

redacción médica

Opinión

Regulación del influencer sanitario



Ricardo De Lorenzo y Montero, presidente del Bufete De Lorenzo
Abogados

POR LEY

Otros artículos de Ricardo De Lorenzo

17 MAY. 2024 7:00H

La **Real Academia Española**, nos enseña que la voz **“influencer”** es un anglicismo usado en referencia a una **persona con capacidad para influir sobre otras**, principalmente a través de las redes sociales, recomendando en español, el uso de la voz **“influyente”**.

Pero veamos cómo se puede ser influyente en redes sociales. Pues bien, el pasado 1 de Mayo se publicaba, por el Ministerio para la Transformación Digital y de la Función Pública, en el B.O.E., el Real Decreto 444/2024, de 30 de abril, por el que se regulan los requisitos a efectos de ser considerado **“usuario de especial relevancia de los servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma”**, en desarrollo del artículo 94 de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual.

Los “influencers sanitarios” son cada vez más abundantes, y es que las redes sociales son una gran herramienta para divulgar conocimientos y conocer nuevas perspectivas sobre temas de salud. La futura ley de publicidad de productos sanitarios **restringirá la promoción por parte de ‘influencers’ y**

prohibirá mensajes exagerados y engañosos que induzcan a error comparándoles con medicamentos, despertando expectativas de éxito asegurado o atribuyéndoles funciones que no posean, entre otros, y así se contempla en el proyecto de Real Decreto, que el Ministerio de Sanidad ha sometido a audiencia pública, delimitando los productos sobre los que podrán realizarse una publicidad directa al público, y obligando a quienes la hagan a disponer de una autorización previa de las autoridades sanitarias autonómicas.

La futura norma adaptará recientes reglamentos europeos en esta materia y **afectará a productos oftálmicos como lentes de contacto, gafas o soluciones de limpieza; dentales y bucales** (por ejemplo, para desinfección y limpieza); **autodiagnósticos no sujetos a prescripción** (test de embarazo, VIH, covid, fertilidad); **nasales** (apertura de las fosas o descongestión) o respiratorios (cámaras de inhalación o nebulizadores). También productos para el dolor (parches térmicos o cremas); materiales de cura; afecciones dermatológicas (callicidas, antiverrugas, psoriasis); incontinencia y ostomía (bolsas y filtros): aparato genito-urinario (preservativos, lubricantes, diafragmas); instrumental (agujas, plumas); aparatos de medición como tensiómetros, y de ortopedia, como plantillas, calzados, medias, así como láseres, como los usados para la fotodepilación.

Normativa que perfeccionará la recientemente citada del Real Decreto 444/2024, de 30 de abril, que fija a los efectos de la Ley General de Comunicación Audiovisual, los requisitos para los denominados comúnmente “influencer”, “vloggers” o “creadores de contenido”, **de una especial relevancia en el mercado audiovisual desde el punto de vista del consumo y la inversión publicitaria**, especialmente entre el público más joven, todo ello en desarrollo del artículo 94 de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual.

Pero hagamos un poco de historia: La aprobación de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual, supuso la incorporación al ordenamiento jurídico español de la

Directiva (UE) 2018/1808 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, por la que se modificaba la Directiva 2010/13/UE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la **prestación de servicios de comunicación audiovisual**.

Con base en la citada directiva, la Ley 13/2022, de 7 de julio, **se establecía el objetivo de adoptar un marco jurídico actualizado, acorde con la evolución que el mercado audiovisual venía sufriendo en los últimos años y** que pudiera permitir la consecución de un equilibrio entre el acceso a los contenidos, la protección de los usuarios y la competencia entre los distintos prestadores de dicho mercado, con la inclusión, bajo las mismas reglas de juego, de todos los actores que pudieran competir por una misma audiencia.

Aunque la Ley General de Comunicación Audiovisual ya imponía una serie de obligaciones para estos “influencers”, este nuevo Decreto-ley que delimita quienes son los sujetos obligados y el alcance de la norma. En este contexto donde se está construyendo el Mercado Único Digital Europeo y teniendo en cuenta ese contexto regulatorio, **era imprescindible la regulación de los “influencers” y contenidos**.

Francia ha sido el primer país de la UE en regularlo; lo hizo el pasado 1 de junio de 2023 a través de una ley destinada, según indicaba el Ministerio de Economía y Finanzas de Francia a regular mejor la influencia comercial y combatir los abusos de los “influencers” en las redes sociales. A grandes rasgos, una normativa que les obliga a cumplir con las leyes de publicidad que hay vigentes en Francia. En concreto, esta ley contempla a aquellos creadores de contenido que colaboran con otras marcas, promocionando sus productos en redes sociales y sacando provecho económico de ello. Así, se crea **“una definición legal de la actividad de influencia comercial”, con el objetivo de prevenir diferentes tipos de fraudes y proteger a los consumidores**.

Esta Ley establece como obligatoria la **“transparencia de fotografías, videos retocados y representaciones de una silueta o un rostro producidos por inteligencia artificial”**, prohibiéndose también la “promoción de determinados bienes, servicios o causas” como los productos de salud, medicina, cirugía estética, nicotina, abstención terapéutica o animales salvajes.

De forma pionera contempla los casos en los que el “influencer” emplee la táctica del “dropshipping”, método de envío y entrega de pedidos minoristas, para el cual no es necesario que tenga almacenados los productos que vende. En su lugar, cuando se vende un producto, se compra de un tercero y lo hace enviar directamente al cliente. En estos casos la Ley francesa obliga a ser transparente y responsable ante esta práctica, entre otras normas. Esta novedosa Ley no solo cubre las obligaciones de la figura del “influencer”, sino que también pone en vigor varios derechos, como la **“definición legal de la actividad de influencia comercial, una guía de buenas prácticas y el recordatorio de la aplicación de las normas relativas a la publicidad”**. El Ministerio de Economía francés ha anunciado que procederá en consecuencia de la creación de una definición legal de la agencia de “influencers”, así como establece la obligación de la firma de contratos por escrito entre marcas, agencias e “influencers”.

“Es necesario proteger bienes jurídicos fundamentales que tienen que ver con la salud pública, la protección del menor, los derechos de los consumidores y usuarios”

Pero volvamos a España, tras la publicación del texto del Real

Decreto de Usuarios de Especial Relevancia, en el mismo se prevé que los derechos y obligaciones que regula, sean de aplicación a los usuarios de los servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma que cumplan de forma simultánea los requisitos recogidos en el artículo 94.2 de la Ley General de Comunicación Audiovisual LGCA, ya sean personas físicas o jurídicas, incluyendo como novedad **la inclusión adicional a las personas jurídicas, que en un primer momento en el Proyecto no se consideraban sujetos obligados.**

La nueva norma obliga a los creadores de contenido que tengan unos ingresos anuales superiores a 300.000 euros brutos al año, superen el millón de seguidores en alguna red social, o publiquen 24 o más videos, **a cumplir este Real Decreto ya en vigor.** Asimismo, deberán inscribirse en los próximos dos meses en el Registro Estatal de Prestadores Audiovisuales.

Era **imprescindible atender el vacío legal o limbo jurídico en el que se encontraban los creadores de contenidos en YouTube, TikTok y el resto de plataformas** y redes sociales, donde se generaban todo tipo de contenidos con una migración de audiencias consolidadas, y de esta forma, homologarse en obligaciones a las plataformas registradas, aunque una vez conocida no deja de ser una normativa polémica, ya que no es una regulación homogénea a nivel de los reglamentos europeos como pueden ser, la Ley de Mercados Digitales (DMA) o la Ley de Servicios Digitales (DSA) que ya contemplan algunas cuestiones específicas, lo que pone de manifiesto la ausencia de una normativa europea homogénea en toda la Unión.

Hay que tener en cuenta que **los “influencers” operan con total impunidad en toda la UE, impunidad relacionada con la identidad digital**, ya que muchos de estos creadores de contenido operan desde el más absoluto anonimato, incluso desde fuera de la UE., cometándose todo tipo de ilícitos penales debido a la falta de una autoridad de control que pueda velar por el cumplimiento de estos preceptos.

Es necesario proteger bienes jurídicos fundamentales que tienen que ver con la salud pública, la protección del menor, los derechos de los consumidores y usuarios, así como la Ley General de Publicidad. Al final, de lo que se trata es de evitar situaciones de desequilibrio o de distinta velocidad regulatoria en la UE. Esta normativa era necesaria, **pero llega muy tarde en nuestro país.**