutela debe presentarse en un término que resulte proporcionado y razonable, también es consciente de que, al tratarse de publicaciones en RRSS, el elemento de inmediatez se debe sopesar teniendo en cuenta rasgos como su permanencia y durante cuánto tiempo el accionante ha buscado la salvaguarda de sus derechos.

³⁵² Para conocer estos presupuestos en detalle, visitar el link de la sentencia.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-420. Expediente T-5.771.452, T-6.630.724, T-6.633.352 y T-6.683.135. (12 de septiembre de 2019). M.P. José Fernando Reyes Cuartas [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 28 de marzo de 2020]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU420-19.htm>>.

Subsidiariedad: Sobre este aspecto hay que distinguir si el afectado por la publicación es una persona jurídica o una persona natural. Si con la publicación de una persona jurídica se han vulnerado los derechos de otra persona jurídica, esta última podrá invocar su derecho al buen nombre únicamente si ha agotado todos los mecanismos de defensa disponibles en el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, si la persona vulnerada –natural o jurídica– se ha visto afectada por la publicación de una persona natural, el accionante debe haber agotado una solicitud de enmienda o retiro frente a la persona que hizo la publicación, una reclamación ante la plataforma donde está alojada la publicación –siempre y cuando la plataforma lo permita–, y se deberá hacer un análisis sobre la relevancia constitucional del asunto.

Para este último análisis, se deberán contemplar los siguientes parámetros: quién está comunicando, con respecto a quién se está emitiendo la comunicación, y cómo se está comunicando³⁵³. A partir de este análisis se podrá determinar la idoneidad del amparo constitucional para la protección de los derechos fundamentales del accionado frente el ejercicio de la libertad de expresión de un tercero en RRSS.

Sobre el examen de proporcionalidad adelantado por la CCC con el fin de resolver la tensión entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la honra y al buen nombre en RRSS, se indicó que será admisible imponer una restricción a la libertad de expresión en aquellos casos en los que se demuestre que dicha restricción persigue un propósito constitucional inaplazable, que resulta idónea y necesaria, y que su grado de afectación se puede justificar con el nivel de importancia de la protección de otros intereses constitucionales involucrados.

³⁵³ En la Sentencia T-155 de 2019, la CCC identificó y reiteró algunos aspectos similares a los indicados que deben tenerse en cuenta a la hora de estudiar conflictos que se presenten en Internet y RRSS por el ejercicio de la libertad de expresión, a saber: quién comunica; a qué o a quién se refiere la comunicación; a quién se comunica; cómo se comunica y por qué medios se comunica. Sentencia disponible en: COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-155. Expediente T-6856856. (4 de abril de 2019). M.P. Diana Fajardo Rivera [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 12 de noviembre de 2019]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-155-19.htm>>.

Teniendo en cuenta lo anterior, si bien con el retiro de las publicaciones difamatorias y calumniosas se espera proteger los derechos invocados por los accionantes en la medida en que para terceros ya no será posible conocer dichos contenidos, “(...) se considera que la restricción a la libertad de expresión en este caso es particularmente grave o seria, si se compara con la afectación que se produciría en el buen nombre y honra, de mantener las publicaciones. En efecto, prohibir absolutamente una publicación afecta un contenido central protegido por la libertad de expresión y hace que los propósitos perseguidos con su amparo en una sociedad democrática y pluralista queden anulados”³⁵⁴.

En este orden de ideas, cuando ante el juez constitucional se exponga un caso al que subyace un conflicto entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la honra y al buen nombre, y una de las pretensiones del accionante sea el retiro del contenido publicado en RRSS, dicho juez deberá adelantar su ejercicio de ponderación para determinar si la libertad de expresión se debe restringir excepcionalmente para salvaguardar el buen nombre y la honra. Para ello deberá tener en cuenta los siguientes criterios:

- a. La dimensión o faceta de la libertad de expresión y el carácter nuclear o axial para la vigencia de ese derecho y la materialización de sus propósitos constitucionales.
- b. El grado de controversia sobre el carácter difamatorio o calumnioso de la divulgación, pues a medida que se incrementa la incertidumbre del mismo, se reducen las posibilidades de restringir la libertad de expresión (menor peso del derecho al buen nombre y la honra).
- c. El nivel de impacto de la divulgación considerando: a) el emisor del mensaje (servidor público, personaje público, particular y demás desarrolladas por la jurisprudencia); b) el medio de difusión; c) el contenido y d) el receptor.
- d. La periodicidad de las publicaciones del emisor, pues cuanto mayor sea esta, menor es el peso de la libertad de expresión e incrementa la afectación en el buen nombre y la honra (hostigamiento, acoso y derecho a vivir sin humillaciones)³⁵⁵.

³⁵⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Comunicado No. 35, 11 y 12 de septiembre de 2019 [comunicado]. [Consultado el 12 de noviembre de 2019]. Disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2035%20comunicado%2011%20y%2012%20de%20septiembre%20de%202019.pdf>.

³⁵⁵ Ibid.

Con fundamento en lo anterior, la CCC decidió lo siguiente frente a cada uno de los expedientes³⁵⁶.

En el expediente T-5.771.452 decidió revocar el fallo de única instancia –por el cual se negó el amparo de la acción de tutela– y, en su lugar, declarar la carencia actual de objeto. En la acción T-6.630.724, confirmó la sentencia de primera instancia –la cual declaró la improcedencia del amparo dentro de la acción de tutela–. En la sentencia T-6.633.352, revocó la sentencia de segunda instancia –que a su vez confirmó el fallo de la primera y que, en su momento, negó el amparo invocado declarándolo improcedente–.

En la tutela T-6.683.135, revocó la sentencia de segunda instancia y negó el amparo invocado. En su lugar, la CCC resolvió concederle al accionante el amparo a su buen nombre y honra. Por lo anterior, se le ordenó al accionado retirar de su cuenta de Facebook y YouTube los mensajes publicados sobre el accionante y se le advirtió que debía abstenerse de realizar actuaciones similares futuras so pena de incurrir en desacato.

Sobre las decisiones adoptadas por la CCC en esta sentencia unificadora –decisiones basadas en sus propios estándares y su examen de ponderación– es importante resaltar que, desde un principio, las tres primeras sentencias no debieron ser analizadas por carecer del sustento suficiente para ser sometidas al escrutinio de un juez constitucional. Esta inclinación de la CCC muestra la importancia que tiene la libertad de expresión en el ordenamiento colombiano y la salvaguarda que dicha entidad ha buscado darle con sus pronunciamientos. En definitiva, no será suficiente con que una persona considere lesionados sus derechos, sino que el juez constitucional debe adelantar un examen juicioso para determinar si se justifica imponer una limitación a una expresión publicada en RRSS.

Con respecto al último expediente es interesante constatar que, si bien a simple vista sus supuestos fácticos se parecen a los de las otras tres tutelas, para la CCC supuestos como la

³⁵⁶ La decisión de la CCC en la sentencia en cuestión no fue unánime; por lo tanto, varios de sus magistrados presentaron salvamento de voto.

reiteración e intensidad de la información que se estaba difundiendo sobre el accionante tuvieron más peso, por lo que se le da finalmente la razón.

Esta sentencia resolvió de manera favorable los cuatro casos objeto de estudio y definió los criterios que deben tenerse en cuenta al realizar el examen de ponderación entre la libertad de expresión y otros derechos como el buen nombre. Sin embargo, aquí surge la duda de si, ante un caso en el que los derechos de un ciudadano sean presuntamente vulnerados por la publicación de un ID, la CCC aplicaría estos criterios de la misma manera o si los relativizaría en algún sentido.

Hasta ahora, los pronunciamientos de la CCC no se han referido a las actuaciones de ID. No obstante, en opinión de la autora de esta tesis, no existe una razón válida para que dichos criterios no se apliquen, teniendo en cuenta que la misma corporación no ha diferenciado entre el mundo digital y el mundo real a la hora de establecer el alcance de la libertad de expresión.

Partiendo de las generalidades del contexto interamericano y las múltiples sentencias mencionadas sobre el ejercicio de la libertad de expresión en las plataformas digitales, se pueden concluir dos cosas. Por un lado, que el análisis sobre estas temáticas debe darse caso a caso porque la posición que se tome ante una situación puede variar dependiendo de las condiciones y el entorno en la que esta se dé y, consecuentemente, de los presuntos derechos que se pueden ver afectados. Por otro lado, que efectivamente Internet y las RRSS están desafiando la manera como tradicionalmente se han ejercido y tratado los derechos de relevancia constitucional. En esa medida, la CCC ha tenido que analizar y pronunciarse al respecto buscando salvaguardar los derechos de los implicados de la manera más eficiente posible y después de hacer un ejercicio juicioso de ponderación de derechos.

Resulta interesante ver que la posición de la CCC se ha mantenido sin importar si las circunstancias acaecidas se dieron en un entorno digital o no. Esto último pone de manifiesto

que el análisis que debe hacerse es igual al que se haría en las circunstancias del entorno análogo, lo cual coincidiría con lo planteado en la DCLEI.

En tal sentido, resulta pertinente mencionar la opinión de Jaime Córdoba Triviño, exmagistrado de la CCC. Para él “[l]a discusión sobre las tensiones que produce la interacción en plataformas digitales no puede utilizarse como excusa para promover medidas de regulación legal o jurisprudencial que restrinjan el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, menos cuando ya existen parámetros claros para resolver ese tipo de controversias”³⁵⁷.

Como se observa, para el exmagistrado se debe evitar regular la libertad de expresión en las plataformas digitales en la medida en que los parámetros para resolver este tipo de controversias ya están establecidos, y una regulación adicional podría implicar una restricción a este derecho fundamental.

En cualquier caso, no debe perderse de vista que “[l]a función de este derecho [libertad de expresión] es justamente la de proteger las opiniones que la mayoría no está dispuesta a oír; las opiniones que pueden resultar perturbadoras, chocantes u ofensivas para una persona o una parte de la sociedad –incluyendo a los jueces–. Si esa no fuera su naturaleza, el derecho no tendría ninguna función relevante”³⁵⁸.

En última instancia, la libertad de expresión puede presentarse en todo tipo de entornos, ya sean análogos o digitales. A la larga, esto significará una variación en la materialización y protección del derecho en cuestión, lo cual puede resultar desafiante porque, por su carácter global, Internet es un escenario propicio para la colisión de derechos e intereses.

³⁵⁷ Esta opinión se dio con ocasión de la audiencia pública celebrada adelantada por la CCC. CÓRDOBA TRIVIÑO. Op. Cit.

³⁵⁸ Opinión de Catalina Botero con respecto al debate suscitado por la tutela que interpuso Kika Nieto por presuntas vulneraciones a sus derechos a la honra y buen nombre.

BOTERO MARINO, Catalina. ¿Puede el Estado ordenar “rectificar” una opinión? En: *Ámbito Jurídico*, 21 de febrero de 2019 [artículo en línea]. [Consultado el 7 de julio de 2019]. Disponible en <<https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/constitucional-y-derechos-humanos/puede-el-estado-ordenar-rectificar>>.

4.4. El alcance del libre desarrollo de la personalidad y la libertad de expresión de los ID en Colombia

Es posible afirmar que los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de expresión configuran la base constitucional para que los ID puedan desenvolverse en las RRSS casi sin restricciones.

Si bien actualmente no existe un desarrollo jurisprudencial específico sobre los ID, y mucho menos uno relativo al uso que los ID le dan a Instagram con una intención distinta a la de comunicar un mensaje claramente enmarcado en el ejercicio de la libertad de expresión y el libre desarrollo de la personalidad, sin duda los pronunciamientos de la CCC servirán como base para los casos que se presenten sobre estos asuntos y deban ser conocidos por los jueces constitucionales en primera y segunda instancia. Dichos pronunciamientos de la CCC se han presentado en relación con variados supuestos fácticos, lo cual, como quedó anotado, hace variar la posición que se debe adoptar.

Prueba de ello es el hecho de que, aunque esté constitucional y legalmente establecido que toda persona –sin excepción alguna– tiene derecho a expresarse y recibir información, en algunos casos este derecho se ha restringido ante situaciones que así lo ameritan, pues hay derechos constitucionales que deben primar sobre los de expresión e información. Lo mismo ocurre con el libre desarrollo de la personalidad: si bien en principio todo colombiano puede actuar como desee, sus actos se verán limitados por los derechos de terceros o por las regulaciones legales que así lo dispongan.

En este sentido –tal y como lo hacían personalidades influyentes en el pasado a través de otros medios anteriores a Internet como por ejemplo un discurso en una plaza pública transmitido por radio o televisión–, al publicar declaraciones en las RRSS sobre sus pasatiempos o preferencias en cuanto a ropa, maquillaje o cualquier otro asunto –como cuál es su banda de música preferida o su restaurante favorito–, los ID están ejerciendo sus derechos fundamentales.

Sin embargo, el ejercicio de estos derechos no puede ser irrestricto si entre el ID y un proveedor existe un acuerdo en virtud del cual, a cambio de un beneficio, el ID publicará cierto *contenido* en Instagram promocionando un *producto*, o que la publicación verse sobre un *producto* cuya comercialización beneficiará al directamente ID.

Lo anterior es relevante porque, si bien en ciertos casos³⁵⁹ el ID publica un mensaje sobre un *producto* porque genuinamente lo considera bueno, habrá otros en los que su publicación estará motivada por la obtención de un provecho particular, lo cual no tiene nada que ver con su voluntad de materializar un rasgo de su personalidad a través de la libertad de expresión.

Es precisamente sobre estos casos que surgen interrogantes como los siguientes: en caso de que no exista una negociación entre el ID y el proveedor del producto X, producto que es del gusto del ID, ¿publicaría el ID su opinión sobre ese producto espontáneamente en sus RRSS? ¿Lo haría en las mismas condiciones si supiera que va a obtener un beneficio al hacerlo? Estas inquietudes realmente no tienen una respuesta concreta y generan incertidumbre, puesto que el ID en todo momento tendrá la garantía de expresar libremente rasgos de su personalidad. En todo caso, estos interrogantes sí evidencian las dificultades que se pueden presentar a propósito del IM.

De hecho, la protección del derecho a la libertad de expresión variará en actividades que tengan fines de lucro, tal y como se expondrá en el capítulo V del presente documento. Lo anterior es pertinente porque las actividades del ID que resultan de interés para el presente trabajo son aquellas a las que les precede un fin económico.

Una vez definido el marco jurídico que ha hecho viable la existencia de los ID en Colombia, ahora resulta necesario entrar a estudiar y definir el régimen de responsabilidad aplicable a

³⁵⁹ Como lo mencionan Princesa Samaria, Andrea Marmolejo y Lola en Barcelona. PINZÓN. Op. Cit.

los ID cuando publican determinado *contenido* en Instagram con el ánimo de publicitar e incentivar la compra o consumo de un *producto*.

CAPÍTULO V. RESPONSABILIDAD DE LOS INFLUENCIADORES DIGITALES EN COLOMBIA EN CUANTO A LAS PRÁCTICAS DE *INFLUENCER MARKETING*

Analizar el régimen de responsabilidad aplicable a los ID en Colombia es de máxima importancia teniendo en cuenta que, al llevar a cabo prácticas propias del IM, estos actores están desafiando las formas tradicionales de hacer publicidad. En esa medida, si bien los ID pueden llegar a ser responsables a la luz de distintas disciplinas del derecho, hasta el momento no es del todo claro si la normativa vigente es aplicable a sus actuaciones. Para efectos de la presente tesis, es de interés analizar la responsabilidad de los ID con base en el régimen general de la responsabilidad civil extracontractual, para luego aterrizarlo a regulaciones más específicas como la propiedad intelectual y el derecho de consumo.

En virtud de lo anterior, con el fin de analizar el régimen de responsabilidad de los ID ante distintas situaciones, se expondrán las bases de la responsabilidad civil en el marco del ordenamiento jurídico colombiano, y más específicamente en materia de derecho de autor, marcas y consumo.

5.1. Generalidades de la responsabilidad civil en Colombia

La responsabilidad civil se define como “(...) la consecuencia jurídica en virtud de la cual, quien se ha comportado de forma ilícita debe indemnizar los daños producidos a terceros. (...) Ese comportamiento ilícito consiste en el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato, el incumplimiento de las obligaciones legales, o cuasicontractuales, el delito, el cuasidelito, o la violación de un deber general de prudencia”³⁶⁰.

Con base en esta definición es posible afirmar que la responsabilidad civil se configura ante la ocurrencia de hechos ilícitos, que a su vez generan la obligación de resarcir los daños ocasionados. Estos hechos ilícitos deben ser entendidos como las conductas de una persona, ya sea por acción u omisión, que están previamente prohibidas por el ordenamiento

³⁶⁰ TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo II. 2 ed. Bogotá: Legis Editores, 2013.

jurídico³⁶¹. Ahora bien, es necesario tener en cuenta que el objetivo de este tipo de responsabilidad “(...) es el de conservar el equilibrio patrimonial de los particulares (...)”³⁶², lo cual la distingue de la responsabilidad penal, cuya finalidad principal “(...) es la seguridad de la sociedad (...)”³⁶³. No obstante, algunos hechos ilícitos pueden enmarcarse simultáneamente en ambos tipos de responsabilidad³⁶⁴.

En el Código Civil colombiano (en adelante, el CC) se contempla una distinción entre la responsabilidad civil contractual y la extracontractual. La contractual “(...) tiene su origen en el daño surgido del incumplimiento de las obligaciones contractuales. En ese sentido, el daño puede tener su origen en el incumplimiento puro y simple del contrato, en su incumplimiento moroso o en su incumplimiento defectuoso”³⁶⁵. Por su parte, la extracontractual puede definirse en los términos de la siguiente disposición del CC: “Artículo 2341. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”³⁶⁶. Al respecto, Tamayo Jaramillo sostiene que “[l]a responsabilidad civil extracontractual puede ser dolosa o culposa, lo que explica la tradicional diferencia entre responsabilidad delictual y cuasidelictual. (...) A ella nos referimos con los nombres de responsabilidad por el hecho propio, responsabilidad directa o responsabilidad con culpa probada”³⁶⁷.

En este orden de ideas, se puede constatar que existe una diferencia entre los principios que fundamentan cada uno de estos tipos de responsabilidad civil. Para Obdulio Velásquez Posada, la responsabilidad civil extracontractual está fundamentada en el principio *neminem laedere*³⁶⁸, es decir, *no hacer daño a otro*, mientras que la responsabilidad civil contractual se basa en el principio *pacta sunt servanda*, que traduce “lo pactado es ley para las partes”. Esto último se traduce en el artículo 1602 del CC: “Todo contrato legalmente celebrado es

³⁶¹ Ibid. p. 6.

³⁶² Ibid. p. 15.

³⁶³ Ibid. p. 14.

³⁶⁴ Ibid. p. 15.

³⁶⁵ Ibid. p. 32.

³⁶⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil. (26 de mayo de 1873). [Consultado el 7 de julio de 2020]. Disponible en <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=39535>.

³⁶⁷ TAMAYO JARAMILLO. Op. Cit., Tomo I. p. 35.

³⁶⁸ VELÁSQUEZ POSADA, Obdulio. Definición de responsabilidad extracontractual. En: Responsabilidad civil extracontractual. 2 ed. Bogotá: Editorial Temis, 2013, p. 12 y 13.

una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”³⁶⁹.

Ahora bien, considerando el objetivo de la presente tesis, vale la pena precisar que el análisis con respecto a ciertas conductas de los ID con ocasión del IM se centrará en la responsabilidad civil extracontractual, teniendo en cuenta que este tipo de conductas cumplen con ciertos presupuestos que se explicarán más adelante.

Si bien los ID también pueden ser sujetos de responsabilidad civil contractual –por ejemplo, cuando incumplen las obligaciones pactadas en un contrato cuyo objeto es que el ID publicite el *producto* del proveedor contratante, y a raíz de dicho incumplimiento se le ocasiona un perjuicio a este último–, la responsabilidad derivada de este incumplimiento excede el alcance de la presente tesis. Igualmente, la teoría del abuso del derecho no aplica para los efectos de este trabajo porque esta exige que el agente actúe con la única y exclusiva intención de causarle daño a otro, condición que no se ha contemplado en este escrito. En efecto, se parte del supuesto de que las publicaciones de *contenido* que hace el ID tienen como finalidad que su audiencia conozca un *producto* o una marca determinada, no que su única intención sea causar daño³⁷⁰.

Así entonces, a continuación, se identificarán las características y elementos de la responsabilidad civil extracontractual.

5.1.1. Generalidades de la responsabilidad civil extracontractual

Velásquez Posada sostiene que la responsabilidad civil extracontractual tiene un ámbito de aplicación más amplio que el de la contractual, puesto que comprende todas las fuentes de las obligaciones consagradas en el artículo 1494 del CC, salvo el contrato y el cuasicontrato³⁷¹. De esta manera, vale la pena remitirse a la división que plantea Arturo

³⁶⁹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil. Op. Cit.

³⁷⁰ TAMAYO JARAMILLO. Op. Cit., Tomo I, p. 596.

³⁷¹ VELÁSQUEZ POSADA. Op. Cit., p. 13.

Valencia Zea sobre los hechos ilícitos como fuente de la responsabilidad civil extracontractual³⁷²:

- i.** Personales o propios.
- ii.** Ajenos o responsabilidad indirecta por daños causados por personas que se hallan al cuidado de otras.
- iii.** Daños causados por cosas de una persona que es poseedor o dueño.
- iv.** Daños causados en actividades o explotaciones peligrosas.

Por su parte, Obdulio Velásquez Posada propone las siguientes clases de responsabilidad civil extracontractual³⁷³:

- i.** Responsabilidad por el hecho propio.
- ii.** Responsabilidad por el hecho ajeno.
- iii.** Responsabilidad por las cosas.
- iv.** Responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas.

Teniendo en cuenta que las conductas de los ID que se dan en el marco del IM pueden llegar a ser una fuente de responsabilidad civil extracontractual, en la opinión de la autora de este trabajo, la responsabilidad por el hecho propio es la categoría que resulta aplicable a los ID. Por lo tanto, es importante precisar que esta tesis se centrará en este tipo de responsabilidad.

³⁷² VALENCIA ZEA, Arturo. De las obligaciones. En: Derecho Civil. Tomo III. 5 ed. Bogotá: Editorial Temis, 1978, p. 187.

³⁷³ VELÁSQUEZ POSADA. Op. Cit., p. 95.

Este tipo de responsabilidad encuentra su fundamento en el ya citado artículo 2341 del CC y corresponde a aquella que surge “(...) por los daños que en forma personal e inmediata una persona le causa a otra (...). [L]a responsabilidad directa o por el hecho propio está constituida por todos aquellos comportamientos que, siendo culposos, no se enmarcan dentro de otras especies de responsabilidad extracontractual consagradas en el Código Civil”³⁷⁴. Así, esta categoría comprende toda conducta dolosa o culposa que pueda ser probada por la víctima³⁷⁵.

En opinión de la doctrina, para que exista responsabilidad civil extracontractual por el hecho propio deben cumplirse los siguientes presupuestos³⁷⁶: (i) que exista una conducta del agente, ya sea por acción o por omisión; (ii) que dicha conducta sea culposa; (iii) que se cause un daño; y (iv) que este daño sea el resultado de la conducta del agente³⁷⁷. Vale la pena referirse a cada uno de estos elementos.

En primer lugar, la *conducta del agente* corresponde a todo “(...) acto humano que no pretende crear efectos jurídicos, pero que de hecho los crea porque produce un daño en forma ilícita”³⁷⁸. La *conducta activa* se refiere a las circunstancias en las que “(...) el agente con su propio comportamiento produce todos los mecanismos físicos necesarios para que la mutación del mundo exterior se produzca, como cuando (...) alguien lesiona a otro o deteriora o destruye una cosa”³⁷⁹. En cuanto a la *omisión*, hay que distinguir entre la *omisión en la acción* y la *omisión pura y simple*, diferencia que se explicará más adelante cuando se hable de culpabilidad³⁸⁰.

En segundo lugar, Tamayo sostiene que en algunos casos se requerirá que la *conducta originadora del daño sea culposa* para que pueda imputarse responsabilidad civil al

³⁷⁴ TAMAYO JARAMILLO. Op. Cit., Tomo I. p. 578-579.

³⁷⁵ VELÁSQUEZ POSADA. Op. Cit.

³⁷⁶ Estos elementos también aplican para la responsabilidad civil contractual con algunas variaciones.

³⁷⁷ TAMAYO JARAMILLO. Op. Cit., Tomo I. p. 188-190.

³⁷⁸ Ibid. p. 189.

³⁷⁹ Ibid. p. 190.

³⁸⁰ Ibid.

demandado³⁸¹. “[L]a culpa en sentido estricto consiste en la forma como el agente realizó la conducta, bien sea por factores subjetivos, bien porque hubo violación de reglamento”³⁸². Sobre este punto vale la pena precisar la diferencia entre conducta y culpa. Por una parte, “[l]a conducta o hecho del agente consiste en una transformación de la realidad exterior. En cambio, la culpa es un elemento meramente subjetivo que conlleva al agente a comportarse como no lo haría un hombre prudente o avisado”³⁸³.

Como se planteó, la conducta podrá darse por acción o por omisión. Una acción será culposa cuando el daño sea consecuencia de una mutación de la realidad producto de la acción del agente³⁸⁴. En el caso de la culpa por omisión, como se dijo anteriormente, hay que distinguir entre la omisión en la acción y la omisión pura y simple. La primera se presenta cuando, con ocasión de una determinada conducta, el sujeto omite otra que resulta determinante en la producción del daño³⁸⁵. Sobre esto último Tamayo concluye que no hay una omisión en sentido estricto³⁸⁶. Por su parte, la omisión pura y simple se presentará cuando el sujeto – cuyo comportamiento debe ser ajeno a la producción del daño– no realice una conducta que hubiera podido evitar el perjuicio. En este caso, de haber tenido la obligación legal de realizar dicha conducta omitida, el agente será responsable³⁸⁷. Sin embargo, también se ha considerado que la simple negligencia o imprudencia puede ser suficiente para que se configure una omisión pura y simple y, consecuentemente, haya responsabilidad civil extracontractual por parte del agente³⁸⁸.

En esa medida, el agente incurrirá en responsabilidad civil extracontractual si, sin que exista una relación contractual de por medio, se ha comportado con dolo o culpa y si su conducta ha generado un daño a un tercero.

³⁸¹ Ibid. p. 189.

³⁸² Ibid. p. 193.

³⁸³ Ibid.

³⁸⁴ Ibid. p. 194.

³⁸⁵ LE TOURNEAU, Philippe. *La responsabilité civile*. París: Editorial Dalloz, 2004, Citado por TAMAYO JARAMILLO, Javier. *Tratado de Responsabilidad Civil*. Tomo II. 2 ed. Bogotá: Legis Editores, 2013, p. 194, nota al pie 8.

³⁸⁶ TAMAYO JARAMILLO. *Op. Cit.*, Tomo I. p. 194.

³⁸⁷ LE TOURNEAU, Philippe y CADIET, Loïc. *Op. Cit.*, p. 194-195, notas al pie 9 y 10.

³⁸⁸ TAMAYO JARAMILLO. *Op. Cit.*, Tomo I. p. 196.

El dolo está definido en el CC como “(...) la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”³⁸⁹. Para que exista el dolo, es necesario que el agente tenga casi la certeza de que con su conducta se causará un daño³⁹⁰. La culpa se configura cuando el agente viole un deber o transgreda una norma jurídica que le impone deberes concretos; también se configurará cuando, a criterio del juez, viole el deber de prudencia, aunque ello no aparezca reglado en norma expresa. Dicho incumplimiento se puede dar por negligencia, imprudencia o impericia, sin que estas condiciones sean indispensables para que se configure la culpa³⁹¹.

Como tercer presupuesto está *el daño*, cuya ocurrencia es indispensable porque la sola conducta culposa del agente no es suficiente para generar responsabilidad civil extracontractual por el hecho propio³⁹². “Por daño civilmente indemnizable entendemos el menoscabo de las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente a la víctima”³⁹³. Los daños pueden ser patrimoniales o extrapatrimoniales. Los primeros atentan contra el patrimonio económico de la víctima, y los segundos lesionan aquellos bienes protegidos por el ordenamiento jurídico que carecen de un valor pecuniario³⁹⁴.

Las condiciones para que el daño sea indemnizable son las siguientes: que sea cierto³⁹⁵, que sea personal, y que el derecho afectado esté jurídicamente protegido³⁹⁶. La primera de las condiciones exige que la conducta que originó el daño haya ocurrido con certeza absoluta y que además sea verificable, por lo que la sola amenaza de la conducta no es suficiente para

³⁸⁹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil. Op. Cit., artículo 63.

³⁹⁰ TAMAYO JARAMILLO. Op. Cit., Tomo I. p. 219.

³⁹¹ Ibid. p. 224.

³⁹² Ibid. p. 247.

³⁹³ Ibid.

³⁹⁴ Ibid.

³⁹⁵ TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo II. 2 ed. Bogotá: Legis Editores, 2007, p. 335.

³⁹⁶ TAMAYO JARAMILLO. Op. Cit., Tomo I. p. 421 y 440.

que se configure el daño³⁹⁷. Esto implica, a su vez, que el nexo causal entre la conducta y el daño sea cierto³⁹⁸.

De este modo, el cuarto presupuesto de la responsabilidad civil extracontractual por el hecho propio es que *debe haber un nexo de causalidad entre la conducta ilícita y el daño generado*³⁹⁹. Este nexo está relacionado directamente con la culpa, pues “[s]in culpa no hay nexo de causalidad y viceversa”⁴⁰⁰. En la responsabilidad por el hecho propio, la víctima deberá demostrar que la conducta del agente fue la que le produjo el daño, probando así la relación entre la primera y el segundo⁴⁰¹.

Una vez expuesta de forma general el concepto de responsabilidad civil extracontractual por el hecho propio y sus presupuestos ahora es pertinente explicar cómo este sistema general de responsabilidad podría aplicarse a los ID.

5.1.2. Los ID como sujetos de responsabilidad civil extracontractual por el hecho propio

El ID puede ser sujeto de responsabilidad por el hecho propio en la medida en que exista un daño atribuible a su conducta. Ahora bien, en este escenario se descartan los otros tipos de responsabilidad como aquella por el hecho ajeno, por las cosas, y por la realización de actividades peligrosas. En tal sentido, al hablar de los ID en el contexto de imputación de

³⁹⁷ Como condición adicional se plantea que el perjuicio debe ser personal, es decir, que la persona que reclama la indemnización sea la que resultó perjudicada. No siempre el damnificado coincidirá con la víctima directa del hecho ilícito, pues el daño puede proyectarse sobre vínculos jurídicos ajenos. Por ello será posible que los damnificados indirectos puedan reclamar por los daños de la víctima directa y por los que han recibido por contragolpe o rebote.

Ibid. p. 335.

SOLARTE RODRÍGUEZ, Arturo. (3 de septiembre de 2014) Requisitos generales del daño [clase de Responsabilidad Civil]. En: Facultad de Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá.

Por último, se plantea que el beneficio afectado debe ser lícito, y por ello el causante no tiene el derecho a producir el daño al mismo.

TAMAYO JARAMILLO. Op. Cit., Tomo II. p. 440.

El beneficio es “lícito cuando se es titular de un derecho real o personal, o cuando una actividad está expresamente protegida y garantizada por la Constitución y las leyes”.

Ibid. p. 443.

³⁹⁸ Ibid. p. 337.

³⁹⁹ TAMAYO JARAMILLO. Op. Cit., Tomo I. p. 248.

⁴⁰⁰ PIANIOL, Georges y MARCEL, Ripert. Droit civil français, Citado por TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo II. 2 ed. Bogotá: Legis Editores, 2013, p. 250, notas al pie 4 y 5.

⁴⁰¹ TAMAYO JARAMILLO. Op. Cit., Tomo I. p. 251.

responsabilidad, se estará haciendo referencia en todo momento a un hecho ilícito personal y ante una responsabilidad directa provocada por el hecho propio.

Ahora bien, en el caso específico del ID, el presupuesto de la conducta como elemento de la responsabilidad civil extracontractual se concreta en dos posibilidades: por un lado, la *conducta por acción*, y por el otro, la *conducta por omisión*.

La conducta por acción del ID se refiere a la publicación de *contenido* por parte de este último en su cuenta de Instagram con una intención publicitaria o comercial. Por su parte, la conducta por omisión se materializa en una publicación por parte del ID que no cumple con la regulación en materia de protección al consumidor, tal y como se analizará en esta tesis. En efecto, pueden presentarse situaciones en las que una sola publicación puede, por acción o por omisión, constituir una conducta generadora de responsabilidad civil extracontractual.

Sobre la calificación de la conducta activa, habrá culpa del ID si este último genera un daño con la publicación del *contenido* con fin publicitario.

En cuanto a la conducta omisiva hay que hacer algunas precisiones. En principio esta última se configura si, con su publicación, el ID omite una conducta que es determinante en la causación del daño. Esto ocurre, por ejemplo, si el ID no ofrece información suficiente para que su audiencia tome conciencia de que el *contenido* constituye o versa sobre un mensaje publicitario, o si el ID incluye una obra sin la debida autorización del titular de los derechos de autor.

Sin perjuicio de lo anterior, frente a la conducta por omisión también se puede alegar la concurrencia de una omisión pura y simple. Esto último se debe a que, dada la novedad de las conductas de IM y la incertidumbre que existe sobre la normatividad nacional a la que se deben acoger los ID, se podría afirmar que hay ocasiones en las que ellos actúan por negligencia o imprudencia, lo cual será suficiente para la configuración de este tipo de omisión.

La diferencia entre la una y la otra será entonces la intención y el grado de conciencia o conocimiento que el ID tenga al momento de publicar el *contenido* generador del daño. Como se indicó anteriormente, en el presente caso el ID será responsable cuando se haya comportado con dolo o culpa.

Por su parte, el daño se materializará en todo menoscabo que sufra la persona destinataria del *contenido* publicado en *Instagram* por el ID dolosa o culposamente. Este menoscabo podrá ser de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, dependiendo de la esfera de la persona que se vea afectada. Como se indicó, para que la persona pueda alegar que ha sido víctima de un daño, este deberá ser cierto, personal, y el derecho afectado debe ser lícito.

Ahora, sobre el último presupuesto, la persona que ha visto afectados sus derechos por el *contenido* publicitario deberá ser quien demuestre la existencia de un nexo de causalidad entre la publicación del ID –la conducta– y el daño ocasionado. A su vez, esto último implica que el nexo causal esté relacionado con la culpa por parte del ID, tal y como se explicó previamente.

Con fundamento en lo anterior y de conformidad con el artículo 2341 del CC, se puede afirmar que el ID será sujeto de responsabilidad civil extracontractual por el hecho propio en los casos en los que, sin existir ningún tipo de relación de tipo contractual, el receptor de su *contenido* sufra un daño, ya sea patrimonial o extrapatrimonial. Para que esto se presente será necesario que el ID haya publicado el *contenido* de tal forma que, de manera activa o por omisión, provoque la causación del daño sufrido por la víctima. Esta conducta deberá estar acompañada por una intención dolosa o culposa por parte del ID. Con estos elementos, es la opinión de la autora de esta tesis que la víctima podrá adelantar un proceso de responsabilidad civil extracontractual buscando que el ID resarza los perjuicios causados con su publicación de *contenido* en *Instagram*. En este proceso, el juez civil será quien entre a analizar los distintos presupuestos de responsabilidad con el fin de concluir si existe o no un daño resarcible.

Ahora bien, una vez expuesta la posible configuración de los elementos del régimen general de responsabilidad civil en Colombia para los ID y tomando en consideración la experiencia del derecho comparado, se analizarán aquellos lineamientos que permitan definir cuál es la responsabilidad de los ID, específicamente desde la perspectiva del régimen de marcas y derecho de autor y del derecho de consumo en Colombia.

Lo anterior, partiendo del supuesto según el cual la responsabilidad prevista en estas dos corrientes del derecho constituyen *especies* dentro del género *responsabilidad civil extracontractual*. A partir de este esquema, es posible deducir que la ley colombiana establece un régimen específico de responsabilidad en materia de marcas, derecho de autor, y derecho del consumo.

En ese orden de ideas, ahora se analizará la potencial responsabilidad aplicable al ID desde las perspectivas mencionadas. Para estos efectos, se revisará tanto la normativa vigente como la experiencia de otros países. Respecto del primero de los regímenes descritos, se tomará como base la guía del Indecopi en Perú. Para el régimen de derecho del consumo, se estudiarán los documentos que se han escrito en Estados Unidos sobre la materia –aun cuando en Perú también se ha recopilado información relevante para tales efectos–. En ambos países, intención es la misma: hacer cumplir la normativa interna existente sobre publicidad y otros temas relacionados con el propósito de proteger al consumidor ante prácticas de IM.

5.2. Responsabilidad del ID a la luz del régimen de marcas y derecho de autor Colombia

Independientemente del análisis realizado sobre la posible existencia de una responsabilidad civil extracontractual en cabeza del ID, resulta pertinente destinar la presente sección para referirse a la responsabilidad correspondiente al ID según el régimen de propiedad intelectual en Colombia, concretamente en marcas y derecho de autor. Al respecto, es primordial indicar que la CP prevé en su artículo 61 que “[e]l Estado protegerá la propiedad intelectual por el

tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley”⁴⁰². Con fundamento en esta disposición constitucional, el Estado colombiano estableció un régimen de mecanismos y condiciones para garantizar la protección de las creaciones intelectuales de sus ciudadanos.

En este escenario normativo, lo que se plantea mediante este escrito es que dicha esfera de protección –como se analizará más adelante en detalle– puede llegar a ser violada o desconocida por las actuaciones de los ID. En efecto, al publicar un *contenido* en Instagram con el propósito de ejecutar una estrategia de IM, al tener un ánimo comercial, el ID puede incurrir en una infracción marcaria o de derecho de autor. El lucro es el elemento que precisamente obliga a estudiar de una manera más rigurosa este tipo de publicaciones de los ID frente a una publicación en la que simplemente está dando cuenta de un aspecto de su vida, sin ningún interés de por medio.

Así las cosas, en los términos de la regulación actual, tramitar autorizaciones por parte de los titulares de una marca y de una obra debería ser un requisito en caso de que el ID desee incluir alguno de estos elementos en su *contenido*.

Teniendo en cuenta los supuestos del IM, esta autorización podría ser tramitada por el ID o la compañía contratante; sin embargo, dado el enfoque del presente trabajo, se hará referencia exclusivamente al ID. La responsabilidad que podría imputarse al proveedor supera el alcance de este trabajo.

En tal sentido, la presente sección tiene como propósito proponer un régimen de responsabilidad aplicable al ID desde el derecho marcario y el derecho de autor a partir de la normatividad vigente a nivel nacional y de la Comunidad Andina de Naciones (en adelante, *CAN*).

Con este objetivo, en primera medida se planteará el régimen general de cada uno de estos derechos para luego desarrollar la manera en la que este régimen resulta aplicable a los ID.

⁴⁰² COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de la República de Colombia de 1991. Op. Cit.

Para ello, en primer lugar, se indicarán las disposiciones de los términos y condiciones de Instagram que resultan de interés. Posteriormente, se mencionarán las pautas que la guía del Indecopi ofrece sobre el régimen de propiedad aplicable en Perú, lo cual es relevante porque este país también hace parte de la CAN.

5.2.1. Descripción general de la regulación en materia de marcas en Colombia

En materia de marcas resulta pertinente referirse a la Decisión 486 de la CAN, que regula lo relativo a la propiedad industrial –patentes, esquemas de trazado de circuitos integrados, diseños industriales y marcas– para los Países Miembros.

De manera preliminar, es necesario señalar que la finalidad de una marca es distinguir determinados productos y/o servicios en el mercado⁴⁰³ en un territorio específico. Una vez registrada, su titular adquiere su uso exclusivo⁴⁰⁴, lo cual implica que el titular adquiere derechos sobre el signo en sí mismo y en relación con su explotación⁴⁰⁵. Sobre la marca en sí hay que aclarar que su titular tiene la posibilidad de utilizarla para fines comerciales, ya sea vendiéndola, distribuyendo los productos para los que la misma fue registrada, utilizándola en la publicidad de tales productos, licenciarla para que terceros la exploten, entre otros⁴⁰⁶. A su vez, dicho derecho de explotación se extiende a prohibir que otros la usen o exploten sin su autorización en los siguientes actos⁴⁰⁷:

- a. aplicar o colocar la marca o un signo distintivo idéntico o semejante sobre productos para los cuales se ha registrado la marca; sobre productos vinculados a los servicios para los cuales esta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos;
- b. suprimir o modificar la marca con fines comerciales, después de que se hubiese aplicado o colocado sobre los productos para los cuales se ha registrado la marca;

⁴⁰³ COMISIÓN DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486, artículo 134. Régimen Común sobre Propiedad Industrial [documento en línea]. [Consultado el 25 de junio de 2020]. Disponible en <https://propiedadintelectual.unal.edu.co/fileadmin/recursos/innovacion/docs/normatividad_pi/decision486_2000.pdf>.

⁴⁰⁴ COMISIÓN DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486. Op. Cit., artículo 154.

⁴⁰⁵ Proceso 157-IP-2004, TJCA. AD., Citado por CASTRO GARCÍA, Juan David. La propiedad industrial. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia, 2009, p. 127.

⁴⁰⁶ COMISIÓN DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486. Op. Cit., artículo 156.

⁴⁰⁷ COMISIÓN DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486. Ibid., artículo 155.

sobre los productos vinculados a los servicios para los cuales esta se ha registrado; o sobre los envases, envolturas, embalajes o acondicionamientos de tales productos;

- c. fabricar etiquetas, envases, envolturas, embalajes u otros materiales que reproduzcan o contengan la marca, así como comercializar o detentar tales materiales;
- d. usar en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro. Tratándose del uso de un signo idéntico para productos o servicios idénticos se presumirá que existe riesgo de confusión; (...).

Con base en lo anterior, incurrirá en infracción marcaria quien realice alguna de las conductas dispuestas en el artículo 155 de la Decisión 486, lo cual le da al titular de la marca la posibilidad de interponer ante la SIC una acción contra quien ha infringido sus derechos⁴⁰⁸. El titular buscará que esta entidad ordene medidas que busquen cesar o indemnizar el acto infractor⁴⁰⁹.

Teniendo en cuenta lo anterior, es pertinente aludir a la Sentencia 1600 de 2018 expedida por la SIC, en la que resolvió un caso por infracción del literal 'd' del ya citado artículo 155. En este pronunciamiento la SIC indicó que, para que la infracción se configure, deben concurrir tres factores: (i) uso en el comercio del signo infractor por parte del demandado; (ii) similitud o identidad entre dicho signo y el previamente registrado, y (iii) que exista un riesgo de confusión o asociación entre los signos⁴¹⁰.

De esta manera se puede observar que, caso a caso, la SIC entrará a analizar si se cumplen los presupuestos necesarios para concluir que ha habido una infracción marcaria que deba ser indemnizada⁴¹¹.

Ahora, en relación con el daño y el perjuicio, en dicha sentencia se precisa que "(...) el daño se ve materializado en la infracción del derecho de propiedad intelectual, esto es en las

⁴⁰⁸ COMISIÓN DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486. Op. Cit., artículo 238.

⁴⁰⁹ COMISIÓN DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486. Op. Cit., artículo 241.

⁴¹⁰ SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES. Sentencia 1600. Radicación No. 17-295251. (27 de diciembre de 2018) [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 12 de julio de 2020]. Disponible en: <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/normatividad/022019/Sentencia1600del27Dic2018_0.pdf>, p. 7.

⁴¹¹ Ibid.

prerrogativas exclusivas que ostenta el titular”⁴¹², mientras que “(...) el perjuicio corresponde a la consecuencia derivada de la infracción, el cual, para que sea indemnizable, debe ser demostrado dentro del respectivo proceso, pues es esa la carga de quien lo alega conforme al art. 167 C.G.P. y porque en materia de propiedad industrial ninguna norma establece una presunción que avale la posibilidad de relevarse de tal prueba”⁴¹³.

En tal sentido, si la SIC encuentra que ha habido un daño resarcible, podrá optar por alguno de los criterios establecidos en el artículo 243 de la Decisión 486⁴¹⁴:

Para efectos de calcular la indemnización de daños y perjuicios se tomará en cuenta, entre otros, los criterios siguientes:

- a. el daño emergente y el lucro cesante sufrido por el titular del derecho como consecuencia de la infracción;
- b. el monto de los beneficios obtenidos por el infractor como resultado de los actos de infracción; o,
- c. el precio que el infractor habría pagado por concepto de una licencia contractual, teniendo en cuenta el valor comercial del derecho infringido y las licencias contractuales que ya se hubieran concedido.

Otra opción es que el demandante elija el sistema de indemnizaciones preestablecidas, que lo eximirá de la carga probatoria sobre la cuantía de los perjuicios sufridos y cuya tasación quedará supeditada al juez según los lineamientos del artículo 2.2.2.21.2 del Decreto 1074

⁴¹² Ibid. p. 15.

⁴¹³ Ibid.

⁴¹⁴ COMISIÓN DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486. Op. Cit., artículo 243.

de 2015⁴¹⁵. Por otro lado, en relación con la defensa de la marca en sí misma, también es posible recurrir a la normatividad sobre responsabilidad civil⁴¹⁶.

Sin perjuicio de lo anterior, hay que precisar que las prohibiciones señaladas en el artículo 155 no se extienden a los usos de las marcas por parte de terceros con el propósito de identificar o informar. En estos casos no es necesaria la autorización del titular y su uso está permitido siempre que no implique la utilización del símbolo a título de marca y no induzca a error al público con respecto a la procedencia de los productos o servicios⁴¹⁷.

En el alcance descrito cabe la publicidad comparativa⁴¹⁸ siempre y cuando se base en hechos ciertos, verse sobre características objetivas y verificables de los productos, y no busque generar confusión⁴¹⁹. También cabrá la parodia y uso humorístico de la marca, siempre que con ello no se afecte su valor económico⁴²⁰.

A nivel nacional, el Código Penal establece una sanción por el uso ilícito de una marca, que corresponde a prisión de 4 a 8 años y multa de 26.66 a 1.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes (en adelante, *SMLMV*)⁴²¹.

⁴¹⁵ Artículo 2.2.2.21.2. Cuantía de la indemnización preestablecida. En caso de que el demandante opte por el sistema de indemnizaciones preestablecidas, dicha indemnización será equivalente a un mínimo de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes y hasta un máximo de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por cada marca infringida. Esta suma podrá incrementarse hasta en doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la marca infringida haya sido declarada como notoria por el juez, se demuestre la mala fe del infractor, se ponga en peligro la vida o la salud de las personas y/o se identifique la reincidencia de la infracción respecto de la marca.

Parágrafo. Para cada caso particular el juez ponderará y declarará en la sentencia que ponga fin al proceso el monto de la indemnización teniendo en cuenta las pruebas que obren en el proceso, entre otras la duración de la infracción, su amplitud, la cantidad de productos infractores y la extensión geográfica.

COLOMBIA. MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Decreto 1074. (26 de mayo de 2015). Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2015. No. 49.523. [Consultado el 12 de julio de 2020]. Disponible en <<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30019935>>.

⁴¹⁶ CASTRO GARCÍA. Op. Cit., p. 173.

⁴¹⁷ COMISIÓN DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486. Op. Cit., artículo 157.

⁴¹⁸ Ibid.

⁴¹⁹ CASTRO GARCÍA. Op. Cit., p. 167.

⁴²⁰ Ibid.

⁴²¹ "Artículo 306. Usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos de obtentores de variedades vegetales. El que, fraudulentamente, utilice nombre comercial, enseña, marca, patente de invención, modelo de utilidad, diseño industrial, o usurpe derechos de obtentor de variedad vegetal, protegidos legalmente o similarmente confundibles con uno protegido legalmente, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de veintiséis punto sesenta y seis (26.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes (...)"

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599. (24 de julio de 2000). Por la cual se expide el Código Penal. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2000. No. 44.097. [Consultado el 30 de marzo de 2020]. Disponible en <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html>.

5.2.2. Descripción general de la regulación en materia de derecho de autor en Colombia

En materia de derecho de autor es necesario hacer referencia a la Decisión 351 de 1993 de la CAN y a la Ley 23 de 1982, cuerpos normativos que se han desarrollado a partir de los principios y criterios previstos en el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (en adelante, *Convenio de Berna*)⁴²².

En el primero de estos textos se indica que sus disposiciones “(...) tienen por finalidad reconocer una adecuada y efectiva protección de los autores y demás titulares de derechos, sobre las obras del ingenio, en el campo literario, artístico o científico, cualquiera que sea el género o forma de expresión y sin importar el mérito literario o artístico ni su destino. (...)”⁴²³. Por su parte, la Ley 23 establece que “[l]os autores de obras literarias, científicas y artísticas gozarán de protección para sus obras en la forma prescrita por la presente Ley y, en cuanto fuere compatible con ella, por el derecho común. (...)”⁴²⁴. Con ello se evidencia que la Ley 23 de 1982 parte de la existencia de un derecho comunitario. En los casos en los que haya una contradicción entre estas normas, deberá aplicarse lo dispuesto en la Decisión 351, mientras que la norma nacional quedará suspendida⁴²⁵.

En cuanto a la protección que se le otorga al autor, el artículo 3 de la Ley 23 de 1982⁴²⁶ dispone las siguientes facultades en materia de derecho de autor, entre otras: “(...) disponer de su obra a título gratuito u oneroso bajo las condiciones lícitas que su libre criterio le dicte”, “aprovecharla con fines de lucro o sin él (...)”, y “(...) ejercer las prerrogativas, aseguradas por esta ley, en defensa de su derecho moral (...)”. De este artículo puede deducirse que las

⁴²² ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (enmendado el 28 de septiembre de 1979) [documento en línea]. [Consultado el 25 de junio de 2020]. Disponible en <<https://wipolex.wipo.int/es/text/283700>>.

⁴²³ COMISIÓN DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 351, artículo 1. Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos [documento en línea]. [Consultado el 25 de junio de 2020]. Disponible en <<http://www.sice.oas.org/trade/junac/decisiones/Dec351s.asp>>.

⁴²⁴ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 23, artículo 1. (28 de enero de 1982). Sobre derechos de autor. [Consultado el 30 de marzo de 2020]. Disponible en <https://propiedadintelectual.unal.edu.co/fileadmin/recursos/innovacion/docs/normatividad_pi/ley23_1982.pdf>.

⁴²⁵ MONROY RODRÍGUEZ, Juan Carlos. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Legislación, Doctrina y Jurisprudencia. Bogotá: Fundación Rafael Escalona, 2018, p. 13.

⁴²⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 23 de 1982. Op. Cit., artículo 3.

prerrogativas en cabeza de los titulares de este derecho tienen una naturaleza doble: patrimonial y moral.

En materia de derechos patrimoniales de autor, tanto la Ley 23 como la Decisión 351 parten de la premisa según la cual el titular de derechos –que puede ser una persona natural o jurídica– podrá “autorizar” o “prohibir” de manera exclusiva ciertos actos respecto de las obras sobre las que recaen tales derechos⁴²⁷. Ambos textos normativos coinciden en el listado de actos entre los que se encuentran la reproducción, comunicación pública, transformación, distribución e importancia. Complementariamente, dicha decisión dispone que cada uno de los Países Miembros podrá reconocer derechos patrimoniales adicionales⁴²⁸.

En virtud de tal posibilidad, en su artículo 76, la Ley 23 enumera derechos adicionales, entre los que se encuentran la edición, traducción, fijación y comunicación al público por cualquier medio⁴²⁹. Los actos sobre los que los titulares pueden disponer son independientes, por lo que la autorización que el titular conceda respecto de una utilización específica no se puede extender a otra⁴³⁰. Igualmente, la interpretación de estos acuerdos es restrictiva, razón por la cual no se pueden reconocer derechos más amplios que los concedidos por el titular⁴³¹.

En ese sentido, por consagración legal, quien ostenta los derechos de contenido patrimonial sobre un material protegido por el derecho de autor tiene de manera exclusiva la potestad para autorizar y prohibir su uso por parte de un tercero. Tal uso se podrá autorizar bien sea a título oneroso o gratuito.

Ahora, en relación con los derechos morales, tanto la Decisión 351 como la Ley 23 disponen que los autores tienen los siguientes derechos sobre sus obras⁴³²: (i) derecho a que se les

⁴²⁷ COMISIÓN DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 351. Op. Cit., Capítulo II, Sección Primera y Capítulo V.

⁴²⁸ COMISIÓN DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 351. Op. Cit., artículo 17.

⁴²⁹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 23 de 1982. Op. Cit., artículo 76.

⁴³⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 23 de 1982. Op. Cit., artículo 77.

⁴³¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 23 de 1982. Op. Cit., artículo 78.

⁴³² La Decisión 351 indica que los derechos morales son inalienables, inembargables, imprescriptibles e irrenunciables. La Ley 23 indica que estos últimos son perpetuos, inalienables e irrenunciables.

reconozca la paternidad; (ii) oponerse a toda alteración que afecte la integridad de la obra, y (iii) divulgarla a voluntad o mantenerla inédita⁴³³. Igual que para los derechos patrimoniales, la Decisión 351 establece que los Países Miembros podrán reconocer derechos adicionales⁴³⁴. Así, a nivel nacional se han previsto dos derechos adicionales en virtud de los cuales el autor podrá modificar la obra ya sea antes o después de su publicación, así como retirarla de circulación o suspender una utilización previamente autorizada⁴³⁵.

En síntesis, el titular de los derechos patrimoniales tiene la prerrogativa exclusiva de autorizar el uso o explotación económica de la obra, mientras que el autor tiene la garantía de que se respeten los derechos morales que le corresponden como titular originario de los derechos de autor. En ese orden de ideas, se puede concluir que una persona, ya sea natural o jurídica, que requiera reproducir, comunicar públicamente, transformar, distribuir, importar, editar o traducir una obra preexistente, requerirá de la autorización expresa por parte de su titular de derechos patrimoniales, y deberá ajustarse a lo expresamente previsto en tal autorización. De igual manera, esta persona autorizada deberá cerciorarse de respetar los derechos morales del autor de la obra.

La regla citada constituye la generalidad; sin embargo, puede haber casos en los que el uso de la obra esté cobijado por una de las excepciones y limitaciones al derecho de autor previstas legalmente. Estas “(...) permiten utilizar, en ciertos casos, aparte o la totalidad de las obras sin necesidad de solicitar autorización previa y expresa del autor o del propietario y, por supuesto, sin pagar ningún tipo de retribución económica por tales usos”⁴³⁶.

Tratándose de dichas limitaciones y excepciones, lo primero que se debe advertir es que aplicarán sobre “(...) aquellos casos que no atenten contra la normal explotación de las obras o no causen un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los

⁴³³ COMISIÓN DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 351. Op. Cit., artículo 11. COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 23 de 1982. Op. Cit., artículo 30.

⁴³⁴ COMISIÓN DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 351. Op. Cit., artículo 12.

⁴³⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 23 de 1982. Op. Cit., artículo 30.

⁴³⁶ TOBÓN y VARELA. Op. Cit., p. 59.

derechos”⁴³⁷. A partir de esta concepción se ha planteado la regla de los tres pasos, según la cual una excepción y limitación aplicará si se dan tres condiciones acumulativas: que esté prevista legalmente, que su aplicación no afecte la normal explotación de la obra, y que tampoco perjudique injustificadamente al autor en su interés y en sus derechos legítimos⁴³⁸.

Ahora, en segundo lugar, la Decisión 351 y la Ley 23 coinciden en algunas limitaciones y excepciones como citar⁴³⁹, reproducir por medios reprográficos obras para fines de enseñanza⁴⁴⁰, reproducir obras para bibliotecas y archivos⁴⁴¹, reproducir con fines informativos los discursos o declaraciones⁴⁴², reproducir una obra dentro de actuaciones judiciales o administrativas⁴⁴³, reproducir obras que estén permanentemente en espacios público⁴⁴⁴, entre otras.

Por su parte, teniendo en cuenta que la Decisión 351 contempla la posibilidad de que los Países Miembros establezcan sus propias limitaciones y excepciones, a nivel interno se han consagrado algunas adicionales⁴⁴⁵. Ejemplos de estas últimas son la reproducción para uso privado y utilización en el domicilio privado de una obra sin ánimo de lucro⁴⁴⁶, préstamos y puesta a disposición de obras en bibliotecas y demás centros de documentación⁴⁴⁷, reproducción, distribución y comunicación al público de noticias o hechos públicamente

⁴³⁷ COMISIÓN DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 351. Op. Cit., artículo 21. Concordancia con el artículo 9.2 del Convenio de Berna.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (enmendado el 28 de septiembre de 1979), artículo 9.2 [documento en línea]. [Consultado el 25 de junio de 2020]. Disponible en <<https://wipolex.wipo.int/es/text/283700>>.

⁴³⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-871. Expediente D-8103. (4 de noviembre de 2010). M.P. Luis Ernesto Vargas Silva [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 20 de mayo de 2020]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-871-10.htm>>, Citado por MONROY RODRÍGUEZ, Juan Carlos. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Legislación, Doctrina y Jurisprudencia. Bogotá: Fundación Rafael Escalona, 2018, p. 13.

⁴³⁹ COMISIÓN DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 351. Op. Cit., artículo 22, literal a.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 23 de 1982. Op. Cit., artículo 31.

⁴⁴⁰ COMISIÓN DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 351. Op. Cit., artículo 22, literal b. COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1915, artículo 16, literal e. (12 de julio de 2018). Por la cual se modifica la Ley 23 de 1982 y se establecen otras disposiciones en materia de derecho de autor y derechos conexos. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2018. No. 50.652. [Consultado el 20 de marzo de 2020]. Disponible en <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1915_2018.html>.

⁴⁴¹ COMISIÓN DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 351. Op. Cit., artículo 22, literal c.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 23 de 1982. Op. Cit., artículo 38.

⁴⁴² COMISIÓN DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 351. Op. Cit., artículo 22, literal g.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 23 de 1982. Op. Cit., artículo 35.

⁴⁴³ COMISIÓN DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 351. Op. Cit., artículo 22, literal d.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 23 de 1982. Op. Cit., artículo 42.

⁴⁴⁴ COMISIÓN DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 351. Op. Cit., artículo 22, literal h.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 23 de 1982. Op. Cit., artículo 39.

⁴⁴⁵ COMISIÓN DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 351. Op. Cit., artículo 21.

⁴⁴⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 23 de 1982. Op. Cit., artículos 37 y 44.

⁴⁴⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1915 de 2018. Op. Cit., artículo 16, literales b y c.

difundidos por la prensa o la radio⁴⁴⁸, reproducción de fotografías, ilustraciones o comentarios sobre acontecimientos de actualidad⁴⁴⁹, modificaciones a un proyecto arquitectónico por parte del propietario⁴⁵⁰, la transformación de obras con fines de parodia o caricatura⁴⁵¹, entre otras.

Considerando lo antes expuesto, una limitación o excepción al derecho de autor será aplicable a un caso concreto siempre que se cumplan las tres condiciones descritas.

También vale la pena señalar que la Ley 1915 de 2018 introdujo la posibilidad de que, cada tres años, la Dirección Nacional de Derecho de Autor revise si las excepciones y limitaciones aplicables a Colombia deben actualizarse de alguna manera que amerite presentar al CRC un proyecto de ley para tales fines⁴⁵².

Tomando lo anterior en consideración, si el uso que una persona hace de una obra no está contemplado por ninguna de las excepciones o limitaciones aplicables en Colombia y la obra no hace parte del dominio público, esta persona debe contar con la autorización expresa por parte del titular de los derechos patrimoniales de autor. En caso contrario, el titular de los derechos patrimoniales puede alegar su afectación; por su parte y dependiendo del contexto, el autor puede alegar la afectación a uno de sus derechos morales. En términos generales, esto podría dar pie para iniciar una acción civil declarativa y de condena en materia de derecho de autor –que debe adelantarse ante el juez civil de circuito o la DNDA⁴⁵³– o una acción penal por violación a los derechos morales⁴⁵⁴ y patrimoniales⁴⁵⁵ –que debe adelantarse ante la Fiscalía General de la Nación–.

⁴⁴⁸ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 23 de 1982. Op. Cit., artículo 34.

⁴⁴⁹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 23 de 1982. Op. Cit., artículo 33.

⁴⁵⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 23 de 1982. Op. Cit., artículo 43.

⁴⁵¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1915 de 2018. Op. Cit., artículo 16, literal d.

⁴⁵² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1915 de 2018. Op. Cit., artículo 17.

⁴⁵³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 23 de 1982. Op. Cit., artículo 242.

⁴⁵⁴ El Código Penal establece que por violación a los derechos morales de autor se podrá imponer una pena de 2 a 5 años de cárcel y una multa entre 20 a 200 SMLMV.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599 de 2000. Op. Cit., artículo 270.

Al respecto, se contemplan tres escenarios en los que se presentaría dicha violación. Para los efectos de este trabajo, es pertinente mencionar aquel según el cual “[p]or cualquier medio o procedimiento compendie, mutile o transforme, sin autorización previa o expresa de su titular, una obra de carácter literario, artístico, científico, audiovisual o fonograma, programa de ordenador o soporte lógico”.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599 de 2000. Op. Cit., artículo 270, numeral 3.

Ahora bien, vale la pena señalar que las acciones civiles buscarán compensar al titular de derechos por la infracción cometida⁴⁵⁶. En tal sentido, la autoridad que conozca la infracción –ya sea un juez civil o la DNDA– puede declarar al infractor responsable y ordenarle pagar los perjuicios correspondientes a favor del titular. En el marco de este tipo de acciones, se podrán decretar medidas cautelares y la acción deberá ser iniciada por el titular de los derechos en cuestión. Adicionalmente, cualquiera que viole alguna medida tecnológica relacionada con la protección de derechos de autor o conexos incurrirá en responsabilidad civil, y también podrá ser sometido a la aplicación de medidas cautelares⁴⁵⁷.

Por último hay que precisar que, en su artículo 32, la Ley 1915 de 2018 dispone que el Gobierno Nacional debe definir un sistema de indemnizaciones preestablecidas cuyo propósito sea responder por las infracciones cometidas en contra de los derechos de autor o conexos, o por la evasión de las medidas tecnológicas. Este sistema es una alternativa que el titular de derechos tendrá a su disposición en caso de que no desee optar por las reglas generales establecidas en materia de indemnización de perjuicios⁴⁵⁸. Hasta el momento, el Gobierno no se ha pronunciado al respecto.

Además de lo anterior, el infractor también podrá ser demandado mediante una acción civil en el caso de que, con su actuación, afecte los derechos patrimoniales o morales de terceros. En este caso,

(...) para indemnizar una violación al derecho de autor, según los criterios de responsabilidad civil en Colombia, no basta con (...) la acreditación de la infracción, es necesario también que exista un daño, evaluar la conducta y el nexo causal entre las dos, para determinar si puede hacerse sobre la misma un reproche que fundamente la carga de remediar el perjuicio causado⁴⁵⁹.

⁴⁵⁵ Con respecto a la violación de derechos patrimoniales, el Código Penal señala que quien realice algunas de las acciones señaladas en el artículo 271 sin la debida autorización por parte del titular de los derechos, incurrirá en prisión de 4 a 8 años y en multa de 26.66 a 1.000 SMLMV.

⁴⁵⁶ TOBÓN y VARELA. Op. Cit., p. 233.

⁴⁵⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 23 de 1982. Op. Cit., Capítulo XVIII, artículo 242 y siguientes.

⁴⁵⁸ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1915 de 2018. Op. Cit., artículo 32.

⁴⁵⁹ DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR. Informe de relatoría No. 02. Referencia: 1-2015-63182. Proceso Verbal iniciado por el señor Marcus Ingo Rudolf Loerbrosks contra el Colegio Montessori Limitada (2 de febrero de 2017). Fallador: Carlos Andrés Corredor Blanco [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 29 de junio de 2020]. Disponible en: <<http://www.derechodeautor.gov.co/documents/10181/9913572/Informe+de+relator%C3%ADa+No.+02+%2C%20SENTENCIA+COLEGIO+MONTESORI%2C%20febrero+2+de+2017+VF.pdf/f298a1f6-14c8-487b-887a-0fd2c8599a66>>.

Así las cosas, con base en las generalidades sobre la responsabilidad que pueden derivarse de una infracción marcaria o de derecho de autor, se procederá a explicar cómo estas regulaciones pueden extenderse a los ID en el marco del IM.

5.2.3. Extensión a los ID de la responsabilidad en materia de marcas y derecho de autor

Tomando como punto de partida la legislación vigente a nivel nacional, en la presente sección se explicará cómo los ID deben responder en términos de derecho de autor y de marcas. También se tomará como insumo lo previsto en los términos y condiciones de Instagram y las pautas planteadas por el Indecopi sobre el asunto.

Antes de proceder, hay que aclarar que el presente análisis opera frente al titular de derechos de propiedad intelectual como sujeto afectado por las actuaciones del ID en el marco del IM. A la fecha, en Colombia no se han presentado casos relacionados con conductas publicitarias de los ID que se hayan resuelto desde la perspectiva de la propiedad intelectual ni desde el régimen penal.

5.2.3.1. Antecedente: condiciones de uso de Instagram

En las *Condiciones de uso de Instagram*⁴⁶⁰ se indica que, al hacer uso de esta RS, no se podrá llevar “(...) a cabo ninguna actividad que infrinja los derechos de otra persona, incluidos sus derechos de propiedad intelectual o industrial”⁴⁶¹. Para Instagram, un usuario no tiene permitido “(...) publicar contenido que vulnere los derechos de propiedad intelectual de otra persona, incluidos los derechos de autor y de marca comercial”⁴⁶².

⁴⁶⁰ INSTAGRAM. Servicio de ayuda. Centro de privacidad y seguridad. Condiciones de uso [recurso en línea]. [Consultado el 30 de marzo de 2020]. Disponible en <https://help.instagram.com/5810666165581870?helpref=page_content>.

⁴⁶¹ Ibid.

⁴⁶² INSTAGRAM. Servicio de ayuda. Centro de privacidad y seguridad. Denunciar algo. Propiedad Intelectual [recurso en línea]. [Consultado el 30 de marzo de 2020]. Disponible en <https://www.facebook.com/help/instagram/535503073130320?helpref=faq_content>.

Esta información se complementa con una breve mención sobre el objeto de protección del derecho de autor, que finaliza aclarando que dicho objeto no incluye hechos, ideas, nombres, eslóganes o títulos dentro de su ámbito –lo cual puede estar amparado por otro derecho como la marca comercial–⁴⁶³. Adicionalmente, sobre la marca comercial se ofrecen ejemplos sobre su objeto de protección y se indica que, con las regulaciones que los países tienen al respecto, se busca evitar que el consumidor caiga en confusiones en cuanto al proveedor de un bien o servicio⁴⁶⁴.

Si bien son muy generales, estas condiciones de uso de Instagram⁴⁶⁵ constituyen lineamientos claros y precisos en la medida en que disponen que las publicaciones por parte de cualquier usuario en esta plataforma no pueden vulnerar el derecho de autor ni las marcas de un tercero.

En este sentido, un ID violaría estas condiciones al utilizar en su *contenido* un material protegido por el derecho de autor sin la respectiva autorización de su titular, sin estar amparado por ninguna limitación y excepción, y sin que el material sea de dominio público. En cuanto a las marcas, el ID infringirá este derecho si en el *contenido* publicado por él incluye una marca sin autorización y se genera riesgo de confusión o asociación.

Sobre esto último, de acuerdo con lo estipulado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el riesgo de confusión puede ser *directo* –que se presenta cuando, al adquirir un *producto*, el consumidor realmente cree que está adquiriendo otro– o *indirecto* –que se presenta cuando el consumidor le atribuye al *producto* un origen empresarial erróneo–. Por su parte, el riesgo de asociación se genera cuando el consumidor está en la capacidad de

⁴⁶³ Ibid.

⁴⁶⁴ Ibid.

⁴⁶⁵ Una mención más detallada de estos aspectos no sería posible en la medida en que las *Condiciones de uso de Instagram* aplican de manera global para cualquier usuario de esta RS, sea cual sea el país en el que se encuentre. Una regulación más minuciosa podría llegar entrar en conflicto con las regulaciones internas de los países.

diferenciar las marcas y su origen empresarial, pero, al adquirir el *producto*, cree que su productor y otra empresa están relacionadas o vinculadas económicamente⁴⁶⁶.

Sobre la aplicación de estos conceptos a las conductas de los ID aún no hay jurisprudencia ni pronunciamientos oficiales. En consecuencia, resulta de interés referirse a los lineamientos expedidos por las oficinas competentes en Perú, tales como el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección a la Propiedad Intelectual (en adelante, *Indecopi*).

5.2.3.2. Antecedente: la experiencia de Perú

En el 2019, el Indecopi publicó la *Guía de Publicidad para Influencers*⁴⁶⁷. Su objetivo central es fomentar un ejercicio adecuado de las prácticas a las que haya lugar con ocasión de la publicidad digital⁴⁶⁸, incluida la realizada por ID⁴⁶⁹. Para el presente estudio resulta relevante la aproximación que en este documento se hace al régimen de propiedad intelectual. Esto último se ilustra por medio de casos en los que, con ocasión de la publicidad digital, se ha infringido la regulación peruana sobre signos distintivos y derecho de autor⁴⁷⁰.

En cuanto a los signos distintivos, de manera genérica se afirma que la Comisión de Signos Distintivos del Indecopi es la llamada a revisar⁴⁷¹ aquellos actos publicitarios en los que se

⁴⁶⁶ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sumario. En: Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena [documento en línea]. [Consultado el 12 de julio de 2020]. Año. XXXVI, No. 3673 (2019). Disponible en: <<https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/IP/700-IP-2018.pdf>>.

⁴⁶⁷ INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Guía de Publicidad para Influencers, 2019 [estudio en línea]. [Consultado el 5 de enero de 2020]. Disponible en <<https://www.indecopi.gob.pe/documents/1902049/3749438/Gu%C3%ADa+de+Publicidad+para+Influencers+VF+13.11.19.pdf/66da0113-9071-36a8-da91-a81d123c6a42>>.

⁴⁶⁸ La publicidad digital consiste en: "(...) aquellas estrategias comerciales impulsadas por los anunciantes que involucran el uso de herramientas digitales habilitadas por Internet. De modo que, el componente principal de esta forma de publicidad comercial es la inserción y aprovechamiento del desarrollo de las nuevas tecnologías que, entre otros avances, propician la aparición de nuevas plataformas de interacción social, amplían el margen de llegada a los usuarios y logran una mayor velocidad en la recepción de mensajes y respuesta de los mismos".

Ibid. p. 8.

⁴⁶⁹ Además de la aproximación que se plantea al régimen de propiedad intelectual, el documento propuesto por el INDECOPI propone los lineamientos a partir de los cuales se definirá si un ID está incurriendo en actos de publicidad con sus publicaciones, así como los escenarios en los que deberá responder de acuerdo con la Ley de Represión de Competencia Desleal.

Ibid.

PERÚ. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto Legislativo 1044. (26 de junio de 2008). Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de la Competencia Desleal. Lima, 26 de junio de 2008. [Consultado el 5 de enero de 2020]. Disponible en <<https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/143803/leyrepresioncompetennciadesleal.pdf>>.

⁴⁷⁰ INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Op. Cit.

⁴⁷¹ Para que se dé tal revisión, la denuncia debe presentarla el titular del derecho directamente o quien esté facultado para hacerlo. Ibid.

utilicen marcas y que pueden llegar a considerarse como actos de competencia desleal. Entre estos se encuentra la confusión sobre el origen empresarial del producto o del anunciante, o un indebido aprovechamiento de la reputación de otro oferente en el mercado⁴⁷².

Con respecto al derecho de autor se contempla que, en los escenarios en los que se incluyan obras protegidas por el derecho de autor –tales como obras literarias, musicales, audiovisuales, entre otras– en los contenidos publicitarios, se debe contar con la respectiva autorización por parte de su titular⁴⁷³. Esto, salvo que resulte aplicable una excepción o limitación a tal derecho. Al respecto, la Comisión de Derechos de Autor del Indecopi será la llamada a estudiar estos casos⁴⁷⁴.

Este acercamiento al régimen de propiedad intelectual es bastante ilustrativo porque, si bien los ejemplos que se citan no son explícitamente sobre ID, es viable considerar que con la publicidad por medio de ID se pueden vulnerar derechos de terceros en materia de derecho de autor y de marca. En tal sentido, esta herramienta sirve de insumo al momento de identificar cuál es la responsabilidad del ID frente al régimen de propiedad intelectual en Colombia.

5.2.3.3. Aplicación a los ID

Con el fin de hacer una interpretación extensiva de las generalidades planteadas sobre las marcas y el derecho de autor, se parte de la base de que el *contenido* publicado por el ID en

⁴⁷² Para este asunto se cita un caso en el que la denunciada, a través de su perfil de Facebook e Instagram, ofrecía y comercializaba imitaciones de tenis identificándolos con una marca conocida de titularidad del denunciante. En este sentido, la Sala Especializada en Propiedad Intelectual del INDECOPI confirmó la Resolución de la Comisión de Signos Distintivos, Resolución 1027 de 2019, en la medida en que concluyó que el denunciado había infringido los derechos de propiedad industrial del denunciado e incurrido en actos de competencia desleal por concepto de explotación indebida de la reputación ajena.

Ibid. p. 14, nota al pie 26.

⁴⁷³ El caso que se utiliza para ejemplificar lo relativo al derecho de autor es uno en el que una empresa publicó en su página web una imagen fotográfica sin la debida autorización. La Comisión de Derecho de Autor, mediante la Resolución 508-2018/CDA-INDECOPI, encontró que la empresa había infringido los derechos de paternidad e integridad, así como los de reproducción y comunicación pública del autor.

Ibid. p. 15, nota al pie 27.

⁴⁷⁴ Ibid.

el marco de una campaña de IM va a estar relacionado con un producto, marca o proveedor determinado.

En este sentido, en relación con las marcas el ID debe cuidarse de no incluir, sin autorización, el logo de una marca ajena o que no pertenece al proveedor contratante. Ello se justifica en la medida en que “[e]l hecho de utilizar una marca auténtica para designar o acompañar ilícitamente productos para los cuales no se ha obtenido el derecho también es una infracción al derecho de marcas. En este caso la marca es auténtica, pero el infractor la utiliza en productos para los que no está autorizado”⁴⁷⁵.

Por tal razón, es válido plantear el siguiente escenario: una publicación por parte de un ID en la que este último se refiera a un restaurante de su propiedad o del cual obtuvo algún beneficio a cambio, y en cuyo *contenido* se muestra –de manera repetitiva y protagónica– una botella de una reconocida bebida junto con su logo característico, a su vez registrado como marca mixta. Ante tal situación, el titular de dicha marca podría alegar que el ID está incurriendo en una infracción a su derecho al incluir su marca en un contenido publicitario sin la debida autorización.

En este caso es necesario evaluar si con esta conducta se genera un riesgo de confusión para el consumidor⁴⁷⁶, es decir, si la audiencia del ID o quien acceda a su *contenido* puede llegar a entender, equivocadamente, que hay alguna conexión entre la gaseosa y el ID, o la gaseosa y el restaurante.

Como quedó anotado en la parte general, el ordenamiento colombiano ha previsto una correspondiente sanción de tipo penal. Sobre tal disposición se ha entendido que el uso que se haga de la marca debe ser público y su naturaleza comercial⁴⁷⁷, condiciones que se cumplirían en el caso del IM.

⁴⁷⁵ CASTRO GARCÍA. Op. Cit., p. 163.

⁴⁷⁶ Ibid.

⁴⁷⁷ Ibid. p. 164.

Además de las penas establecidas en el Código Penal, el ID podrá ser llamado a responder por los daños y perjuicios causados al titular de la marca, tomando en consideración el lucro cesante y el daño emergente ocasionados⁴⁷⁸.

Como se mencionó, habrá casos en los que el uso de una marca no será sancionable. En el marco del IM son admisibles tanto el uso humorístico como la parodia de una marca, al igual que la publicidad comparativa. Estas excepciones aplicarán siempre que el *contenido* del ID no genere confusión ni se afecte el valor económico de la marca.

Así, si el ID incluye o menciona una marca sin la debida autorización y esta mención puede confundir al consumidor –llevándolo a creer que la marca en cuestión está relacionada con el ID o con los elementos que este último está publicitando en su *contenido*–, el ID puede llegar a ser sujeto de una acción de responsabilidad por los perjuicios causados al titular de la marca.

Ahora, en materia de derecho de autor, si el ID necesita o desea incluir en el *contenido* que va a publicar en Instagram una obra o un material que está protegido por el derecho de autor –como por ejemplo dibujos, animaciones, afiches, obras musicales, fotografías, entre otros–, en principio, debe contar con la respectiva autorización de uso por parte del titular de los derechos patrimoniales de autor sobre dicho material. De lo contrario, incurrirá en una infracción a los derechos patrimoniales de autor de un tercero.

Como se expuso anteriormente, si bien en Colombia son aplicables algunas excepciones y limitaciones en las que no hace falta obtener tal autorización, aplicar la regla de los tres pasos a las publicaciones con ánimo publicitario de un ID en Instagram las vuelve inviables por su fin económico intrínseco⁴⁷⁹. Otra alternativa para no necesitar tal autorización es que

⁴⁷⁸ Ibid. p. 165.

⁴⁷⁹ Si bien existen excepciones y limitaciones adicionales que en principio podrían interpretarse como aplicables al mundo del IM, el hecho de que éste tenga un fin de lucro intrínseco dificulta su aplicación. Ejemplo de ello es la excepción y limitación según la cual “[e]s permitido utilizar obras literarias o artísticas, a título de ilustración en obras destinadas a la enseñanza (...)”.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 23 de 1982. Op. Cit., artículo 32.

Ésta lleva a pensar en una ID como *Crónicas de una Merodeadora*, de quien se habló en la sección 3.2. Teniendo en cuenta la anterior excepción, es posible que la ID incluya en uno de sus videos, destinado a incentivar la lectura de un texto que le gustó, una obra artística o

la obra ya sea de dominio público⁴⁸⁰. En cualquier caso, es claro que el ID debe respetar los derechos morales que le corresponden al autor sobre la obra que está utilizando en su *contenido*.

Considerando lo antes indicado, en caso de que el ID incluya en su *contenido* un material protegido por el derecho de autor sin tener la debida autorización, serán procedentes las acciones penales y civiles a las que haya lugar. En tal sentido, si por ejemplo un ID no autorizado llega a incluir en su *contenido* la transformación de una obra artística, el autor podría alegar una afectación a su derecho moral y, en esa medida, “oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra, cuando tales aspectos puedan causar o causen perjuicio a su honor o a su reputación, o la obra se demerite (...)”⁴⁸¹.

En este escenario, en materia civil será necesario que el juez entre a evaluar si los presupuestos de la responsabilidad civil se cumplen y así definir si hay un daño que se deba resarcir. En el ámbito penal aplicaría una acción de esta naturaleza, que a su vez puede significar que al ID se le impongan las penas señaladas en el artículo 270. En cuanto a los derechos patrimoniales, el ID puede ser imputado mediante una acción penal en los términos del artículo 271 si incurre en alguno de los siguientes tipos⁴⁸²:

1. Por cualquier medio o procedimiento, reproduzca una obra de carácter literario, científico, artístico o cinematográfico, fonograma, videograma, soporte lógico o programa de ordenador (...)
2. Represente, ejecute o exhiba públicamente obras teatrales, musicales, fonogramas, videogramas, obras cinematográficas, o cualquier otra obra de carácter literario o artístico.

(...)

literaria. Lo anterior, en la medida en que dicho video podría definirse como una obra destinada a la enseñanza. Sin embargo, esto depende de si la publicación se presenta con ocasión de una negociación con una librería que le pagará a ella una suma de dinero por referirse en su video al texto en cuestión. Al respecto, este mismo artículo señala que el uso que se le dé a la obra debe ser sin fines de lucro, condición que en la hipótesis planteada no se cumpliría, lo que conduce a la inaplicabilidad de esta excepción y limitación.

⁴⁸⁰ Una obra es de dominio público cuando su periodo de protección se ha agotado, se trata de una obra folclórica cuyo autor se desconoce, de una obra cuyo autor ha renunciado a sus derechos, o de una obra extranjera que no es protegida en Colombia.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 23 de 1982. Op. Cit., artículo 3.

⁴⁸¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 23 de 1982. Op. Cit., artículo 30, literal b.

⁴⁸² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599 de 2000. Op. Cit., artículo 271.

5. Disponga, realice o utilice, por cualquier medio o procedimiento, la comunicación, fijación, ejecución, exhibición, comercialización, difusión o distribución y representación de una obra de las protegidas en este título.

Vale la pena indicar que es posible que un mismo *contenido* infrinja simultáneamente los derechos sobre una marca y una obra de terceros. En este escenario se activarán las acciones correspondientes, que no son mutuamente excluyentes.

Así las cosas, una vez descrita y planteada la responsabilidad atribuible al ID en materia de derecho de autor y marcas, ahora es pertinente aludir a su responsabilidad en materia de derecho del consumo.

5.3. Responsabilidad de los ID a la luz del derecho del consumo

El Estatuto del Consumidor, Ley 1480 de 2011 (en adelante, *EC*), establece una serie de responsabilidades concernientes a actos de publicidad que, en opinión de la autora de esta tesis, son aplicables a los ID⁴⁸³. En efecto, como se indicó en secciones anteriores, el *EC* define la publicidad como “[t]oda forma y contenido de comunicación que tenga como

⁴⁸³ Ejemplo de esto último es el concepto de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (en adelante, *OCDE*): “Las marcas han tratado de aprovechar la influencia y el alcance de algunas personas mediante **incentivos, como pagos y obsequios** (incluida la mercancía gratis), **a cambio del perfil del producto y el respaldo**. En otros casos, las personas han utilizado las redes sociales para promover activamente negocios en los que tienen una participación comercial directa, sin revelar su interés material en ese negocio. Estas prácticas corren el riesgo de comprometer la integridad de una recomendación y pueden inducir a error a los consumidores si la relación comercial no es transparente y/o la recomendación hace afirmaciones engañosas. Los avales hechos por celebridades convencionales a través de los canales de redes sociales pueden plantear muchos de los mismos problemas” (subrayado fuera del texto).

La posición de la OCDE coincide con varios lineamientos a los que se hace referencia en este trabajo y que tienen como propósito identificar cuándo se está ante una conducta de IM que merece ser analizada a la luz del derecho del consumo. En consonancia con la anterior posición, en un texto publicado en el 2016 con recomendaciones para la protección del consumidor en el comercio electrónico, la OCDE precisó, entre otros principios, que la publicidad y el marketing se deben identificar claramente como tales; en las piezas se debe identificar la empresa en nombre de la cual se realiza porque, de lo contrario, la publicidad se considerará en engañosa. También aclaró que las recomendaciones que se describan en las piezas deben ser veraces, fundamentadas y reflejar opiniones reales por parte de quien está dando una recomendación. En tal sentido, se debe revelar en caso de que exista una conexión entre la empresa y quien está dando la recomendación.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICO. Protección al Consumidor en el Comercio Electrónico, 2016 [estudio en línea]. [Consultado el 17 de junio de 2020]. Disponible en <<https://www.oecd.org/internet/consumer/proteccion-al-consumidor-en-el-comercio-electronico.pdf>>, Citado por ASOCIACIÓN NACIONAL DE ANUNCIANTES DE COLOMBIA. Guía para una comunicación comercial responsable a través de influenciadores, 2020 [estudio en línea]. [Consultado el 17 de junio de 2020]. Disponible en <https://www.andacol.com/images/stories/2020/2020.03.25_GUIA_FINAL_INFLUENCIADORES_VF.pdf>, p. 8.

TOOLKIT PARA PROTEGER A LOS CONSUMIDORES DIGITALES: UN RECURSO PARA QUIENES ELABORAN POLÍTICA PÚBLICA EN EL G20, p. 27, Citado por ASOCIACIÓN NACIONAL DE ANUNCIANTES DE COLOMBIA. Guía para una comunicación comercial responsable a través de influenciadores, 2020 [estudio en línea]. [Consultado el 17 de junio de 2020]. Disponible en <https://www.andacol.com/images/stories/2020/2020.03.25_GUIA_FINAL_INFLUENCIADORES_VF.pdf>, p. 8.

finalidad influir en las decisiones de consumo”⁴⁸⁴. A simple vista, de tal definición se puede deducir que la noción de *publicidad* debería cobijar las actuaciones de los ID en RRSS que a su vez tienen como finalidad dar a conocer información sobre un *producto*. Esto, en la medida en que con dichas actuaciones se busca influir en las decisiones de consumo de sus seguidores.

Con el objetivo de profundizar en esta idea, en primer lugar, se analizará la responsabilidad general sobre actos de publicidad a la luz del EC. Posteriormente, se revisarán los artículos sobre publicidad del EC frente a los ID. Para hacerlo, primero se tendrán en cuenta las principales pautas incluidas en los textos sobre las prácticas de IM expedidos en Estados Unidos. Posteriormente, se identificará la posición que hasta el momento ha tenido la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante, *SIC*) que se materializa en la reciente publicación de una primera versión de la “Guía de buenas prácticas en la publicidad a través de influenciadores”⁴⁸⁵ (en adelante, *GBPPI*). Adicionalmente, se especificará sobre qué *contenido* versará el análisis. Finalmente, se mencionarán algunos textos de autorregulación que se han dado en Colombia sobre temas de publicidad.

5.3.1. Descripción general de la responsabilidad en materia de publicidad conforme al EC

Primordialmente, el EC⁴⁸⁶ regula los derechos y obligaciones que surgen entre los productores/proveedores⁴⁸⁷ y los consumidores. Sus disposiciones aplican en general a las relaciones de consumo y a la responsabilidad que asumen los productores/proveedores

⁴⁸⁴ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1480 de 2011. Op. Cit.

⁴⁸⁵ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. DELEGATURA PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR. Guía de buenas prácticas en la publicidad a través de influenciadores, 2020 [estudio en línea]. [Consultado el 5 de agosto de 2020]. Disponible en

<<https://www.sic.gov.co/sites/default/files/normatividad/082020/Gu%C3%ADa%20de%20Buenas%20Pr%C3%A1cticas%20en%20la%20Publicidad%20a%20trav%C3%A9s%20de%20Influenciadores%20.pdf>>. La GBPPI fue publicada el 03 de agosto de 2020 por la SIC. Hasta el 17 de agosto de 2020 se pueden hacer comentarios y observaciones a su contenido.

⁴⁸⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1480 de 2011. Op. Cit.

⁴⁸⁷ Productor se define como “[q]uien de manera habitual, directa o indirectamente, diseñe, produzca, fabrique, ensamble o importe productos. También se reputa productor, quien diseñe, produzca, fabrique, ensamble, o importe productos sujetos a reglamento técnico o medida sanitaria o fitosanitaria” y proveedor como “[q]uien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro”.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1480 de 2011. Op. Cit., artículo 5, numerales 9 y 11.

frente a los consumidores en los sectores de la economía en los que no exista una regulación especial⁴⁸⁸. Las disposiciones del EC son de orden público y se deberán interpretar en favor del consumidor⁴⁸⁹.

Entre las distintas secciones del EC se encuentra el Título VI sobre publicidad, que debe ser leído y analizado para efectos de establecer cuál es la responsabilidad de los ID al llevar a cabo prácticas de IM.

En primer lugar, el artículo 29 indica que las condiciones objetivas y específicas que se den a conocer en la publicidad obligan al anunciante en dichos términos⁴⁹⁰. Esto implica que

(...) las condiciones objetivas y específicas contenidas en toda publicidad, obligan al anunciante contractual y extracontractualmente, en los términos establecidos en esta. Con ello, se vuelve irrelevante el medio utilizado por el anunciante para promover sus productos (...) En tal sentido, la publicidad obliga al anunciante precontractualmente a no cambiar los términos particulares y que sean no hiperbólicos o subjetivos de su publicidad, respecto de cualquier consumidor que se acerque a realizar una operación de consumo con base en los términos anunciados⁴⁹¹.

De lo anterior llama la atención la importancia que se le da al contenido de la publicidad como medio para influir en las decisiones de consumo⁴⁹², es decir, su importancia frente al consumidor. Además, el cumplimiento de aquellas condiciones objetivas y específicas primará con independencia del medio del que se trate. Tal obligación que se le asigna al anunciante coincide con la intención del principio contenido en el artículo 1 del EC según el cual⁴⁹³:

⁴⁸⁸ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1480 de 2011. Op. Cit., artículo 2.

⁴⁸⁹ El EC lo define como “[t]oda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario”.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1480 de 2011. Op. Cit., artículo 5, numeral 3.

⁴⁹⁰ Debido a que la normativa que precedió el EC vigente contemplaba elementos que se consideraban como propaganda, les resultaba aplicable el estatuto. Sin embargo, con este artículo y el nuevo alcance que se le dio al concepto de publicidad, es “(...) irrelevante el medio utilizado por el anunciante para promover sus productos, cubriendo por igual la publicidad transmitida a través de los medios masivos de comunicación, como la fijada en tableros y avisos en el mismo lugar de expendio de los productos”.

GIRALDO LÓPEZ, Alejandro; CAYCEDO ESPINEL, Carlos Germán y MADRIÑÁN RIVERA, Ramón Eduardo. Comentarios al Nuevo Estatuto del Consumidor. Ley 1480 de 2011. 1 ed. Bogotá: Legis Editores, 2012, p. 90.

Dado el alcance de la cita anterior, es viable extenderlo a medios digitales y a RRSS, entornos de especial interés para el presente trabajo.

⁴⁹¹ Ibid. p. 90-91.

⁴⁹² Ibid. p. 90.

⁴⁹³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1480 de 2011. Op. Cit., artículo 1.

Artículo 1. Principios generales. Esta ley tiene como objetivos proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como amparar el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos, en especial, lo referente a: (...)

2. El acceso a los consumidores a una información adecuada, de acuerdo con los términos de esta ley, que les permita hacer elecciones bien fundadas. (...)

El artículo 30 del EC prohíbe la publicidad engañosa. Este concepto se define como “[a]quella cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión”⁴⁹⁴.

Al respecto, es necesario precisar que el EC consagra los derechos y deberes de los consumidores y usuarios, entre los cuales se encuentra el derecho a ser protegido contra la publicidad engañosa⁴⁹⁵. Consecuentemente, este texto normativo contempla la acción de protección al consumidor, que es una acción jurisdiccional⁴⁹⁶ mediante la cual se deciden asuntos contenciosos relacionados con la violación a los derechos del consumidor; un ejemplo de esto último es la reparación de los daños causados por información o publicidad engañosa. De igual manera, una de las facultades administrativas de la SIC es ordenar, ya sea como medida definitiva o preventiva, el cese y la difusión en condiciones correctas de la publicidad que no cumpla con las condiciones previstas en el EC.

Además de prohibir la publicidad engañosa, el artículo antes citado indica que, en caso de presentarse, el anunciante deberá responder por los perjuicios causados y el medio de comunicación será solidariamente responsable cuando se compruebe que ha habido dolo o culpa grave de su parte. Sobre esta responsabilidad vale indicar que, “(...) a diferencia de los anunciantes, la responsabilidad de los medios de comunicación es de carácter subjetivo y el

⁴⁹⁴ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1480 de 2011. Op. Cit., artículo 5, numeral 12.

En la respuesta que dio a una consulta planteada en el 2017, la SIC indica los criterios que se deben tener en cuenta a la hora de definir si se está incurriendo en publicidad engañosa. El documento es el siguiente:

COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Datos personales eliminados en virtud de la Ley 1581 de 2012 [boletín jurídico]. [Consultado el 8 de marzo de 2020]. Disponible en <<https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Boletin-juridico/2017/17170706xdel25Julio2017consum.PDF>>.

⁴⁹⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1480 de 2011. Op. Cit., artículo 3, numeral 1.4.

⁴⁹⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1480 de 2011. Op. Cit., artículo 56, numeral 3.

nivel de culpabilidad exigido por la ley, debe ser demostrada dentro del proceso respectivo”⁴⁹⁷.

En su última parte la norma en cuestión establece que si el anunciante no cumple con las condiciones objetivas anunciadas –sin perjuicio de las sanciones administrativas a las que haya lugar–, será responsable por los perjuicios y daños causados al consumidor, puesto que “(...) la sanción por publicidad engañosa no requiere de la existencia de un daño a los consumidores, sino de la demostración de la inconsistencia entre lo indicado en la publicidad y la realidad”⁴⁹⁸.

Con base en lo indicado, es posible identificar dos sujetos individuales que pueden verse afectados por la publicidad engañosa. Por un lado, está el consumidor que adquirió el *producto*. En este caso, existiría una responsabilidad de naturaleza contractual por parte del comerciante, siendo aplicable lo dispuesto en el Título VII del EC. Por otro lado, está la persona que, al advertir el engaño, decide no adquirir el *producto*. En este caso igualmente se ocasiona un daño, pues la persona no logra satisfacer su necesidad de consumo. Por lo tanto, así se trate de “un perjuicio no consolidado a partir de una situación inexistente”⁴⁹⁹, es válido considerar la configuración de una responsabilidad extracontractual por concepto de *pérdida de la oportunidad*⁵⁰⁰.

Este concepto se refiere a la imposibilidad de aprovechar una oportunidad determinada cuya consecución era altamente probable⁵⁰¹. Al presentarse este caso, “(...) el juez debe pronunciarse a partir de supuestos que, según el demandante, se habrían de producir de no haberse interpuesto el hecho dañino (...) El juez debe, por lo tanto, calificar primero los

⁴⁹⁷ GIRALDO LÓPEZ; CAYCEDO ESPINEL y MADRIÑÁN RIVERA. Op. Cit., p. 94.

⁴⁹⁸ Ibid. p. 93.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia. Expediente 2500023210000200220059801. (25 de agosto de 2010). M.P. María Claudia Rojas Lasso [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 8 de marzo de 2020], Citado por GIRALDO LÓPEZ, Alejandro; CAYCEDO ESPINEL, Carlos Germán y MADRIÑÁN RIVERA, Ramón Eduardo. Comentarios al Nuevo Estatuto del Consumidor. Ley 1480 de 2011. 1 ed. Bogotá: Legis Editores, 2012, p. 93.

⁴⁹⁹ Henao P., J. C. (1998). *El daño*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia. p. 76, 159. LÓPEZ RESTREPO, Julieta y DEL RÍO VÁSQUEZ, Alan. Responsabilidad civil derivada de la publicidad engañosa. Cali: Editorial Bonaventuriana de la Universidad de San Buenaventura, 2015, p. 64.

⁵⁰⁰ LÓPEZ RESTREPO, Julieta y DEL RÍO VÁSQUEZ, Alan. Responsabilidad civil derivada de la publicidad engañosa. Cali: Editorial Bonaventuriana de la Universidad de San Buenaventura, 2015, p. 61-64.

⁵⁰¹ TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo II. 2 ed. Bogotá: Legis Editores, 2007, p. 357.

elementos que le permiten saber si la hipótesis se habría de presentar normalmente, justo en razón de que no va a expresarse nunca en la realidad”⁵⁰².

Así, el juez estará llamado a definir dichas probabilidades y, en esa medida, a determinar el monto de la indemnización. En casos de publicidad engañosa, la SIC deberá analizar si los supuestos fácticos presentados permiten concluir que, al haber sido influenciado engañosamente por un contenido publicitario, el consumidor no pudo adquirir otro *producto* en el mercado, ocasionándole así la pérdida de una pretensión probable⁵⁰³.

Adicionalmente, habrá casos en los que el perjuicio generado por la publicidad engañosa constituya un daño que se considere colectivo. En este escenario, si bien los consumidores afectados no son identificables, hay certeza sobre su existencia⁵⁰⁴.

Para comprender el alcance de esta norma, en primer lugar, debe tenerse en cuenta que el artículo 23 del EC se refiere a la información mínima que debe ser suministrada a los consumidores en la publicidad⁵⁰⁵:

Artículo 23. Información Mínima y Responsabilidad. Los proveedores y productores deberán suministrar a los consumidores información, **clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea** sobre los productos que ofrezcan y, sin perjuicio de lo señalado para los productos defectuosos, serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información. En todos los casos la información mínima debe estar en castellano. (...) (subrayado fuera de texto).

Considerando lo previsto en el artículo 23, la información publicitaria sobre un *producto* deberá ser “clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea”. Por lo tanto, una publicidad será engañosa si el mensaje no corresponde a la realidad o si su *contenido* resulta insuficiente para el consumidor.

⁵⁰² Henao P., J. C. (1998). *El daño*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia. p. 76, 159. LÓPEZ RESTREPO, Julieta y DEL RÍO VÁSQUEZ, Alan. Responsabilidad civil derivada de la publicidad engañosa. Cali: Editorial Bonaventuriana de la Universidad de San Buenaventura, 2015, p. 64.

⁵⁰³ LÓPEZ RESTREPO, Julieta y DEL RÍO VÁSQUEZ, Alan. Responsabilidad civil derivada de la publicidad engañosa. Cali: Editorial Bonaventuriana de la Universidad de San Buenaventura, 2015, p. 63-65.

⁵⁰⁴ LÓPEZ RESTREPO, Julieta y DEL RÍO VÁSQUEZ, Alan. Responsabilidad civil derivada de la publicidad engañosa. Cali: Editorial Bonaventuriana de la Universidad de San Buenaventura, 2015, p. 65-69.

⁵⁰⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1480 de 2011. Op. Cit., artículo 23.

Por su parte, el consumidor es “[t]oda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica”⁵⁰⁶ (subrayado fuera del texto).

En consecuencia, el anunciante y el medio de comunicación (de ser el caso) deberán responder si el contenido publicitario no refleja de algún modo la realidad o resulta insuficiente.

En este caso, así el consumidor no necesariamente se vea afectado, el solo hecho de que el mensaje transmitido pueda inducirlo a error o confusión será suficiente para que la SIC considere que se ha incurrido en publicidad engañosa. Esto último se reitera mediante la Resolución 93967 de 2013 expedida por esta autoridad, en la que se menciona que “(...) el daño causado a los consumidores, difiere del cierto y resarcible, y más bien obedece a la potencialidad con que la conducta infractora puede afectar a un universo de consumidores – daño contingente– (...)”⁵⁰⁷.

Igualmente, hay que tener en cuenta lo previsto por la SIC sobre este asunto en la Sentencia 1518 de 2019: “(...) es pertinente señalar que el derecho del consumidor precisa que sus normas sean aplicadas usando un estándar de consumidor medio (...). Estos son indicativos de que la parte débil de la relación, en cuanto tal, no está exenta de actuar con autorresponsabilidad y de abstenerse de adoptar conductas que resulten irrazonables o insanas (...)”⁵⁰⁸. Al respecto, en dicha providencia la SIC acoge la definición propuesta por el

⁵⁰⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1480 de 2011. Op. Cit., artículo 5, numeral 3.

⁵⁰⁷ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución 93967. Radicación No. 12-178101. (31 de diciembre de 2013) [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 8 de marzo de 2020]. Disponible en: <https://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/normatividad/Resoluciones/2013/Resolucion_93967_2013.pdf>. Citado por LÓPEZ RESTREPO, Julieta y DEL RÍO VÁSQUEZ, Alan. Responsabilidad civil derivada de la publicidad engañosa. Cali: Editorial Bonaventuriana de la Universidad de San Buenaventura, 2015, p. 61-64.

⁵⁰⁸ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES. Sentencia 1518. Radicación No. 17-295251. (11 de febrero de 2019) [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 8 de marzo de 2020]. Disponible en: <[https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Noticias/2019/Sentencia%201518%20febrero%2011%20de%202019%20\(17-295251\).pdf](https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Noticias/2019/Sentencia%201518%20febrero%2011%20de%202019%20(17-295251).pdf)>.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que sostiene que el *consumidor medio* “está normalmente informado y es razonablemente atento y perspicaz, teniendo en cuenta los factores sociales, culturales y lingüísticos”⁵⁰⁹. En este sentido, la SIC identifica los siguientes criterios para definir al *consumidor medio*: (i) el nivel de comprensión frente al *producto* que se desea adquirir, y (ii) la relación que hay con la publicidad y la manera de presentar el producto⁵¹⁰.

Con base en lo anterior, la SIC dispone que el juez en Colombia debe asumir como referente el consumidor *normalmente informado*, quien “(...) usualmente no planifica sus decisiones de consumo y solamente consulta aquellos aspectos de la información que son esenciales para realizar la elección (...)”⁵¹¹. Por su parte, un consumidor *razonablemente atento y perspicaz* será quien no “(...) hace análisis detallados y tampoco se encuentra en la capacidad de tener una comprensión total de la información, por lo que puede incurrir en yerros permanentes respecto de los aspectos que demandan un mayor cuidado”⁵¹².

De las anteriores consideraciones es posible resaltar dos ideas principales. La primera es que, si bien la regulación que busca proteger al consumidor parte de la base de que entre los productores/proveedores y los consumidores hay una relación asimétrica, no “(...) es dable otorgar tutela a aquellos consumidores que actúan de manera descuidada o insensata (...)”⁵¹³. Por lo tanto, si en la publicidad comunicada hay información que evidentemente es un error, esta situación no podrá ser invocada por el consumidor para que el(los) responsable(s) resarza(n) perjuicios, así se hayan vulnerado los derechos del consumidor al

⁵⁰⁹ PARLAMENTO EUROPEO Y CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. Directiva 2005/29/CE, Considerando No. 18 [documento en línea]. [Consultado el 8 de marzo de 2020]. Disponible en: <<https://www.boe.es/doue/2005/149/L00022-00039.pdf>>, Citado por COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES. Sentencia 1518. Radicación No. 17-295251. (11 de febrero de 2019) [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 8 de marzo de 2020]. Disponible en: <[https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Noticias/2019/Sentencia%201518%20febrero%2011%20de%202019%20\(17-295251\).pdf](https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Noticias/2019/Sentencia%201518%20febrero%2011%20de%202019%20(17-295251).pdf)>.

⁵¹⁰ Juan Sebastián Alejandro Perilla Granados, “*Construcción antiformalista del consumidor medio*”, Revista de Derecho Privado, n° 54 (2015): 15. Citado por COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES. Sentencia 1518. Radicación No. 17-295251. (11 de febrero de 2019) [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 8 de marzo de 2020]. Disponible en: <[https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Noticias/2019/Sentencia%201518%20febrero%2011%20de%202019%20\(17-295251\).pdf](https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Noticias/2019/Sentencia%201518%20febrero%2011%20de%202019%20(17-295251).pdf)>.

⁵¹¹ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES. Sentencia 1518. Radicación No. 17-295251. (11 de febrero de 2019) [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 8 de marzo de 2020]. Disponible en: <[https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Noticias/2019/Sentencia%201518%20febrero%2011%20de%202019%20\(17-295251\).pdf](https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Noticias/2019/Sentencia%201518%20febrero%2011%20de%202019%20(17-295251).pdf)>.

⁵¹² Ibid.

⁵¹³ Ibid.

haber incluido en la publicidad información ajena a la realidad. La segunda idea implica que cada presunta afectación a un consumidor deberá analizarse teniendo en cuenta sus condiciones particulares.

En ese sentido, según el artículo 32 del EC, el anunciante quedará exonerado de responsabilidad cuando se demuestre fuerza mayor o caso fortuito, o que la publicidad fue alterada sin que él lo pudiera evitar. “A manera de ejemplo, no será causal de exoneración el argumento del anunciante de no haber revisado la publicidad antes de su difusión o que su software de precios no operó en debida forma respecto al precio publicitado”⁵¹⁴.

Los artículos 31 y 33 se refieren a temas específicos como la publicidad de productos nocivos y lo concerniente a promociones y ofertas. En primer lugar, con respecto a la publicidad de productos nocivos, el EC dispone que “[e]n la publicidad de productos que por su naturaleza o componentes sean nocivos para la salud, se advertirá claramente al público acerca de su nocividad y de la necesidad de consultar las condiciones o indicaciones para su uso correcto, así como las contradicciones del caso”⁵¹⁵. De esta manera, “(...) cuando la publicidad de un producto no se encuentre regulada de manera particular y por su naturaleza o componentes sea nocivo para la salud, el anunciante debe indicar en la misma, las condiciones sobre su nocividad y las condiciones o indicaciones para su correcto uso, incluidas las contraindicaciones a las que haya lugar”⁵¹⁶.

Adicionalmente, la norma establece que el Gobierno podrá regular la publicidad de productos de esta naturaleza. En la actualidad existen normas sectoriales y específicas sobre la publicidad de ciertos productos; este es el caso, por ejemplo, de las bebidas alcohólicas. En ese sentido, el Decreto 1686 de 2012 constituye el reglamento relativo a la cadena de producción de bebidas alcohólicas destinadas al consumo humano. De este decreto llama la

⁵¹⁴ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia. Expediente 2500023210000200220059801. (25 de agosto de 2010). M.P. María Claudia Rojas Lasso [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 8 de marzo de 2020]. Citado por GIRALDO LÓPEZ, Alejandro; CAYCEDO ESPINEL, Carlos Germán y MADRIÑÁN RIVERA, Ramón Eduardo. Comentarios al Nuevo Estatuto del Consumidor. Ley 1480 de 2011. 1 ed. Bogotá: Legis Editores, 2012, p. 97.

⁵¹⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1480 de 2011. Op. Cit., artículo 31.

⁵¹⁶ GIRALDO LÓPEZ; CAYCEDO ESPINEL y MADRIÑÁN RIVERA. Op. Cit., p. 95.

atención que se destine todo un capítulo a la publicidad. Por ejemplo, su artículo 54⁵¹⁷ establece las condiciones que deben cumplirse cuando la publicidad verse sobre este tipo de productos, partiendo de la base de que debe estar orientada a la protección de derechos relevantes como la vida, la salud y la seguridad humana.

Por su parte, el artículo 55⁵¹⁸ se refiere a las prohibiciones de publicidad emitidas por cualquier medio. Por último, el artículo 56 identifica cuáles son los sujetos destinatarios del reglamento, a saber: “[l]os titulares de registro sanitario, fabricante, envasadores, importadores, distribuidores y comercializadores que realicen cualquier tipo de publicidad”⁵¹⁹.

En segundo lugar, el artículo 33⁵²⁰ del EC dice que los términos de las ofertas y promociones⁵²¹ obligarán a quien las realice y deberán sujetarse a la regulación prevista en

⁵¹⁷ “Artículo 54 Decreto 1686 de 2012. Toda publicidad e información de las bebidas alcohólicas debe orientarse a la protección de la vida, la salud y la seguridad humana y deben cumplir con los siguientes requisitos:

1. Declarar las leyendas ‘Prohíbese el expendio de bebidas embriagantes a menores de edad’ y ‘El exceso de alcohol es perjudicial para la salud’.

2. La declaración de las leyendas obligatorias para la publicidad de bebidas alcohólicas debe ser clara, comprensible, visible, legible, en contraste y el audio emitido a la misma velocidad que el resto de la pieza publicitaria, según corresponda.

3. La ubicación de las leyendas sanitarias en un material publicitario debe ser de forma horizontal y ser leída de igual manera.

Parágrafo. Se exceptúa del cumplimiento de los requisitos señalados en el presente artículo a los recordatorios de marca”.

COLOMBIA. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. Decreto 1686, artículo 54. (9 de agosto de 2012). Por el cual se establece el reglamento técnico sobre los requisitos sanitarios que se deben cumplir para la fabricación, elaboración, hidratación, envase, almacenamiento, distribución, transporte, comercialización, expendio, exportación e importación de bebidas alcohólicas destinadas para consumo humano. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2012. No. 48.517. [Consultado el 20 de marzo de 2020]. Disponible en <<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1331587>>.

⁵¹⁸ “Artículo 55 Decreto 1686 de 2012. Prohibiciones de la publicidad. La publicidad que se emita por cualquier medio de comunicación, estará sujeta a las siguientes prohibiciones:

1. El empleo de frases, palabras, signos o emblemas como toda representación gráfica que pueda producir confusión, engaño o duda al consumidor sobre la verdadera naturaleza, origen, composición o calidad del producto. Así mismo, el uso de términos calificativos que sugieran calidades o propiedades que no posea la bebida alcohólica.

2. En cualquier medio de publicidad o incentivo promocional de las bebidas alcohólicas, se prohíbe hacer alusión a propiedades medicinales, preventivas, curativas, nutritivas, terapéuticas o productoras de bienestar y salud.

3. La comunicación comercial debe respetar los valores culturales y las diferencias de raza, sexo y religión. No debe violar los principios de la ética, ni impugnar la integridad o dignidad humana, ni usar temas, imágenes, símbolos o figuras que se consideren ofensivas, dañinas o denigrantes.

4. No debe incorporar imágenes de personas que sean o que parezcan ser menores de edad.

5. No debe incluir mujeres en embarazo.

6. No debe sugerir que el consumo de bebidas alcohólicas es esencial para obtener éxito empresarial, académico, deportivo o social”

COLOMBIA. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. Decreto 1686 de 2012. Op. Cit., artículo 55.

⁵¹⁹ COLOMBIA. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. Decreto 1686 de 2012. Op. Cit., artículo 56.

⁵²⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1480 de 2011. Op. Cit., artículo 33.

“Artículo 33 Ley 1480 de 2011. Promociones y ofertas. Los términos de las promociones y ofertas obligan a quien las realice y estarán sujetas a las normas incorporadas en la presente ley.

Las condiciones de tiempo, modo, lugar y cualquier otro requisito para acceder a la promoción y oferta, deberán ser informadas al consumidor en la publicidad.

Sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, de no indicarse la fecha de iniciación de la promoción u oferta, se entenderá que rige a partir del momento en que fue dada a conocer al público. La omisión de la fecha hasta la cual está vigente o de la condición de que es válida hasta agotar inventario determinado, hará que la promoción se entienda válida hasta que se dé a conocer la revocatoria de la misma, por los mismos medios e intensidad con que se haya dado a conocer originalmente”.

el EC sobre la información y publicidad que el anunciante suministre al consumidor sobre estas actividades. En tal sentido, con el propósito de “evitar que el anunciante pueda excluir su responsabilidad ante información poco clara o insuficiente, el parágrafo segundo del artículo, (sic) prescribe que las condiciones de tiempo, modo, lugar y cualquier otro requisito para acceder a la promoción y oferta deberán ser informadas al consumidor en la publicidad”⁵²².

Sobre este asunto y teniendo en cuenta que la definición de promociones y ofertas del EC incluye rifas, sorteos, concursos y otros similares es pertinente aclarar que, por ejemplo, los juegos promocionales encaminados a publicitar una marca o *producto* están vigilados y regulados por la empresa industrial y comercial del Estado Administradora del Monopolio Rentístico de los Juegos de Suerte y Azar (en adelante, *Coljuegos*)⁵²³. Al respecto, la Resolución 135 de 2012⁵²⁴ expedida por dicha entidad establece los requisitos que debe cumplir toda persona que desee adelantar un juego promocional.

En este orden de ideas, es posible constatar la existencia de reglamentaciones específicas que complementan el marco general consagrado en el EC, reglamentaciones cuya finalidad es proteger al consumidor y garantizar que tenga toda la información necesaria para tomar decisiones de consumo informadas y de acuerdo con la realidad.

Una vez descritas las generalidades de la regulación sobre publicidad del EC, ahora es oportuno explicar cómo dicha regulación es extensiva a los ID en el marco de las prácticas de IM.

⁵²¹ “Promociones y ofertas: Ofrecimiento temporal de productos en condiciones especiales favorables o de manera gratuita como incentivo para el consumidor. Se tendrá también por promoción, el ofrecimiento de productos con un contenido adicional a la presentación habitual, en forma gratuita o a precio reducido, así como el que se haga por el sistema de incentivos al consumidor, tales como rifas, sorteos, concursos y otros similares, en dinero, en especie o con acumulación de puntos”.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1480 de 2011. Op. Cit., artículo 5, numeral 10.

⁵²² GIRALDO LÓPEZ; CAYCEDO ESPINEL y MADRIÑÁN RIVERA. Op. Cit., p. 98.

⁵²³ COLOMBIA. MINISTERIO DE HACIENDA. Coljuegos [contenido sitio web]. [Consultado el 8 de marzo de 2020]. Disponible en <https://www.coljuegos.gov.co/publicaciones/coljuegos_nuevavisioan_pub>.

⁵²⁴ COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS. Resolución 135. (16 de noviembre de 2012). Por la cual se adoptan normas aplicables al servicio público domiciliario de gas combustible con Biogás. Diario Oficial. 48657. Bogotá, D.C., 16 de noviembre de 2012. [Consultado el 12 de julio de 2020]. Disponible en <<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Resolucion/4019996>>.

5.3.2. Extensión a los ID de la responsabilidad fijada en el EC

Para efectos de la presente sección se parte de la premisa según la cual, al realizar actos de publicidad, los ID deberán someterse a lo previsto en el artículo 78 de la CP, que dispone que la ley debe regular lo concerniente a la calidad de los bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como a la información que debe suministrarse sobre su comercialización⁵²⁵. En este orden de ideas, la publicidad puede ser entendida como el conjunto de actividades cuya finalidad es anunciar bienes y servicios, lo cual ocurre precisamente con el IM.

No obstante, considerando que la normatividad colombiana vigente no contempla de manera explícita esta forma de mercadeo, habría que aplicar por analogía las regulaciones previstas para la publicidad tradicional a los ID. La interpretación analógica está consagrada en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, que dispone que “[c]uando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho”⁵²⁶.

Por lo tanto, es posible aplicar el EC a los ID por analogía, por cuanto no hay una ley específica que regule las actuaciones de estos individuos y el EC contempla las condiciones en las que se debe dar la publicidad, asunto de carácter esencial en las prácticas de IM.

5.3.2.1. Antecedente: la experiencia de Estados Unidos

En Estados Unidos, la *Federal Trade Commission* (en adelante, *FTC*) es una agencia que protege a los consumidores de prácticas comerciales anticompetitivas, engañosas o desleales⁵²⁷. En tal sentido, la FTC ha expedido unos documentos denominados *Guides*

⁵²⁵ COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de la República de Colombia de 1991. Op. Cit., artículo 78.

⁵²⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 153, artículo 8. (15 de agosto de 1887). [Consultado el 7 de julio de 2020]. Disponible en

<http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/leyes/Documents/Juridica/ley%20153%20de%2015%20de%20agosto%20de%201887.pdf>.

⁵²⁷ FEDERAL TRADE COMMISSION. Acerca de la FTC [contenido sitio web]. [Consultado el 4 de enero de 2020]. Disponible en <https://www.ftc.gov/es/acerca-de-la-ftc>.

Concerning the Use of Endorsements and Testimonials in Advertising, cuyo núcleo principal es reflejar el principio básico de la verdad en la publicidad, a su vez denominado *truth-in-advertising*, según el cual los avales publicitarios –*endorsements*– deben ser honestos y no engañosos, por lo que deben reflejar la opinión honesta de quien provienen y no pueden usarse para hacer una afirmación que el comercializador legalmente no podría hacer⁵²⁸.

En términos generales, en estos documentos⁵²⁹ se afirma que si entre la persona que hace el *endorsement* y el comercializador del *producto* respaldado existe una conexión⁵³⁰ que no es esperada o evidente para el consumidor, y que además puede afectar la manera en la que el consumidor evalúa la información que está recibiendo, esa relación se debe dar a conocer y revelar porque, de lo contrario, la publicación puede llegar a ser engañosa⁵³¹.

En noviembre de 2019, la FTC expidió un folleto denominado *Disclosures 101 for Social Media Influencers*⁵³², que aporta consejos sobre los lineamientos para dar a conocer una relación entre un ID y una marca⁵³³. El documento contiene afirmaciones generales como las siguientes⁵³⁴: (i) una relación financiera con un ID no se limita a una suma de dinero⁵³⁵; (ii) se

⁵²⁸ La cita original en inglés es la siguiente: "(...) endorsements must be honest and not misleading. An endorsement must reflect the honest opinion of the endorser and can't be used to make a claim that the product's marketer couldn't legally make."

Traducción propia al español.

FEDERAL TRADE COMMISSION. The FTC's Endorsement's Guides: What People Are Asking [contenido sitio web]. [Consultado el 3 de enero de 2020]. Disponible en <<https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/guidance/ftcs-endorsement-guides-what-people-are-asking>>.

⁵²⁹ FEDERAL TRADE COMMISSION. 16 CFR Part 255 Guides Concerning the Use of Endorsements and Testimonials in Advertising [documento en línea]. [Consultado el 4 de enero de 2020]. Disponible en <<https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/press-releases/ftc-publishes-final-guides-governing-endorsements-testimonials/091005revisedendorsementguides.pdf>>.

⁵³⁰ Tal conexión puede ser, por ejemplo, que el endosante sea empleado o pariente del comerciante, o haya recibido un pago o beneficio por promover cierto *producto*. La FTC parte del supuesto según el cual se debe divulgar o revelar información sobre el origen de una publicación, es decir, especificar en la publicación si en efecto hay una situación precedente que, al ser conocida por la persona que está leyendo la publicación, puede cambiar o alterar su percepción o comportamiento frente a la información que está recibiendo. En este sentido, la FTC incluye en su sitio web una sección de preguntas frecuentes en la que responde, de acuerdo con las guías, diferentes supuestos prácticos que le han sido planteados.

FEDERAL TRADE COMMISSION. The FTC's Endorsement's Guides: What People Are Asking. Op. Cit.

⁵³¹ De acuerdo con lo que se indica en las guías, el hecho de que el consumidor sea consciente de que entre dichos sujetos existe una relación directa y con unos intereses preestablecidos puede llevarlo a concluir que la información publicada no responde de una manera totalmente orgánica al sentir y parecer de quien la está publicando. Puede pensar, por el contrario, que hay factores que pueden estar incidiendo en el tono del mensaje recibido.

⁵³² FEDERAL TRADE COMMISSION. Divulgaciones 101 para influenciadores de los medios sociales [estudio en línea]. [Consultado el 4 de enero de 2020]. Disponible en <<https://www.ftc.gov/es/system/files/documents/plain-language/influencer-guide-es-508.pdf>>.

⁵³³ Se reitera que habrá un vínculo que merece ser divulgado si entre las partes ya mencionadas existe una relación familiar, personal, laboral o financiera.

⁵³⁴ Ibid.

⁵³⁵ Se extenderá a cualquier retribución de valor, a cambio de mencionar un *producto*. En consecuencia, si la marca le dio gratuitamente al ID un producto, descuento o una ventaja, y después el ID menciona *productos* de la marca en sus publicaciones, debe hacer una divulgación, así la marca no haya solicitado tal mención. No se debe asumir que la audiencia del ID conoce la relación que hay entre él y las marcas, y se deben hacer tales divulgaciones incluso si el ID considera que sus mensajes sobre el *producto* son imparciales.

Ibid.

considera que el ID está avalando una marca o *producto* con cualquier acción que demuestre que es de su gusto; (iii) la ley de Estados Unidos será válida si es razonablemente previsible que la información publicada puede afectar a los consumidores de este país, y (iv) no será necesario que el ID especifique que no tiene una relación con una marca si simplemente está dando información sobre un *producto* que compró y le gustó.

En relación con la manera de divulgar, la revelación por parte del ID debe ser visible y comprensible, lo cual implica⁵³⁶: (i) ubicar la divulgación en un lugar en el que no pase desapercibida⁵³⁷; (ii) emplear un lenguaje simple y claro y utilizar el mismo idioma en el que se está expresando el respaldo, y (iii) no asumir que la herramienta de divulgación de la RS es suficiente⁵³⁸.

Al respecto, es interesante constatar cómo la FTC adecuó sus estándares y parámetros al caso particular de los ID, y cómo muchas de las recomendaciones citadas concuerdan con asuntos que se han tratado o aludido en el presente trabajo. Además, la SIC está teniendo en cuenta el alcance de estas directrices, razón por la cual serán de utilidad al momento de analizar la regulación sobre protección al consumidor en Colombia.

5.3.2.2. Antecedente: primera versión de la GBPPI publicada por la SIC el 3 de agosto de 2020

En octubre de 2019, la SIC afirmó estar trabajando en una guía de autorregulación de publicidad para influenciadores. Esta gestión se adelantó de la mano de ID, agencias de

⁵³⁶ Ibid.

⁵³⁷ Se indica que se debe dar junto al mensaje en el que se está indicando el *endorsement*, y que la misma no se debe mezclar en un grupo de *hashtags* o enlaces. Teniendo en cuenta que los endosos se pueden presentar de distintas maneras, dependiendo el tipo de publicación y de RRSS, el folleto da las pautas para las distintas posibilidades. Ibid.

⁵³⁸ El folleto incluye aspectos adicionales que los ID deben tener presentes, tales como: no pueden referirse a una experiencia sobre un producto que no han probado.

Si recibe un beneficio por hablar de un producto, no puede sostener que es excelente si en realidad considera que es malo.

No podrá incluir afirmaciones categóricas que den a entender que el producto tiene una propiedad o característica específica que requiera de pruebas y que el anunciante no cuente con las mismas.

Ibid.

medios y publicidad digital, y también de agentes de la industria⁵³⁹. Su propósito es abordar pautas que permitan conocer el negocio de los ID, la dinámica de la publicidad que manejan, y ciertas directrices tanto para el consumidor como para el ID. Así, la intención de la SIC es cubrir los vacíos sobre el asunto, ofreciéndole al consumidor una protección adecuada. Esto último, buscando evitar la redacción de una norma legal que resultaría inconveniente dado que, según el Superintendente, el mundo de los ID es un fenómeno aún desconocido⁵⁴⁰. A modo de contribución a tal labor, el 10 de marzo de 2020, la Asociación Nacional de Anunciantes de Colombia (en adelante, *ANDA*) presentó ante el Superintendente de Industria y Comercio –Andrés Barreto– y la Superintendente Delegada de Protección al Consumidor –María Carolina Corcione– un documento titulado *Guía para la comunicación comercial responsable a través de influenciadores* (en adelante, *GCCR*)⁵⁴¹. El contenido de esta guía constituye un importante insumo que se estudiará a fondo en la sección de *lineamientos de autorregulación*.

Adicionalmente, es importante mencionar que la SIC ha sido clara en señalar que con la expedición de la referida guía no se limitarán injustificadamente los derechos de los ID –tales como la libertad de expresión–, sino que su finalidad será la de brindar las herramientas necesarias para proteger al consumidor⁵⁴².

Sobre el particular, en una entrevista en W Radio grabada en enero de 2020⁵⁴³, María Carolina Corcione fue enfática al afirmar que a los ID que realicen actos publicitarios les aplicará la normativa vigente sobre protección al consumidor prevista en el EC. Sin embargo, para que esto suceda, es necesario que en las actuaciones del ID converjan dos elementos:

⁵³⁹ OLAYA, Marta. Regulación de publicidad para influenciadores quedaría lista este año: SIC. En: RCN Radio [en línea]. [Consultado el 28 de noviembre de 2019]. Disponible en <<https://www.rcnradio.com/economia/regulacion-de-publicidad-para-influenciadores-queria-lista-este-ano-sic>>.

⁵⁴⁰ Ibid.

⁵⁴¹ ANDA COLOMBIA. Anda Colombia @andacol, 10 de marzo de 2020 [tuit]. [Consultado el 16 de junio de 2020]. Disponible en <<https://twitter.com/andacol/status/1237496037461327876>>.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Superintendencia de Industria y Comercio @sicsuper, 10 de marzo de 2020 [tuit]. [Consultado el 16 de junio de 2020]. Disponible en <<https://twitter.com/sicsuper/status/1237430847990571008>>.

⁵⁴² Ibid.

⁵⁴³ CORCIONE, María Carolina. (16 de enero de 2020). Influencers: ¿al filo de la ilegalidad? [podcast]. [Consultado el 8 de marzo de 2020]. Disponible en <<https://www.wradio.com.co/noticias/actualidad/influencers-al-filo-de-la-ilegalidad/20200116/nota/4003713.aspx>>.

(i) que el ID reciba un pago o beneficio por parte de un tercero, y (ii) que ese tercero tenga cierto control sobre el *contenido* a ser publicado.

Corcione agregó que en estas situaciones el ID tendrá que aclarar que lo que está publicando e informando sobre una marca o un *producto* no es espontáneo, sino que proviene de un acuerdo con un tercero y, además, tendrá que especificar quién es ese tercero. De lo contrario, en opinión de la SIC, el ID se estaría comportando como un anunciante, razón por la cual le resultaría aplicable el respectivo régimen de responsabilidad⁵⁴⁴. Finalmente, la delegada reiteró que la guía buscará fomentar unas buenas prácticas y no expedir una nueva regulación, y que además el propósito de la entidad es instruir a los ID y a los consumidores en lugar de sancionar o perseguir este tipo de mercadeo⁵⁴⁵.

Sobre el asunto que compete a este escrito, la guía resolvería lo relativo a la responsabilidad aplicable a los ID, por ejemplo, al publicitar un *producto* que resulte ser un fraude. En esa medida, el consumidor podrá distinguir entre la recomendación que el ID hace de una manera libre y espontánea, de la recomendación motivada por un patrocinio acordado con un proveedor –porque además hay restricciones impuestas a la publicidad de ciertos productos, como por ejemplo el tabaco y el alcohol–. Para estos efectos, la SIC se basó en los modelos de Estados Unidos, el Reino Unido y Perú, países donde ya se han establecido lineamientos al respecto⁵⁴⁶.

El pasado 03 de agosto de 2020 la SIC materializó estos esfuerzos y gestiones publicando en su página web una primera versión de la GBPPI. En esta se hace una recopilación de lineamientos que se han expedido en distintos países y pone de presente que la motivación recurrente ha sido establecer si la normativa vigente es suficiente para proteger a los consumidores frente a las prácticas de los ID⁵⁴⁷. De esta manera, la GBPPI reitera que el

⁵⁴⁴ Ibid.

⁵⁴⁵ Ibid.

⁵⁴⁶ Ibid.

⁵⁴⁷ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. DELEGATURA PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR. Guía de buenas prácticas en la publicidad a través de influenciadores. Op. Cit.

objetivo de tales lineamientos es “(...) prevenir que los influenciadores incurran en actos de competencia desleal o violen los derechos de los consumidores a partir de la materialización de actos constitutivos de publicidad engañosa, en tanto que ocultan la existencia de la relación contractual o atribuyen bondades a ciertos productos sin contar con los soportes técnicos o científicos necesarios”⁵⁴⁸.

La GBPPI circunscribe su alcance a “(...) orientar a los anunciantes e influenciadores, para que, en desarrollo de la actividad publicitaria, garanticen la protección de los derechos de los consumidores, con la observancia de las disposiciones contenidas en el Estatuto del Consumidor y sus demás normas concordantes”⁵⁴⁹. En este orden de ideas, a través de este documento se busca “(...) lograr que la actividad publicitaria de los influenciadores en el mundo digital no induzca en error, engaño o confusión a los consumidores y así garantizar la salvaguarda de sus derechos”⁵⁵⁰.

Igualmente, la GBPPI plantea una sección de definiciones y precisiones normativas en las que se definen conceptos de interés⁵⁵¹. Se rescata de esta sección que sostiene de manera explícita que “(...) los mensajes y contenidos publicitarios que se emiten a través influenciadores en los diferentes medios de comunicación, en particular en las redes sociales o en las plataformas digitales, están sometidos en su integridad a la observancia de las

⁵⁴⁸ Ibid.

⁵⁴⁹ Ibid.

⁵⁵⁰ Ibid. En este sentido, la GBPPI tiene como objetivos específicos los siguientes:

“1. Orientar a los anunciantes e influenciadores, sobre las pautas que se deben observar a la hora de emitir mensajes publicitarios, en especial en las redes sociales y plataformas digitales, de manera que se garanticen los derechos de los consumidores.

2. Promover el uso responsable de las nuevas prácticas publicitarias a través de influenciadores, en particular en el entorno digital, de manera que se adopten políticas de autorregulación que se ajusten a lo establecido en la Ley 1480 de 2011 y demás normas concordantes.

3. Brindar herramientas a los consumidores, que les permita identificar en los mensajes que reciben de los influenciadores, cuándo están ante un mensaje publicitario y cuándo se trata de una recomendación espontánea del influenciador, para salvaguardar el derecho que tienen a la libre elección y a la protección contra mensajes que puedan inducirlos en error, engaño o confusión.”

Ibid.

⁵⁵¹ Por ejemplo, ‘anunciante’ se define como “(...) toda persona natural o jurídica que por cuenta propia o en cuyo nombre se haga o divulgue publicidad comercial con el propósito de promover los productos que produce o comercializa con el propósito de influir en el comportamiento del consumidor.”, ‘influenciador’ como “(...) toda persona que publique contenido en medios de comunicación, en particular en las redes sociales o plataformas digitales, compartiendo sus experiencias y opiniones, capaces de influir de manera predominante en las decisiones de consumo, generando credibilidad ante sus seguidores.”, y que hay una ‘relación comercial entre anunciante e influenciador’ cuando “(...) el anunciante ofrece al influenciador, algún tipo de pago o compensación a cambio de una publicación de contenido en un medio de comunicación, en especial en las redes sociales del influenciador, sobre un producto y con las pautas del anunciante, con la finalidad de que el influenciador a través de dichos contenidos influya en una decisión de consumo de su audiencia. El pago que el anunciante realiza al influenciador, puede consistir en una suma de dinero, o comprender otras modalidades tales como: regalos, préstamos, incentivos, comisiones, ventajas, préstamos de productos, pagos en especie, descuentos o cupones, préstamo de servicios, entre otros.”

Ibid.

reglas del Estatuto del Consumidor.” Bajo esta consideración, se encuentra la propuesta de aplicación analógica del EC a las prácticas de IM que se plantea en la presente tesis.

Ahora bien, este documento⁵⁵² se ocupa igualmente de distinguir las diferentes connotaciones que el ID puede adquirir. Por ejemplo, el ID podrá considerarse anunciante en dos escenarios: si entre el anunciante y el ID existe una relación comercial que no es clara para el consumidor, y si el ID publica un *contenido* publicitario sin que le anteceda una relación comercial. Adicionalmente, cuando sea posible determinar la existencia de una relación comercial entre el anunciante y el ID, este último se considerará como el medio empleado para incidir en la decisión de consumo, y su responsabilidad se circunscribirá a este rol.

De igual manera, la GBPPI señala que en caso de incumplimiento de lo previsto en el EC la entidad tiene la facultad de imponer las sanciones previstas en el artículo 61⁵⁵³. En relación

⁵⁵² Ibid.

⁵⁵³ ARTÍCULO 61. SANCIONES. La Superintendencia de Industria y Comercio podrá imponer, previa investigación administrativa, las sanciones previstas en este artículo por inobservancia de las normas contenidas en esta ley, de reglamentos técnicos, de normas de metrología legal, de instrucciones y órdenes que imparta en ejercicio de las facultades que le son atribuidas por esta ley, o por no atender la obligación de remitir información con ocasión de alguno de los regímenes de control de precios:

1. Multas hasta por dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción.
2. Cierre temporal del establecimiento de comercio hasta por 180 días;
3. En caso de reincidencia y atendiendo a la gravedad de las faltas, cierre definitivo del establecimiento de comercio o la orden de retiro definitivo de una página web portal en Internet o del medio de comercio electrónico utilizado;
4. Prohibición temporal o definitiva de producir, distribuir u ofrecer al público determinados productos. El productor podrá solicitar a la autoridad competente, el levantamiento de esta sanción previa la demostración de que ha introducido al proceso de producción las modificaciones que aseguren el cumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad;
5. Ordenar la destrucción de un determinado producto, que sea perjudicial para la salud y seguridad de los consumidores.
6. Multas sucesivas hasta de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por inobservancia de órdenes o instrucciones mientras permanezca en rebeldía.

Cuando se compruebe que los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales, socios, propietarios u otras personas naturales han autorizado o ejecutado conductas contrarias a las normas contenidas en la presente ley, se les podrán imponer multas hasta por trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la imposición de la sanción y la prohibición de ejercer el comercio hasta por cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria de la sanción.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos de graduar la multa, la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá en cuenta los siguientes criterios:

1. El daño causado a los consumidores;
2. La persistencia en la conducta infractora;
3. La reincidencia en la comisión de las infracciones en materia de protección al consumidor.
4. La disposición o no de buscar una solución adecuada a los consumidores.
5. La disposición o no de colaborar con las autoridades competentes.
6. El beneficio económico que se hubiere obtenido para el infractor o para terceros por la comisión de la infracción.
7. La utilización de medios fraudulentos en la comisión de la infracción o cuando se utiliza a una persona interpuesta para ocultarla o encubrir sus efectos.
8. El grado de prudencia o diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes.

con la normatividad sobre publicidad, en la guía se precisa que algunos productos como medicamentos, bebidas energizante y alcohólicas, y tabaco tienen regulaciones especiales que igualmente resultan aplicables a los ID⁵⁵⁴.

En este orden de ideas, frente a la aplicación de lo previsto en el EC a los ID, en opinión de la SIC⁵⁵⁵

es claro (...) que la normatividad existente en Colombia es ya suficientemente amplia y comprensiva para garantizar la protección de los consumidores en el entorno digital, especialmente en lo relativo a su derecho de información y protección contra la publicidad engañosa en los mensajes que se emiten en este tipo de medios, en particular, en la publicidad que se haga a través de influenciadores. Por lo anterior, no considera esta autoridad que sea necesario que se expida una normatividad para disciplinar la forma cómo se debe hacer la publicidad a través de influenciadores sino que, con las normas existentes y una serie de recomendaciones para su correcta aplicación, los derechos de los consumidores estarían salvaguardados.

Así las cosas, con la intención de cumplir con los objetivos propuestos, la GBPPI divide sus recomendaciones en dos secciones. La primera dirigida a los anunciantes, y la segunda a los ID. Dado que en ciertos casos el ID también puede adquirir la condición de anunciante, se podría entender que, en principio, las recomendaciones a estos sujetos también podrían aplicarse a los ID; sin embargo, teniendo en cuenta que las mismas se proponen a partir de la concepción de que el anunciante ha entablado una relación comercial con el ID, no resulta del todo clara la manera en la que estas podrían ser aplicadas por el ID.

Frente a las recomendaciones a los anunciantes, se les sugiere, a modo de ejemplo, acatar la normatividad vigente en materia de protección al consumidor, destacando la regulación

PARÁGRAFO 2o. Dentro de las actuaciones administrativas solo serán admisibles las mismas causales de exoneración de responsabilidad previstas en el Título 1 de esta ley.

PARÁGRAFO 3o. El cincuenta por ciento (50%) de las sanciones que impongan la Superintendencia de Industria y Comercio y la Superintendencia Financiera en ejercicio de sus funciones administrativas y jurisdiccionales de protección al consumidor, incluidas las impuestas por incumplimiento de reglamentos técnicos, servicios de telecomunicaciones, servicios postales, falta de registro o no renovación del registro en las Cámaras de Comercio y de protección de datos personales o hábeas data, tendrán como destino el presupuesto de cada Superintendencia y el otro cincuenta por ciento (50%) se destinará para fortalecer la red nacional de protección al consumidor a que hace referencia el artículo 75 de la presente ley, y los recursos serán recaudados y administrados por quien ejerza la secretaría técnica de la red.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1480. Op. Cit., artículo 61.

⁵⁵⁴ Ibid.

⁵⁵⁵ Ibid.

sobre publicidad y productos especiales. Igualmente, de existir una relación comercial con el ID, el mensaje deberá ser claro en cuanto a que el mismo se trata de una pieza publicitaria. La relación comercial se determina si se acumulan dos elementos: una remuneración a favor del ID, que puede darse en formas distintas a un pago en dinero, y que el anunciante tenga una incidencia sobre el *contenido*. En la GBPPI también se indica que el anunciante deberá exigirle al ID que sea claro con su audiencia sobre la relación comercial que existe entre las partes, y que debe cerciorarse de que el ID cumpla con tal exigencia. Para esto, se describen algunas características en las que se debe dar tal divulgación⁵⁵⁶, y se dan algunos ejemplos –utilizando el “#” acompañado de términos como “publicidad”, “patrocinado por” entre otros–⁵⁵⁷.

Las anteriores recomendaciones se complementan aconsejándole al anunciante verificar permanentemente el mensaje que se ha identificado como publicitario y revisar las reacciones de la audiencia del ID con el propósito de confirmar que el mensaje publicitario se está entendiendo como tal⁵⁵⁸.

Una vez revisadas las recomendaciones para los anunciantes, resulta pertinente hacer referencia a los lineamientos que propone la GBPPI frente a los ID⁵⁵⁹. Como primera recomendación se plantea que el ID debe identificar cuando tiene una relación comercial con un anunciante, para lo cual será necesario que se presenten los dos elementos referidos con anterioridad. Adicionalmente, en el documento se le recomienda al ID que exija al anunciante o a la agencia la indicación sobre las pautas que debe cumplir para identificar en el *contenido* que se trata de un mensaje publicitario. En consecuencia, se le sugiere, igualmente, abstenerse de difundir *contenido* cuando el anunciante le haya propuesto ocultar la

⁵⁵⁶ La divulgación de tal relación comercial deberá ser, por ejemplo, visible y comprensible, en español, de fácil lectura y con la misma visibilidad que el mensaje principal que el ID está dando, debe ser visible al momento en el que se dé la información publicitaria, se debe presentar de tal forma que sea clara para quien está observando el *contenido*, y debe ser apta legible y visible sin importar el dispositivo desde el que se esté accediendo al mismo.

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

⁵⁵⁷ Ibid.

⁵⁵⁸ Se incluyen recomendaciones adicionales como, por ejemplo, que implementen una política de transparencia con base en la GBPPI, o que socialicen los lineamientos allí indicados con las agencias de publicidad.

Ibid.

⁵⁵⁹ Ibid.

naturaleza publicitaria del mensaje. Lo anterior en aras de evitar que el ID adquiriera la calidad de anunciante ya descrita en líneas anteriores. Finalmente, y guardando coherencia con las 2 recomendaciones anteriores, se le sugiere al ID abstenerse de disfrazar un *contenido* publicitario como si fuera una impresión espontánea que ha surgido de su experiencia con el *producto*.

Es importante aclarar que, si bien estos lineamientos tienen un carácter relativamente informal, en realidad buscan complementar códigos o leyes expedidos formalmente; esto último, con el fin de no tener que expedir una nueva normativa que regule las actuaciones de los ID. El propósito es, por el contrario, ampliar, interpretar o aclarar la aplicabilidad de la normatividad vigente a las actuaciones de los ID, aportando pautas y directrices que se espera sean tenidos en cuenta por ellos y otros sujetos involucrados en la cadena del IM.

En esa medida, a futuro resultará interesante conocer si los lineamientos previstos en la GBPPI son suficientes para proteger al consumidor en la práctica frente a las diversas situaciones que se pueden presentar con las publicaciones de los ID en el marco del IM. Si los lineamientos resultan eficaces en este sentido, no habrá necesidad de una regulación positiva o coercitiva sobre esta temática.

5.3.2.3. Aplicación a los ID

Tomando como punto de partida los artículos del EC concernientes a los actos de publicidad, y los lineamientos establecidos por la FTC, en la presente sección se analizará la responsabilidad aplicable a los ID. Para hacerlo, en primer lugar, es pertinente delimitar el *contenido* por el cual el ID tendrá que responder. Sobre esto último hay que aclarar que, si bien en ciertos casos el ID hace referencia a algún *producto*, marca o proveedor específico en su *contenido*, el ID no necesariamente está recibiendo a cambio algún tipo de beneficio.

En este sentido, la existencia o no de un ánimo de lucro debe analizarse en cada publicación en particular por no ser esta inherente al ID en sí. Esto será indispensable para efectos de

determinar cuándo un *contenido* hace parte de una estrategia de IM. Lo anterior, por cuanto es posible encontrar un ID sin un ánimo de lucro evidente que en una de sus publicaciones se refiera a un *producto* a cambio de un beneficio, caso en el cual se configuraría una práctica de IM. Por lo tanto, aquí sí habría un ánimo de lucro respecto de tal publicación, aun cuando no sea evidente.

También es posible encontrar casos en los que un ID que normalmente está involucrado en estrategias de IM publique de manera desinteresada una referencia sobre una marca o *producto*. En este caso, la comercialización potencial del *producto* no favorecería al ID, sin perjuicio de que probablemente sí beneficie a su comerciante.

Recapitulando, es válido afirmar que un *contenido* no tiene ánimo de lucro cuando el ID no recibe contraprestación alguna por parte del proveedor y entre ellos no existe ninguna relación. En este caso, el ID es un consumidor más del *producto* ofertado por el proveedor. Por el contrario, se puede entender que un *contenido* publicado por el ID se encontrará en el marco del IM si:

- a. Se promueve directa o indirectamente una marca, un Producto o a su proveedor, generándole un beneficio a este último.
- b. La causa de la publicación es que el ID ha recibido o recibirá un pago o beneficio que puede ser en dinero –un pago como tal o un descuento en la adquisición de los *productos* del proveedor– o en especie –la entrega de *productos* de la marca o una invitación– a título de canje⁵⁶⁰.
- c. Para la audiencia y el consumidor que pueda acceder al *contenido* no es evidente que entre el ID y el proveedor contratante hay una conexión⁵⁶¹.

⁵⁶⁰ REVISTA DINERO. ¿Cuál es la mejor red social para ser influenciador? [programa de entrevistas]. En: Revista Dinero [video en línea]. [Consultado el 2 de diciembre de 2019]. Disponible en <<https://www.dinero.com/emprendimiento/multimedia/cual-es-la-mejor-red-social-para-ser-influenciador-en-el-tablero/259806>>.

⁵⁶¹ Los elementos descritos se proponen a partir de los lineamientos que sobre la materia se han dado en Estados Unidos. FEDERAL TRADE COMMISSION. 16 CFR Part 255 Guides Concerning the Use of Endorsements and Testimonials in Advertising. Op. Cit.

En consecuencia, la información –ya sea sobre el proveedor, el *producto* o la marca– que el ID incluya en el *contenido* publicado deberá entenderse como patrocinada, porque su audiencia tiene derecho a saber que el ID tiene una intención comercial que no surgió espontánea y genuinamente de su personalidad.

La relevancia práctica de lo planteado se ejemplifica en la variación de la descripción de un *contenido* cargado por Kylie Jenner a su perfil de Instagram en el 2016⁵⁶².



Ilustración 3: Publicación inicial de @kyliejenner en Instagram (*contenido* patrocinado por Airbnb)

Si bien de la descripción actual “*thanks for the gift of a lovely birthday home, @airbnb*” resulta claro que la estadía de Jenner en esta casa fue un regalo por parte de la reconocida empresa de hospedaje Airbnb, esto no coincide con la descripción original del *contenido*.

En un principio, la foto estaba acompañada de la siguiente descripción: “*thanks for the birthday home, @airbnb*”⁵⁶³, sin que fuera del todo clara la relación entre Airbnb y Jenner.

⁵⁶² JENNER, Kylie. Kylie @kyliejenner, 15 de agosto de 2016 [publicación en Instagram]. [Consultado el 2 de diciembre de 2019]. Disponible en <<https://www.instagram.com/p/BJl1XeShRIq/>>.

⁵⁶³ MAHESHWARI, Sapna. Endorsed on Instagram by a Kardashian, but Is It Love or Just an Ad? En: The New York Times, 30 de agosto de 2016 [artículo en línea]. [Consultado el 2 de diciembre de 2019]. Disponible en <<https://www.nytimes.com/2016/08/30/business/media/instagram-ads-marketing-kardashian.html>>.

Según el New York Times, el sentido de la descripción cambió después de que el abogado de Jenner recibiera una carta de *Truth in Advertising* que exigía claridad sobre una publicación patrocinada por una marca⁵⁶⁴.

Hasta este punto quedaría planteado el escenario en el que el ID publicita a un tercero. Sin embargo, ¿qué sucede si el ID publica información en Instagram sobre un *producto* cuya comercialización lo beneficiará directamente? Es decir, ¿qué ocurre cuando los ID utilizan sus perfiles en esta RS para publicitar una marca propia?

En estos casos, aunque no hay un proveedor involucrado en la publicación del *contenido*, el ID sí se está beneficiando. Aquí, debido a la intención del ID y a la invitación de consumo que su audiencia está recibiendo, es posible sostener que también se configura una práctica de IM⁵⁶⁵. Para ejemplificar esto último se traen a colación algunas publicaciones de la cuenta de Instagram de la reconocida ID mexicana Mariand Castrejón, mejor conocida como Yuya, quien en esta RS sobrepasa los 15 millones de seguidores⁵⁶⁶. Ella tiene una marca de maquillaje llamada *Bailando Juntos*, a la cual alude permanentemente en sus publicaciones de Instagram. A continuación, se muestran algunas de estas publicaciones⁵⁶⁷:



Ilustración 4: Publicaciones de @yuyacst en Instagram (contenido sobre su marca propia *Bailando Juntos*)

⁵⁶⁴ Ibid.

⁵⁶⁵ Esto coincidiría con la guía del Indecopi, según la cual en estos casos el ID debe ser entendido como un anunciante porque hace referencia a un servicio o bien que él mismo comercializa u ofrece.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Op. Cit.

⁵⁶⁶ INSTAGRAM. Yuya creada para crear @yuyacst [perfil de Instagram]. [Consultado el 2 de diciembre de 2019]. Disponible en <<https://www.instagram.com/yuyacst/>>.

⁵⁶⁷ INSTAGRAM. Bailando juntos @bailandojuntos [perfil de Instagram]. [Consultado el 2 de diciembre de 2019]. Disponible en <<https://www.instagram.com/bailandojuntos/>>.

Teniendo en cuenta lo desarrollado hasta el momento, se pueden identificar dos posibles escenarios en los que la publicación del *contenido* hace parte de una práctica de IM. En primer lugar, cuando se cumplan los supuestos para que se entienda que, por la alusión directa o indirecta a una marca o un *producto* de un tercero o al proveedor como tal, el ID está recibiendo un beneficio; este escenario se denominará *estrategia de IM en favor de un tercero*. En segundo lugar, cuando la comercialización del *producto* signifique un beneficio directo para el ID sin que haya un tercero interesado en la inclusión de esa información; este escenario se denominará *estrategia de IM en beneficio del ID*.

Así las cosas, el régimen de responsabilidad en el ámbito del derecho de consumo debería versar sobre el *contenido* que el ID publique en Instagram como parte de una estrategia de IM en favor de un tercero o en beneficio propio.

Igualmente, a diferencia del análisis sobre el derecho de autor en el que el ID deberá responder frente al titular del derecho de autor o marcario vulnerado, según la regulación sobre publicidad prevista en el EC, el ID deberá responder frente a cualquier receptor de su *contenido* que sufra algún tipo de perjuicio. A pesar de lo anterior, la SIC podrá iniciar de oficio la investigación a la que haya lugar con ocasión del incumplimiento del EC.

Teniendo claro cuál es el *contenido* objeto de interés y cuál el sujeto que puede verse afectado en términos de responsabilidad derivada del derecho del consumo es posible aplicar los artículos del EC sobre publicidad a las actuaciones de los ID.

Con respecto al artículo 29 del EC, se proponen dos posibles escenarios frente a los ID. El primero corresponde a la publicación del ID cuya intención sea dar a conocer un *producto* en favor de un tercero. En este caso, las características objetivas y específicas que el ID incluya en el *contenido* vincularán a quien lo contrató para los efectos del EC, es decir, al anunciante. En este caso, al ID no se le atribuiría, en principio, ninguna responsabilidad. El segundo escenario es aquel en el que la información publicada por el ID implica un beneficio propio, cuyo efecto será vincularlo a él como anunciante.

En este escenario, es necesario evaluar la posible aplicación a los ID de lo mencionado en el texto *Comentarios al Nuevo Estatuto del Consumidor* sobre la responsabilidad de los anunciantes⁵⁶⁸. En primer lugar, desde la perspectiva precontractual, la publicidad obliga a los anunciantes a no cambiar los términos particulares y no subjetivos de la información que se está publicitando. Esta obligación existe frente a cualquier consumidor que quiera adelantar una operación de consumo con base en la información que ha recibido⁵⁶⁹. En tal sentido, si en calidad de anunciante el ID no cumple con los términos que ha publicado en el *contenido*, le serán aplicables las sanciones administrativas o penales a las que haya lugar.

En segundo lugar, desde la perspectiva contractual, los elementos objetivos y concretos de una publicidad se convierten en cláusulas del contrato porque, de resultar favorables para el consumidor, se deben interpretar a su favor⁵⁷⁰. Por lo tanto, no respetar lo anunciado implicará un incumplimiento por parte del anunciante del respectivo contrato y la consecuente responsabilidad civil contractual⁵⁷¹.

Para el análisis del que se ocupa este estudio, el ID deberá mantener los términos de la información que ha difundido en su cuenta en Instagram, respetando así la información suministrada al consumidor y con base en la cual este último puede tomar una decisión de consumo.

En ambos casos, ante el incumplimiento del ID, el consumidor afectado podrá adelantar la acción especial de protección al consumidor. Esto, con el fin de que “(...) el anunciante le repare los daños ocasionados al consumidor por el quebrantamiento del deber de buena fe que le impone la obligación de respetar su propia publicidad comunicada o puesta a disposición del público”⁵⁷².

⁵⁶⁸ GIRALDO LÓPEZ; CAYCEDO ESPINEL y MADRIÑÁN RIVERA. Op. Cit., p. 90-91.

⁵⁶⁹ Ibid. p. 91.

⁵⁷⁰ El artículo 4 del Estatuto del Consumidor indica que las normas en él contenidas se deben interpretar de manera favorable al consumidor y que, en caso de duda, se deberá resolver a su favor.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1480 de 2011. Op. Cit., artículo 4.

⁵⁷¹ GIRALDO LÓPEZ; CAYCEDO ESPINEL y MADRIÑÁN RIVERA. Op. Cit., p. 92.

⁵⁷² Ibid. p. 91.

En relación con el artículo 30 sobre publicidad engañosa, es válido afirmar que el ID tiene prohibido adelantar publicidad engañosa sobre un *producto* propio y, en caso de incumplir las condiciones objetivas transmitidas al consumidor promedio, será responsable por los perjuicios causados y le serán aplicables las sanciones administrativas que imponga la SIC⁵⁷³. De acuerdo con el artículo 29 del EC, la información objetiva y específica anunciada en lo publicitado es vinculante. Sin perjuicio de lo anterior, si se llega a demostrar que respecto de la publicación del ID se presentó una situación de fuerza mayor o caso fortuito, o que el *contenido* fue alterado sin que el ID pudiera evitarlo, en su calidad de anunciante, quedaría exonerado de responsabilidad⁵⁷⁴.

Por el contrario, si el *producto* que el ID está publicitando de forma engañosa pertenece a un tercero y la publicación se dio con base en un intercambio a favor del ID –ya sea en dinero o en especie–, es claro que el anunciante tiene que responder por los perjuicios causados a los consumidores. Sin embargo, el análisis resulta aún más interesante frente al ID en la medida en que cabe preguntarse si, al invocar el artículo citado, el ID puede ser asimilado a un medio de comunicación.

Para responder este interrogante hay que remitirse a la Sentencia C-592 del 25 de julio de 2012⁵⁷⁵. En este fallo, la CCC⁵⁷⁶ resolvió una acción de constitucionalidad en la que se

⁵⁷³ El artículo 61 del Estatuto del Consumidor señala las sanciones que la SIC puede imponer, previa investigación, por la inobservancia de sus normas.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1480 de 2011. Op. Cit., artículo 61.

⁵⁷⁴ Lo indicado, al aplicar el artículo 32 del Estatuto del Consumidor.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1480 de 2011. Op. Cit., artículo 32.

⁵⁷⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-592. Expediente D-8908. (25 de julio de 2012). M.P. Jorge Iván Palacio Palacio [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 11 de noviembre de 2019]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-592-12.htm>>.

⁵⁷⁶ De manera general, el accionante consideró que el texto demandado desconoce el derecho constitucional a la libertad de expresión porque, al imponer tal responsabilidad, los medios de comunicación ejercerían una censura previa sobre el *contenido* a ser difundido. De igual manera, sostuvo que el artículo 78 de la CP también se violaba con esta reglamentación en la medida en que extiende a los medios la responsabilidad que, de acuerdo con dicha norma, les corresponde a los productores y comercializadores de bienes y servicios. Por lo anterior, la Corte Constitucional tuvo que analizar si tal solidaridad imponía una censura previa a los medios de comunicación, contrariando así el artículo 20 y desconociendo, además, el artículo 78 de la CP.

“Artículo 78 de la Constitución Política. La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos”.

COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de la República de Colombia de 1991. Op. Cit., artículo 78.

demandó el artículo sobre la responsabilidad solidaria de los medios de comunicación en caso de comprobarse los eventos de dolo o culpa grave previstos en el artículo 30.

Varias de las intervenciones contempladas en la sentencia coincidieron en que esta norma del EC no busca que el medio de comunicación corrobore la veracidad de la información del comercial que se va a transmitir. Por el contrario, lo que pretende es que el medio exija que los anunciantes suministren los soportes documentales necesarios para respaldar la información que se dará a conocer a la ciudadanía. Esto último se deriva del deber de diligencia de los medios, que “(...) consiste en verificar que el mensaje publicitario per se no tenga la clara potencialidad de inducir a error, de confundir o engañar al consumidor”⁵⁷⁷.

Dichas intervenciones también convergieron en que la responsabilidad solidaria prevista en el EC no es objetiva y que se dará únicamente en los casos en los que se compruebe que el medio incurrió en dolo o culpa grave⁵⁷⁸. En tal sentido y con el ánimo de defender la disposición demandada, el MinTIC sostuvo que esta norma es una materialización de la responsabilidad social que el artículo 20 de la CP les asigna a los medios de comunicación⁵⁷⁹. Además, agregó que:

Los medios de comunicación deben tener la mínima precaución de averiguar de qué trata el anuncio, si los bienes o servicios cuentan con los registros y licencias requeridos para ser comercializados, o sobre los riesgos objetivos o documentados que puedan generar para la seguridad o para la salud de los consumidores.

Al medio de comunicación no le corresponde la tarea de certificar o de validar los bienes y servicios que se anuncian, pero sí deben tener la **mínima diligencia** de constatar que los bienes y servicios anunciados cuenten con los certificados y validaciones, los cuales se deben obtener luego de entregar evidencia objetiva, técnica y científica, tanto de las condiciones y calidades del producto y del servicio como de los riesgos que genera⁵⁸⁰ (subrayado fuera de texto).

⁵⁷⁷ Intervención de la Comisión de Regulación de Comunicaciones. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-592 de 2012. Op. Cit.

⁵⁷⁸ Vale mencionar el concepto del Procurador General de la Nación, según el cual el texto objeto de estudio debe declararse exequible en la medida en que cualquier persona que actúe con dolo debe ser llamada a responder; es decir, si se llega a comprobar que el anunciante, la agencia de publicidad y el medio crearon toda una estrategia para difundir anuncios considerados engañosos, todas las personas involucradas deberían responder, no únicamente el anunciante.

Ibid.

⁵⁷⁹ Ibid.

⁵⁸⁰ Ibid.

Esta postura resulta llamativa para los efectos de la presente tesis, porque es claro que los medios de comunicación deben ser mínimamente diligentes con respecto a la información publicitaria que han de divulgar, imponiéndoles así un deber frente al público consumidor.

En contraposición, las intervenciones de los medios expresaron las razones por las cuales la CCC debía declarar la norma inexecutable. Para estos últimos, los productores deberían ser los únicos llamados a responder frente a las actuaciones de publicidad engañosa, pues los medios únicamente fungen como vehículos para lograr la difusión de la información⁵⁸¹.

Sobre este razonamiento, la CCC argumentó lo siguiente: por una parte, dijo que al ejercicio de la libertad de expresión no subyace un efecto patrimonial, razón por la cual no es posible hablar de libertad de expresión al hacer referencia a la publicidad. Para esta entidad hay una diferencia entre el ejercicio de la libertad de expresión y la propaganda comercial o publicidad. Esta diferencia radica en que la razón de ser de cada una y su protección son distintas, y en que el control que el Estado puede ejercer sobre la segunda es más intenso. En este fallo, esta afirmación se intensificó aún más con la referencia a otras sentencias expedidas por la misma autoridad, con base en las cuales se concluyó lo siguiente:

(...) las limitaciones a la publicidad comercial pueden ser particularmente intensas, por cuanto no están relacionadas directamente con restricciones a la libertad de pensamiento y de expresión consideradas fundamento de la democracia y del derecho a la participación política, sino como un mecanismo de difusión de las calidades y propiedades de los bienes y servicios ofrecidos a través de los medios de comunicación. El examen constitucional de esta clase de medida legislativa se lleva a cabo desde una perspectiva económica antes que desde un punto de vista político propio del estudio sobre los valores y principios del Estado democrático y considerando la razonabilidad de la misma⁵⁸² (subrayado fuera de texto).

⁵⁸¹ Ibid.

⁵⁸² Ibid.

A lo anterior es posible agregar que la publicidad está relacionada con actividades productivas y el mercadeo de bienes y servicios, razón por la cual en la práctica representa un incentivo para actos de comercio. Al respecto, la CCC ha sido enfática en advertir que⁵⁸³:

La libertad de expresión en su genuina naturaleza no proyecta efectos patrimoniales, ella es una proyección orgánica de las libertades de la persona, particularmente de la libertad de pensamiento, como también de la libertad de reunión y de asociación. El vínculo entre estos derechos es evidente: pensar libremente, expresar lo que se piensa y hacerlo grupalmente para compartir ideas políticas, religiosas o similares, las cuales en sus orígenes filosóficos no estuvieron relacionadas con actividades económicas ni con el ánimo de lucro⁵⁸⁴ (subrayado fuera de texto).

Adicionalmente, en relación con el artículo 78 de la CP, la CCC ha dicho lo siguiente:

(...) los medios de comunicación son destinatarios de esta norma, por cuanto hacen parte, muchas veces en forma inescindible, de la cadena de comercialización de los bienes y servicios ofrecidos a los consumidores. En esta medida es razonable que el legislador (...) establezca el ámbito de responsabilidad de quienes conforman el circuito que empieza en la producción de un bien o en la oferta de un servicio y concluye en su consumo o utilización, más aun (sic) cuando el inciso primero del artículo 78 superior consagra el deber del legislador de ejercer control sobre la información que debe suministrarse al público⁵⁸⁵ (subrayado fuera de texto).

Con fundamento en esta argumentación queda claro que, en opinión de la CCC, el artículo 78 de la CP, lejos de violarse, se ratifica. Esta corporación agrega que esta norma es muy importante porque advierte la condición de inferioridad de los consumidores frente a los productores y comerciantes de bienes y servicios, teniendo en cuenta que, “[a] partir de la relación asimétrica que se presenta entre productores y consumidores, la disposición que se examina busca proteger a quien es considerada su parte débil, es decir, al consumidor,

⁵⁸³ Ibid.

⁵⁸⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-445. Expediente D-872. (4 de octubre de 1995). M.P. Alejandro Martínez Caballero [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 8 de marzo de 2020]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-445-95.htm>>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-176. Expediente D-1043. (30 de abril de 1996). M.P. Alejandro Martínez Caballero [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 8 de marzo de 2020]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-176-96.htm>>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-010. Expediente D-2431. (19 de enero de 2000). M.P. Alejandro Martínez Caballero [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 8 de marzo de 2020]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-010-00.htm>>.

⁵⁸⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-592 de 2012. Op. Cit.

protección que está a cargo del Estado y que se ejerce, en buena medida, mediante normas de intervención en el circuito económico”⁵⁸⁶.

De esta manera, para la CCC, la intención del artículo 30 demandado es hacer efectivo el derecho que tienen los consumidores a recibir información completa, veraz, precisa e idónea sobre los *productos* ofrecidos con el fin de protegerlos de la publicidad engañosa. En este orden de ideas, los productores, proveedores y quienes hagan parte de la cadena de comercialización del *producto*, lo cual incluye los medios de comunicación, se consideran solidariamente responsables⁵⁸⁷. Finalmente, la CCC concluyó que la norma demandada era exequible⁵⁸⁸ en la medida en que:

(...) la responsabilidad solidaria de los anunciantes y los medios de comunicación es adecuada para cumplir el fin de protección al consumidor, más aun cuando el artículo 20 superior establece la responsabilidad social de los medios de comunicación, (...) la medida es proporcional, ya que es necesario vincular a los medios de comunicación en la custodia de los derechos de los consumidores, teniendo en cuenta su poder de difusión y, eventualmente, de convicción sobre el adquirente del bien o del servicio ofertado⁵⁸⁹ (subrayado fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, la CCC aclaró que la responsabilidad que se le impone al medio no es objetiva, razón por la cual dependerá de que se demuestre que el comportamiento del medio fue doloso o con culpa grave. Al respecto, la máxima autoridad de los asuntos constitucionales definió la culpa grave y el dolo en los siguientes términos: “(...) la negligencia grave consistente en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios (...) y el dolo como “(...) la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”⁵⁹⁰.

Desglosando las generalidades de la sentencia, hay que considerar dos asuntos. El primero es que es posible entender al ID como un medio de comunicación cuando publicita en Instagram un *producto* de un tercero a cambio de un beneficio. Por otra parte, el ID deberá

⁵⁸⁶ Ibid.

⁵⁸⁷ Ibid.

⁵⁸⁸ Teniendo en cuenta que la publicidad es una actividad económica, la CCC llevó a cabo un test de proporcionalidad débil en este caso.

⁵⁸⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-592 de 2012. Op. Cit.

⁵⁹⁰ Ibid.

concebirse como un anunciante cuando la publicación se refiera a un *producto* cuya comercialización va a beneficiarlo directamente. En cuanto al ID como anunciante, surgirán los escenarios ya analizados con respecto a los artículos 29 y 30.

Lo segundo que debe tenerse en cuenta es la posibilidad de entender a los ID como medios de comunicación. En primer lugar, se debe precisar que esta consideración no es viable para las RRSS por cuanto estas últimas no tienen ningún tipo de control sobre la información que los usuarios publican en sus perfiles y, además, no obtienen un beneficio directo por dichas publicaciones, lo cual sí ocurre con los ID. Según un concepto de la SIC del 2017 sobre este asunto⁵⁹¹,

(...) las páginas web informativas que promocionan la publicidad de ciertos anunciantes o establecimientos de comercio, serán consideradas como medio de comunicación al tenor de lo establecido en el artículo 30 de la Ley 1480 de 2011 y la jurisprudencia previamente referenciada y en tal sentido, los propietarios de los aludidos sitios virtuales serán solidariamente responsables por la publicidad engañosa que ocasione perjuicios a los consumidores solo si se comprueba dolo o culpa grave en su comportamiento⁵⁹².

En este orden de ideas, queda claro que la postura de la SIC sobre las páginas web debe extenderse a las personas que tienen un perfil en RRSS y lo utilizan para publicar información comercial, que es lo que ocurre con los ID. Adicionalmente, es posible afirmar que el ID tendrá que resarcir los perjuicios causados y responder solidariamente junto con el anunciante si se demuestra que hubo dolo o culpa grave en el desarrollo y/o publicación de un *contenido* que se refiere a un *producto* de un tercero.

En todo caso y de conformidad con la sentencia, la aplicación de tal sistema de responsabilidad al ID no debe entenderse como una censura a la información que el ID desee publicar en Instagram en ejercicio de su libertad de expresión; lo que se busca es que el ID tenga la mínima diligencia de verificar que el mensaje que va a publicar no inducirá al consumidor a error. De acuerdo con el fallo en cuestión, tales actuaciones por parte del ID no

⁵⁹¹ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Datos personales eliminados en virtud de la Ley 1581 de 2012. Op. Cit.

⁵⁹² Ibid.

estarían amparadas por el derecho a la libertad de expresión por la presencia de un beneficio patrimonial para el medio de comunicación a través del cual se está transmitiendo el *contenido* engañoso.

Así, con tal apreciación no se violaría el derecho previsto en el artículo 20 de la CP, sino que más bien se materializaría lo establecido en el artículo 78 constitucional. Esto último es atribuible al hecho de que, como lo señaló la CCC, los medios de comunicación –el ID en este caso– hacen parte de la cadena de comercialización del *producto* que se ofrece al consumidor.

Así las cosas y considerando la intención de la CCC con esta sentencia, se puede concluir que con esta aplicación se haría efectivo el derecho de los consumidores a recibir información publicitaria completa, veraz e idónea. En esa medida, se reitera que la posible responsabilidad del ID estará supeditada a que se demuestre que en sus actuaciones hubo dolo o culpa grave conducentes a la comunicación de un mensaje engañoso a su audiencia, es decir, a los consumidores.

Con el propósito de ejemplificar lo antes indicado, es pertinente mencionar que en mayo de 2020 la SIC inició una investigación formal en contra de la reconocida modelo, empresaria e ID Elizabeth Loaiza Junca⁵⁹³. Lo que motivó dicha investigación fue que Loaiza Junca publicó un video en su perfil de Instagram con el fin de promocionar pruebas rápidas de COVID-19. En esta RS, Loaiza cuenta con casi 2 millones de seguidores⁵⁹⁴. A continuación, se muestra una de las imágenes que fue incluida en la respectiva Resolución 20006 de 2020 expedida por la SIC⁵⁹⁵:

⁵⁹³ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución 20006. Radicación No. 20-88777. (5 de mayo de 2020) [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 14 de junio de 2020]. Disponible en: <<https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Normativa/Resoluciones/2088777%20pliego%20ELIZABETH%20LOAIZA%20final%20rev%20papv%20firmada.pdf>>.

⁵⁹⁴ INSTAGRAM. Elizabeth Loaiza @eliloaizafoundation [perfil de Instagram]. [Consultado el 14 de junio de 2020]. Disponible en <<https://www.instagram.com/elizabethloaiza/>>.

⁵⁹⁵ Como se indica en la Resolución de la SIC, la descripción del *contenido* es la siguiente: “PRUEBAS COVID 19 SOLO VENTAS INSTITUCIONALES !!! GOBERNACIONES – ALCALDÍAS – HOSPITALES Y CLÍNICAS. REGISTRO INVIMA Y FDA. 8 DÍAS DE ENTREGA DESPUÉS DE ORDEN DE PEDIDO. Ventas a partir de 5000 unidades. Info cel: 319 5619747 (...)”. COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución 20006. Op. Cit.

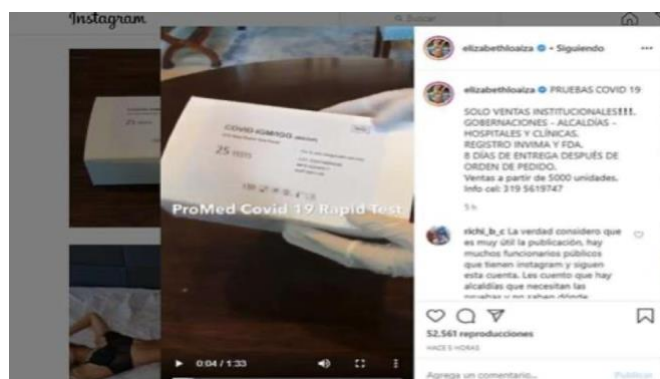


Ilustración 5: Fragmento del *contenido* publicado por @eliloaizafoundation en Instagram sobre pruebas rápidas de COVID-19

En el *contenido* publicado, la ID aseguraba que las pruebas contaban con el registro sanitario expedido por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (en adelante, *INVIMA*); sin embargo, dicha entidad negó haber expedido dicho registro⁵⁹⁶. Ante la acusación, ella aseguró que la prueba de COVID-19 que aparecía en su publicación tenía fines ilustrativos, pues realmente su intención era que el consumidor adquiriera otra prueba del mismo proveedor que sí contaba con el papeleo necesario por parte de la entidad⁵⁹⁷.

Con base en dicha publicación la SIC le formuló una serie de requerimientos, que la ID nunca contestó. Además de esto, una de las imputaciones fácticas que la SIC le hace a la ID se refiere a un presunto incumplimiento de los artículos 29 y 30 del EC. En este sentido, la SIC analizó dos aspectos en su resolución. En primer lugar, si la intención de la señora Loaiza Junca era promocionar una prueba distinta a la que aparecía en el *contenido* que publicó en Instagram, esto debió haberse plasmado de manera clara en su publicación; sin embargo, de la información efectivamente publicada, el consumidor puede asumir que la prueba comercializada corresponde a la que aparece en el video⁵⁹⁸.

⁵⁹⁶ Ibid.

⁵⁹⁷ PULZO. ¿Por qué Invima calificó de fraudulentas pruebas COVID-19 que publicó Elizabeth Loaiza? En: Pulzo, 16 de abril de 2020 [artículo en línea]. [Consultado el 21 de junio de 2020]. Disponible en <<https://www.pulzo.com/nacion/pruebas-coronavirus-elizabeth-loaiza-que-pasa-realmente-con-registro-invima-PP881083>>.

⁵⁹⁸ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución 20006. Op. Cit.

⁵⁹⁹ Ibid.

En segundo lugar, al analizar el *contenido* de la ID en su totalidad, la SIC identificó varias condiciones objetivas. A partir de esto, la autoridad expuso las razones por las cuales, presuntamente, algunas de estas condiciones no se encuentran ajustadas a la realidad. Por una parte, contrario a lo afirmado en la publicación de Instagram, las pruebas ofrecidas no contaban con el registro sanitario por parte del INVIMA. Por la otra, en la publicación se indicó que la venta de las pruebas estaba dirigida únicamente a entidades gubernamentales; sin embargo, la SIC pudo constatar que, como condición para su adquisición, el comprador únicamente tenía que solicitar más de 5.000 unidades⁵⁹⁹. Con el incumplimiento de estas dos condiciones objetivas se estaría induciendo al consumidor a error, lo cual constituye un acto de publicidad engañosa sancionada por el EC, y concretamente un incumplimiento de su artículo 29.

Con base en lo anterior y ante la negativa a responder a los requerimientos de la SIC, la entidad formuló cargos en contra de la señora Loaiza Junca. En la resolución mencionada la SIC dijo que, de encontrarse probada la violación a la normativa de protección al consumidor y de no probarse ninguna causal de exoneración, se impondrían las sanciones previstas en el artículo 61 del EC, entre las que se encuentran “multas hasta por dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción”.

Por su parte, el abogado de la señora Loaiza Junca alegó que la publicación no puede ser entendida como publicidad, pues ella tenía la intención de ayudar en la lucha contra la pandemia y la publicación del *contenido* no le generó ninguna clase de beneficio. Según el abogado, esta última condición tiene que cumplirse para que el *contenido* proveniente de un ID se entienda como publicidad de acuerdo con la GCCRI de la ANDA, la cual ya fue referida en el acápite sobre la *posición de la SIC* y será desarrollada en la sección siguiente de este capítulo⁶⁰⁰.

⁵⁹⁹ Ibid.

⁶⁰⁰ PULZO. Op. Cit.

Ahora bien, independientemente del desenlace que tenga la investigación que actualmente adelanta la SIC resulta interesante que, entre los requerimientos previos a la formulación de cargos, dicha autoridad le haya solicitado a la ID lo siguiente: “2. Indicar si tiene una relación comercial con el productor y/o comercializador del producto antes citado y en caso afirmativo remitir los términos de dicha relación comercial y los documentos que sustenten su respuesta”⁶⁰¹. Tal requerimiento evidencia la importancia que tiene para la entidad saber si entre la señora Loaiza Junca y el comercializador de las pruebas rápidas existió algún acuerdo económico que motivó la publicación del *contenido* en cuestión en el perfil de Instagram de la ID, requerimiento que estaría acorde con los lineamientos planteados en la GBPPI.

Al respecto, si llegase a ser cierto que la señora Loaiza Junca publicó el *contenido* sin ningún ánimo económico, para la SIC será un desafío determinar si su mensaje puede interpretarse como publicidad o no, y así entrar a definir si aplica algún tipo de sanción con base en el EC. En esta tarea sin duda será de gran utilidad los lineamientos planteados en la GBPPI arriba explicados. No obstante, teniendo en cuenta que la GBPPI se publicó con posterioridad a la formulación de cargos y al inicio de la investigación, esta entidad tendrá que definir y eventualmente explicar si los criterios allí previstos son aplicables para fundamentar posición.

Por otro lado, si entre la ID y el proveedor existió algún tipo de negociación, se debería interpretar que el proveedor es el anunciante y ella el medio de comunicación, tal y como lo sugiere la GBPPI. En tal sentido y si se llega a comprobar que la ID actuó con dolo o incumplió su deber de diligencia en calidad de medio de comunicación –deber que consiste en garantizar que el mensaje no tenga la potencialidad de inducir a error, confundir o engañar al consumidor⁶⁰²–, ambos tendrían que responder solidariamente, a menos que haya existido alguna causal que exonere al anunciante.

⁶⁰¹ Ibid.

⁶⁰² Intervención de la Comisión de Regulación de Comunicaciones. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-592 de 2012. Op. Cit.

En todo caso, además de la investigación que adelanta la SIC por publicidad engañosa e incumplimiento del artículo 29, se esperaría que el INVIMA también abra una investigación por la publicidad de productos que no son de venta libre y que requieren su autorización para ser ofertados en el mercado.

Recapitulando, se puede concluir que la posición de la SIC –inspirada probablemente en la experiencia extranjera– que exige que el ID aclare cuándo su *contenido* es el resultado de una negociación con un tercero se debe precisamente a la finalidad de los artículos 29 y 30 del EC. Por una parte, el artículo 29 establece que las características objetivas y específicas vincularán al anunciante, razón por la cual las declaraciones que el ID incluya en el *contenido* deberán estar respaldadas y, en efecto, corresponder al *producto* publicitado. Por otra parte, de conformidad con el artículo 30, el *contenido* debe ser claro en la medida en que debe decir expresamente, cuando sea el caso, que existe una relación entre el tercero contratante y el ID. De lo contrario, el consumidor asumirá que el *contenido* es genuino y no motivado por un beneficio para el ID, lo cual se traducirá en una publicidad engañosa porque el mensaje no corresponderá a la realidad y será insuficiente.

Retomando el análisis, en relación con el artículo 31 del EC, se puede afirmar que el ID que publique información sobre un producto propio que se considere nocivo deberá identificar en su *contenido* las condiciones relativas a su nocividad y las indicaciones generales para su uso. Esta regla busca proteger al consumidor de una situación que le genere algún tipo de riesgo o daño. Por el contrario, en caso de que el producto sea de un tercero, se entiende que ese tercero, en calidad de anunciante del producto nocivo, es quien debe asegurarse de que la publicación del ID incluya la información referente a su nocividad.

Frente a la regulación sobre la publicidad de bebidas alcohólicas contenida en el Decreto 1686 de 2012 antes mencionado, es pertinente plantearse la viabilidad de extenderla a los ID frente a las publicaciones que pueden llegar a hacerse sobre este tipo de productos. En efecto, es posible afirmar que el ID deberá cumplir con el reglamento en cuestión si él es el titular del registro sanitario, el fabricante, el envasador, el distribuidor o el comercializador del

producto alcohólico que está publicando. Por el contrario, si su publicación se refiere a un producto de esta naturaleza a su vez perteneciente a un tercero, este tercero deberá garantizar que en la publicidad respectiva se cumplan los requisitos del artículo 54 y no se realicen los actos prohibidos por el artículo 55 del decreto mencionado.

Como se puede ver, a diferencia del artículo 30 del EC sobre publicidad engañosa, este decreto no extiende al medio de comunicación una responsabilidad solidaria, por lo que el análisis respecto del ID es distinto.

En este orden de ideas, en su calidad de anunciantes de una oferta o promoción que verse sobre un *producto* o marca propia, los ID deberán atenerse a lo previsto en el artículo 33 del EC. Caso distinto sería si estas actividades recaen sobre un *producto* de un tercero, siendo este último el responsable de corroborar la veracidad de la información contenida en la publicación del ID con el fin de darle seguridad al consumidor acerca de la oferta y promoción que se está anunciando.

En lo concerniente a la Resolución 135 de 2012, es válido cuestionarse qué sucedería con las publicaciones de los ID referentes a una actividad con propósitos comerciales. De manera general, en el caso de que el sorteo, la rifa o el concurso recaigan sobre un *producto* del ID, es viable sostener que este último debe cumplir con lo indicado en dicha resolución y lo dictado por Coljuegos sobre la materia. En el caso de que dicha actividad verse sobre un bien o servicio de alguien más, vale la pena preguntarse si ese tercero debe cumplir con tales condiciones así la actividad se vaya a promocionar o realizar por medio de un ID.

Tal y como se desarrolló en esta sección, si bien al momento de la consolidación del EC el IM no era una forma de publicidad digna de mención expresa, actualmente es posible aplicar el alcance de los artículos sobre publicidad a las actuaciones de los ID. Tal aplicación deberá efectuarse con algunas variaciones, dependiendo de si se trata de un *contenido* que versa sobre un *producto* propio o de un tercero.

Ahora, para efectos de concluir el análisis correspondiente, se hará referencia a los lineamientos de autorregulación expedidos sobre publicidad en general y los más recientes acerca las actuaciones de los ID con un ánimo comercial.

5.3.3. Lineamientos de autorregulación

En lo concerniente a la regulación de la publicidad en Colombia, además del EC existen lineamientos de autorregulación –no vinculantes por ley– creados por organizaciones no gubernamentales como la Comisión Nacional de Autorregulación Publicitaria (CONARP). En el 2013, esta organización expidió el Código Colombiano de Autorregulación Publicitaria⁶⁰³ (en adelante, *CCAP*), que constituye el principal mecanismo de autorregulación de la industria publicitaria en Colombia. Dicho código contiene una serie de reglas y principios adoptados por varias organizaciones relacionadas con este sector a nivel nacional⁶⁰⁴, y es una guía útil para quienes hacen publicidad y para quienes difunden y reciben información⁶⁰⁵.

En cuanto a los ID, recientemente la ANDA⁶⁰⁶ anunció la expedición de la GCCRI, que es el resultado de una iniciativa para proteger al consumidor a través de orientaciones dirigidas a los actores del ecosistema de marketing digital⁶⁰⁷. El objetivo fundamental de esta guía es buscar “(...) la adecuada identificación de la publicidad y la transparencia sobre la relación comercial entre empresarios e influenciadores”⁶⁰⁸.

Así las cosas, resulta de interés referirse brevemente a estos dos documentos. Por una parte, se abordará el CCAP que, aunque se refiere a la publicidad de manera general, contiene algunas disposiciones que pueden ser aplicables a los ID. Posteriormente, se abordará la GCCRI, que se refiere específicamente a estos sujetos.

⁶⁰³ COMISIÓN NACIONAL DE AUTORREGULACIÓN PUBLICITARIA. Código Colombiano de Autorregulación Publicitaria. [Consultado el 24 de noviembre de 2019]. Disponible en <<https://publiclina.files.wordpress.com/2013/01/cc3b3digo-colombiano-de-autorregulacion3b3n-publicitaria.pdf>>.

⁶⁰⁴ Algunas de estas organizaciones son la Asociación Nacional de Anunciantes, la Cámara de la Industria de Bebidas de la ANDI, la Cámara de la Industria de Alimentos de la ANDI, la Unión Colombiana de Empresas Publicitarias (UCEP), entre otras.

⁶⁰⁵ UNIÓN COLOMBIANA DE EMPRESAS PUBLICITARIAS. Noticias de la industria. Código Colombiano de Autorregulación Publicitaria. [Consultado el 27 de noviembre de 2019]. Disponible en <<https://www.ucepcol.com/codigo-autorregulacion>>.

⁶⁰⁶ La ANDA es una corporación gremial que representa a las distintas empresas anunciantes colombianas en los diferentes sectores relacionados con las actividades publicitarias, tanto a nivel nacional como internacional.

⁶⁰⁷ ASOCIACIÓN NACIONAL DE ANUNCIANTES DE COLOMBIA. Op. Cit., p. 6.

⁶⁰⁸ Ibid.

5.3.3.1. Código Colombiano de Autorregulación Publicitaria (CCAP)

A modo de contextualización, es importante indicar que este documento debe tenerse en cuenta para los mensajes publicitarios que se difundan en Colombia⁶⁰⁹, es decir, en todo “(...) contenido de la comunicación publicitaria y demás mensajes comerciales, la promoción corporativa e institucional y las distintas actividades publicitarias que se realizan para incentivar las ventas directas en Colombia”⁶¹⁰. Considerando lo anterior, el alcance del CAPP abarca el mensaje publicitario en su integridad en términos de contenido y forma, y de él se exceptúa lo relativo a la publicidad política y electoral.

Teniendo claro el alcance del CCAP, es necesario indicar el sujeto sobre el cual recae. En esa medida, este código es oponible únicamente a aquellas personas privadas, ya sean naturales o jurídicas, que se hayan suscrito o adherido a este⁶¹¹. Así, el CCAP regula varios asuntos como conceptos, principios, entre otros, que están relacionados con el sector publicitario en Colombia⁶¹².

Adicionalmente, el CCAP contiene disposiciones especiales para los mensajes publicitarios, entre las que se contemplan aspectos como la presentación verídica del *producto* anunciado, descripciones y argumentaciones del mensaje comercial, la utilización de información de investigaciones técnicas o científicas, la inclusión de testimonios en los anuncios, el derecho a la imagen y a la intimidad de personas, la protección a la propiedad intelectual, entre otros. De igual manera, este código destina un capítulo entero a la publicidad comparativa, define su concepto, y establece los requisitos que se deberán cumplir al desarrollar publicidad de este tipo.

⁶⁰⁹ “Artículo 4 del Código Colombiano de Autorregulación Publicitaria. COMUNICACIONES TRANSFRONTERIZAS.

Para efectos de la aplicación del Código, se establece que, con independencia del origen, los mensajes comerciales que se difundan en Colombia deben respetar las normas dispuestas en el presente ordenamiento ético”.

⁶¹⁰ COMISIÓN NACIONAL DE AUTORREGULACIÓN PUBLICITARIA. Código Colombiano de Autorregulación Publicitaria. Op. Cit., artículo 2.

⁶¹¹ COMISIÓN NACIONAL DE AUTORREGULACIÓN PUBLICITARIA. Código Colombiano de Autorregulación Publicitaria. Op. Cit., artículo 3.

⁶¹² Ibid.

Otro capítulo de este cuerpo normativo está enfocado en las condiciones para la publicidad de categorías especiales de productos tales como las campañas con causas sociales, la publicidad de medicamentos y productos para la salud, la promoción de bebidas alcohólicas, tabacos y cigarrillos, y la de entidades y servicios financieros, mercados de valores y empresas de servicios públicos. Este capítulo se complementa con otro exclusivo para publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas en el que se incluyen temas de interés como la promoción de hábitos de vida saludable.

Por su parte, el CCAP complementa lo relativo a publicidad con un capítulo sobre medios digitales interactivos (Capítulo Octavo). Se trata de un capítulo que, dado el enfoque de esta tesis, resulta de altísimo interés por cuanto consagra la definición de *medio digital interactivo* aportada por el mismo CCAP:

(...) cualquier plataforma, servicio, o función que permita la comunicación electrónica vía internet o redes de comunicación electrónica. Incluye los servicios electrónicos a través de teléfonos celulares, los blogs, las revistas virtuales, las versiones digitales y audiovisuales de los medios impresos, páginas web de divulgación y difusión artística, emisoras de radio virtuales, entre otros, asistencia digital personas y consolas de juegos interactivos que permiten a la parte receptora interactuar con la plataforma, servicio o función⁶¹³.

La primera parte de la definición inevitablemente lleva a pensar en las RRSS –dada la naturaleza y los rasgos característicos que quedaron expuestos en el Capítulo 2 de la presente tesis–, pues alude a cualquier plataforma que funcione vía Internet y por medio de la cual se transmita un mensaje publicitario. En esa medida, es posible equiparar las RRSS a un medio digital interactivo, siéndoles aplicable el Capítulo Octavo del CCAP.

El CCAP concluye con un capítulo que da cuenta de sus respectivas autoridades y competencias (Capítulo Noveno), y otro sobre los procedimientos y principios de instancia ética (Capítulo Décimo). De estos capítulos llama la atención que el CCAP y sus órganos internos entran a analizar un mensaje con ánimo publicitario desde una perspectiva

⁶¹³ COMISIÓN NACIONAL DE AUTORREGULACIÓN PUBLICITARIA. Código Colombiano de Autorregulación Publicitaria. Op. Cit., artículo 6.

estrictamente ética. Por lo tanto, su motivación no es suplir la valoración que debe hacerse a partir de las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico, por cuanto este documento es una materialización de criterios privados que miembros del sector de la publicidad se han comprometido a tener en cuenta.

Frente a los ID, vale recalcar que el CCAP es oponible a aquellas personas, naturales o jurídicas, que lo hayan suscrito. Consecuentemente, para que a un ID se le exija su cumplimiento como sujeto involucrado en la preparación y elaboración del mensaje publicitario, debe haberse adherido a este. Sin perjuicio de lo anterior, de conformidad con el artículo 3 del CCAP, lo previsto en este documento también es aplicable a los contratistas o proveedores de servicios publicitarios de los adheridos. Por lo tanto, puede entenderse que si el ID publica información por solicitud de un tercero que es adherente o suscriptor del CCAP, al ID le será oponible.

Retomando lo mencionado al comienzo, el CCAP resulta ilustrativo para los efectos del presente trabajo porque ofrece lineamientos complementarios al EC que, dadas circunstancias específicas –como que el ID o el contratante se hayan adherido al CCAP–, serán vinculantes.

Ahora se procederá a abordar brevemente la GCCRI, que se refiere más específicamente a los ID.

5.3.3.2. Guía para una comunicación comercial responsable a través de influenciadores (GCCRI)

Este documento parte de que la estrategia de mercadeo a partir de ID “(...) está basada en que el influenciador realice una o varias publicaciones en sus propias cuentas o perfiles de redes sociales, en las cuales se **haga mención positiva a un producto, servicio, o marca**

de un anunciante, a cambio de lo cual recibe algún tipo de incentivo o compensación”⁶¹⁴ (subrayado fuera de texto).

La GCCRI se fundamenta en el Código de Publicidad y de Comunicaciones de Mercadeo de la *International Chamber of Commerce*, que dispone que la responsabilidad recaerá sobre todos los involucrados en la cadena de la estrategia de mercadeo directo o de mercadeo digital, entre los cuales se encuentran expresamente los “influenciadores del mercado, *bloggers* y *vloggers*”⁶¹⁵.

En ese orden de ideas, la publicación del ID se considerará comercial si convergen los siguientes factores: que el anunciante tenga cierto control sobre el *contenido*⁶¹⁶, y que haya una compensación a favor del ID –que puede ser un pago en dinero, cupones de descuentos, o un pago en especie–. Así, debido a que este tipo de comunicaciones son constitutivas de publicidad, la relación entre el anunciante y el ID debe darse a conocer⁶¹⁷.

De esta manera, este documento especifica las condiciones en las que se debe dar tal divulgación; por ejemplo, los consumidores deben poder identificarla o notarla fácilmente, es decir, visualizarla en cualquier dispositivo⁶¹⁸. Igualmente, se enumeran algunos términos que no se consideran claros para identificar una publicidad.

Complementariamente y teniendo en cuenta que la divulgación debe ser visible sin importar el dispositivo, la GCCRI ejemplifica cómo debe presentarse según la dinámica de publicación que el ID utilice; dichas dinámicas se explicaron en la sección *Instagram: la RS de*

⁶¹⁴ ASOCIACIÓN NACIONAL DE ANUNCIANTES DE COLOMBIA. Op. Cit., p. 7.

⁶¹⁵ INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. Código de Publicidad y de Comunicaciones de Mercadeo de la ICC, 2018 [estudio en línea]. [Consultado el 8 de marzo de 2020]. Disponible en <<https://cms.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2018/10/icc-advertising-and-marketing-communications-code-spa.pdf>>, Citado por ASOCIACIÓN NACIONAL DE ANUNCIANTES DE COLOMBIA. Guía para una comunicación comercial responsable a través de influenciadores, 2020 [estudio en línea]. [Consultado el 17 de junio de 2020]. Disponible en <https://www.andacol.com/images/stories/2020/2020.03.25_GUJA_FINAL_INFLUENCIADORES_VF.pdf>, p. 10.

⁶¹⁶ Por ejemplo, que determine la cantidad de publicaciones, el horario o las inclusiones que debe tener.

⁶¹⁷ Ibid. p. 12

⁶¹⁸ Ibid.

*preferencia de los ID*⁶¹⁹. Además, la publicación debe cumplir con los requisitos que la ley ha establecido para la publicidad de ciertos productos y servicios⁶²⁰.

Este documento describe elementos que son importantes al momento de determinar si un ID debe aclarar en sus publicaciones que tiene una relación con la marca o el comerciante promocionado. Sin embargo, se limita a describir cómo se debe dar tal aclaración, pero no define qué pasaría si no lo hace o si la información publicada es insuficiente o engañosa. Es precisamente a este tipo de interrogantes o planteamientos a los que se pretendió dar respuesta con el presente capítulo.

En síntesis, se rescata que organizaciones como la ANDA estén realizando esfuerzos para determinar cuáles son los deberes de los ID, procurando así estandarizar medidas que sus afiliados deben tener en cuenta. En principio, pareciera que estas organizaciones se han preocupado únicamente por identificar los casos en los que el ID debe aclarar que su *contenido* es el resultado de una negociación con un tercero. Sin embargo, sería de gran utilidad que se basaran en la normatividad existente, de tal manera que haya claridad sobre la necesidad de hacerla extensiva a los ID cuando estos últimos realizan actos de publicidad. Igualmente, sería de utilidad que estas organizaciones analizaran las consecuencias que en la práctica se pueden generar para el consumidor y no restringirse únicamente a describir las condiciones en las que se debe publicar el *contenido*.

Colombia cuenta con un sistema normativo en materia de publicidad que se compone de normas generales y específicas. Adicionalmente, estas normas pueden ser de aplicación voluntaria, como sucede con las normas de autorregulación de la CONARP y de la ANDA, u obligatoria, como es el caso del EC. Estos insumos y bases legales deberían ser suficientes para comprender las conductas de los ID con ocasión del IM.

⁶¹⁹ Ibid. Para conocer los ejemplos que se dan dependiendo de cada forma de publicación, consultar la siguiente fuente: ASOCIACIÓN NACIONAL DE ANUNCIANTES DE COLOMBIA. Op. Cit.

⁶²⁰ Ibid.

En todo caso, en aras de la seguridad jurídica, es ideal que autoridades como la SIC empiecen a referirse de manera expresa a la aplicación de las normas de derecho del consumo y la propiedad intelectual en el escenario de los ID. De esta manera, habría más conciencia y claridad sobre su aplicabilidad a los ID y sobre las consecuencias legales correspondientes. Un avance en la materia es la reciente publicación de la primera versión de la GBPPI. En todo caso, en opinión de la autora, la versión final de esta guía debe ser más clara y rigurosa en algunos aspectos que son de especial relevancia para el IM⁶²¹. A manera de ejemplo, sería conveniente que la guía haga referencia a los lineamientos aplicables cuando un *contenido* verse sobre *productos* cuya comercialización beneficiará directamente al ID. Igualmente, al ser la SIC la entidad encargada de velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre marcas, sería una gran contribución que el alcance de la GBPPI se extendiera a dicha normatividad, tal y como sucede en la guía del Indecopi.

De igual manera, en relación con los elementos que se plantean para que se entienda que existe una relación comercial entre el anunciante y el ID, en opinión de la autora el control del anunciante sobre el *contenido* no debería ser indispensable para determinar tal relación. De serlo, tanto el anunciante como el medio –que en este caso sería el ID– buscarán la manera de evadir este requisito y así lograr que del *contenido* no se predique una naturaleza publicitaria y por lo tanto no les aplique el EC. En la práctica lo que podría ocurrir es que, así el tercero contratante no tenga un control efectivo sobre el *contenido*, éste mantendrá su naturaleza publicitaria, teniendo un efecto determinante en el público consumidor. Esto último, porque la intención de estos sujetos seguirá siendo la misma. Lo propuesto coincide con los parámetros de la FTC, que no exigen que el control sobre el *contenido* sea un requisito.

Por último, en cuanto a los escenarios que se plantean en la GBPPI sobre las connotaciones que el ID puede adquirir, se apreciaría que los mismos fueran más claros. Por ejemplo, al

⁶²¹ Teniendo en cuenta que los aspectos aquí planteados frente a la GBPPI pueden servir de insumo a la discusión que se está adelantando sobre la materia, el pasado 07 de agosto de 2020 la autora de la presente tesis envió un correo a la SIC exponiendo dichos aspectos. Lo anterior aprovechando la oportunidad de presentar observaciones y comentarios al documento hasta el 17 de agosto.

referirse a que el ID “(...) será considerado un medio para transmitir el mensaje (...)”⁶²², ¿se debe entender que el ID es un medio de comunicación que, de ser el caso, responderá solidariamente con el anunciante ante un acto de publicidad engañosa? De ser así, esta calidad debería predicarse siempre que el ID sea contratado por un tercero para que publicite un *producto*. De igual manera, y como se expuso, en la GBPPI se plantean escenarios en los que el ID debe entenderse como un anunciante; sin embargo, no es claro si esto es sinónimo de que los ID deban seguir las recomendaciones que se dan para los anunciantes.

En relación con la regulación en materia de derecho de autor y marcas, la misma debería ser aplicable a las actuaciones de los ID. En ese orden de ideas, la ausencia de una regulación o pronunciamientos específicos sobre la materia no debería ser una justificación para que los ID se abstengan de cumplir los parámetros legales aplicables o encuentren viable la infracción de derechos de terceros.

Ahora, en cuanto a las propuestas de regímenes de responsabilidad, es posible llegar a varias conclusiones.

En primer lugar, el ID no podrá escudarse en su derecho fundamental a la libertad de expresión para incumplir la legislación que actualmente existe en Colombia sobre publicidad, derecho de autor y marcas. Si bien la libertad de expresión, junto con el libre desarrollo de la personalidad, ha permitido que los ID surjan en Colombia y se posicionen en las RRSS, esto no significa que estos sujetos estén exonerados de cumplir con los deberes y obligaciones que le corresponden según esta normatividad. El alcance de la libertad de expresión de los ID se restringe cuando sus actuaciones están motivadas por un ánimo de lucro, restricción que aplica para sus actuaciones en el campo de la publicidad⁶²³, con los efectos que esto implica.

⁶²² COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. DELEGATURA PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR. Guía de buenas prácticas en la publicidad a través de influenciadores. Op. Cit.

⁶²³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-592 de 2012. Op. Cit.

En segundo lugar, para efectos de determinar la responsabilidad del ID, cuando se hace referencia al régimen de propiedad intelectual es indiferente si el *contenido* recae sobre un producto propio o de un tercero. En cambio, en materia de publicidad, la responsabilidad que se puede configurar en cabeza del ID sí variará dependiendo de la titularidad del *producto* del que se trate: si se trata de un producto propio, el ID puede ser asimilado a un anunciante. Por el contrario, si el *producto* es de un tercero, puede ser asimilado a un medio de publicidad, con los efectos ya analizados que esto implica. Esto lleva a que las actuaciones del ID deban ser analizadas caso a caso desde estas dos perspectivas.

Por último, los regímenes de responsabilidad aplicables a los ID no son excluyentes entre sí. De esta manera, una misma actuación publicitaria de un ID puede generar el inicio de un proceso de responsabilidad civil extracontractual por quien ha visto vulnerados sus derechos como consumidor o titular de derechos de propiedad intelectual, y a la vez generar responsabilidad en materia de derecho del consumo y de propiedad intelectual. En todo caso, para cada uno de los regímenes de responsabilidad se tendrán que analizar los distintos presupuestos. Por ejemplo, en un proceso de publicidad engañosa no se deberá demostrar necesariamente la generación de un daño; por el contrario, en un proceso por responsabilidad civil extracontractual, acreditar dicho elemento es esencial.

CONCLUSIÓN GENERAL

La presente investigación partió de la existencia de un presunto vacío normativo en el ordenamiento jurídico colombiano. Si bien las publicaciones de los ID en Instagram con una intención publicitaria constituyen una práctica cada vez más recurrente en Colombia, actualmente no hay una normativa específica ni existen pronunciamientos por parte de una entidad oficial que definan los parámetros de conducta del ID respecto de este tipo de publicaciones, o que delimiten el alcance de su responsabilidad.

De ahí que el objetivo del presente estudio haya consistido en determinar si los regímenes normativos existentes sobre publicidad, derecho de autor y marcas son aplicables a los ID, o si es necesario regular la temática mediante un cuerpo normativo independiente.

En este orden de ideas, aun cuando en el ordenamiento jurídico colombiano actual no existe una regulación explícita sobre las actuaciones publicitarias de los ID, sí hay un marco general sobre responsabilidad civil extracontractual que les resulta aplicable siempre que se cumplan todos sus presupuestos.

A su vez, dicho marco general abarca una normatividad específica sobre publicidad, derecho de autor y marcas. En caso de que el ID incumpla dicha normatividad, será responsable frente al consumidor o frente al titular de derechos de propiedad intelectual, según sea el caso.

En lo que al alcance general del derecho de autor y marcas se refiere, dado que el *contenido* tiene una naturaleza claramente publicitaria, los ID deben evitar incluir materiales protegidos por el derecho de autor o cualquier elemento de una marca registrada, a menos que cuenten con la respectiva autorización por parte de los titulares de esos derechos.

En este sentido, si el ID decide incluir en el *contenido* que va a publicar en Instagram un material protegido por el derecho de autor, deberá contar con la respectiva autorización de

uso por parte del titular de los derechos patrimoniales del autor. De lo contrario, incurrirá en una infracción. Las excepciones y limitaciones previstas en el régimen de derecho de autor para exonerarse del deber de obtener la respectiva autorización no resultarían aplicables a los ID por el fin económico inherente a su *contenido* publicitario. En todo caso, una alternativa para prescindir de dicha autorización es que la obra ya esté en el dominio público, caso en el cual el ID deberá respetar los derechos morales del autor. Por su parte, en lo que a marcas se refiere, habrá casos en los que el uso de una marca no será sancionable, siempre y cuando se cumplan ciertas condiciones.

Así las cosas, en caso de que el ID incluya en su *contenido* un material protegido por el derecho de autor o marcas sin la debida autorización, procederán las acciones penales y civiles a las que haya lugar. En materia civil, el juez tendrá que evaluar si los presupuestos de la responsabilidad civil se cumplen y, en esa medida, determinar si hay o no un daño resarcible. En cuanto al ámbito penal, estas conductas podrían conducir a la imposición de las penas señaladas en el Código Penal.

Finalmente, nada obsta para que un mismo *contenido* infrinja simultáneamente los derechos sobre una marca y una obra de terceros. De ser el caso, se activarán las acciones correspondientes, que no son mutuamente excluyentes.

En materia de derecho de consumo, los artículos del EC sobre publicidad pueden aplicarse a los ID por interpretación analógica, teniendo en cuenta que estos sujetos pueden adquirir la calidad de anunciantes al publicitar *productos* propios, o la calidad de medio de comunicación al ofertar un *producto* de un tercero.

En tal sentido, el ID debe cumplir con los lineamientos de este cuerpo normativo, que a su vez busca que el consumidor pueda tomar una decisión de consumo informada y ajustada a la realidad. En virtud de la protección al consumidor, el ID tendrá que aclarar en el *contenido* publicado en Instagram, de ser el caso, que tiene una relación con el proveedor del *producto* o directamente con el *producto*. Sin embargo, los deberes que le corresponden como

anunciante o medio de comunicación van más allá de tal aclaración. A manera de ejemplo, para las bebidas alcohólicas existen normas que contemplan particularidades sobre su publicidad, que a su vez deberían ser observadas por los ID cuando promocionen este tipo de productos mediante su perfil de Instagram.

Por su parte, los regímenes de responsabilidad aplicables a los ID no son excluyentes entre sí. De esta manera, una misma actuación publicitaria de un ID puede generar el inicio de un proceso de responsabilidad civil extracontractual, y a la vez generar responsabilidad en materia de derecho del consumo y/o de propiedad intelectual.

En materia de autorregulación publicitaria, el CCAP podrá aplicarse al ID si él voluntariamente se ha adherido a este, o si quien lo contrató está obligado a cumplirlo. Por su parte, la GCCRI resultará aplicable si quien contrató al ID es miembro de la ANDA. Sin embargo, a falta de una normativa o un referente claro, la guía de la ANDA es útil para analizar o referirse a las condiciones que deben presentarse para que una actuación de un ID se entienda como un acto de publicidad. Adicionalmente, bajo este escenario, la versión inicial de la GBPPI publicada por la SIC constituye un insumo valioso en la medida en que representa esa primera aproximación oficial en Colombia al reconocimiento de una responsabilidad de los ID en materia de derecho del consumo. Si bien esta guía no es vinculante, ciertamente su contenido deberá ser atendido por los ID, pues representa la posición de la entidad competente sobre la materia.

A pesar de las autorregulaciones antes referidas, es urgente que la SIC profundice en algunos temas que se quedaron por fuera de la primera versión de la GBPPI –tales como la publicación de *contenido sobre productos* propios del ID y la mención al régimen marcario—. Adicionalmente, se necesitan pronunciamientos oficiales de otras autoridades, como la Dirección Nacional de Derecho de Autor, con el propósito de que se aclare si la legislación actual es aplicable a los ID en cuanto a las prácticas de IM. En efecto, sería de gran utilidad que las entidades que se pronuncien sobre este tema se basen en la normatividad existente con el fin de que esta se extienda a los ID que realicen actos de publicidad.

Si bien el análisis adelantado a lo largo de esta tesis se concentró en las dinámicas de Instagram, la aplicación de los presupuestos planteados también puede ser válida para el *contenido* publicitario de los ID en otras RRSS. En estos casos, deberán tenerse en cuenta las particularidades de cada RS con respecto a la publicación de *contenido*.

Por último, el sistema de responsabilidad propuesto en el presente trabajo suscita nuevos interrogantes que ojalá también sean resueltos por la SIC: si al ID le llama la atención un *producto* y sinceramente lo recomienda a sus seguidores sin recibir ningún beneficio del proveedor ni tener relación alguna con la marca, ¿puede incluir este tipo de información en su *contenido* sin ningún tipo de exigencia, aun si con dicha información induce a su audiencia a tomar determinada decisión de consumo y, consecuentemente, genera un beneficio para el comerciante del *producto*? ¿Este *contenido* podrá entenderse como publicitario por el efecto que produce, o estaría respaldado por el ejercicio de la libertad de expresión?

Si bien los supuestos planteados superan el alcance del presente estudio al carecer de una evidente intención publicitaria que los encuadre en el marco del IM, con el esquema de responsabilidad propuesto podrían plantearse posibles soluciones o sentar las bases para tal fin. La realidad es que es posible formular muchos otros interrogantes a partir de las dinámicas y funcionalidades de Instagram y demás RRSS.

BIBLIOGRAFÍA

Artículos de revistas, artículos de prensa, programas radiales, y otras publicaciones en línea

@SOCIALMOOD. Influencers: ¿por qué son importantes en tu estrategia de redes sociales? [artículo en línea]. En: 40DEFIEBRE. [Consultado el 18 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://www.40defiebre.com/influencers-importantes-estrategia-social-media>>.

ÁMBITO JURÍDICO. ¿Por qué anularon precedente sobre retiro de difamaciones en blogs sin orden judicial? En: Ámbito Jurídico, 21 de mayo de 2018 [artículo en línea]. [Consultado el 2 de noviembre de 2019]. Disponible en <<https://www.ambitojuridico.com/noticias/tecnologia/constitucional-y-derechos-humanos/por-que-anularon-precedente-sobre-retiro-de>>.

AVENDAÑO, Eliana. MinTic dice que quiere cerrar brecha en acceso a Internet. En: El Heraldo, 6 de febrero de 2019 [artículo en línea]. [Consultado el 4 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://www.elheraldo.co/barranquilla/mintic-dice-que-quiere-cerrar-brecha-en-acceso-internet-595430>>.

BETTETINI, Gianfranco. Tecnología y comunicación, Citado por ESTEBANELL MINGUELL, Meritxell. Interactividad e interacción. En: Revista Latinoamericana de Tecnología Educativa [revista académica]. Vol. 1, No. 1 (2002); p. 23-32.

BISSO-ANDRADE, Aland. Adicción a la Internet: una amenaza emergente contra la salud pública. En: Revista de la Sociedad Peruana de Medicina Interna [revista académica en línea]. Vol. 26, No. 2 (2013); p. 51-52. [Consultado el 4 de marzo de 2019]. Disponible en <<http://medicinainterna.net.pe/pdf/01.pdf>>.

BOTERO MARINO, Catalina. ¿Puede el Estado ordenar “rectificar” una opinión? En: Ámbito Jurídico, 21 de febrero de 2019 [artículo en línea]. [Consultado el 7 de julio de 2019]. Disponible en <<https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/constitucional-y-derechos-humanos/puede-el-estado-ordenar-rectificar>>.

- BOYD, Danah M. y ELLISON, Nicole B. Social Network Sites: Definition, History, and Scholarship. En: Wiley Online Library [biblioteca en línea]. (17 de diciembre de 2007). [Consultado el 5 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/j.1083-6101.2007.00393.x>>.
- BRODMEIER, Keryl. 'Influencers' y el poder de la recomendación. En: El Heraldo, 23 de octubre de 2017 [artículo en línea]. [Consultado el 27 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://www.elheraldo.co/entretenimiento/influencers-y-el-poder-de-la-recomendacion-414739>>.
- CHACÓN-PENAGOS, Ángela María; ORDÓÑEZ-CÓRDOBA, José Armando y ANICHIARICO-GONZÁLEZ, Angélica María. Hacia el reconocimiento de la inclusión digital como un derecho fundamental en Colombia. En: Vniversitas [revista académica en línea]. Vol. 66, No. 134 (2017); p. 139-168. [Consultado el 4 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/18331>>.
- CLIMENT GALLART, Jorge Antonio. Análisis de los orígenes de la libertad de expresión como explicación de su actual configuración como garantía institucional. En: Revista Bolivariana de Derecho [revista académica en línea]. No. 22 (2016); p. 236-253. [Consultado el 24 de marzo de 2019]. Disponible en <http://www.scielo.org.bo/pdf/rbd/n22/n22_a11.pdf>.
- COMISIÓN DE DIVULGACIÓN. ¿Hacia dónde va el comercio electrónico en 2019? En: Cámara Colombiana de Comercio Electrónico [artículo en línea]. [Consultado el 23 de mayo de 2019]. Disponible en <<https://www.ccce.org.co/noticias/direccion-comercio-electronico-2019>>.
- CONGRESSIONAL DIGEST. Internet History: From ARPANET to Broadband. En: Congressional Digest [publicación académica independiente]. Vol. 86, No. 2 (2007); p. 35-64. [Consultado el 17 de mayo de 2020]. Disponible en <<http://congressionaldigest.com/issue/network-neutrality/internet-history/>>.
- COOMANS, M. Tendances et perspectives européennes en matière de technologies multimédias, Citado por ESTEBANELL MINGUELL, Meritxell. Interactividad e

interacción. En: Revista Latinoamericana de Tecnología Educativa [revista académica]. Vol. 1, No. 1 (2002); p. 23-32.

CÓRDOBA TRIVIÑO, Jaime. Libertad de expresión en la era 2.0: nuevas tensiones y viejas soluciones (análisis). En: El Espectador, 26 de febrero de 2019 [artículo en línea]. [Consultado el 7 de julio de 2019]. Disponible en <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/libertad-de-expresion-en-la-era-20-nuevas-tensiones-y-viejas-soluciones-analisis/>.

DANVERS, Francis. 700 mots-clefs pour l'éducation, Citado por ESTEBANELL MINGUELL, Meritxell. Interactividad e interacción. En: Revista Latinoamericana de Tecnología Educativa [revista académica]. Vol. 1, No. 1 (2002); p. 23-32.

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. En: Revista Española de Investigaciones Sociológicas [revista de investigación en línea]. No. 153 (enero a marzo de 2016); p. 23-42. [Consultado el 11 de febrero de 2019]. Disponible en http://www.reis.cis.es/REIS/PDF/REIS_153_021452167988569.pdf.

DOMÍNGUEZ POZOS, Fernando de Jesús; LÓPEZ GONZÁLEZ, Rocío y ORTEGA, Juan Carlos. Hagan un grupo de Facebook para esta clase. ¿De qué hablamos cuando hablamos de redes sociales? En: Revista Interamericana de Educación de Adultos del Centro de Cooperación Regional para la Educación de Adultos en América Latina y el Caribe [revista académica en línea]. Vol. 38, No. 2 (julio-diciembre de 2016); p. 116-126. [Consultado el 7 de julio de 2019]. Disponible en <http://www.redalyc.org/pdf/4575/457546143007.pdf>.

DURHAM PETERS, John. La libertad de expresión en el mercado de las ideas. En: Revista Persona y Derecho [revista académica en línea]. Vol. 77, No. 2 (2017); p. 353-369. [Consultado el 2 de mayo de 2019]. Disponible en <https://revistas.unav.edu/index.php/persona-y-derecho/article/view/10405/10114>.

ELLISON, Nicole B. [recurso en línea]. [Consultado el 5 de marzo de 2019]. Disponible en <http://www-personal.umich.edu/~enicole/>.

- FERNÁNDEZ BURGUEÑO, Pablo. Clasificación de redes sociales, 2 de marzo de 2009 [artículo en línea]. [Consultado el 21 de julio de 2019]. Disponible en <<https://www.pablofb.com/2009/03/clasificacion-de-redes-sociales/>>.
- FLYNN, Kerry. No, Kylie Jenner didn't wipe out \$1.3 billion of Snap's market value. En: Mashable, febrero 22 de 2018 [artículo en línea]. [Consultado el 28 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://mashable.com/2018/02/22/kylie-jenner-snapchat-comment-twitter-stock-price-snap/#TndPiiufIQ8>>.
- FREBERG, Karen, *et al.* Who are the social media influencers? A study of public perceptions of personality. En: Public Relations Review [revista académica en línea]. Vol. 37, Ed. 1 (marzo de 2011); p. 90–92. [Consultado el 11 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0363811110001207>>, Citado por 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. En: Revista Española de Investigaciones Sociológicas [revista de investigación en línea]. No. 153 (enero a marzo de 2016); p. 23-42. [Consultado el 11 de febrero de 2019]. Disponible en <http://www.reis.cis.es/REIS/PDF/REIS_153_021452167988569.pdf>.
- FUNDACIÓN CONEXUS. Havas Media y McCann son las agencias mejor percibidas por el mercado publicitario español, 4 de febrero de 2018 [artículo en línea]. [Consultado el 26 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://fundacionconexus.es/havas-media-y-mccann-son-las-agencias-mejor-percibidas-por-el-mercado-publicitario-espanol/>>.
- GALEANO, Susana. Historia de Internet en Colombia: cómo evolucionó la red de red en nuestro país, 27 de mayo de 2020. En: Marketing 4 Ecommerce [artículo en línea]. [Consultado el 19 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://marketing4ecommerce.co/historia-de-internet-en-colombia/>>.
- GÓMEZ, Juan Carlos. Muebles Caquetá vs. Google. En: El Espectador, 26 de noviembre de 2017 [artículo en línea]. [Consultado el 2 de noviembre de 2019]. Disponible en <<https://www.elespectador.com/opinion/muebles-caqueta-vs-google-columna-725232/>>.

HAYTHORNTHWAITE, Caroline. Social networks and Internet connectivity effects. En: Information, Communication & Society [revista en línea]. Vol. 8, No. 2 (2005); p. 125-147, Citado por BOYD, Danah M. y ELLISON, Nicole B. Social Network Sites: Definition, History, and Scholarship. En: Wiley Online Library [biblioteca en línea]. (17 de diciembre de 2007). [Consultado el 5 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/j.1083-6101.2007.00393.x>>.

HAYTHORNTHWAITE, Caroline. Strong, Weak and Latent Ties and the Impact of New Media. En: The Information Society. [revista en línea]. Vol. 18, No. 5 (2002); p. 385-401. [Consultado el 5 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://pdfs.semanticscholar.org/39fb/bb03dbefe271ac3b573b7395eeceb5eba218.pdf>>

INFLUENCER MARKETING HUB. No, Fyre Festival Wasn't an Influencer Marketing Success (and Other Lessons from a Disaster) [artículo en línea]. [Consultado el 29 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://influencermarketinghub.com/no-fyre-festival-wasnt-an-influencer-marketing-success-and-other-lessons-from-a-disaster/>>.

INTERNET LIVE STATS. Tweets in one second. [Consultado el 17 de octubre de 2019]. Disponible en <<https://www.internetlivestats.com/one-second/#tweets-band>>.

LA NUBE. Los influenciadores digitales son un medio de comunicación: experta [programa de radio]. En: Blu Radio, 17 de abril de 2017. [Consultado el 07 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://www.bluradio.com/lanube/los-influenciadores-digitales-son-un-medio-de-comunicacion-experta-137936>>.

LAMARCA LAPUENTE, María Jesús. Interactividad. Hipertexto: El nuevo concepto de documento en la cultura de la imagen [artículo en línea]. [Consultado el 15 de mayo de 2019]. Disponible en <<http://www.hipertexto.info/documentos/interactiv.htm>>.

LEENDERS, Roger Th. A.J. Modeling Social Influence through Network Autocorrelation: Constructing the Weight Matrix, Citado por TRUSOV, Michael; BODAPATI, Anand V., y BUCKLIN, Randolph E. Determining Influential Users in Internet Social Networks. En: Journal of Marketing Research [revista académica en línea]. Vol. 47, No. 4 (2010); p.

643-658. [Consultado el 28 de enero de 2020]. Disponible en <https://www.jstor.org/stable/20751530>.

LOMBARDO, Maru. ¿Qué hay detrás de las estrellas más famosas de internet? En: El Tiempo, 5 de marzo de 2018 [artículo en línea]. [Consultado el 11 de febrero de 2019]. Disponible en <https://www.eltiempo.com/cultura/gente/ganancias-del-lucrativo-negocio-de-los-influencers-189422>.

MAHESHWARI, Sapna. Endorsed on Instagram by a Kardashian, but Is It Love or Just an Ad? En: The New York Times, 30 de agosto de 2016 [artículo en línea]. [Consultado el 2 de diciembre de 2019]. Disponible en <https://www.nytimes.com/2016/08/30/business/media/instagram-ads-marketing-kardashian.html>.

MAÑANAS BLU. ¿Es posible limitar los insultos en redes sociales? En: Blu Radio [programa de radio en línea]. [Consultado el 7 de febrero de 2019]. Disponible en <https://www.bluradio.com/analisis/es-posible-limitar-los-insultos-en-redes-sociales-205570-ie435>.

MARTINS, Alejandra. Nelson Mandela, el líder que inspiró al mundo. En: BBC, 5 de diciembre de 2013 [artículo en línea]. [Consultado el 27 de febrero de 2019]. Disponible en https://www.bbc.com/mundo/noticias/2013/12/111222_new_mandela_obituario_am.

MONTAÑO SINISTERRA, Merfi Raquel; PALACIOS CRUZ, Jenny Liliana y GANTIVA DÍAZ, Carlos Andrés. Teorías de la Personalidad. Un análisis histórico del concepto y su medición. En: Psychologia. Avances de la disciplina. Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal [revista académica en línea]. Vol. 3, No. 2 (2009); p. 81-107. [Consultado el 24 de marzo de 2019]. Disponible en <https://www.redalyc.org/pdf/2972/297225531007.pdf>.

MOYE, Jay. Selena Gómez y Coca-Cola tienen la imagen más popular de la historia de Instagram. En: Coca-Cola Journey, 15 de julio de 2016 [artículo en línea]. [Consultado el 28 de marzo de 2019]. Disponible en <https://www.coca->

colacompany.com/stories/this-selena-gomez-share-a-coke-and-a-song-photo-is-instagrams-mo>.

OLAYA, Marta. Regulación de publicidad para influenciadores quedaría lista este año: SIC. En: RCN Radio [en línea]. [Consultado el 28 de noviembre de 2019]. Disponible en <<https://www.rcnradio.com/economia/regulacion-de-publicidad-para-influenciadores-queraria-lista-este-ano-sic>>.

PEÑA VALENZUELA, Daniel. La piratería en Internet. En: Revista La Propiedad Inmaterial [revista académica en línea], (junio de 2001); p. 59-68. [Consultado el 4 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/1194/1132>>.

PULZO. ¿Por qué Invima calificó de fraudulentas pruebas COVID-19 que publicitó Elizabeth Loaiza? En: Pulzo, 16 de abril de 2020 [artículo en línea]. [Consultado el 21 de junio de 2020]. Disponible en <<https://www.pulzo.com/nacion/pruebas-coronavirus-elizabeth-loaiza-que-pasa-realmente-con-registro-invimaPP881083>>.

READ, Bridget. Did Kylie Jenner's Tweet Cost Snapchat \$1.3 Billion? En: Vogue, febrero 23 de 2018 [artículo en línea]. [Consultado el 28 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://www.vogue.com/article/kylie-jenner-tweet-snapchat-stock-fall?verso=true>>.

RESPERS FRANCIA, Lisa. La persona con más seguidores en Instagram no publica nada hace un mes. En: CNN Español, 28 de septiembre de 2016 [artículo en línea]. [Consultado el 28 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://cnnespanol.cnn.com/2016/09/28/la-persona-con-mas-seguidores-en-instagram-no-publica-nada-hace-un-mes/>>.

REVISTA DINERO. Medios digitales superan a radio en inversión publicitaria en Colombia. En: Revista Dinero [artículo en línea]. [Consultado el 28 de marzo de 2019]. Disponible en <www.dinero.com/amp/asi-fue-la-inversion-publicitaria-en-colombia-en-2017/257986>.

ROA ROA, Jorge Ernesto. La libertad de expresión en las redes sociales y los casos de "school bullying" La pérdida y el coste de oportunidad en la Sentencia T-713 de 2010. En: Revista

Derecho del Estado de la Universidad Externado de Colombia [revista académica en línea]. No. 26 (2011). [Consultado el 18 de octubre de 2019]. Disponible en <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-98932011000100009>.

RODRÍGUEZ, Johana. Corte Constitucional estudiará demandas que buscan tumbar la ley TIC. En: RCN Radio [en línea]. [Consultado el 22 de octubre de 2019]. Disponible en <<https://www.rcnradio.com/politica/corte-constitucional-estudiara-demandas-que-buscan-tumbar-la-ley-tic>>.

SAMPER OSPINA, Daniel. (30 de abril de 2016). Un 'youtuber' de 40 años [artículo en línea y archivo de video]. [Consultado el 28 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://www.semana.com/opinion/multimedia/daniel-samper-ser-youtuber-para-vender-libros-en-la-filbo/471583>>.

SÁNCHEZ ACEVEDO, Marco Emilio. El régimen de responsabilidad de la Administración Pública colombiana por la publicación de contenidos mediante el uso de las tecnologías de la información y comunicación (TIC). En: El derecho y las tecnologías de la información y la comunicación de la Universidad Católica de Colombia [revista académica en línea]. Vol. 15 (2015). Citado por VALDERRAMA CASTELLANOS, Diego Esteban. El Acceso a Internet como Derecho Fundamental: Caso Costarricense y su Viabilidad en Colombia. En: Novum Jus [revista académica en línea]. Vol. 12, No. 2 (julio-diciembre de 2018); p. 165-185.

SOTELO, Rafael. Infinity Media adquiere Socialmood, creadora de 40defiebre.com. En: Marketing 4 Ecommerce, 7 de diciembre de 2018 [artículo en línea]. [Consultado el 21 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://marketing4ecommerce.net/infinity-media-adquiere-socialmood-creadora-de-40defiebre-com/>>.

TÉVEZ, Óscar. Selena Gómez consigue la foto con más 'likes' en la historia de Instagram. En: El País, 14 de julio de 2016 [artículo en línea]. [Consultado el 29 de marzo de 2019]. Disponible en <https://elpais.com/elpais/2016/07/13/icon/1468384063_506254.html>.

TRUTH IN ADVERTISING.ORG. Ad or Not? Coke and Ms. Gomez [artículo en línea]. [Consultado el 29 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://www.truthinadvertising.org/ad-not-coke-ms-gomez/>>.

TRUTH IN ADVERTISING.ORG. Truth in Advertising: Our Mission [artículo en línea]. [Consultado el 29 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://www.truthinadvertising.org/about/>>.

VALDERRAMA CASTELLANOS, Diego Esteban. El Acceso a Internet como Derecho Fundamental: Caso Costarricense y su Viabilidad en Colombia. En: Novum Jus [revista académica en línea]. Vol. 12, No. 2 (julio-diciembre de 2018); p. 165-185.

VASQUEZ, Justina. Kylie Jenner Tweeted About Snapchat. Then Its Stock Lost \$1.3 Billion in Value. En: Time, febrero 22 de 2018 [artículo en línea]. [Consultado el 28 de marzo de 2019]. Disponible en <<http://time.com/5170990/kylie-jenner-snapchat-stock-value/>>.

VOYTKO, Lisette. Kendall Jenner Settles Fyre Festival Instagram Post Lawsuit For \$90,000 [artículo en línea]. [Consultado el 12 de julio de 2020]. Disponible en <<https://www.forbes.com/sites/lisettevoytko/2020/05/20/kendall-jenner-settles-fyre-festival-instagram-post-lawsuit-for-90000/#5e0a2c985604>>.

WIENER, Gabriela. La década en que nos hicimos feministas. En: The New York Times, 2 de enero de 2020 [artículo en línea]. [Consultado el 16 de mayo de 2020]. Disponible en <<https://www.nytimes.com/es/2020/01/02/espanol/opinion/decada-feminista.html>>.

Condiciones de uso de algunas redes sociales

INSTAGRAM. Servicio de ayuda. Centro de privacidad y seguridad. Condiciones de uso [recurso en línea]. [Consultado el 24 de febrero de 2020]. Disponible en <<https://www.facebook.com/help/instagram/478745558852511>>.

INSTAGRAM. Servicio de ayuda. Centro de privacidad y seguridad. Condiciones de uso [recurso en línea]. [Consultado el 30 de marzo de 2020]. Disponible en <https://help.instagram.com/581066165581870?helpref=page_content>.

INSTAGRAM. Servicio de ayuda. Centro de privacidad y seguridad. Denunciar algo. Propiedad Intelectual [recurso en línea]. [Consultado el 30 de marzo de 2020]. Disponible en [en <https://www.facebook.com/help/instagram/535503073130320?helpref=faq_content>](https://www.facebook.com/help/instagram/535503073130320?helpref=faq_content).

Curriculum vitae

INDIANA UNIVERSITY. Stanley Wasserman [curriculum vitae en línea]. [Consultado el 2 de mayo de 2019]. Disponible en [en <https://stat.indiana.edu/doc/stanwass.pdf>](https://stat.indiana.edu/doc/stanwass.pdf).

INFOAMÉRICA. Gianfranco Bettetini (1933-): Perfil biográfico y académico [publicación del Observatorio de la Libertad de Prensa de América Latina]. [Consultado el 15 de mayo de 2019]. Disponible en [en <https://www.infoamerica.org/teoria/bettetini1.htm>](https://www.infoamerica.org/teoria/bettetini1.htm).

THE UNIVERSITY OF SYDNEY. Dr. Peter Chen [curriculum vitae en línea]. En: Faculty of Arts and Social Sciences. [Consultado el 5 de marzo de 2019]. Disponible en [en <https://sydney.edu.au/arts/staff/profiles/peter.chen.php>](https://sydney.edu.au/arts/staff/profiles/peter.chen.php).

UNIVERSITY OF CALIFORNIA, IRVINE. Katherine Faust [curriculum vitae en línea]. [Consultado el 2 de mayo de 2019]. Disponible en [en <https://www.faculty.uci.edu/profile.cfm?faculty_id=4660>](https://www.faculty.uci.edu/profile.cfm?faculty_id=4660).

Diccionarios, definiciones y glosarios

40 DE FIEBRE. Diccionario de Marketing Digital. *¿Qué es el engagement?* [definición en línea]. [Consultado el 28 de marzo de 2019]. Disponible en [en <https://www.40defiebre.com/que-es/engagement>](https://www.40defiebre.com/que-es/engagement).

40 DE FIEBRE. Diccionario de Marketing Digital. *¿Qué es Instagram?* [definición en línea]. [Consultado el 9 de noviembre de 2019]. Disponible en [en <https://www.40defiebre.com/que-es/instagram>](https://www.40defiebre.com/que-es/instagram).

- 40 DE FIEBRE. Diccionario de Marketing Digital. *¿Qué es un influencer?* [definición en línea]. [Consultado el 18 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://www.40defiebre.com/que-es/influencer>>.
- 40 DE FIEBRE. Diccionario de Marketing y Comunicación Digital [diccionario en línea]. [Consultado el 9 de noviembre de 2019]. Disponible en <<https://www.40defiebre.com/diccionario-de-inbound-marketing>>.
- CAMBRIDGE. Cambridge Dictionary. Diccionario Inglés-Español. *Influencer* [definición en línea]. [Consultado el 4 de noviembre de 2019]. Disponible en <<https://dictionary.cambridge.org/es/diccionario/ingles-espanol/influencer>>.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Real Academia Española. *Red social* [definición en línea]. [Consultado el 5 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://dle.rae.es/?id=VXs6SD8>>.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Real Academia Española. *Influyente* [definición en línea]. [Consultado el 7 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://dle.rae.es/?id=LXnGRd2>>.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Real Academia Española. *Influir* [definición en línea]. [Consultado el 7 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://dle.rae.es/?id=LXkg9ir>>.
- RED CULTURAL DEL BANCO DE LA REPÚBLICA. Banrepcultural. *Los medios de comunicación* [definición en línea]. [Consultado el 25 de febrero de 2019]. Disponible en:
<http://enciclopedia.banrepcultural.org/index.php/Los_medios_de_comunicaci%C3%B3n>.
- ROCK CONTENT. Glosario de Redes Sociales: ¡176 expresiones de Social Media que necesitas conocer! [glosario en línea]. [Consultado el 9 de noviembre de 2019]. Disponible en <<https://rockcontent.com/es/blog/glosario-de-redes-sociales/>>.

Estudios, informes y reportes

BLACKSIP. Reporte de industria: El *e-commerce* en Colombia 2017 [reporte en línea]. [Consultado el 23 de mayo de 2019]. Disponible en <<http://cort.as/-G-W>>.

BOTERO MARINO, Catalina. Libertad de expresión e Internet. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013 [informe en línea]. [Consultado el 21 de julio de 2019]. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_08_Internet_WEB.pdf>.

BRAND MANIC. 2018. Estudio sobre Marketing de Influencers en España. El mercado español de influencers, según los responsables de marketing [estudio en línea]. [Consultado el 21 de julio de 2019]. Disponible en <https://www.brandmanic.com/wp-content/uploads/Estudio_Marketing_de_Influencers_en_Espa%C3%B1a_2018.pdf>.

ECHALEKU, Javier. Director Nuevos Negocios Kuombo, Citado por Citado en BRAND MANIC. 2018. Estudio sobre Marketing de Influencers en España. El mercado español de influencers, según los responsables de marketing [estudio en línea]. [Consultado el 23 de noviembre de 2019]. Disponible en <https://www.brandmanic.com/wp-content/uploads/Estudio_Marketing_de_Influencers_en_Espa%C3%B1a_2018.pdf>.

FEDERAL TRADE COMMISSION. Divulgaciones 101 para influenciadores de los medios sociales [estudio en línea]. [Consultado el 4 de enero de 2020]. Disponible en <<https://www.ftc.gov/es/system/files/documents/plain-language/influencer-guide-es-508.pdf>>.

INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Guía de Publicidad para Influencers, 2019 [estudio en línea]. [Consultado el 5 de enero de 2020]. Disponible en <<https://www.indecopi.gob.pe/documents/1902049/3749438/Gu%C3%ADa+de+Publicidad+para+Influencers+VF+13.11.19.pdf/66da0113-9071-36a8-da91-a81d123c6a42>>.

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. Código de Publicidad y de Comunicaciones de Mercadeo de la ICC, 2018 [estudio en línea]. [Consultado el 8 de marzo de 2020].

Disponible en <<https://cms.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2018/10/icc-advertising-and-marketing-communications-code-spa.pdf>>.

MEDIAKIX. The CMO's Guide to Influencer Marketing. Original Report Revised for 2019 [estudio en línea]. [Consultado el 23 de noviembre de 2019]. Disponible en <https://cdn2.hubspot.net/hubfs/505330/CMO-Guide-Final-Version.pdf?utm_campaign=Updated%20CMOs%20Guide%202018&utm_source=hs_automation&utm_medium=email&utm_content=66413350&_hsenc=p2ANqtz-9ky2z2Xdmd2m4Vnyultta5hG0zWzCLoEqGZOYpiCi67fPjs_BcZQ0WcdmpkXky70xfN8XZxj7U7pf7mjJgv5_AtdJHYg&_hsmi=66413350>.

MEXICAN FAKE BLOGGER. 2018. Guía de Influencer Marketing [estudio en línea]. [Consultado el 23 de noviembre de julio de 2019]. Disponible en <https://gallery.mailchimp.com/67fb232243cd86a1dfad27bd4/files/f49793f9-7d77-4b14-8f7f-198b3c72ff5e/Guia_de_Influencer_Marketing_MFB.pdf>.

MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LAS INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES. Boletín trimestral de las TIC: Cifras Cuarto Trimestre de 2017 [publicación oficial en línea]. [Consultado el 4 de marzo de 2019]. Disponible en <https://colombiatic.mintic.gov.co/679/articles-72708_archivo_pdf.pdf>.

TOOLKIT PARA PROTEGER A LOS CONSUMIDORES DIGITALES: UN RECURSO PARA QUIENES ELABORAN POLÍTICA PÚBLICA EN EL G20, Citado por ASOCIACIÓN NACIONAL DE ANUNCIANTES DE COLOMBIA. Guía para una comunicación comercial responsable a través de influenciadores, 2020 [estudio en línea]. [Consultado el 17 de junio de 2020]. Disponible en <https://www.andacol.com/images/stories/2020/2020.03.25_GUIA_FINAL_INFLUENCIADORES_VF.pdf>.

WE ARE TESTERS. 2018. La ciencia de la influencia. Conclusiones del estudio de mercado sobre el papel de los influencers en la sociedad y en la publicidad [estudio en línea]. [Consultado el 21 de julio de 2019]. Disponible en <<https://www.wearetesters.com/wp-content/uploads/2018/02/informe-sobre-influencers.pdf>>.

ZUCKERBERG, Mark. Los valores corporativos tienen que estar en sintonía con el perfil del influencer, Citado en BRAND MANIC. 2018. Estudio sobre Marketing de Influencers en España. El mercado español de influencers, según los responsables de marketing [estudio en línea]. [Consultado el 23 de noviembre de 2019]. Disponible en <https://www.brandmanic.com/wp-content/uploads/Estudio_Marketing_de_Influencers_en_Espa%C3%B1a_2018.pdf>.

Libros

AMSTRONG, Gary y KOTHER, Philip. Marketing. 10 ed. Madrid: Pearson Prentice Hall, 2005, Citado por TOBÓN, Natalia y VARELA, Eduardo. Derecho de autor para creativos. Propiedad intelectual en campañas publicitarias. Bogotá: Ibáñez, 2010.

CASTRO GARCÍA, Juan David. La propiedad industrial. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia, 2009.

CHEN, Peter. Social media. En: Australian Politics in a Digital Age. Canberra: Australian University Press, 2013. [Consultado el 5 de marzo de 2019]. Disponible en <<http://www.jstor.org/stable/j.ctt2jbkkn.11>>.

DEUZE, Mark. Media Work. Digital Media and Society Series. Cambridge: Polity Press, 2007, Citado por DUFFY, Brooke Erin. (Not) Getting Paid to Do What You Love. Gender, Social Media, and Aspirational Work. New Haven: Yale University Press, 2017, p 243-260. [Consultado el 20 de enero de noviembre de 2020]. Disponible en <<https://yalebooks.yale.edu/book/9780300218176/not-getting-paid-do-what-you-love>>.

FAUST, Katherine y WASSERMAN, Stanley. Social Network Analysis: Methods and Applications. Structure Analysis in the Social Sciences. Cambridge: University of Cambridge, 1994. [Consultado el 7 de marzo de 2019]. Disponible en <<http://www.asecib.ase.ro/mps/Social%20Network%20Analysis%20%5B1994%5D.pdf>>.

GIRALDO LÓPEZ, Alejandro; CAYCEDO ESPINEL, Carlos Germán y MADRIÑÁN RIVERA, Ramón Eduardo. Comentarios al Nuevo Estatuto del Consumidor. Ley 1480 de 2011. 1 ed. Bogotá: Legis Editores, 2012.

- KATZ, Elihu y LAZARSELD, Paul. Personal Influence: The Part Played by People in the Flow of Mass Communications. New York: Free Press, 1955, Citado por 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. En: Revista Española de Investigaciones Sociológicas [revista de investigación en línea]. No. 153 (enero a marzo de 2016); p. 23-42. [Consultado el 11 de febrero de 2019]. Disponible en http://www.reis.cis.es/REIS/PDF/REIS_153_021452167988569.pdf.
- LE TOURNEAU, Philippe. La responsabilité civile. París: Editorial Dalloz, 2004, Citado por TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo II. 2 ed. Bogotá: Legis Editores, 2013.
- MONROY RODRÍGUEZ, Juan Carlos. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Legislación, Doctrina y Jurisprudencia. Bogotá: Fundación Rafael Escalona, 2018.
- PATIÑO, Linda. ¿Qué diablos hacen los influencers? La batalla por la confianza Intermedio Editores S.A.S., 2019.
- PEÑA VALENZUELA, Daniel, *et al.* Las redes sociales como instrumento en la lucha contra la corrupción. En: HENAO, Juan Carlos y ORTIZ ESCOBAR, David A., eds. Corrupción en Colombia, Tomo II, Enfoques Sectoriales sobre Corrupción. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018, p. 425-471.
- PIANIOL, Georges y MARCEL, Ripert. Droit civil français, Citado por TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo II. 2 ed. Bogotá: Legis Editores, 2013.
- STREETER, Thomas. Internet. En: PETERS, Benjamin, ed. Digital Keywords: A Vocabulary of Information Society and Culture. Princeton: Princeton University Press, 2016. [Consultado el 17 de mayo de 2020]. Disponible en <http://www.jstor.com/stable/j.ctvct0023.21>.
- TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomos I y II. Volumen I. 2 ed. Bogotá: Legis Editores, 2013.
- TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomos I y II. 2 ed. Bogotá: Legis Editores, 2007.

- TOBÓN FRANCO, Natalia. Libertad de expresión, derecho al buen nombre, a la honra y a la imagen. Guía para periodistas. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2015.
- TOBÓN, Natalia y VARELA, Eduardo. Derecho de autor para creativos. Propiedad intelectual en campañas publicitarias. Bogotá: Ibáñez, 2010.
- VALENCIA ZEA, Arturo. De las obligaciones. En: Derecho Civil. Tomo III. 5 ed. Bogotá: Editorial Temis, 1978.
- VELÁSQUEZ POSADA, Obdulio. Definición de responsabilidad extracontractual. En: Responsabilidad civil extracontractual. 2 ed. Bogotá: Editorial Temis, 2013.

Perfiles de redes sociales y canales de Youtube

- INSTAGRAM. Andrea Marmolejo @andreamarmolej [perfil de Instagram]. [Consultado el 21 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://www.instagram.com/andreamarmolej/>>.
- INSTAGRAM. Bailando juntos @bailandojuntos [perfil de Instagram]. [Consultado el 2 de diciembre de 2019]. Disponible en <<https://www.instagram.com/bailandojuntos/>>.
- INSTAGRAM. Elizabeth Loaiza @eliloaizafoundation [perfil de Instagram]. [Consultado el 14 de junio de 2020]. Disponible en <<https://www.instagram.com/elizabethloaiza/>>.
- INSTAGRAM. Luisa Fernanda W @luisafernandaw [perfil de Instagram]. [Consultado el 07 de mayo de 2019]. Disponible en <<https://www.instagram.com/luisafernandaw/>>.
- INSTAGRAM. Mafe Romero [perfil de Instagram]. [Consultado el 4 de noviembre de 2019]. Disponible en <https://www.instagram.com/mafe_romero_/>.
- INSTAGRAM. Matthew Windey @susanojose [perfil de Instagram]. [Consultado el 12 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://instagram.com/susanojose>>.
- INSTAGRAM. Selena Gómez @selenagomez [perfil de Instagram]. [Consultado el 24 de noviembre de 2019]. Disponible en <<https://www.instagram.com/selenagomez/?hl=es-la>>.
- INSTAGRAM. Yuya creada para crear @yuyacst [perfil de Instagram]. [Consultado el 2 de diciembre de 2019]. Disponible en <<https://www.instagram.com/yuyacst/>>.

LINKEDIN. Danah Boyd [perfil de LinkedIn]. [Consultado el 5 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://www.linkedin.com/in/danahboyd>>.

LINKEDIN. Data & Society Research Institute [perfil de LinkedIn]. [Consultado el 5 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://www.linkedin.com/company/data-&-society-research-institute>>.

LINKEDIN. Pablo Fernández Burgueño [perfil de LinkedIn]. [Consultado el 21 de julio de 2019]. Disponible en <<https://www.linkedin.com/in/pablofb>>.

LINKEDIN. Porter Novelli [perfil de LinkedIn]. [Consultado el 26 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://www.linkedin.com/company/porter-novelli/about/>>.

TWITTER. Donald J. Trump @realDonaldTrump [perfil de Twitter]. [Consultado el 11 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://twitter.com/realDonaldTrump>>.

TWITTER. Kylie Jenner @KylieJenner [perfil de Twitter]. [Consultado el 28 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://twitter.com/KylieJenner>>.

TWITTER. Mema Carrillo @PrincesaSamaria [perfil de Twitter]. [Consultado el 21 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://twitter.com/PrincesaSamaria>>.

TWITTER. The New York Times @nytimes [perfil de Twitter]. [Consultado el 25 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://twitter.com/nytimes>>.

TWITTER. Vice President Mike Pence @VP [perfil de Twitter]. [Consultado el 11 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://twitter.com/search?q=VP&src=typd>>.

TWITTER. White House @WhiteHouse [perfil de Twitter]. [Consultado el 11 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://twitter.com/WhiteHouse>>.

YOUTUBE. #HolaSoyDanny [canal de YouTube]. [Consultado el 28 de marzo de 2019]. Disponible en <https://www.youtube.com/channel/UCRTAHXRbRuYIsSCmb_78d_Q>.

YOUTUBE. Crónicas de una Merodeadora [canal de YouTube]. [Consultado el 28 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://www.youtube.com/user/CronicasMerodeadora>>.

YOUTUBE. Lola en Barcelona [canal de YouTube]. [Consultado el 21 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://www.youtube.com/channel/UCHUjAedrDIK3A6Fvys6x2Rg>>.

YOUTUBE. Luisa Fernanda W [canal de YouTube]. [Consultado el 07 de mayo de 2019]. Disponible en <<https://www.youtube.com/user/yosoysluisac>>.

YOUTUBE. Matthew Windey [canal de YouTube]. [Consultado el 12 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://www.youtube.com/user/mgustaaf>>.

Publicaciones en blogs y sitios web

40DEFIEBRE [contenido sitio web]. [Consultado el 18 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://www.40defiebre.com>>.

CÁMARA COLOMBIANA DE COMERCIO ELECTRÓNICO. Preguntas frecuentes [contenido sitio web]. [Consultado el 23 de mayo de 2019]. Disponible en <<https://www.ccce.org.co/preguntas-frecuentes>>.

CERF, Vinton G., *et al.* Breve historia de internet [contenido sitio web]. [Consultado el 4 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://www.internetsociety.org/es/internet/history-internet/brief-history-internet/>>.

COLOMBIA. MINISTERIO DE HACIENDA. Coljuegos [contenido sitio web]. [Consultado el 8 de marzo de 2020]. Disponible en <https://www.coljuegos.gov.co/publicaciones/coljuegos_nuevavisioan_pub>.

FEDERAL TRADE COMMISSION. Acerca de la FTC [contenido sitio web]. [Consultado el 4 de enero de 2020]. Disponible en <<https://www.ftc.gov/es/acerca-de-la-ftc>>.

FEDERAL TRADE COMMISSION. The FTC's Endorsement's Guides: What People Are Asking [contenido sitio web]. [Consultado el 3 de enero de 2020]. Disponible en <<https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/guidance/ftcs-endorsement-guides-what-people-are-asking>>.

GOLDFISH. Natalia Serna [recurso en línea]. [Consultado el 11 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://goldfish.com.co/natalia-serna/>>.

GOLDFISH. Nuestra compañía [recurso en línea]. [Consultado el 11 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://goldfish.com.co/quienes-somos-goldfish/>>.

INTERNET SOCIETY. Miembros de la organización [contenido sitio web]. [Consultado el 4 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://www.internetsociety.org/es/about-internet-society/organization-members/>>.

INTERNET SOCIETY. *Our history* [contenido sitio web]. [Consultado el 4 de marzo de 2019].

Disponible en <<https://www.internetsociety.org/history/>>.

INTERNET SOCIETY. Sobre Internet [contenido sitio web]. [Consultado el 4 de marzo de

2019]. Disponible en <<https://www.internetsociety.org/es/internet/history-internet/brief-history-internet/>>.

INTERNET SOCIETY. Sobre *Internet Society* [contenido sitio web]. [Consultado el 4 de

marzo de 2019]. Disponible en <<https://www.internetsociety.org/es/about-internet-society/>>.

MEMA CARRILLO. Soy Mema. Mema Carrillo, politóloga y comunicadora [contenido sitio

web]. [Consultado el 4 de noviembre de 2019]. Disponible en <<https://memacarrillo.com>>.

MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LAS INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES.

Acerca del MinTIC [contenido sitio web]. [Consultado el 4 de marzo de 2019].

Disponible en <<https://www.mintic.gov.co/portal/604/w3-propertyvalue-540.html>>.

NARVÁEZ, Álvaro. ¿Qué es un influencer? En: Blogs de El Tiempo, Blogs, 11 de octubre de

2017 [publicación en blog]. [Consultado el 28 de marzo de 2019]. Disponible en <<http://blogs.eltiempo.com/pillaesto/2017/10/11/que-es-un-influencer/>>.

OMNICOM GROUP. Global leader in marketing communications [contenido sitio web].

[Consultado el 26 de febrero de 2019]. Disponible en <<http://www.omnicomgroup.com/about/>>.

PEÑA MANCERO ABOGADOS. Daniel Peña – Socio [contenido sitio web]. [Consultado el 15

de mayo de 2019]. Disponible en <<http://www.pmabogados.co/nuestro-equipo/daniel-pena-valenzuela/>>.

PORTER NOVELLI. Página principal de la compañía [contenido sitio web]. [Consultado el 13

de febrero de 2019]. Disponible en <<https://www.porternovelli.com>>.

SALCEDO GÓMEZ, Fernando. Colombia: Historia de la conexión de Uniandes a Internet. En:

Historia de Internet en América Latina y el Caribe [contenido sitio web] (2002). [Consultado el 19 de marzo de 2019]. Disponible en

<<https://interred.wordpress.com/2002/05/12/colombia-historia-de-la-conexion-de-uniandes-a-internet-2/>>.

SCOPEN. Nosotros [contenido sitio web]. [Consultado el 26 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://scopen.com/section/nosotros-history>>.

STATISTA. About us – the company behind the successful product [contenido sitio web]. [Consultado el 2 de mayo de 2019]. Disponible en <<https://www.statista.com/aboutus/>>.

STATISTA. Influencer marketing – Statistics & Facts. [contenido sitio web]. [Consultado el 28 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://www.statista.com/topics/2496/influencer-marketing/>>.

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. Catalina Botero, nueva Decana de Derecho [contenido sitio web]. [Consultado el 27 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://uniandes.edu.co/es/noticias/derecho/catalina-botero-nueva-decana-de-derecho>>.

Publicaciones en redes sociales

ANDA COLOMBIA. Anda Colombia @andacol, 10 de marzo de 2020 [tuit]. [Consultado el 16 de junio de 2020]. Disponible en <<https://twitter.com/andacol/status/1237496037461327876>>.

GOMEZ, Selena. Selena Gomez @selenagomez, 25 de junio de 2016. When your lyrics are on the bottle 🤪 #ad [publicación en Instagram]. [Consultado el 26 de marzo de 2019]. Disponible en <https://www.instagram.com/p/BHF4NdhhOmc/?utm_source=ig_share_sheet&igshid=14w3yr254yvwn>.

JENNER, Kylie. Kylie @kyliejenner, 15 de agosto de 2016 [publicación en Instagram]. [Consultado el 2 de diciembre de 2019]. Disponible en <<https://www.instagram.com/p/BJI1XeShRIq/>>.

JENNER, Kylie. Kylie Jenner @KylieJenner, 15 de febrero de 2018 [tuit]. [Consultado el 28 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://twitter.com/KylieJenner/status/966429897118728192>>.

JENNER, Kylie. Kylie Jenner @KylieJenner, 15 de febrero de 2018 [tuit]. [Consultado el 28 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://twitter.com/KylieJenner/status/966432754089918465>>.

CARRILLO, Mema. Mema Carrillo @PrincesaSamaria, 27 de octubre de 2019 [tuit]. [Consultado el 4 de noviembre de 2019]. Disponible en <<https://twitter.com/PrincesaSamaria/status/1188646513423060992>>.

PENCE, Mike. Vice President Mike Pence @VP, 23 de enero de 2019 [tuit]. [Consultado el 11 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://twitter.com/VP/status/1088137453268013057>>.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. RAE @RAEinforma, 14 de diciembre de 2018 [tuit]. [Consultado el 4 de noviembre de 2019]. Disponible en <<https://twitter.com/raeinforma/status/1073568829828202498?lang=es>>.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. RAE @RAEinforma, 21 de febrero de 2018 [tuit]. [Consultado el 4 de noviembre de 2019]. Disponible en <<https://twitter.com/raeinforma/status/1032949178186514432?lang=es>>.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Superintendencia de Industria y Comercio @sicsuper, 10 de marzo de 2020 [tuit]. [Consultado el 16 de junio de 2020]. Disponible en <<https://twitter.com/sicsuper/status/1237430847990571008>>.

THE NEW YORK TIMES. Donald J. Trump @realDonaldTrump, 20 de enero de 2017 [tuit]. [Consultado el 4 de noviembre de 2019]. Disponible en <<https://www.nytimes.com/interactive/2019/11/02/us/politics/trump-twitter-presidency.html>>.

THE NEW YORK TIMES. The New York Times @nytimes, 23 de enero de 2019 [tuit]. [Consultado el 25 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://twitter.com/nytimes/status/1088139778283982850>>.

THE WHITE HOUSE. The White House @WhiteHouse, 23 de enero de 2019 [tuit]. [Consultado el 11 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://twitter.com/WhiteHouse/status/1088136422320689152>>.

TRUMP, Donald. Donald J. Trump @realDonaldTrump, 23 de enero de 2019 [tuit]. [Consultado el 11 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://twitter.com/realDonaldTrump/status/1088146315979251717>>.

WINDEY, Matthew. Matthew Windey @susanojose, 9 de febrero de 2019 [publicación en Instagram]. [Consultado el 12 de febrero de 2019]. Disponible en <https://www.instagram.com/p/BtrM2gXBdyh/?utm_source=ig_web_copy_link>.

Recursos audiovisuales

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. (28 de febrero de 2019, transmisión en vivo). Audiencia Pública: Libertad de expresión en el uso de las redes sociales [archivo de video]. [Consultado el 22 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://www.youtube.com/watch?v=ND86PGmZbs8&t=14256s>>.

CORCIONE, María Carolina. (16 de enero de 2020). Influencers: ¿al filo de la ilegalidad? [podcast]. [Consultado el 8 de marzo de 2020]. Disponible en <<https://www.wradio.com.co/noticias/actualidad/influencers-al-filo-de-la-ilegalidad/20200116/nota/4003713.aspx>>.

FUNDACIÓN PARA LA LIBERTAD DE PRENSA. (28 de febrero de 2019). Libertad de expresión en redes sociales y plataformas digitales [archivo de video]. [Consultado el 24 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://www.youtube.com/watch?v=4S3yMKROP-Q>>.

MARCUS, Bert y THORNTON, Cassandra. prods. (2018). The American Meme [documental]. En: Netflix. [Consultado el 11 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://www.netflix.com/title/81003741>>.

ORTIZ, Armando (*El Mindo*). (23 de mayo de 2018). Ser influenciador no es solo tomarse fotos. Se requiere una disciplina estricta [archivo de video a partir del minuto 2 con 26

segundos]. [Consultado el 6 de diciembre de 2019]. Disponible en https://www.youtube.com/watch?v=U6_w4ISaXKs.

PINZÓN, Laura. (2020). ¿Cuál es la mejor red social para ser influenciador? Al Tablero [programa de entrevistas]. En: Revista Dinero. [Consultado el 21 de febrero de 2019]. Disponible en <https://www.dinero.com/emprendimiento/multimedia/cual-es-la-mejor-red-social-para-ser-influenciador-en-al-tablero/259806>.

REVISTA DINERO. ¿Cuál es la mejor red social para ser influenciador? [programa de entrevistas]. En: Revista Dinero [video en línea]. [Consultado el 2 de diciembre de 2019]. Disponible en <https://www.dinero.com/emprendimiento/multimedia/cual-es-la-mejor-red-social-para-ser-influenciador-en-al-tablero/259806>.

SAMPER OSPINA, Daniel. (30 de abril de 2016). Un 'youtuber' de 40 años [artículo en línea y archivo de video]. [Consultado el 28 de marzo de 2019]. Disponible en <https://www.semana.com/opinion/multimedia/daniel-samper-ser-youtuber-para-vender-libros-en-la-filbo/471583>.

SMITH, Chris. FYRE: The Greatest Party That Never Happened [película]. MEDINA, Jerry; LIBRARY FILMS y VICE STUDIO. prods. En: Netflix. Disponible en <https://www.netflix.com/title/81035279>.

TECNÓSFERA. (24 de mayo de 2018). Influencers, youtubers, blogueros el detrás del caótico panorama de las redes sociales. En: El Tiempo [archivo de video]. [Consultado el 28 de marzo de 2019]. Disponible en https://www.youtube.com/watch?time_continue=45&v=FMloqoirNTQ.

TVC. (6 de junio de 2017). La influencia de Marilyn Monroe en la moda y en el cine [archivo de video]. [Consultado el 27 de febrero de 2019]. Disponible en <http://www.tvc.com.ec/espectaculos/la-influencia-de-marilyn-monroe-en-la-moda-y-en-el-cine-24636>.

BIBLIOGRAFÍA JURÍDICA

Clases y conferencias

SOLARTE RODRÍGUEZ, Arturo. (3 de septiembre de 2014) Requisitos generales del daño [clase de Responsabilidad Civil]. En: Facultad de Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá.

Conceptos, directrices, guías y resoluciones de entidades estatales nacionales e internacionales

COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución 20006. Radicación No. 20-88777. (5 de mayo de 2020) [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 14 de junio de 2020]. Disponible en: <<https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Normativa/Resoluciones/2088777%20pliego%20ELIZABETH%20LOAIZA%20final%20rev%20papv%20firmada.pdf>>.

COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución 93967. Radicación No. 12-178101. (31 de diciembre de 2013) [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 8 de marzo de 2020]. Disponible en: <https://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/normatividad/Resoluciones/2013/Resolucion_93967_2013.pdf>, Citado por LÓPEZ RESTREPO, Julieta y DEL RÍO VÁSQUEZ, Alan. Responsabilidad civil derivada de la publicidad engañosa. Cali: Editorial Bonaventuriana de la Universidad de San Buenaventura, 2015.

COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. DELEGATURA PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR. Guía de buenas prácticas en la publicidad a través de influenciadores, 2020 [estudio en línea]. [Consultado el 5 de agosto de 2020]. Disponible en: <<https://www.sic.gov.co/sites/default/files/normatividad/082020/Gu%C3%ADa%20%20de%20Buenas%20Pr%C3%A1cticas%20en%20la%20Publicidad%20a%20Trav%C3%A9s%20de%20Influenciadores%20.pdf>> consultado el 05 de agosto de 2020>.

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES. Resolución 5586. (10 de enero de 2019). Por la cual se eliminan normas en desuso del marco regulatorio expedido por la Comisión de Regulación de Comunicaciones. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 11 de enero de 2019. [Consultado el 1 de junio de 2020]. Disponible en <https://diario-oficial.vlex.com.co/vid/resolucion-numero-5586-2019-756972649?_ga=2.91783322.1869530042.1591754158-521459877.1591754158>.

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS. Resolución 135. (16 de noviembre de 2012). Por la cual se adoptan normas aplicables al servicio público domiciliario de gas combustible con Biogás. Diario Oficial. 48657. Bogotá, D.C., 16 de noviembre de 2012. [Consultado el 12 de julio de 2020]. Disponible en <<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Resolucion/4019996>>

FEDERAL TRADE COMMISSION. 16 CFR Part 255 Guides Concerning the Use of Endorsements and Testimonials in Advertising [documento en línea]. [Consultado el 4 de enero de 2020]. Disponible en <<https://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/press-releases/ftc-publishes-final-guides-governing-endorsements-testimonials/091005revisedendorsementguides.pdf>>.

Documentos expedidos por organismos multilaterales

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución del 16 de diciembre de 1966 por la cual se adoptaron el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) [documento en línea]. [Consultado el 25 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://www.un.org/es/documents/ag/res/21/ares21.htm>>.

COMISIÓN DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 351. Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos [documento en línea]. [Consultado el 25 de junio de 2020]. Disponible en <<http://www.sice.oas.org/trade/junac/decisiones/Dec351s.asp>>.

- COMISIÓN DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES. Decisión 486. Régimen Común sobre Propiedad Industrial [documento en línea]. [Consultado el 25 de junio de 2020]. Disponible en [en <https://propiedadintelectual.unal.edu.co/fileadmin/recursos/innovacion/docs/normatividad_pi/decision486_2000.pdf>](https://propiedadintelectual.unal.edu.co/fileadmin/recursos/innovacion/docs/normatividad_pi/decision486_2000.pdf).
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC–5/85 del 13 de noviembre de 1985. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos) solicitada por el gobierno de Costa Rica [documento en línea]. [Consultado el 25 de marzo de 2019]. Disponible en [en <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf>](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf).
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet [documento en línea]. [Consultado el 25 de marzo de 2019]. Disponible en [en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849&IID=2>](http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849&IID=2).
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados [documento en línea]. [Consultado el 25 de marzo de 2020]. Disponible en [en <https://www.wipo.int/export/sites/www/wipolex/es/glossary/vienna-convention-es.pdf>](https://www.wipo.int/export/sites/www/wipolex/es/glossary/vienna-convention-es.pdf).
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (enmendado el 28 de septiembre de 1979) [documento en línea]. [Consultado el 25 de junio de 2020]. Disponible en [en <https://wipolex.wipo.int/es/text/283700>](https://wipolex.wipo.int/es/text/283700).
- ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICO. Protección al Consumidor en el Comercio Electrónico, 2016 [estudio en línea]. [Consultado el 17 de junio de 2020]. Disponible en [en <https://www.oecd.org/internet/consumer/proteccion-al-consumidor-en-el-comercio-electronico.pdf>](https://www.oecd.org/internet/consumer/proteccion-al-consumidor-en-el-comercio-electronico.pdf), Citado por ASOCIACIÓN NACIONAL DE ANUNCIANTES DE COLOMBIA. Guía para una comunicación comercial responsable a través de influenciadores, 2020 [estudio en línea]. [Consultado el 17 de junio de 2020]. Disponible en

<https://www.andacol.com/images/stories/2020/2020.03.25_GUIA_FINAL_INFLUENCIA_DORES_VF.pdf>.

PARLAMENTO EUROPEO Y CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. Directiva 2005/29/CE, Considerando No. 18 [documento en línea]. [Consultado el 8 de marzo de 2020]. Disponible en: <<https://www.boe.es/doue/2005/149/L00022-00039.pdf>>, Citado por COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES. Sentencia 1518. Radicación No. 17-295251. (11 de febrero de 2019) [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 8 de marzo de 2020]. Disponible en: <[https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Noticias/2019/Sentencia%201518%20febrero%2011%20de%202019%20\(17-295251\).pdf](https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Noticias/2019/Sentencia%201518%20febrero%2011%20de%202019%20(17-295251).pdf)>.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sumario. En: Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena [documento en línea]. [Consultado el 12 de julio de 2020]. Año. XXXVI, No. 3673 (2019). Disponible en: <<https://www.tribunalandino.org.ec/decisiones/IP/700-IP-2018.pdf>>.

Jurisprudencia colombiana e internacional

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia. Expediente 2500023210000200220059801. (25 de agosto de 2010). M.P. María Claudia Rojas Lasso [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 8 de marzo de 2020], Citado por GIRALDO LÓPEZ, Alejandro; CAYCEDO ESPINEL, Carlos Germán y MADRIÑÁN RIVERA, Ramón Eduardo. Comentarios al Nuevo Estatuto del Consumidor. Ley 1480 de 2011. 1 ed. Bogotá: Legis Editores, 2012.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 285. Expediente A-285-18. (9 de mayo de 2018). M.P. José Fernando Reyes Cuartas [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 2 de noviembre de 2019]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2018/a285-18.htm>>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 6 de febrero de 2019. Expediente T-6.630.724. (6 de febrero de 2019). M.P. José Fernando Reyes Cuartas [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 12 de diciembre de 2019]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Auto%20T-6630724.pdf>>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 795. Expediente A-795-18. (5 de diciembre de 2018). M.P. José Fernando Reyes Cuartas [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 12 de diciembre de 2019]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2018/a795-18.htm>>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-010. Expediente D-2431. (19 de enero de 2000). M.P. Alejandro Martínez Caballero [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 11 de noviembre de 2019]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-010-00.htm>>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-010. Expediente D-2431. (19 de enero de 2000). M.P. Alejandro Martínez Caballero [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 8 de marzo de 2020]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-010-00.htm>>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1147. Expediente D-3495. (31 de octubre de 2001). M.P. Manuel José Cepeda Espinosa [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 18 de octubre de 2019]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-1147-01.htm>>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-176. Expediente D-1043. (30 de abril de 1996). M.P. Alejandro Martínez Caballero [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 8 de marzo de 2020]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-176-96.htm>>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-221. Expediente D-429. (5 de mayo de 1994). M.P. Carlos Gaviria Díaz [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 17 de noviembre de 2019]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1994/C-221-94.htm>>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-252. Expediente D-4180. (25 de marzo de 2003). M.P. Jaime Córdoba Triviño [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 17 de noviembre de 2019]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2003/C-252-03.htm>>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-253. Expediente D-12690. (6 de junio de 2019). M.P. Diana Fajardo Rivera [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 17 de noviembre de 2019]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-253-19.htm>>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-355. Expediente D-6122, 6123 y 6124. (10 de mayo de 2006). M.P. Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 17 de noviembre de 2019]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-355-06.htm>>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-425. Expediente D-525. (29 de septiembre de 1994). M.P. José Gregorio Hernández Galindo [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 11 de noviembre de 2019]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-425-94.htm>>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-445. Expediente D-872. (4 de octubre de 1995). M.P. Alejandro Martínez Caballero [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 8 de marzo de 2020]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-445-95.htm>>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-488. Expediente D-272. (28 de octubre de 1993). M.P. Vladimiro Naranjo Mesa [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 11 de noviembre de 2019]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-488-93.htm>>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-592. Expediente D-8908. (25 de julio de 2012). M.P. Jorge Iván Palacio Palacio [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 11 de noviembre de 2019]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-592-12.htm>>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-871. Expediente D-8103. (4 de noviembre de 2010). M.P. Luis Ernesto Vargas Silva [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 20 de mayo de 2020]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-871-10.htm>>, Citado por MONROY RODRÍGUEZ, Juan Carlos. Derecho de Autor y Derechos Conexos. Legislación, Doctrina y Jurisprudencia. Bogotá: Fundación Rafael Escalona, 2018.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-420. Expediente T-5.771.452, T-6.630.724, T-6.633.352 y T-6.683.135. (12 de septiembre de 2019). M.P. José Fernando Reyes Cuartas [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 28 de marzo de 2020]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU420-19.htm>>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-040. Expediente T-3.623.589. (28 de enero de 2013). M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 11 de noviembre de 2019]. Disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-040-13.htm>>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-050. Expediente T-5.145.787. (10 de febrero de 2016). M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 28 de marzo de 2020]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-050-16.htm>>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-050. Expediente T-5.145.787. (10 de febrero de 2016). M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 28 de marzo de 2020]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-050-16.htm>>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-104. Expediente T-80179. (8 de marzo de 1996). M.P. Carlos Gaviria Díaz [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 11 de noviembre de 2019]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/t-104-96.htm>>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-155. Expediente T-6856856. (4 de abril de 2019). M.P. Diana Fajardo Rivera [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 12 de

noviembre de 2019]. Disponible en:
<<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-155-19.htm>>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-219. Expediente T-2.097.300. (12 de septiembre de 2008). M.P. Mauricio González Cuervo [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 11 de noviembre de 2019]. Disponible en:
<<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-219-09.htm>>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-222. Expediente T-026. (10 de marzo de 1992). M.P. Ciro Angarita Barón [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 17 de noviembre de 2019]. Disponible en:
<<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-222-92.htm>>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-391. Expediente T-1248380. (22 de mayo de 2007). M.P. Manuel José Cepeda Espinosa [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 11 de noviembre de 2019]. Disponible en:
<<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-391-07.htm>>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-493. Expediente T-16779. (28 de octubre de 1993). M.P. Antonio Barrera Carbobell [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 17 de noviembre de 2019]. Disponible en:
<<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-493-93.htm>>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-532. Expediente T-3007. (23 de septiembre de 1992). M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 17 de noviembre de 2019]. Disponible en:
<<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-532-92.htm>>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-542. Expediente 3156. (25 de septiembre de 1992). M.P. Alejandro Martínez Caballero [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 17 de noviembre de 2019]. Disponible en:
<<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-542-92.htm>>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-550. Expediente T-3387538. (13 de julio de 2012). M.P. Nilson Pinilla Pinilla [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 18 de

julio de 2019]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-550-12.htm>>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-627. Expediente T-3.331.859. (10 de agosto de 2012). M.P. Humberto Antonio Sierra Porto [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 17 de noviembre de 2019]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-627-12.htm>>, Citado por TOBÓN FRANCO, Natalia. Libertad de expresión, derecho al buen nombre, a la honra y a la imagen. Guía para periodistas. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2015.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-713. Expediente T-2664575. (8 de septiembre de 2010). M.P. María Victoria Calle Correa [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 18 de octubre de 2019]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-713-10.htm>>.

COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES. Sentencia 1518. Radicación No. 17-295251. (11 de febrero de 2019) [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 8 de marzo de 2020]. Disponible en: <[https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Noticias/2019/Sentencia%201518%20febrero%2011%20de%202019%20\(17-295251\).pdf](https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Noticias/2019/Sentencia%201518%20febrero%2011%20de%202019%20(17-295251).pdf)>.

COLOMBIA. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA PENAL. Sentencia 2017-01733. Radicado 110012204000 2017 01733 00. (2 de agosto de 2017). M.P. Luis Fernando Ramírez Contreras [en línea]. En: Acta de Notificación Personal Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Penal. Bogotá, D.C.: Decisión 160, p. 18. [Consultado el 22 de marzo de 2019]. Disponible en <<http://www.derechos.org/nizkor/colombia/doc/samper1.html>>.

DIRECCIÓN NACIONAL DE DERECHO DE AUTOR. Informe de relatoría No. 02. Referencia: 1-2015-63182. Proceso Verbal iniciado por el señor Marcus Ingo Rudolf Loerbroks contra el Colegio Montessori Limitada (2 de febrero de 2017). Fallador: Carlos Andrés Corredor Blanco [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 29 de junio de 2020]. Disponible en:

<<http://www.derechodeautor.gov.co/documents/10181/9913572/Informe+de+relator%C3%ADa+No.+02+%2C%20SENTENCIA+COLEGIO+MONTESORI%2C%20febrero+2+de+2017+VF.pdf/f298a1f6-14c8-487b-887a-0fd2c8599a66>>.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. DELEGATURA PARA ASUNTOS JURISDICCIONALES. Sentencia 1600. Radicación No. 17-295251. (27 de diciembre de 2018) [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 12 de julio de 2020]. Disponible en: <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/normatividad/022019/Sentencia1600del27Dic2018_0.pdf>, p. 7.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Handyside v. Reino Unido. Expande el alcance del derecho a la expresión [libros/obras de teatro]. Expediente 5493/72. (7 de diciembre de 1976). En: Global Freedom of Expression Columbia University. [Consultado el 1 de junio de 2020]. Disponible en <<https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/handyside-v-uk/?lang=es>>, Citado por COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-010. Expediente D-2431. (19 de enero de 2000). M.P. Alejandro Martínez Caballero [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 11 de noviembre de 2019]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-010-00.htm>>.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Lingens v. Austria. Expande el alcance del derecho a la expresión [prensa/períodicos]. Expediente 9815/82. (8 de julio de 1986). En: Global Freedom of Expression Columbia University. [Consultado el 1 de junio de 2020]. Disponible en <<https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/lingens-v-austria/?lang=es>>. Citado por COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-010. Expediente D-2431. (19 de enero de 2000). M.P. Alejandro Martínez Caballero [en línea]. Bogotá, D.C. [Consultado el 11 de noviembre de 2019]. Disponible en: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-010-00.htm>>.

Normas nacionales e internacionales

COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de la República de Colombia de 1991. (20 de julio de 1991). Bogotá, D.C., 1991. [Consultado el 7 de julio de 2019]. Disponible en <<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/Constitucion-Politica-Colombia-1991.pdf>>.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil. (26 de mayo de 1873). [Consultado el 7 de julio de 2020]. Disponible en <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=39535>.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 130. (23 de marzo de 1994). Por la cual se dicta el Estatuto Básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1994. No. 41.280. [Consultado el 20 de marzo de 2019]. Disponible en <<https://pdba.georgetown.edu/Parties/Colombia/Leyes/Ley130.pdf>>.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1341. (30 de julio de 2009). Por la cual se definen Principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional del Espectro y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2009. No. 47.426. [Consultado el 1 de junio de 2020]. Disponible en <http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1341_2009.html>.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1480. (12 de octubre de 2011). Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2011. No. 48.220. [Consultado el 1 de junio de 2020]. Disponible en <<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/co/co103es.pdf>>.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 153. (15 de agosto de 1887). [Consultado el 7 de julio de 2020]. Disponible en <<http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/leyes/Documents/Juridica/ley%20153%20de%2015%20de%20agosto%20de%201887.pdf>>.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 158. (18 de julio de 1985). Por la cual se dicta el Estatuto Básico de los Partidos Políticos y se provee a la financiación parcial de las campañas electorales. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1985. No. 37.109. [Consultado el 20 de marzo de 2020]. Disponible en <<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1610622>>.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 16. (30 de diciembre de 1972). Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1973. No. 33.780. [Consultado el 11 de noviembre de 2019]. Disponible en <<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1572401>>.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1834. (23 de mayo de 2017). Por medio de la cual se fomenta la economía creativa Ley Naranja. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2017. No. 50.242. [Consultado el 20 de enero de 2019]. Disponible en <<http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30030647>>.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1915. (12 de julio de 2018). Por la cual se modifica la Ley 23 de 1982 y se establecen otras disposiciones en materia de derecho de autor y derechos conexos. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2018. No. 50.652. [Consultado el 20 de marzo de 2020]. Disponible en <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1915_2018.html>.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1955. (25 de mayo de 2019). Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2019. No. 50.964. [Consultado el 1 de junio de 2020]. Disponible en <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1955_2019.html>.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1978. (25 de julio de 2019). Por la cual se moderniza el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), se distribuyen competencias, se crea un regulador único, y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2019. No. 51.025. [Consultado el 22 de

octubre de 2019]. Disponible en <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=85632>>.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 23. (28 de enero de 1982). Sobre derechos de autor. [Consultado el 30 de marzo de 2020]. Disponible en https://propiedadintelectual.unal.edu.co/fileadmin/recursos/innovacion/docs/normatividad_pi/ley23_1982.pdf>.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599. (24 de julio de 2000). Por la cual se expide el Código Penal. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2000. No. 44.097. [Consultado el 30 de marzo de 2020]. Disponible en http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html>.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 74. (26 de diciembre de 1968). Por la cual se aprueban los "Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1968. No. 32.682. [Consultado el 1 de junio de 2020]. Disponible en <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1622486>>.

COLOMBIA. MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Decreto 1074. (26 de mayo de 2015). Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2015. No. 49.523. [Consultado el 12 de julio de 2020]. Disponible en <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30019935>>.

COLOMBIA. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. Decreto 1686. (9 de agosto de 2012). Por el cual se establece el reglamento técnico sobre los requisitos sanitarios que se deben cumplir para la fabricación, elaboración, hidratación, envase, almacenamiento, distribución, transporte, comercialización, expendio, exportación e importación de bebidas alcohólicas destinadas para consumo humano. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2012. No. 48.517. [Consultado el 20 de marzo de 2020]. Disponible en <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1331587>>.

COMISIÓN NACIONAL DE AUTORREGULACIÓN PUBLICITARIA. Código Colombiano de Autorregulación Publicitaria. [Consultado el 24 de noviembre de 2019]. Disponible en <<https://publiclina.files.wordpress.com/2013/01/cc3b3digo-colombiano-de-autorregulacion-publicitaria.pdf>>.

PERÚ. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto Legislativo 1044. (26 de junio de 2008). Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Represión de la Competencia Desleal. Lima, 26 de junio de 2008. [Consultado el 5 de enero de 2020]. Disponible en <<https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/143803/leyrepresioncompetenciadesleal.pdf>>.

Noticias, boletines y comunicados

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Audiencia Pública 28 de febrero de 2019. Libertad de expresión en el uso de plataformas digitales [boletín]. [Consultado el 7 de julio de 2019]. Disponible en <<https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?Audiencia-Publica-28-de-febrero-de-2019.-Libertad-de-expresion-en-el-uso-de-plataformas-digitales--M.P.-Jose-Fernando-Reyes-Cuartas.-8692>>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Comunicado No. 29, 6 de agosto de 2019 [comunicado]. [Consultado el 17 de noviembre de 2019]. Disponible en <<https://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2029%20comunicado%2006%20de%20agosto%20de%202019.pdf>>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Comunicado No. 35, 11 y 12 de septiembre de 2019 [comunicado]. [Consultado el 12 de noviembre de 2019]. Disponible en <<https://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2035%20comunicado%2011%20y%2012%20de%20septiembre%20de%202019.pdf>>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. En redes sociales una imputación debe ser lo suficientemente intensa para que un juez constitucional limite el derecho a la libertad de expresión [boletín]. [Consultado el 7 de julio de 2019]. Disponible en <<https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?En-redes-sociales-una-imputacion->

[debe-ser-lo-suficientemente-intensa-para-que-un-juez-constitucional-limite-el-derecho-a-la-libertad-de-expresion.-8707>](#).

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. T-050/16. Límites al Derecho a la libre expresión en redes sociales [boletín]. [Consultado el 7 de julio de 2019]. Disponible en <<https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?T-050/16.-Limites-al-Derecho-a-la-libre-expresion-en-redes-sociales.-4542>>.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. T-050/16. Límites al Derecho a la libre expresión en redes sociales [boletín]. [Consultado el 7 de julio de 2019]. Disponible en <<https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?T-050/16.-Limites-al-Derecho-a-la-libre-expresion-en-redes-sociales.-4542>>.

COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Datos personales eliminados en virtud de la Ley 1581 de 2012 [boletín jurídico]. [Consultado el 8 de marzo de 2020]. Disponible en <<https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Boletin-juridico/2017/17170706xdel25Julio2017consum.PDF>>.

UNIÓN COLOMBIANA DE EMPRESAS PUBLICITARIAS. Noticias de la industria. Código Colombiano de Autorregulación Publicitaria. [Consultado el 27 de noviembre de 2019]. Disponible en <<https://www.ucepcol.com/codigo-autorregulacion>>.

Proyectos de ley y de acto legislativo

CASTRO, Juan Luis, *et al.* Proyecto de Acto Legislativo 165 de 2019 Cámara. Por el cual se constituye el acceso a internet como derecho fundamental, se modifica el artículo 20 de la Constitución Política. y se dictan otras disposiciones. [Consultado el 22 de octubre de 2019]. Disponible en <https://www.redjurista.com/appfolders/images/news/GC_0759_2019.pdf>.

CONGRESO VISIBLE. [Proyecto de Acto Legislativo] Por el cual se constituye el acceso a Internet como derecho fundamental, se modifica el artículo 20 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. [Acceso a Internet como derecho fundamental. En: Facultad de Ciencias Sociales Universidad de los Andes [proyecto de seguimiento

de la actividad legislativa]. [Consultado el 22 de octubre de 2019]. Disponible en <<https://congresovisible.uniandes.edu.co/proyectos-de-ley/ppor-el-cual-se-constituye-el-acceso-a-internet-como-derecho-fundamental-se-modifica-el-articulo-20-de-la-constitucion-politica-y-se-dictan-otras-disposiciones-acceso-a-internet-como-derecho-fundamental/10224/>>.

CONSTAIN RENGIFO, Sylvia Cristina, *et al.* Proyecto de Ley 152 de 2018. Por el cual se moderniza el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en Colombia –TIC–, se distribuyen competencias, se suprime la Autoridad Nacional de Televisión y se dictan otras disposiciones. [Consultado el 4 de marzo de 2019]. Disponible en <https://www.mintic.gov.co/portal/604/articles-79360_recurso_2.pdf>.

PEDRAZA, Jorge Hernando. Proyecto de Acto Legislativo 008 de 2014. Por el cual se modifica el artículo 20 de la Constitución Política, se establece el acceso a banda ancha de internet como derecho fundamental, y se dictan otras disposiciones. [Consultado el 4 de marzo de 2019]. Disponible en <<http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos-radicados-senado/proyectos-de-acto-2014-2015/291-proyecto-de-acto-008-de-2014>>.