



TRABAJO FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

CURSO ACADÉMICO 2020 / 2021

**MARKETING DE “INFLUENCERS”:
ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PUBLICIDAD EN
INSTAGRAM**

**“INFLUENCERS” MARKETING:
LEGAL ANALYSIS OF ADVERTISING ON INSTAGRAM**

AUTORA: EVA LABRADOR DACAL

DIRECTOR: JULIO ÁLVAREZ RUBIO

ÍNDICE

RESUMEN.....	3
I. AGRADECIMIENTOS.....	4
II. INTRODUCCIÓN.....	5
III. CONSIDERACIONES GENERALES.....	6
1. CONCEPTO DE “INFLUENCER”.....	6
2. INSTAGRAM.....	6
3. CONCEPTO DE PUBLICIDAD.....	7
3.1 La publicidad ilícita.....	8
3.1.1 La publicidad encubierta.....	10
3.1.2 Emplazamiento de producto.....	12
3.1.3 Publicidad desleal y engañosa.....	14
IV. LA PUBLICIDAD EN LAS REDES SOCIALES.....	16
1. VENTAJAS DE LA PUBLICIDAD EN INSTAGRAM: EL MARKETING DE INFLUENCERS.....	16
2. TIPOS DE PUBLICIDAD EN INSTAGRAM.....	18
2.1 La publicidad encubierta en Instagram.....	18
2.1.1 La prueba del propósito publicitario del mensaje.....	20
2.1.2 Identificabilidad de la naturaleza publicitaria del mensaje.....	22
2.1.3 Advertencia explícita sobre la naturaleza publicitaria del mensaje.....	23
2.2 La publicidad nativa en Instagram.....	25
2.3 Publicidad testimonial en Instagram.....	27
3. RELACIÓN “INFLUENCER”-ANUNCIANTE.....	28
3.1 Forma del contrato y contenido.....	28
3.1.1 Responsabilidad.....	30
3.1.2 Cesión recíproca de derechos.....	31
3.1.3 Confidencialidad.....	31
3.1.4 Legislación y tribunales.....	32
3.2 Retribución.....	32
4. RÉGIMEN JURÍDICO.....	33
4.1 Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.....	33
4.2 Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.....	35

4.3	Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.....	36
4.4	Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.....	36
5.	LA AUTORREGULACIÓN PUBLICITARIA: AUTOCONTROL.....	38
5.1	Herramientas y servicios que ofrece la autorregulación publicitaria.....	40
5.1.1	<i>Copy Advice.....</i>	42
5.1.2	<i>Consultas deontológicas.</i>	43
5.1.3	<i>Consultoría de campañas publicitarias o webs.</i>	43
5.2	Código de Conducta sobre el uso de “influencers” en la publicidad.....	44
6.	PROCEDIMIENTOS DE DEFENSA FRENTE A PRÁCTICAS ILÍCITAS.....	46
6.1	Solución extrajudicial de conflictos.....	46
6.2	Vía judicial o administrativa.....	48
7.	LÍMITES ÉTICOS.....	49
7.1	Análisis casuístico.....	51
7.1.1	<i>Análisis casuístico antes de la entrada en vigor del Código de Conducta.</i>	52
7.1.2	<i>Análisis casuístico después de la entrada en vigor del Código de Conducta.</i>	54
8.	REFERENCIA ESPECÍFICA A LA COMUNICACIÓN PUBLICITARIA DIRIGIDA A MENORES DE EDAD.....	56
8.1	Sobreexposición de menores en Instagram.....	56
8.1.1	<i>Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.</i>	57
8.1.2	<i>Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.....</i>	58
8.2	Publicidad dirigida a menores.	59
8.2.1	<i>Edad de acceso de los menores a las redes sociales.....</i>	59
8.2.2	<i>Menores y publicidad.....</i>	60
8.3	Niños “influencers”.....	65
V.	CONCLUSIONES.....	66
VI.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	67

RESUMEN.

El presente Trabajo de Fin de Grado se centra en el análisis jurídico de la publicidad en Instagram a través de los “influencers”. Parte del concepto general de publicidad, así como de los distintos tipos de publicidad ilícita, para continuar con el análisis de los distintos tipos de publicidad en Instagram, su regulación y autorregulación a través de AUTOCONTROL y finaliza con un análisis casuístico de la actividad llevada a cabo por diferentes “influencers”, así como los límites éticos con los que se encuentra dicha actividad y una breve referencia a la comunicación publicitaria dirigida a menores de edad.

ABSTRACT.

This Final Degree Project focuses on the legal analysis of advertising on Instagram through “influencers”. Part of the general concept of advertising, as well as of the different types of illegal advertising, to continue with the analysis of the different types of advertising on Instagram, its regulation and self-regulation through AUTOCONTROL and ends with a casuistic analysis of the activity carried out by different “influencers”, as well as the ethical limits with which activity is found and a brief reference to the advertising communication directed to children.

I. AGRADECIMIENTOS.

A mi padre y a mi hermana:

Por todos vuestros esfuerzos.

Por animarme y levantarme.

Por creer en mí cuando ni yo misma lo hacía.

Por enseñarme que nunca es tarde.

Por todo vuestro apoyo.

II. INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo trata sobre un tema cada vez más presente y a la orden del día: el marketing de “influencers”. En un mundo cada vez más tecnológico, las redes sociales se han convertido en una herramienta indispensable tanto para uso personal como profesional, y el crecimiento cada vez más significativo de la influencia generada por los creadores de contenido en Instagram ha llevado a que cada vez más marcas cuenten con su participación para implementar sus campañas publicitarias, tratando de reducir costes y aumentar su visibilidad. Trataré de resolver a lo largo de este trabajo diferentes cuestiones sobre la publicidad que realizan los “influencers” en Instagram, valorando ante qué tipo de publicidad nos encontramos, tratando de dar respuesta al actual debate generado sobre la delgada línea existente entre recomendación y publicidad y analizando la legislación aplicable.

Analizaré por ello diferentes casos para determinar si se cumplen en las redes sociales las normas de la Ley General de Publicidad (LGP), Ley de Competencia Desleal (LCD), Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio electrónico (LSSI), así como los distintos códigos de conducta elaborados por AUTOCONTROL, comparando el modo de señalar cuándo se trata de publicidad anterior a la entrada en vigor del Código de Conducta y cuando son publicaciones realizadas a partir de enero 2021, con objeto de determinar si se llevan a cabo las recomendaciones o no.

El objetivo, por tanto, es analizar la publicidad en los distintos formatos que ofrece la plataforma (“reels”, “feed principal” y “stories”) y determinar cómo se debe catalogar la publicidad que realizan los “influencers” en Instagram, así como identificar los límites legales y éticos en esta cada vez más frecuente práctica publicitaria.

III. CONSIDERACIONES GENERALES.

1. CONCEPTO DE “INFLUENCER”.

En primer lugar, antes de entrar a analizar el papel que desempeña dentro de la plataforma Instagram, vamos a identificar y explicar distintos conceptos.

Se puede definir el término “influencer” como *aquellos creadores de contenido con un elevado número de seguidores con los que comparten, a través de distintas redes sociales, su vida personal, experiencias y opiniones*¹.

Es decir, se considera “influencers” a aquellas personas que, compartiendo su vida personal día a día, han conseguido consolidar a un elevado número de seguidores interesados en su contenido y sobre los cuales tienen cierta influencia sobre las decisiones de compra o modo de pensar. Estos creadores de contenido se han convertido, gracias a esta influencia que generan sobre sus seguidores, en una de las principales herramientas de marketing para las marcas en los últimos años. Sólo es necesario entrar en la plataforma Instagram o en otras similares para comprobar que un elevado porcentaje del contenido de estos “influencers” contiene menciones a marcas comerciales.

2. INSTAGRAM.

Ahora bien, una vez aclarado el término “influencer” vamos a hacer una pequeña introducción a la red social Instagram. Instagram es una red social creada en 2010 con el objetivo de servir a los usuarios para compartir fotografías. Poco a poco, y viendo la gran acogida que tenía, fueron introduciendo distintos formatos adicionales al “feed” principal. Hoy en día es una de las redes sociales más importantes del mundo, tanto a nivel personal como profesional, ya que permite una interacción constante entre la marca y el consumidor recibiendo un “feedback” casi instantáneo.

¹ DE VEIRMAN, M., CAUBERGHE, V., & HUDDERS, L. “Marketing through Instagram influencers: the impact of number of followers and product divergence on brand attitude”, en *International Journal of Advertising*, 2017, vol.36.

En 2019 la plataforma anunció que tenía más de mil millones de usuarios activos mensuales (MAU) y más de 500 millones utilizan la plataforma a diario² y, desde entonces, esa cifra se ha multiplicado por 10.

Actualmente, existen 16 millones de usuarios activos de Instagram en España. En 2019, Instagram reportó el mayor crecimiento de todas las redes sociales (6%).

En lo referente a perfiles profesionales, la plataforma cuenta con más de 25 millones en todo el mundo.

El importante papel que desempeña la fotografía en la plataforma y las consiguientes posibilidades de creatividad, así como el aumento y la acogida de los “influencers” en las campañas de marketing han supuesto que la mayoría de las marcas cuenten con esta red social y con la colaboración de “influencers” para sus campañas. Así, según los datos del Estudio sobre Marketing de “influencers” en España realizado por BrandManic en 2018, el 65% de los responsables de marketing españoles considera Instagram su canal preferido para trabajar con “influencers”. De hecho, el 56.5% de las empresas obtiene el servicio a través de agencias especializadas en Marketing de “influencers” por lo que también analizaremos su papel. Así mismo, la contratación de “influencers” para campañas de marketing se incrementó un 59% el pasado año convirtiendo a Instagram en la plataforma ideal para hacer marketing de “influencers”. Además, en 2019, la inversión publicitaria en Instagram aumentó un 36% respecto al 2018³.

3. CONCEPTO DE PUBLICIDAD.

En primer lugar, antes de entrar a analizar la publicidad en las redes sociales, conviene hacer una aproximación al concepto de publicidad, encontrándonos con varias definiciones:

- Según el Diccionario de la Real Academia Española, la publicidad es la *divulgación de noticias o anuncios de carácter comercial para atraer a posibles compradores, espectadores, usuarios, ...*

² <https://es.statista.com/estadisticas/877352/instagram-stories-numero-de-usuarios-de-instagram-en-el-mundo/>, web consultada en diciembre 2020.

³ [https://thesocialmediafamily.com/estadisticas-uso-instagram/#:~:text=Actualmente%2C%20existen%2016%20millones%20de,las%20redes%20sociales%20\(6%25\)](https://thesocialmediafamily.com/estadisticas-uso-instagram/#:~:text=Actualmente%2C%20existen%2016%20millones%20de,las%20redes%20sociales%20(6%25)), web consultada en diciembre 2020.

- Desde la perspectiva legal, la Directiva 84/450/CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa recoge el concepto clásico de publicidad en su artículo 2.1 como *toda forma de comunicación realizada en el marco de una actividad comercial, industrial, artesanal o liberal con el fin de promover el suministro de bienes o la prestación de servicios, incluidos los bienes inmuebles, los derechos y las obligaciones*. Este concepto, salvo alguna variante en su redacción, es el recogido por el artículo 2 de la Ley General de Publicidad *toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones*.

3.1 La publicidad ilícita.

El Estatuto de la publicidad de 1964, derogado por la Ley General de Publicidad, establecía lo que el legislador denominó los cuatro principios generales de la publicidad:

- Principio de legalidad: la publicidad tiene que respetar las leyes y la constitución.
- Principio de veracidad: exige una publicidad veraz, lo que conlleva que las características destacadas del producto o servicio deben corresponderse con la realidad.
- Principio de autenticidad: exige que el anuncio debe ser percibido como tal, de manera que sea identificable el carácter publicitario.
- Principio de lealtad: respeto a los buenos usos mercantiles y al principio de buena fe. Exige respetar al resto de competidores en el mercado.

Todo acto publicitario deberá adecuarse a estos principios y, en caso contrario, nos encontraremos ante publicidad ilícita.

La publicidad ilícita viene regulada en el artículo 3 de la Ley General de Publicidad, entendiéndose como tal:

1. Aquella que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la constitución, con especial mención al principio de

igualdad del artículo 14 de la Constitución, por lo que se prohíbe la publicidad discriminatoria.

Desde 2004⁴ se incluye aquellos mensajes publicitarios que presente a la mujer de forma vejatoria o discriminatoria.

2. Publicidad dirigida a menores en la que se explote su inexperiencia o credulidad o se persuada a padres o tutores de la compra.
3. Publicidad subliminal, definida a su vez en el artículo 4 LGP. Puede entenderse como aquella publicidad que pretende transmitir un mensaje sin que el consumidor lo perciba conscientemente. Conviene hacer en este punto mención a la publicidad encubierta porque, si bien no viene regulada en el artículo 3, sí que lo encontramos en otras normas como en la Ley General de Comunicación audiovisual, prohibiéndose junto a la publicidad subliminal en el artículo 18. Por publicidad encubierta podemos entender aquella que transmite un mensaje publicitario a los usuarios bajo la apariencia de un mensaje de otra naturaleza, de tal forma que los consumidores no perciben de forma consciente el carácter publicitario del mensaje.
4. La publicidad que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios, como por ejemplo la publicidad de determinados productos nocivos para la salud como el alcohol y el tabaco o la publicidad de productos sanitarios.
5. La publicidad engañosa, publicidad desleal y publicidad agresiva, que tendrán el carácter de actos de competencia desleal en los términos contemplados en la Ley de Competencia Desleal.

La publicidad engañosa es aquella que contenga información falsa o información que aun siendo veraz pueda inducir a error a los destinatarios alterando su comportamiento económico. También se consideran desleales las omisiones engañosas que consisten en ocultar la información necesaria para que el destinatario tome una decisión.

Un tipo de publicidad desleal es la que tiene por objeto desacreditar o menospreciar a otra empresa de la competencia. También es desleal aprovecharse

⁴ Introducido por la disposición adicional sexta de la L.O. 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

del nombre, marca o prestigio de un producto y producir error o confusión al consumidor.

3.1.1 *La publicidad encubierta.*

La definición de publicidad encubierta en el ámbito audiovisual la podemos encontrar en la Directiva 2007/65/CE⁵, concretamente en el apartado j) de su artículo primero, donde establece que se entenderá por comunicación comercial audiovisual encubierta *la presentación verbal o visual de los bienes, servicios, nombre, marca o actividades de un productor de mercancías o un prestador de servicios en programas en que tal presentación tenga, de manera intencionada por parte del prestador del servicio de comunicación, un propósito publicitario y pueda inducir al público a error en cuanto a la naturaleza de dicha presentación. Una presentación se considerará intencionada, en particular, si se hace a cambio de una remuneración o contraprestación similar.*

Esta definición es adoptada de manera literal en el apartado 32 del artículo 2 de la LGCA⁶. Si bien es cierto que el mencionado artículo se refiere exclusivamente a la comunicación televisiva, no teniendo cabida la publicidad realizada por “influencers”.

Es por ello por lo que, debido a la evolución de las realidades del mercado, tal y como establece la Directiva (UE) 2018/1808⁷, el Anteproyecto de la Ley General de Comunicación audiovisual da respuesta a lo que ya es una realidad e incluye a los “prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma” que, entre otros, incluiría a los “influencers”. Así, en el artículo 120.3 establece la prohibición de publicidad encubierta *se prohíbe la comunicación comercial audiovisual encubierta que, mediante la presentación verbal o visual, directa o indirecta, de bienes, servicios,*

⁵ Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva.

⁶ Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.

⁷ Directiva (UE) 2018/1808 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, por la que se modifica 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 (Directiva de servicios de comunicación audiovisual), habida cuenta de la evolución de las realidades del mercado.

*nombres, marcas o actividades, tenga de manera intencionada un propósito publicitario y pueda inducir al público a error en cuanto a la naturaleza de dicha presentación.*⁸

Sin embargo, hoy día resulta más conveniente encontrar aplicable a la publicidad encubierta de “influencers” la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, donde se exige en el artículo 20.1 que las comunicaciones electrónicas sean identificadas como tales⁹: *las comunicaciones comerciales realizadas por vía electrónica deberán ser claramente identificables como tales, y la persona física o jurídica en nombre de la cual se realizan también deberá ser claramente identificable.*

Es decir, no sólo exige identificar el carácter publicitario sino también identificar a la persona física o jurídica en nombre de la cual se realiza.

Cabe destacar el artículo 26 de la Ley de Competencia Desleal que expone que se considera desleal, por engañoso, incluir como información en los medios de comunicación para promocionar un bien o servicio, pagando el empresario o profesional por dicha promoción, sin que quede claramente especificado en el contenido o mediante imágenes y sonidos claramente identificables para el consumidor o usuario que se trata de un contenido publicitario.

Especial resulta, para la definición de esta figura, la resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso “Alter Channel”¹⁰ en la sentencia de 9 de junio de 2011, concluyendo que la existencia de una remuneración no constituye un elemento necesario para poder determinar el carácter intencional de la publicidad encubierta.

Puede resultar sorprendente que la Ley General de Publicidad no haga ninguna referencia expresa a este tipo de publicidad, pero se puede entender que lo hace implícitamente en su artículo 9, el cual establece que *los medios de difusión deslindarán perceptiblemente las afirmaciones efectuadas dentro de su función informativa de las que hagan como simples vehículos de publicidad. Los anunciantes deberán asimismo desvelar inequívocamente el carácter publicitario de sus anuncios.* Es decir, la publicidad

⁸ <https://www.cnmec.es/prensa/ign-ley-audiovisual-20210113> , web consultada en junio de 2021.

⁹ SEOANE GÓMEZ, LUIS, en “FLIS® Fashion Law Encuentro (Publicidad con influencers)”, a 25 de marzo de 2021.

¹⁰ Asunto C-52/10 Eleftheri tileorasi AE «ALTER CHANNEL» y Konstantinos Giannikos contra Ypourgos Typou kai Meson Mazikis Enimerosis y Ethniko Symvoulío Radiotileorasis.

encubierta supone el incumplimiento a este principio de autenticidad al no desvelar inequívocamente el carácter publicitario de sus anuncios.

3.1.2 *Emplazamiento de producto.*

La doctrina ha destacado los vínculos existentes entre “emplazamiento de producto” y “publicidad encubierta” desde los orígenes de esta práctica. La postura dominante, de hecho, era considerar aquel como una simple manifestación de esta.¹¹

Es complejo, por tanto, el deslinde entre ambos. Recordamos que la Directiva 2010/13/UE recoge la definición de publicidad encubierta en la letra j) de su artículo 1, siendo tres los requisitos necesarios para ser considerada como encubierta: la presentación intencionada de un bien o servicio, un propósito publicitario por parte del prestador del servicio y la aptitud para inducir a error sobre su naturaleza.

Dado que la presencia de los dos primeros se da en el emplazamiento de producto y es probable que se dé también el tercer requisito (siempre que no se identifique claramente como tal) justifican que pueda afirmarse la existencia de una dificultad para delimitar ambos supuestos.¹²

La Directiva parte de una regla general prohibitiva en su artículo 3 octies, pero establece una serie de excepciones a la prohibición general siendo admisible en determinados supuestos salvo que un Estado miembro decida otra cosa. Sin embargo, se establecen unos requisitos que deben observar los programas¹³.

¹¹ SANCHEZ RUIZ, M., “La regulación europea actual sobre emplazamiento de producto y la comunicación comercial encubierta” en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2017, Vol.9, Nº2, p. 510.

¹² SANCHEZ RUIZ, M., “La regulación europea actual sobre emplazamiento de producto y la comunicación comercial encubierta” en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2017, Vol.9, Nº2, p. 514.

¹³ a) *bajo ninguna circunstancia se podrá influir en su contenido y, en el caso de las radiodifusiones televisivas, en su horario de programación de manera que se vea afectada la responsabilidad e independencia editorial del prestador del servicio de comunicación; b) no incitarán directamente a la compra o arrendamiento de bienes o servicios, en particular mediante referencias de promoción concretas a dichos bienes o servicios; c) no darán una prominencia indebida a los productos de que se trate; d) los espectadores deberán ser claramente informados de la existencia emplazamiento de producto. Los programas que contengan emplazamiento de producto deberán estar debidamente identificados al principio y al final del programa, así como cuando el programa se reanude tras una pausa publicitaria, con el fin de evitar toda confusión al espectador. Excepcionalmente, los Estados miembros podrán optar por no exigir las prescripciones establecidas en la letra d) siempre que el programa de que se trate no haya sido ni producido ni encargado por el propio prestador del servicio de comunicación o una empresa filial de este último.*

Acudimos para su definición a la mencionada Directiva 2007/65/CE, más concretamente al apartado m) de su artículo primero, definiéndolo como *toda forma de comunicación comercial audiovisual consistente en incluir o referirse a un producto, servicio o marca comercial de manera que figure en un programa, a cambio de una remuneración o contraprestación similar*.

Es destacable el Considerando 62 donde se establece: *debe prohibirse, en principio, el emplazamiento de producto. No obstante, es conveniente que existan algunas excepciones para determinados tipos de programas, sobre la base de una lista positiva. Los Estados miembros deben tener la posibilidad de optar por no acogerse a dichas excepciones, parcialmente o en su totalidad, por ejemplo, al autorizar el emplazamiento de producto únicamente en programas que no se hayan producido exclusivamente en dicho Estado miembro*. Con esto, el legislador comunitario opta por una prohibición relativa, permitiéndolo cuando cumpla determinados requisitos. Por último, el Considerando 63 establece la prohibición del emplazamiento publicitario cuando éste influya en el contenido de los programas de manera que se vea afectada la responsabilidad e independencia editorial del prestador del servicio de comunicación.

Una vez más, la LGCA reproduce de manera literal la definición de emplazamiento de producto establecida por el legislador comunitario en el apartado 31 de su artículo 2, si bien obviando la última parte referida a la remuneración.

A diferencia de lo que ocurre en la Directiva, la LGCA establece en su artículo 17 “El Derecho al emplazamiento de productos”. El artículo 18, por otra parte, establece los productos cuya publicidad se halla expresamente prohibida no cabiendo, por tanto, emplazamiento de producto.

Se deducen ciertas similitudes con la publicidad encubierta y se determina la ilicitud de las comunicaciones comerciales que no hagan referencia expresa al emplazamiento publicitario a fin de que los espectadores queden claramente informados. El principio de autenticidad es clave para conocer la verdadera naturaleza de las prácticas comerciales o publicitarias y, por tanto, para que desaparezca la ilicitud de estas prácticas encubiertas.

3.1.3 Publicidad desleal y engañosa.

Como he mencionado anteriormente, el artículo 3 de la LGP establece en su apartado e) la publicidad engañosa, la publicidad desleal y la publicidad agresiva, como publicidad ilícita, que tendrán el carácter de actos de competencia desleal en los términos contemplados en la Ley de Competencia Desleal.

Así, según el artículo 4 de la LCD, se reputará desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe.

En las relaciones con consumidores y usuarios se entenderá contrario a las exigencias de la buena fe el comportamiento de un empresario o profesional contrario a la diligencia profesional, entendida ésta como el nivel de competencia y cuidados especiales que cabe esperar de un empresario conforme a las prácticas honestas del mercado, que distorsione o pueda distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor medio o del miembro medio del grupo destinatario de la práctica, si se trata de una práctica comercial dirigida a un grupo concreto de consumidores.

El artículo 5 de la Directiva 2005/29/CE¹⁴ en su apartado 4 establece que serán desleales las prácticas comerciales que:

- a) Sean engañosas: ya sea por acción o por omisión
- b) Sean agresivas: cuando merme o pueda mermar de forma importante, mediante acoso, coacción o la influencia indebida, la libertad de elección o conducta del consumidor medio con respecto al producto y, por consiguiente, le haga o puede hacerle tomar una decisión sobre una transacción que de otra forma no hubiera tomado

Centrándonos en las prácticas comerciales engañosas, ya en España el Estatuto de la Publicidad de 1964 señalaba en su artículo 8 que *en toda actividad publicitaria deberá respetarse la verdad, evitando que se deformen hechos o se induzca a error.*

¹⁴ DIRECTIVA 2005/29/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 11 de mayo de 2005 relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) no 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo («Directiva sobre las prácticas comerciales desleales»).

El artículo 5 de la LCD¹⁵ al definir la publicidad engañosa se centra en la capacidad para inducir a error a los destinatarios y que, como consecuencia de ese error, se altere su comportamiento económico.

Pero, hemos de tener en cuenta que ya la mencionada Ley en su artículo 4 se refiere a una distorsión significativa del comportamiento económico del consumidor medio¹⁶.

A la luz de la Ley de Competencia desleal pueden mencionarse otros supuestos de publicidad engañosa, como sería el caso de la publicidad confusionista, que induce al consumidor a establecer una asociación no existente entre la actividad de una determinada marca y producto con las prestaciones o el establecimiento de un tercero (artículos 6 , 20 y 25); la imitación indebida, cuando esa asociación comporta un aprovechamiento o explotación de la reputación y del esfuerzo ajeno (artículos 11 y 12); la falsa pertenencia o la inatención a los códigos de conducta (artículos 5 y 21); las promociones señuelo (artículo 22); la venta piramidal (artículo 24) u otras de diferente naturaleza recogidas en el artículo 27 . Y muy especialmente, el engaño por defecto u omisión (artículo 7).¹⁷

Así, el artículo 7 define las omisiones engañosas que consiste en la omisión u ocultación de la información necesaria para que el destinatario tome una decisión. Es decir, que no se mencionen o muestren las características fundamentales del producto o servicio. Es obvio que en un mensaje publicitario no se pueden abordar todas las características del producto o servicio por las limitaciones sobre todo de acuerdo con la duración o extensión del anuncio, pero sí deben mencionarse las que puedan influir de modo significativo en la elección del consumidor. También es desleal el ofrecer información poco clara, ininteligible, ambigua, que no se ofrece en el momento adecuado, o no se da a conocer el propósito comercial de esa práctica, cuando no resulte evidente por el contexto.

Cabe hablar de la publicidad comparativa, que tal y como establece el artículo 10 de la LCD, es lícita cuando se establece de modo verdadero y verificable, pero deviene desleal cuando los bienes o servicios comparados no tienen la misma finalidad o no satisfacen

¹⁵ "Se considera desleal por engañosa cualquier conducta que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico".

¹⁶ *Utilizar una práctica comercial para mermar de manera apreciable la capacidad del consumidor de adoptar una decisión con pleno conocimiento de causa haciendo así que éste tome una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado.*

¹⁷ PERALES ALBERT, A., "Reflexiones en torno al engaño en las comunicaciones comerciales" en *methaodos.revista de ciencias sociales*, 2018, Vol.9, pp. 59-60.

las mismas necesidades; la comparación no se circunscribe a valores esenciales, pertinentes y verificables y representativos, o incurre en engaño, imitación, denigración o aprovechamiento impropio de terceros.

Además, algunas legislaciones específicas (como las relacionadas con la salud y el cuidado personal) señalan la ilicitud de presentar como exclusivas características que poseen todos los productos similares concurrentes.

Por último, es importante hacer mención al artículo 21 LCD relativo a las prácticas engañosas sobre los Códigos de Conducta que, sobre todo en el tema que nos atañe en el presente trabajo, es de gran relevancia. Así, Se reputan desleales por engañosas, las prácticas comerciales que afirmen sin ser cierto:

- *Que el empresario o profesional está adherido a un código de conducta.*
- *Que un código de conducta ha recibido el refrendo de un organismo público o cualquier otro tipo de acreditación.*
- *Que un empresario o profesional, sus prácticas comerciales, o un bien o servicio ha sido aprobado, aceptado o autorizado por un organismo público o privado, o hacer esa afirmación sin cumplir las condiciones de la aprobación, aceptación o autorización.*

IV. LA PUBLICIDAD EN LAS REDES SOCIALES.

1. VENTAJAS DE LA PUBLICIDAD EN INSTAGRAM: EL MARKETING DE INFLUENCERS.

Una vez realizada la introducción, tanto sobre el concepto de publicidad como sobre los diferentes tipos de publicidad ilícita, llevaré a cabo un análisis de la publicidad objeto del presente trabajo, la publicidad realizada a través de Instagram.

Las redes sociales se han convertido en uno de los medios publicitarios más utilizados en la actualidad, ello fundamentalmente por las ventajas¹⁸ que ofrecen frente a los medios de comunicación convencionales:

¹⁸ <https://rubenmanez.com/publicidad-en-redes-sociales-que-es-tipos-y-ventajas-consejos/> , web consultada en diciembre de 2020.

- Es un medio de publicidad más rentable: permite reducir costes de manera considerable en relación con otros medios de comunicación
- Elimina barreras geográficas: se puede llegar a una audiencia más amplia, sin importar siquiera el lugar donde se encuentre el consumidor.
- Permite segmentar al detalle al público objetivo: supone una segmentación de mercado muy exhaustiva. Al tener la plataforma acceso a mucha información de los usuarios en cuanto a sus gustos, preferencias y comportamiento, resulta mucho más sencillo determinar el “target”¹⁹.
- Incremento de la visibilidad y alcance: en ocasiones las campañas se pueden viralizar y llegar a miles de personas. Destacando la existencia de los, cada vez más habituales, concursos en Instagram que, teniendo que mencionar a varios amigos para participar, hacen que la publicación llegue a un mayor número de usuarios y, por tanto, la marca sea más conocida.
- Informes publicitarios muy detallados: las plataformas cuentan con gran diversidad de analíticas. Podrán obtener a tiempo real un análisis de cómo están funcionando los anuncios para, en su caso, mejorar u optimizar la estrategia.

Comentadas las ventajas que conlleva la publicidad en redes sociales, pasamos a analizar la figura que desempeña el “influencer” dentro de las redes sociales. Para ello conviene hacer una introducción al marketing de “influencers”²⁰. El Marketing de Influencia lo podemos definir como la estrategia colaborativa entre empresas y personas influyentes o relevantes en determinado sector, de tal manera que ambas se benefician de colaborar conjuntamente²¹.

Aunque el término fue acuñado por Daniel Edelman²² en los años 60, quien lo identificó con el poder que ejercían los famosos sobre los consumidores y la capacidad que éstos tenían para influir en su decisión de compra tras sus recomendaciones o consejos.

¹⁹ Destinatario al que pretende llegar un servicio o un producto y sus correspondientes campañas de difusión.

²⁰ No existe consenso a la hora de denominar esta práctica, pero el concepto “marketing de influencers” es el predominante.

²¹ <https://www.juanmerodio.com/que-es-el-marketing-de-influencia-y-como-usarlo-dentro-de-tu-estrategia-de-contenidos/>, web consultada en diciembre de 2020.

²² <https://www.puomarketing.com/13/22159/como-sacarle-maximo-partido-marketing-influencia.html>, web consultada en diciembre de 2020.

Si bien el término partía de los famosos o celebridades, se ha extendido a aquellas personas que, por su elevado número de seguidores, han consolidado una comunidad e influyen en sus gustos, opiniones o decisión de compra.

Una de las características más significativas es precisamente que, al haber consolidado una comunidad de seguidores, la marca conecta de forma natural con su público objetivo. Es decir, las marcas comerciales eligen a los “influencers” que consideran que cumplen el perfil para promocionar un determinado producto y a su vez, por ello, con un elevado número de seguidores que componen el público objetivo. De este modo, al percibir los usuarios que el “influencer” está promocionando un producto con el cual se sienten identificados, la relación con la marca es directa y nada invasiva.²³

El marketing de “influencers” se considera actividad publicitaria porque la presencia de la marca en el contenido que publica el “influencer”²⁴ no es espontánea, sino que responde a un acuerdo previo por el que la marca satisface una contraprestación ya sea económicamente o en especie.

2. TIPOS DE PUBLICIDAD EN INSTAGRAM.

2.1 La publicidad encubierta en Instagram.

Habiendo definido anteriormente el concepto de publicidad encubierta, vamos a trasladar dicho concepto a la publicidad en redes sociales.

²³ En relación con lo anterior pondré un ejemplo que tiene como protagonista a Marta Pombo, una “influencer” que cuenta con 426.000 seguidores. Esta “influencer” publicó en sus “stories” su opinión sobre un producto que recomendaba a sus seguidores, en concreto unas tortitas de la marca “Foodspring”. En los “stories” decía que “la masa estaba muy muy buena”. Tras el video, compartió un “story” destinado a su grupo de mejores amigos y, por error, lo hizo público. En este último video, por el contrario, decía que a ellos les debía la verdad y no le gustaban las tortitas puesto que sabían “a dieta”. Ello supuso que su credibilidad se pusiese en duda, así como la marca representada. La campaña fue inmediatamente retirada por parte de la empresa y muchos usuarios consideraron que Marta Pombo había hecho publicidad engañosa. Así, el perfil de Instagram de la marca “foodspring” se manifestó al respecto expresando “todos nuestros colaboradores los escogemos por su afinidad a nuestra marca, además pueden escoger los productos que les gustan y que habitualmente consumen para promocionarlos” exponiendo también que habían tomado las medidas adecuadas al respecto.

²⁴ VILAJONA-ALEJANDRE, S., ROM- RODRÍGUEZ, J. Y MIOTTO, G. “Retos de la autorregulación publicitaria ante los riesgos jurídicos y éticos del marketing de influencers”, en *Revista Mediterránea de Comunicación*, 2019, vol.10, p.116.

Podemos entender la publicidad encubierta como *aquella publicidad que no es identificable como tal por el público destinatario*.²⁵.

Desde Autocontrol recuerdan que el marco legal al respecto queda delimitado por el artículo 26 LCD el cual expone que *es engañoso incluir como información la comunicación de un producto o servicio sin que quede especificado claramente que se ha cobrado por él*²⁶.

Queda también establecido en relación con el principio de autenticidad del artículo 13 del Código de conducta publicitaria de Autocontrol, el cual determina que *la publicidad será identificable como tal sea cual sea su forma o el medio utilizado*.

El elemento característico de la publicidad encubierta es que el público no es consciente de encontrarse ante contenido publicitario. En el caso de las redes sociales, es habitual encontrarnos con publicaciones con contenido de marca que omiten el origen publicitario del mismo. Hacer constar el carácter publicitario de la publicación supone al “influencer” una pérdida de naturalidad, no siendo tan bien recibidas estas publicaciones y reflejándose tanto en el número de “likes” como en el de comentarios.

Así, conviene destacar la opinión de Nate Gentile, “youtuber” con 1,51M de suscriptores, quien indica *la publicidad encubierta es el motivo principal por el que las marcas apuestan por los influencers en España. No es común dar a conocer el hecho de que los vídeos son patrocinados*”, añadiendo que *“si dijese que estoy recomendando ese artículo a cambio de dinero mi reseña perdería valor y mi reputación se vería repercutida*.

Además, son las propias marcas en ocasiones las que piden a los “influencers” que oculten esa información para que no pierdan esa naturalidad que les caracteriza²⁷.

Es importante la identificación del contenido como publicitario o no, lo que podría determinar una actividad publicitaria encubierta, tal y como se explica en la “Guía Legal para Branded Content y Figuras Publicitarias Afines” de *IAB Spain*. En este informe se afirma que es necesaria la existencia de *transparencia en lo que respecta a la participación de la marca o empresa en la generación del contenido, para evitar que,*

²⁵ TATO PLAZA, A., “Aspectos jurídicos de la publicidad a través de líderes de opinión en redes sociales («influencers»)” en *Revista de Derecho Mercantil*, 2019, núm. 311/2019 p. 2.

²⁶ <https://dircomfidencial.com/marketing-digital/la-publicidad-encubierta-es-el-principal-motivo-por-el-que-las-marcas-apuestan-por-influencers-20180905-0402/>, web consultada en diciembre de 2020.

²⁷ <https://dircomfidencial.com/marketing-digital/la-publicidad-encubierta-es-el-principal-motivo-por-el-que-las-marcas-apuestan-por-influencers-20180905-0402/>, web consultada en diciembre de 2020.

*más allá de considerarse un proyecto concreto de publicidad, en su caso, sea considerado como una actividad de publicidad encubierta y, por tanto, prohibida*²⁸.

Sin embargo, la calificación de un mensaje publicitario como publicidad encubierta requiere el concurso de varios supuestos: en primer lugar, el mensaje debe perseguir una finalidad o propósito promocional. En segundo lugar, se exige que dicha finalidad no sea claramente identificable como tal y, por último, debe haberse omitido cualquier advertencia expresa sobre su carácter publicitario²⁹.

Analizamos a continuación cada uno de los mencionados supuestos.

2.1.1 La prueba del propósito publicitario del mensaje.

A. La prueba de una contraprestación económica.

Se debe afirmar el carácter publicitario cuando el “influencer” ha percibido una contraprestación económica a cambio de la difusión del mensaje. Se puede presumir que el hecho de recibir una contraprestación conlleva la persecución de un propósito publicitario.

Ahora bien, ¿cuándo nos encontramos ante una contraprestación económica en favor del “influencer”? en primer lugar, cuando éste recibe un pago por la difusión. Ante este primer supuesto no cabe duda del propósito publicitario y, además, es importante resaltar que, independientemente de que el “influencer” opere directamente o a través de una entidad mercantil, esos pagos estarán sujetos a las obligaciones fiscales que en su caso correspondan (entre otras, retención fiscal, repercusión del IVA u obligación de emitir factura)³⁰.

²⁸ESPÍN MARTÍ, C., FERNANDEZ-LASQUETTY QUINTANA, J., GARCÍA DE LA RASILLA ARAMBARRI, C. Y LÓPEZ LÓPEZ A.M., “Derecho de imagen”, en AUTORES VARIOS (dir. ORTEGA BURGOS, E., coord. NOVOA MENDOZA, A, ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M., DEHESA PÉREZ, M.J. Y FERNANDEZ-LASQUETTY QUINTANA, J.), *Fashion law (Derecho de la moda)* ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2020, pp. 208-209.

²⁹ TATO PLAZA, A., “Aspectos jurídicos de la publicidad a través de líderes de opinión en redes sociales («influencers»)” en *Revista de Derecho Mercantil*, 2019, núm. 311/2019 p. 3.

³⁰ MONTEAGUDO, M. Y GARCÍA, F.J. “Principales cuestiones jurídicas en la publicidad con influencers”, en *Revista AUTOCONTROL*, 2017 núm. 233/2017 p.14.

El legislador considera el pago o retribución elemento clave para probar la existencia de publicidad encubierta. No obstante, debido a la complejidad de la prueba, los tribunales “unánimemente han dispuesto que no es necesario demostrar este requisito, sino el propósito publicitario del anunciante”. La retribución, por tanto, es prueba suficiente pero no siempre necesaria si mediante otros elementos puede probarse la intencionalidad publicitaria del mensaje³¹.

En segundo lugar, existe también contraprestación económica cuando el anunciante entrega al “influencer” de manera gratuita algún tipo de bien o servicio. Este segundo tipo de contraprestación, la retribución en especie suscita más problemas a la hora de determinar la naturaleza publicitaria. El carácter publicitario debe afirmarse cuando la entrega gratuita constituye la contraprestación a la difusión, es decir, cuando se le entrega el bien o servicio a cambio de la difusión de un determinado mensaje. Es muy común en Instagram la entrega de productos para que el “influencer” lo muestre en la modalidad de “unboxing” generalmente a través de “stories” así como las invitaciones para asistir a determinados eventos organizados por las empresas. A veces este tipo de entregas vienen acompañadas de un pago adicional, no quedando duda del propósito promocional.

El Código de Conducta sobre el uso de “influencers” en su norma ética 4 establece que *a efectos de la norma 3 del presente Código, tendrán la consideración de contraprestaciones, entre otros: el pago directo (o indirecto a través de agencias), la entrega gratuita de un producto, las entradas gratuitas a eventos, la prestación gratuita de un servicio, los cheques regalo, las bolsas regalo y los viajes.*

El problema se plantea cuando no se puede acreditar que la difusión del mensaje ha sido solicitada por el anunciante. Es decir, se puede probar la entrega gratuita pero no que el anunciante haya solicitado la difusión. Hay autores que consideran que en este último supuesto debería excluirse la existencia de una relación publicitaria cuando el anunciante ponga de manifiesto que se trata de una entrega que no obliga al “influencer” a realizar

³¹ VILAJOANA-ALEJANDRE, S., ROM-RODRÍGUEZ, J. Y MIOTTO, G. “Retos de la autorregulación publicitaria ante los riesgos jurídicos y éticos del marketing de influencers”, en *Revista Mediterránea de Comunicación*, 2019, 10(2), p.120.

publicación alguna mientras que otros consideran que esa conclusión no debe ser aceptada con carácter general³².

B. La prueba a través de indicios derivados del origen o contenido del mensaje.

La Doctrina tradicional admite afirmar el carácter publicitario en base a indicios derivados de su origen. Así, deberán analizarse las características del mensaje difundido cuando no haya prueba de la contraprestación para determinar si está justificado editorialmente o no.

Así, por ejemplo, puede afirmarse la naturaleza publicitaria cuando el mensaje tenga origen en la propia empresa anunciante que se lo proporciona directa o indirectamente al “influencer”.

En cuanto a la justificación editorial son de gran utilidad los criterios empleados por la doctrina para delimitar los mensajes puramente informativos frente a aquellos que persiguen un propósito publicitario. Así, por ejemplo, el hecho de resaltar únicamente las ventajas de un único producto, sin hacer comentarios críticos, el hablar con frecuencia sobre distintos productos procedentes de una misma empresa o la realización de apelaciones directas a la compra son algunas de las circunstancias que sirven para afirmar la naturaleza publicitaria del mensaje.

2.1.2 Identificabilidad de la naturaleza publicitaria del mensaje.

Como he venido señalando a lo largo del presente trabajo, los mensajes con contenido publicitario que difundan los “influencers” deben ajustarse al principio de autenticidad, esto es que sea clara y fácilmente identificable como tal por el consumidor. En caso contrario, podemos estar ante publicidad encubierta.

Entra en juego entonces la doctrina del consumidor medio, entendiendo como tal, según el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, aquel que está normalmente informado y es razonablemente atento y perspicaz, teniendo en cuenta los factores sociales, culturales y lingüísticos³³.

³² TATO PLAZA, A., “Aspectos jurídicos de la publicidad a través de líderes de opinión en redes sociales («influencers»)”, en *Revista de Derecho Mercantil*, 2019, núm. 311/2019 p. 4.

³³ GONZÁLEZ VAQUÉ, L., “La noción de consumidor medio según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2004, núm.17 p.49.

Así, cabe excluir la calificación como publicidad encubierta cuando la naturaleza publicitaria sea fácilmente identificable, atendiendo para ello a su ubicación, contexto y contenido.

2.1.3 Advertencia explícita sobre la naturaleza publicitaria del mensaje.

A. Introducción.

Cuando para el consumidor medio no sea identificable clara y fácilmente la naturaleza publicitaria, deberá el “influencer” incorporar alguna advertencia expresa siendo esta suficiente por si sola para paliar esa confusión. No obstante, no es válida cualquier tipo de advertencia, sino que la suficiencia dependerá de dos factores: su tenor literal y su ubicación.

B. Tenor de la advertencia.

La finalidad de la incorporación de la advertencia en el mensaje difundido es que el consumidor sea consciente de encontrarse ante contenido promocional. Es por ello que no cualquier etiqueta o advertencia será válida sino sólo aquellas que sean conocidas para un consumidor medio.

Así, la norma ética número 5 del Código de Conducta sobre el uso de Influencers en la publicidad recomienda usar indicaciones genéricas como “publicidad”, “publi”, “en colaboración con” o “patrocinado por” o, incluso, de manera indirecta en función de la concreta colaboración (por ejemplo, “Embajador de [marca]”, “Gracias a [marca]”, “Regalo de [marca]”, “Viaje patrocinado”, etc.).

Por el contrario desaconseja las indicaciones genéricas como “información” o “legal” o indicaciones que requieran una acción por parte del usuario (como hacer “clic”), advertencias cuyo significado puede desconocer el consumidor medio y que, por tanto, no cumplirían el propósito de la identificabilidades, tales como “colab”, “sponso”, “sp” y, añadido en este sentido, aunque queda fuera de los ejemplos efectuados por el Código de Conducta, la advertencia “supplied” por considerar que, del mismo modo, no es identificable a través de ella el carácter promocional por el consumidor medio.

Especial mención requiere el término “ad”, uno de los términos habitualmente elegido por los “influencers” para identificar el contenido publicitario de sus mensajes. Pero ¿es este término suficiente? El Jurado de AUTOCONTROL se ha pronunciado sobre ello en un reciente Resolución de 5 de marzo de 2021³⁴, estimando una reclamación por considerar que la publicidad infringía la mencionada norma 5 del Código de Conducta. Entre otros motivos, se considera insuficiente la advertencia “ad” para informar del propósito promocional por no ser identificable por su tenor literal al estar expresado en otro idioma. Así, sigue la misma postura que en la Resolución de 19 de enero de 2021 indicando que *el término anglosajón “ad” para supuestamente desvelar la naturaleza promocional del mensaje que se difunde no es un recurso que permita al consumidor medio advertir inequívocamente su carácter publicitario, ya que no puede descartarse que aquél desconozca su significado.*

C. Ubicación de la advertencia.

La advertencia deberá incluirse en el propio mensaje e informar al destinatario sobre su carácter publicitario de forma inmediata³⁵.

En cuanto al primer requisito, será insuficiente la advertencia que se incluye en un mensaje independiente (normalmente bajo la denominación “legal” o “info”) que requieren una conducta activa por parte del usuario, impidiéndole identificar la naturaleza publicitaria desde un primer momento.

En cuanto al segundo requisito, la advertencia inmediata, debe conllevar que el usuario identifique el carácter publicitario desde el primer momento. Así, es recomendable que el “influencer” incluya la advertencia al inicio del mensaje y evite que quede diluida dentro de una variedad de indicaciones de distinta índole ya que podría pasar desapercibida fácilmente.

A este respecto se pronuncia el Jurado de AUTOCONTROL en la mencionada Resolución de 5 de marzo de 2021, indicando que, además, la advertencia “#ad” no se incluye de manera inmediata, junto al título de la fotografía o al inicio de los mensajes, de manera que el destinatario conozca desde el primer momento que se trata de un

³⁴

https://www.autocontrol.es/wp-content/uploads/2021/03/resolucion_jurado_publicidad_influencers_2699.pdf, web consultada en junio de 2021.

³⁵ TATO PLAZA, A., “Aspectos jurídicos de la publicidad a través de líderes de opinión en redes sociales («influencers»)”, en *Revista de Derecho Mercantil*, 2019, núm. 311/2019 p. 6.

contenido publicitario, sino que aparece en último lugar y diluido entre otras indicaciones con un elevado riesgo de que pase fácilmente desapercibido.

Además, al acceder desde un teléfono inteligente, no resulta legible ya que requiere una conducta activa por parte del consumidor (pinchando en enlace “más”) para poder acceder al texto completo y, por tanto, a la identificación de la publicidad.

Así, el Jurado acaba aconsejando, para el supuesto particular de Instagram: *incluir la palabra o etiqueta identificativa en el título encima de la foto o al inicio del texto que se muestra. Si únicamente se ve una imagen, la propia imagen debe incluir la palabra o etiqueta identificativa al inicio del mensaje. También puede utilizarse la etiqueta identificativa de la publicidad establecida por la propia plataforma (“Paid partnership tag”).*

2.2 La publicidad nativa en Instagram.

En relación con la publicidad engañosa, cabe profundizar también en la publicidad nativa, relacionándola con la publicidad encubierta o no identificada.³⁶

La irrupción de la publicidad nativa en el mundo *online* está claramente impulsada por la aparición de las redes sociales y el consiguiente descenso de la efectividad de la publicidad tradicional. La publicidad nativa nace como respuesta a la necesidad de nuevos canales que el consumidor no perciba de manera negativa.

¿Pero, qué es la publicidad nativa? Para *IAB Spain*: *la publicidad nativa es aquella que se integra en el contenido editorial natural de la página o en la funcionalidad del medio en que se publica, permitiendo a la marca estar presente en la publicación (sea una web de noticias, mediante contenido audiovisual, un post en blog especializado...) de una manera más armonizada con el resto de contenido que otros sistemas publicitarios (pop ups, banners y anuncios en general) que puedan aparecer en la web en cuestión.*

De la anterior definición destacan tres elementos identificadores de la publicidad nativa:

- El contenido de marca debe ser de interés para el destinatario.
- El contenido debe integrarse en el medio, evitando interrupciones visuales.

³⁶ GÓMEZ NIETO, B., “El influencer: herramienta clave en el contexto digital de la publicidad engañosa”, en *methaodos.revista de ciencias sociales*, 2018, 6 (1) p.152.

- Existe una colaboración necesaria entre el anunciante y el medio donde se presenta³⁷.

Existen muchos formatos de publicidad nativa pero el que nos interesa en el presente trabajo es el de los anuncios integrados en el medio (“in-feed ad units”), como es la publicidad nativa mediante “influencers”.

En cuanto a la regulación de la publicidad nativa, encontramos de aplicación principalmente la Ley General de Publicidad, que, aunque no se refiere a la publicidad nativa directamente, sí que menciona diferentes prácticas prohibidas como la publicidad engañosa, encubierta o desleal.

También son de aplicación la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de comercio electrónico y la Ley de Competencia Desleal, así como, con respecto a la autorregulación, los Códigos de Conducta de AUTOCONTROL.

Así, para que la publicidad nativa sea legal, atendiendo a las mencionadas normas, se deben cumplir ciertos requisitos:

- **Transparencia:** la obligación más relevante es especificar con claridad que se trata de contenido publicitario a fin de evitar que la publicidad sea calificada como encubierta. Tal y como expliqué en el apartado relativo a la publicidad encubierta, no se considerará como tal cuando se desprenda por el contexto que se trata de contenido publicitario, pero, en caso contrario, lo cual sucederá con habitualidad en la publicidad nativa al ser precisamente uno de sus objetivos principales, será necesario un aviso que no deje lugar a dudas (utilizando, por ejemplo, las advertencias antes mencionadas como “publicidad”, “publi”, “contenido ofrecido por...”).
- **Conviene atender al diferente público objetivo al que va encaminada la acción publicitaria.** El criterio general será el del “consumidor medio”, pero si la acción está enfocada a un sector especialmente vulnerable a ser confundido (como

³⁷ UNZUÉ ROSSI, J., “Publicidad nativa mediante influencers” en AUTORES VARIOS (dir. TATO PLAZA, A., COSTAS COMESAÑA, J., FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, P. Y TORRES PÉREZ, F.), *Nuevas tendencias en el derecho de la competencia y de la propiedad industrial*, ed. Comares, Albolote (Granada), 2017 pp. 207-208.

menores o grupos que por edad o inexperiencia en el sector no sepan diferenciar la publicidad nativa) deberán extremarse las precauciones de información³⁸.

2.3 Publicidad testimonial en Instagram.

Parte de la doctrina ha considerado los mensajes publicitarios de los “influencers” como un supuesto de publicidad testimonial.

La publicidad testimonial puede ser definida como aquella que refleja las opiniones y experiencias de un tercero distinto del anunciante con el producto promocionado³⁹.

Es decir, siguiendo la anterior definición, son dos las características de la publicidad testimonial:

- Intervienen en los anuncios terceros distintos del anunciante.
- El tercero expresa su opinión o experiencia sobre el producto promocionado, no pudiendo calificarse por tanto como publicidad testimonial aquel mensaje publicitario en el cual el tercero es un mero portavoz de la opinión o mensaje dado por el anunciante.

Así, los “influencers” cumplen con estas dos características cuando integran contenido promocional, sobre todo a través de los “stories” mostrando su opinión acerca de determinados productos. Razón por la cual estos mensajes deben ser correctamente identificados a fin de evitar incurrir en un supuesto de publicidad encubierta.

Dado que la publicidad testimonial carece de régimen jurídico específico, debe ajustarse a la legislación publicitaria. En concreto, son destacables dos límites: no se podrá difundir un mensaje publicitario a través de un “influencer” cuando se promocióne un producto cuyo régimen especial prohíba el empleo de testimonios de personajes famosos (por ejemplo, las comunicaciones comerciales de las actividades de juego o la publicidad y promoción comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria) y, por otro lado, la opinión o experiencia del “influencer” deberá ajustarse al principio de veracidad. Si la opinión no es sólo subjetiva, sino que implica una

³⁸ <https://iabspain.es/estudio/guia-legal-publicidad-nativa/>, web consultada en junio de 2021.

³⁹ TATO PLAZA, A., “Aspectos jurídicos de la publicidad a través de líderes de opinión en redes sociales («influencers»)”, en *Revista de Derecho Mercantil*, 2019, núm. 311/2019 pp. 8-10.

descripción de sus características objetivas o efectos deberán ser susceptibles de prueba y verificación por parte del anunciante.⁴⁰

Ante todo lo dicho, y siguiendo la línea del presente trabajo, será de aplicación el artículo 26 LCD referente a las prácticas comerciales encubiertas en tanto que establece: *se considera desleal por engañoso incluir como información en los medios de comunicación, comunicaciones para promocionar un bien o servicio, pagando el empresario o profesional por dicha promoción, sin que quede claramente especificado en el contenido o mediante imágenes y sonidos claramente identificables para el consumidor o usuario que se trata de un contenido publicitario*. Razón por la cual, en caso de no ser identificable como tal la publicidad testimonial, incurrirá en un supuesto de publicidad encubierta.

3. RELACIÓN “INFLUENCER”-ANUNCIANTE.

Dada la gran acogida de los “influencers” por parte de los consumidores y la capacidad de llegar a miles de personas a través de sus publicaciones en Instagram, son cada vez más las marcas que optan por aprovechar esta oportunidad para promocionar sus productos y servicios.

En este punto del trabajo me centraré en dos cuestiones de especial relevancia en la relación entre el “influencer” y el anunciante: el contrato y la retribución.

3.1 Forma del contrato y contenido.

Al solicitar los servicios de un “influencer” lo recomendable es que la relación se formalice mediante un contrato escrito.

En lo que respecta a las empresas que deseen contratar con un “influencer”, es importante destacar que cuentan con activos intangibles que deben ser cuidados y valorados. El activo más importante de la empresa es la marca y el del “influencer” su imagen por lo

⁴⁰ TATO PLAZA, A., “Aspectos jurídicos de la publicidad a través de líderes de opinión en redes sociales («influencers»)”, en *Revista de Derecho Mercantil*, 2019, núm. 311/2019 p. 12.

que es importante que en el contrato se regulen los términos, condiciones, derechos y deberes que estarán vigentes durante el intercambio publicitario⁴¹.

El contrato de publicidad con un “influencer” es un contrato atípico, no tiene una forma predeterminada ni un contenido legal mínimo por lo que se permite una regulación flexible de las cláusulas y condiciones que las partes quieran incluir. Si es cierto que algunas agencias facilitan un modelo con unas cláusulas estandarizadas, pero siempre es recomendable revisar y adaptar estos modelos al “influencer” y a la campaña en concreto⁴².

Se plantea la duda sobre si el contrato con “influencers” pueda quedar englobado dentro de los contratos de difusión publicitaria de la sección 2ª de la LGP. Así, el artículo 17 establece lo que se entiende por tal: *contrato de difusión publicitaria es aquél por el que, a cambio de una contraprestación fijada en tarifas preestablecidas, un medio se obliga en favor de un anunciante o agencia a permitir la utilización publicitaria de unidades de espacio o de tiempo disponibles y a desarrollar la actividad técnica necesaria para lograr el resultado publicitario.*

El problema es determinar si los “influencers” deben entenderse como un medio, lo cual determinaría la aplicabilidad de dicho precepto. Acudimos al artículo 8 LGP que define lo que debe entenderse por “medio de publicidad”: *tendrán la consideración de medios de publicidad las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que, de manera habitual y organizada, se dediquen a la difusión de publicidad a través de los soportes o medios de comunicación social cuya titularidad ostenten.* Teniendo en cuenta la anterior definición, en tanto que los “influencers” se dedican de forma habitual a realizar actividades promocionales en sus redes sociales, no cabe duda de que el contrato que ellos formalicen puede considerarse como un contrato de difusión publicitaria.

Además, la redacción escrita del contrato y la consiguiente firma por las partes permite delimitar claramente que la relación es de carácter mercantil, contribuyendo a evitar que se pueda considerar que se está contratando laboralmente, con las obligaciones que ello implica⁴³.

⁴¹ RIGIO CUSATI, F.G., en “FLIS® Fashion Law Encuentro (Publicidad con influencers)”, a 25 de marzo de 2021.

⁴² MONTEAGUDO, M. Y GARCÍA, F.J. “Principales cuestiones jurídicas en la publicidad con influencers”, en *Revista AUTOCONTROL*, 2017 núm. 233/2017 p.13.

⁴³ <https://iabspain.es/estudio/guia-legal-marketing-de-influencers/>, web consultada en junio de 2021.

Aunque, como ya he expresado, el contrato no tiene un contenido legal mínimo, se deben delimitar los servicios que se solicitan al “influencer” y generalmente existen determinados aspectos que serán comunes⁴⁴:

- La existencia o no de un guión que deba seguir el “influencer” o si debe incluir determinados contenidos de forma obligatoria.
- La extensión de los contenidos, así como su periodicidad.
- La exigencia de que los contenidos aparezcan acompañando a otros.
- La utilización de determinados medios técnicos o establecer una determinada localización para las fotos o videos.

Aunque es recomendable que todos los extremos estén recogidos en el contrato, hemos de tener en cuenta que muchas veces se limita la creatividad e independencia del “influencer”, que es, precisamente, uno de los factores que ha llevado a que hoy en día este fenómeno del “marketing de influencers” sea una realidad. La naturalidad con la que los “influencers” promocionan los productos, en definitiva, la publicidad testimonial. Es decir, si los anunciantes indican a los “influencers” el guión que deben seguir, controlan la localización y la extensión, entre otros aspectos, el margen de maniobra del “influencer” se verá muy reducido por lo que puede incluso ser percibido de manera negativa por los consumidores.

Además del contenido, conviene regular otros aspectos en el contrato que trataré a continuación.

3.1.1 Responsabilidad.

En caso de que la publicidad no sea identificable como tal vulnerando el principio de autenticidad, podemos encontrarnos ante publicidad encubierta y responderá en principio el “influencer”. Sin embargo, en caso de que la marca haya querido revisar dichos contenidos antes de su publicación, esta revisión y validación hará responsable a la marca al igual que en caso de vulnerar los derechos de propiedad intelectual o industrial. Es

⁴⁴ <https://iabspain.es/estudio/guia-legal-marketing-de-influencers/>, web consultada en junio de 2021.

importante por ello definir en el contrato las obligaciones y garantías del “influencer” a fin de determinar quién será responsable⁴⁵.

3.1.2 *Cesión recíproca de derechos.*

La cesión no debe limitarse a la creación de contenido y a la difusión en los canales propios del “influencer” sino que debe regular otros usos para el anunciante, como incluir el contenido en las propias redes sociales del anunciante.

No se pueden establecer cláusulas abusivas como utilizar la imagen del “influencer” de forma indefinida o muy prolongada. Suelen incluirse cláusulas de exclusividad, no pudiendo contratar el influencer con la competencia de la marca durante la vigencia del contrato. Pero es recomendable que esta exclusividad no sólo se prevea durante la vigencia del contrato sino también durante un tiempo después porque se vinculará al “influencer” a esa determinada marca y se le restará credibilidad.

Además, se debe incluir una licencia de uso de las marcas del anunciante en favor del “influencer”, siendo recomendable acotar la licencia a la ejecución del contrato.

3.1.3 *Confidencialidad.*

El *know-how* y los secretos comerciales a los que puede tener acceso el “influencer” durante su contrato es importante que queden protegidos mediante el establecimiento de una cláusula de confidencialidad⁴⁶.

Además, en ocasiones este acuerdo de confidencialidad deberá firmarse de forma previa al contrato en sí porque muchas veces las marcas involucran a los “influencers” en el lanzamiento de nuevos productos siendo necesaria esta cláusula para evitar que la información llegue a competidores o al público en general.

⁴⁵ <https://iabspain.es/estudio/guia-legal-marketing-de-influencers/>, web consultada en junio de 2021.

⁴⁶ SEOANE GÓMEZ, LUIS en “FLIS® Fashion Law Encuentro (Publicidad con influencers)”, a 25 de marzo de 2021.

3.1.4 Legislación y tribunales.

Es necesario establecer a qué tribunales se someten las partes, más aún cuando muchas veces los “influencers” y las marcas se encuentran en países distintos⁴⁷.

Respecto a la relación entre el influencer y el anunciante o marca, será competente la Administración en forma de inspección laboral o los Juzgados y Tribunales en caso de que se realice una posible demanda, así como Hacienda y la Seguridad social por tema de cumplimiento de aspectos fiscales, seguros, retenciones etc.⁴⁸

3.2 Retribución.

La marca debe definir de forma clara y concisa qué tipo de acciones va a llevar a cabo el “influencer” (acciones de medio: mediante un “post” o un “storie”, o acciones de resultado: obtener un porcentaje por cada venta que realice el usuario)⁴⁹. En este último caso es necesario, además, que en el contrato queden establecidos sistemas a través de los cuales poder controlar estos objetivos como revisar estadísticas, utilizar sistemas de seguimiento, etc⁵⁰.

Tal y como se ha establecido a lo largo del presente trabajo con anterioridad, la forma de retribución puede variar en función de la promoción y del “influencer”. Esta retribución puede ser bien dineraria, bien en especie o bien que la entrega de bienes en especie vaya acompañada del pago de un conjunto de honorarios.

El pago dinerario puede ser directo a través de agencias y el pago en especie, entre otros, puede consistir en la entrega gratuita del producto, entradas gratuitas a eventos, prestación gratuita de un servicio, cheques regalos, bolsas regalo y viajes⁵¹.

La Agencia tributaria viene considerando desde 2016 actividad económica la ejercida por los “influencers” de forma continuada y por cuenta propia por lo que debe cumplir con las obligaciones tributarias, exigiéndose alta en el Impuesto de Actividades Económicas

⁴⁷ <http://www.blogdederecho.es/2020/10/contrato-legal-para-influencers/>, web consultada en junio de 2021.

⁴⁸ <https://iabspain.es/estudio/guia-legal-marketing-de-influencers/>, web consultada en junio de 2021

⁴⁹ FERRANDIZ SANSANO, P., en “FLIS® Fashion Law Encuentro (Publicidad con influencers)”, a 25 de marzo de 2021.

⁵⁰ <https://iabspain.es/estudio/guia-legal-marketing-de-influencers/>, web consultada en junio de 2021

⁵¹ Norma ética 4 del Código de Conducta sobre el uso de influencers en la publicidad.

y tributar en el IRPF o en el Impuesto de sociedades, integrando la base imponible tributaria tanto la contraprestación económica como en especie⁵².

4. RÉGIMEN JURÍDICO.

La publicidad en Instagram a través de “influencers” encuentra su regulación en diferentes normas: Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad; Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal; Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico y Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.

Las dos primeras son aplicables a cualquier tipo de publicidad, independientemente del medio a través del cual se difunda mientras que las dos últimas regulan las comunicaciones comerciales por vía electrónica.

Normas que analizamos en los siguientes apartados de forma individualizada.

4.1 Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.

La LGP es la norma principal en materia de publicidad. Fue modificada en 2009 por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios que tiene por principal objeto la transposición de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, y de la Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa⁵³.

⁵² SIXTO-GARCÍA J. Y ÁLVAREZ VÁZQUEZ, A., “Influencers en Instagram y publicidad engañosa: la necesidad de regular y autorregular”, en *Estudios sobre el Mensaje Periodístico*, 2020, 26(4), p.1614.

⁵³ <https://elderecho.com/la-nueva-regulacion-de-la-publicidad-ilicita>, web consultada en junio de 2021.

Especial resulta la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, en cuya disposición final quinta modifica el párrafo a) del artículo 3⁵⁴ estableciendo: *la publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución Española, especialmente a los que se refieren sus artículos 14, 18 y 20, apartado 4.*

Se entenderán incluidos en la previsión anterior los anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria o discriminatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulnere los fundamentos de nuestro ordenamiento coadyuvando a generar la violencia a que se refiere la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Asimismo, se entenderá incluida en la previsión anterior cualquier forma de publicidad que coadyuve a generar violencia o discriminación en cualquiera de sus manifestaciones sobre las personas menores de edad, o fomenta estereotipos de carácter sexista, racista, estético o de carácter homofóbico o transfóbico o por razones de discapacidad.

Es decir, se añade este último párrafo incluyendo en el concepto de publicidad ilícita aquella que genere violencia o discriminación sobre menores de edad o fomenta estereotipos o por razones de discapacidad. Supuestos que antes de la reforma se podía entender que estaban comprendidos en el supuesto pero respecto de los que el legislador ha querido otorgar una regulación expresa para incrementar la protección.

La LGP contempla en su artículo 2 un concepto amplio de publicidad y por ello cualquier acción derivada de un acuerdo entre una marca y un “influencer” quedará sujeta a esta norma⁵⁵.

No encontramos regulación expresa de la publicidad encubierta, de la publicidad testimonial ni de la publicidad nativa pero sí que encontramos mención a la publicidad engañosa. Para ello se remite a la Ley de Competencia Desleal.

⁵⁴ En vigor a partir del 25/06/2021.

⁵⁵ VILAJONA-ALEJANDRE, S., ROM- RODRÍGUEZ, J. Y MIOTTO, G. “Retos de la autorregulación publicitaria ante los riesgos jurídicos y éticos del marketing de influencers”, en *Revista Mediterránea de Comunicación*, 2019, vol.10, p.119.

4.2 Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal⁵⁶.

Por remisión del artículo 3 de la LGP, la LCD define la publicidad engañosa y considera desleal en su artículo 5: *cualquier conducta que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico.*

Además, como ya vimos, se considera desleal la publicidad engañosa tanto por acción como por omisión. En este último caso se define en el artículo 7 como: *la omisión u ocultación de la información necesaria para que el destinatario adopte o pueda adoptar una decisión relativa a su comportamiento económico con el debido conocimiento de causa. Es también desleal si la información que se ofrece es poco clara, ininteligible, ambigua, no se ofrece en el momento adecuado, o no se da a conocer el propósito comercial de esa práctica, cuando no resulte evidente por el contexto.*

El legislador menciona de manera indirecta la publicidad encubierta como una modalidad de publicidad engañosa por omisión, siendo la publicidad encubierta aquella que pretende transmitir un mensaje publicitario a los usuarios bajo la apariencia de un mensaje de otra naturaleza, de tal forma que los consumidores no perciben de forma consciente el carácter publicitario del mensaje.

Se recoge el supuesto de publicidad encubierta en los medios de comunicación en el artículo 26 LCD: *se considera desleal por engañoso incluir como información en los medios de comunicación, comunicaciones para promocionar un bien o servicio, pagando el empresario o profesional por dicha promoción, sin que quede claramente especificado en el contenido o mediante imágenes y sonidos claramente identificables para el consumidor o usuario que se trata de un contenido publicitario.*

Indispensable resulta destacar que, una vez más, se pone en relieve la importancia de cumplir con el principio de autenticidad que exige la identificación del carácter publicitario del mensaje.

⁵⁶ Modificada por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios por mandato de la Directiva 2005/29/CE.

4.3 Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico

Hoy en día la norma que resulta más conveniente aplicar a la publicidad realizada por “influencers” es la LSSI, donde exige en su artículo 20.1: *las comunicaciones comerciales realizadas por vía electrónica deberán ser claramente identificables como tales, y la persona física o jurídica en nombre de la cual se realizan también deberá ser claramente identificable.*

Es decir, esta Ley nos marca dos requisitos: que las comunicaciones comerciales sean identificables como tales, nuevamente el legislador hace referencia expresa al principio de autenticidad, y que se identifique a la persona física o jurídica en nombre de la cual se realiza la publicidad.

4.4 Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.

El apartado 32 del artículo 2 define la comunicación comercial audiovisual televisiva encubierta como: *la presentación verbal o visual, directa o indirecta, de los bienes, servicios, nombre, marca o actividades de un productor de mercancías o un prestador de servicios en programas de televisión, distinta del emplazamiento del producto, en que tal presentación tenga, de manera intencionada por parte del prestador del servicio de comunicación audiovisual, un propósito publicitario y pueda inducir al público a error en cuanto a la naturaleza de dicha presentación. Esta presentación se considerará intencionada, en particular, si se hace a cambio de contraprestación a favor del prestador de servicio.*

Esta publicidad encubierta se prohíbe de manera expresa en su artículo 18 junto con la publicidad subliminal.

Sin embargo, esta norma es únicamente aplicable para la publicidad realizada a través de la televisión por lo que no tiene cabida la publicidad realizada por “influencers” a través de redes sociales.

Relevante resulta, entonces, hablar del Anteproyecto de Ley General de Comunicación Audiovisual⁵⁷ que transpone a derecho español la Directiva (UE) 2018/1808 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, por la que se modifica 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 audiovisual⁵⁸.

Este Anteproyecto da respuesta a lo que ya es una realidad, nos encontramos en una era digital con diferentes modelos de negocio que merecen ser regulados.

La Directiva debía haber sido incorporada a más tardar al ordenamiento español el 19 de septiembre de 2020; sin embargo, con fecha de junio de 2021 aún nos encontramos pendientes de la reforma.

En concreto, uno de los aspectos más importantes del Anteproyecto es la inclusión del Título V “La prestación del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma”.

Así, en la exposición de motivos ya se establece: *la regulación, por tanto, debe partir del hecho de que, si bien los servicios de comunicación audiovisual tradicionales siguen representando un porcentaje importante del tiempo de visionado diario medio, los nuevos tipos de contenidos audiovisuales, como los vídeos cortos o el contenido generado por los usuarios, ha adquirido mayor importancia y los prestadores (incluidos los de los servicios a petición y los de intercambio de vídeos a través de plataforma) están ya bien asentados.*

Además, por si quedase alguna duda, el legislador establece expresamente que el título V será de aplicación a los servicios prestados a través de las redes sociales, entre los cuales se encuentran los desarrollados por “influencers”, así se expone: *por último, es particularmente relevante tener en cuenta que los servicios de medios o redes sociales estarán sometidos al cumplimiento de lo previsto en este Título en la medida en que se puedan subsumir en la definición de «servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma.*

⁵⁷ <https://avancedigital.mineco.gob.es/es-es/Participacion/Paginas/DetalleParticipacionPublica.aspx?k=355>, web consultada en junio de 2021.

⁵⁸ <https://ejaso.com/blog/finalmente-los-influencers-cumpliran-la-nueva-ley-general-de-comunicacion-audiovisual>, web consultada en junio de 2021.

Así, en el artículo 120.3 establece la prohibición de publicidad encubierta: *se prohíbe la comunicación comercial audiovisual encubierta que, mediante la presentación verbal o visual, directa o indirecta, de bienes, servicios, nombres, marcas o actividades, tenga de manera intencionada un propósito publicitario y pueda inducir al público a error en cuanto a la naturaleza de dicha presentación.*

Sin embargo, en tanto que no se proceda a reformar la Ley, la LGCA no será de aplicación a la publicidad realizada por “influencers”.

5. LA AUTORREGULACIÓN PUBLICITARIA: AUTOCONTROL.

AUTOCONTROL es el organismo independiente de autorregulación de la industria publicitaria en España. Nace en 1995 como una asociación sin ánimo de lucro integrada por anunciantes, agencias de publicidad, medios de comunicación y asociaciones profesionales y su objetivo es trabajar por una publicidad responsable: leal, veraz, honesta y legal⁵⁹.

La autorregulación nace como respuesta a la exigencia de la sociedad de una publicidad responsable y conlleva la creación de unas normas voluntarias, los códigos de conducta publicitaria, en los que se plasma el cumplimiento de determinados principios y normas deontológicas con el control de su cumplimiento a través de un tercero independiente para la resolución de eventuales reclamaciones, el Jurado de la Publicidad⁶⁰.

La autorregulación conlleva una serie de ventajas tanto para los consumidores, para la industria, así como también para las Administraciones públicas⁶¹.

- Consumidores: ofrece un sistema gratuito, ágil y eficaz de tramitación de reclamaciones a través de un jurado formado por expertos independientes.
- Industria: ayuda a incrementar la confianza de los consumidores en la publicidad y la buena reputación de las marcas; favorece una competencia leal; ofrece

⁵⁹ <https://www.autocontrol.es/autocontrol/quienes-somos/>, web consultada en junio de 2021.

⁶⁰ <https://www.autocontrol.es/autorregulacion-publicitaria/>, web consultada en junio de 2021.

⁶¹ FERNANDO MADRAZO, CH., en “Webinar de capacitación sobre la autorregulación publicitaria” impartido por AUTOCONTROL el 11 de mayo de 2021.

herramientas para verificar que sus campañas cumplen con las normas legales y deontológicas evitando infracciones que pudieran conllevar costes y riesgos reputacionales y permite resolver con rapidez y eficacia eventuales controversias con competidores o reclamaciones de consumidores.

- Administración: los códigos de conducta complementan la normativa legal por lo que se hace innecesario aprobar nuevas normas; se hace innecesario poner en marcha los recursos jurídicos para resolver reclamaciones y, además, todo ello sin coste alguno para la Administración.

Pero ¿se reconoce legalmente la autorregulación publicitaria? No sólo se reconoce la autorregulación (por ejemplo, en la LGP), sino que además se fomenta, en concreto a través de la Ley 29/2009 de 30 de diciembre por la que se reforma la LCD. Así, el artículo 37 LCD reconoce y fomenta expresamente: los Códigos de Conducta, los sistemas de control previo (“Copy Advice”) y los sistemas extrajudiciales de resolución de controversias (Jurado de la Publicidad).

Además, AUTOCONTROL cumple las exigencias establecidas en la LCD para su reconocimiento legal. Incluso se establece la obligación de recurrir a los sistemas de autorregulación con carácter previo a la acción judicial en determinados supuestos, y siempre que ese sistema cumpla los requisitos de la Ley en el caso de acciones frente a empresarios adheridos a Códigos de Conducta⁶².

Actualmente AUTOCONTROL cuenta con 590 socios directos (empresas y asociaciones) y más de 4.000 empresas participan indirectamente el sistema de autorregulación al estar adheridos a Códigos de conducta aplicados por AUTOCONTROL.

En cuanto a los Códigos de conducta, el más importante es el Código de Conducta Publicitaria, establecido en 1996, el cual vincula a todas las empresas adheridas a la Asociación, que se comprometen a cumplir sus normas y a someterse al Jurado de la Publicidad, que es el órgano encargado del control de su cumplimiento⁶³.

Quizás la norma que más destaca, y en el que se apoya el Jurado de la Publicidad a la hora de estimar diferentes reclamaciones contra la publicidad de “influencers” y en la

⁶² <https://www.autocontrol.es/autorregulacion-publicitaria/>, web consultada en junio de 2021.

⁶³ <https://www.autocontrol.es/codigos-de-conducta/>, web consultada en junio de 2021.

línea del presente trabajo, es la norma 13 relativa al principio de autenticidad, ya que debe desprenderse de forma clara e inequívoca el carácter publicitario del mensaje.

Además, AUTOCONTROL aplica 21 Códigos de Conducta Publicitaria Sectoriales, a través de los cuales determinados sectores establecen compromisos deontológicos voluntarios complementarios, en relación con la publicidad de sus concretos productos o servicios. Entre estos destacan los que se refieren a:

- Promoción de medicamentos de prescripción.
- Publicidad de alimentos y bebidas dirigidas a niños.
- Publicidad de medicamentos dirigida al público.
- Publicidad de actividades del juego.
- Publicidad de perfumes y cosméticos.
- Código de conducta para el tratamiento de datos en la actividad publicitaria.
- Publicidad de “influencers”.

Será en este último al que haré referencia a continuación.

5.1 Herramientas y servicios que ofrece la autorregulación publicitaria.

El esquema de funcionamiento de AUTOCONTROL es el siguiente⁶⁴:

- **Asesoramiento previo:**
 - Publicidad:
 - “Copy Advice”: Dictamen previo sobre la licitud del anuncio antes de su emisión.
 - Consultas deontológicas: Cuando se trata de una duda de una normativa vigente (ej. Qué norma rige en publicidad exterior en el ayuntamiento de Madrid).
 - Consultoría de campañas publicitarias o webs.

⁶⁴ <https://www.autocontrol.es/servicios/>, web consultada en junio de 2021.

- Protección de datos y privacidad:
 - “Cookie Advice”.
 - “Data Advice”.
 - “Web Advice”.
 - Consulta orientativa.
- **Control a posteriori:**
 - Publicidad:
 - Reclamaciones de consumidores individuales.
 - Reclamaciones de otras entidades o personas.
 - Reclamaciones de publicidad transfronteriza (EASA).
 - Reclamaciones publicidad comportamental (EDDA).
 - Protección de datos:
 - Mediación, protección de datos y telecomunicaciones.
 - Sistema de reclamaciones en protección de datos.
 - Otros:
 - Recuperación dominio”.es”.
- **Otros servicios:**
 - Monitoring.
 - Certificado RSC.
 - Base de datos de resoluciones del Jurado de Publicidad.
 - Sello de confianza online.
 - Sello AUTOCONTROL.

Me centraré en este apartado en el asesoramiento previo de la publicidad, abordando los aspectos más relevantes.

5.1.1 *Copy Advice*⁶⁵.

Es un informe de asesoramiento legal y deontológico de campañas publicitarias antes de su difusión (“script”, “storyboard”, “animatic”, versión internación o realización final). Se caracteriza por ser voluntario, confidencial y no vinculante (salvo que se prevea obligatorio expresamente en algún código de conducta).

Se emite en un plazo de 3 días desde su solicitud (salvo peticiones masivas). El “Copy Advice Express” se emite en 1 día.

Puede ser solicitado por el propio anunciante, su agencia de publicidad o de medios o el medio que va a difundir la campaña publicitaria.

El resultado del “Copy Advice” puede ser: positivo, positivo con observaciones (por ejemplo, difundirlo en una franja horaria concreta), negativo o negativo con modificaciones (que si se subsanan tal y como se indica en el informe no habría problema en que fuese emitido una vez fuese revisado de nuevo)

Las consecuencias de la elaboración del “Copy Advice” son las siguientes:

- Garantiza unidad de criterio: La regulación se aplica por igual a todas las compañías, agencias o medios que soliciten un “Copy Advice”.
- Aporta seguridad jurídica a las empresas cuando diseñan sus campañas publicitarias. Sabiendo los límites, se trabaja con mayor seguridad.
- Presunción de buena fe otorgada al “Copy Advice” positivo. En caso de reclamación, si se esgrime un “Copy Advice” positivo de la pieza reclamada ya se presume la buena fe y no habrá sanción económica.

AUTOCONTROL lleva alrededor de 390.000 consultas atendidas desde su inicio. Además, España está en la 3ª posesión en la UE, por el número de anuncios revisados antes de su difusión según los últimos datos de EASA (2019)⁶⁶.

⁶⁵ GARCÍA ALCAIDE, F., en “Webinar de capacitación sobre la autorregulación publicitaria”, impartido por AUTOCONTROL el 12 de mayo de 2021.

⁶⁶ FERNANDO MADRAZO, CH., en “Webinar de capacitación sobre la autorregulación publicitaria”, impartido por AUTOCONTROL el 11 de mayo de 2021.

5.1.2 *Consultas deontológicas*⁶⁷.

Se trata de un servicio de asesoramiento para resolver cualquier duda relacionada con la regulación o autorregulación de la publicidad o con la interpretación de la misma. Los solicitantes, al igual que en el “Copy Advice”, son los anunciantes, las agencias de publicidad o de medios, medios de comunicación y asociaciones sectoriales.

La consultoría se presta de forma verbal y el plazo medio de atención es en torno a dos días hábiles desde el día siguiente a la recepción de la solicitud.

5.1.3 *Consultoría de campañas publicitarias o webs.*

El objeto de la consultoría puede versar bien sobre una futura campaña o página *web*, siendo la finalidad resolver dudas sobre la aplicación de la normativa, la regulación del producto o servicio, de enfoque, etc. O bien sobre el análisis de posibles soluciones a problemas complejos destacados en propuestas de piezas publicitarias. Podrán solicitarlo los asociados en relación con publicidad sobre la que tengan responsabilidad en su emisión.

Con respecto a este asesoramiento previo, si bien es muy difícil que se analicen todas las campañas realizadas por “influencers” dado a la multitud de mensajes con finalidad publicitaria que a lo largo del día se muestran en las redes sociales, sí es recomendable que las marcas que revisan los mensajes que van a difundir los “influencers”, especialmente cuando son videos, consulten ante AUTOCONTROL cuando tengan dudas sobre si el “influencer” puede estar cometiendo alguna infracción.

⁶⁷ <https://www.autocontrol.es/servicios/consultas-deontologicas/>, *web* consultada en junio de 2021.

5.2 Código de Conducta sobre el uso de “influencers” en la publicidad⁶⁸.

Quizás el impulso para la creación de este Código de Conducta lo encontramos en la pandemia. La situación vivida por el COVID-19 y el confinamiento, han propiciado un aumento del uso de las redes sociales con el consiguiente aumento de publicidad, así las marcas han apostado por la inversión en la publicidad a través de “influencers”.

Ya desde AUTOCONTROL se ha recomendado siempre la identificación del carácter publicitario de las publicaciones, IAB a través de sus guías ha dado pautas tanto para la publicidad nativa como para la publicidad a través de los “influencers” a fin de evitar que el mensaje pueda ser calificado como publicidad engañosa de acuerdo con la Ley de Competencia Desleal⁶⁹.

Así, AUTOCONTROL junto con el Ministerio de Asuntos Económicos, el Ministerio de Consumo y la Asociación Española de Anunciantes desarrollaron el Código de Conducta sobre el uso de “influencers” en la publicidad que entró en vigor el pasado 1 de enero de 2021.

Como todos los códigos de conducta de AUTOCONTROL, es de carácter voluntario, de modo que sólo se aplicará a las empresas adheridas a la AEA y a AUTOCONTROL, así como los “influencers” y otras empresas que se adhieran al Código, los cuales se comprometen a cumplir en sus comunicaciones comerciales las normas incluidas en el mismo, tal y como se establece en el propio Código en la norma ética 1. Pero, además, también se comprometen a acatar y cumplir el contenido de las resoluciones que el Jurado de la Publicidad pueda emitir para la resolución de las reclamaciones.

El propio código prevé las normas de aplicación:

- Control previo interno y “Copy Advice”: las empresas establecerán medidas tendentes a asegurar el respeto a las normas éticas del Código y, además, tanto la empresa como el “influencer” podrá someter ante el Gabinete Técnico las dudas legales o deontológicas que tengan antes de lanzar la campaña. Siendo este sistema de consulta previa confidencial y no vinculante.

⁶⁸ <https://www.autocontrol.es/wp-content/uploads/2020/10/codigo-de-conducta-publicidad-influencers.pdf>, web consultada en junio de 2021.

⁶⁹ [El Código de Conducta de Autocontrol: Las Marcas y Los Influencers ya tienen una nueva herramienta para la publicidad. \(enriqueortegaburgos.com\)](#), web consultada en junio de 2021.

- Control a posteriori (Jurado de la Publicidad): podrán plantear reclamaciones por infracción de las normas del Código, además de las empresas adheridas, cualquier empresa o asociación empresarial o profesional, asociaciones de consumidores individuales u otras personas, entidades o colectivos no previstos en esta relación. Para la efectiva aplicación, tramitación y resolución de las eventuales reclamaciones, el Jurado de la Publicidad se regirá por los principios de independencia, transparencia, contradicción, eficacia, legalidad, libertad de elección y derecho de representación por parte del consumidor. El Jurado emitirá su correspondiente dictamen (en caso de que el anunciante no sea socio) o resolución (en caso de que sí lo sea).
- Control a posteriori mediante “Monitoring”: Si se estima conveniente, se podrán llevar a cabo ejercicios de control que permitan evaluar el cumplimiento del Código tanto por las empresas como por los “influencers” adheridos.

Entre las normas reseñables del Código, destaca la norma 4, que reconoce el pago directo y el pago indirecto, pudiendo consistir este último en la entrega gratuita de un producto, las entradas gratuitas a eventos, la prestación gratuita de un servicio, los cheques regalo, las bolsas regalo y los viajes. Es decir, que se recoge expresamente que los regalos son pago en especie y que, por tanto, de existir relación de carácter comercial serán de aplicación las normas del Código. Por lo que si la retribución es en especie de igual forma se deberá identificar la naturaleza publicitaria.

También resulta importante destacar la norma 5, que establece que el contenido de naturaleza publicitaria debe ser identificable como tal. Para el caso de que no sea clara e inequívocamente identificable, la misma norma recomienda la utilización de advertencias o indicaciones. Así, recomienda indicaciones genéricas claras tales como “publicidad”, “publi”, “en colaboración con...”, pero desaconseja otras como “información”, “legal”, “colab”, “sponso” o “sp”.

Esta advertencia deberá incluirse en un lugar visible, preferiblemente al inicio del mensaje de forma que sea claramente percibida sin necesidad de acciones por parte del usuario (como tener que hacer “clic” en el “y más...”). Además, debe ser adecuada al medio y al mensaje, es decir, escrita y/o verbal dependiendo de la situación.

Otro aspecto a destacar es la definición de perfil medio a los efectos de la aplicación de este Código; así, establece “se entenderá como perfil medio del consumidor habituado a

seguir a un “influencer”, a aquel consumidor activo y conocedor de las nuevas tecnologías de la información, normalmente atento e informado, con capacidad suficiente para el acceso y comprensión de los medios digitales y la autonomía de buscar, discriminar y adaptar los contenidos de la red en su proceso de navegación en función de sus gustos o intereses”.

6. PROCEDIMIENTOS DE DEFENSA FRENTE A PRÁCTICAS ILÍCITAS.

6.1 Solución extrajudicial de conflictos.

La LSSI potencia los instrumentos de resolución extrajudicial de conflictos para que se pueda conseguir una solución de manera sencilla, cómoda y económica.

En el artículo 32 LSSI se prevé someterse a los arbitrajes previstos en la legislación de arbitraje y de defensa de los consumidores y usuarios, así como a los procedimientos extrajudiciales de conflictos que se instauren por medio de códigos de conducta u otros instrumentos de autorregulación.

Del mismo modo, en el artículo 37 LCD se fomentan los sistemas de resolución extrajudicial de reclamaciones.

Hay muchos procedimientos de resolución extrajudicial, como el acudir al servicio de reclamaciones en la propia empresa o a la institución del “defensor del cliente”.

También podrán los consumidores acudir al arbitraje convencional o al arbitraje de consumo, que resuelve con carácter vinculante conflictos entre empresas y consumidores que se sometan voluntariamente al mismo. El arbitraje de consumo lo encontramos regulado en los artículos 57 y 58 TRLGDCU y en el Real Decreto 231/2008 por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo.

El sistema se estructura en base a tres elementos: es un procedimiento de resolución extrajudicial de conflictos; en el que se encomienda a un árbitro o a un colegio arbitral la resolución de una controversia; con la misma eficacia que una sentencia judicial.

El arbitraje de consumo se caracteriza por:

- Rapidez: se tramita en un breve espacio de tiempo, teniendo como máximo 90 días para dictar el laudo o, en caso de laudo conciliatorio, el plazo será de 15 días.
- Eficacia: se resuelve mediante laudo sin necesidad de acudir a la vía judicial.
- Voluntariedad: ambas partes se someten libremente y quedan vinculadas a la resolución.
- Ejecutividad: los laudos son de ejecución obligatoria, como si se tratara de una sentencia.
- Economía: es gratuito para las partes, que sólo tienen que costear en ciertos casos la práctica de peritajes.

La legitimación activa le corresponde al consumidor o usuario que será quien inicie el procedimiento debido a su carácter unidireccional; sin embargo, cabe la reconvencción desde 2008, por lo que puede ser parte activa el empresario en determinados supuestos.

Por otro lado, nos encontramos con la resolución extrajudicial de reclamaciones de AUTOCONTROL a través del Jurado de la Publicidad. Este órgano está compuesto por expertos independientes de prestigio. Podrá reclamar cualquier interesado, incluidas las empresas o asociaciones empresariales, consumidores o asociaciones de consumidores, organismos de las Administraciones públicas... Y, además, en estos dos últimos casos, sin ningún coste.

El plazo de tramitación es de 15 días en primera instancia y de 1 mes en caso de alzada. En cuanto a las decisiones, diferenciamos entre:

- Resoluciones: para socios y vinculados a AUTOCONTROL. Las resoluciones son motivadas y se publican.
- Dictámenes: para entidades que no estando vinculadas a AUTOCONTROL hubieren rechazado participar en el procedimiento. Son motivadas y se notifican a la Administración competente.

La mayoría de los casos resueltos por el Jurado de la Publicidad son reclamaciones presentadas por los particulares (55,60%) y más de la mitad de las reclamaciones presentadas eran contra la publicidad en internet (53,26%)⁷⁰.

⁷⁰ GARCÍA ALCAIDE, F., en "Webinar de capacitación sobre la autorregulación publicitaria", impartido por AUTOCONTROL el 12 de mayo de 2021.

6.2 Vía judicial o administrativa.

En caso de incumplimiento de la legislación publicitaria se establecen dos vías: los tribunales de justicia y los órganos administrativos con competencia sancionadora.

Generalmente el incumplimiento de la legislación publicitaria desencadenará una responsabilidad civil, correspondiendo a los juzgados de lo mercantil resolver las demandas planteadas en primera instancia⁷¹.

En determinados supuestos, la vía judicial coexiste con la competencia sancionadora de los órganos administrativos. Así, en la LSSI se regulan en el Título VII las infracciones y las sanciones, imponiendo multas a los prestadores de servicios que incumplan la normativa.

El TRLGDCU también considera infracción en su artículo 49.1 apartado f) el incumplimiento de las normas relativas a la publicidad de bienes y servicios, entre otros supuestos. Dependiendo de la gravedad, la multa tendrá una cuantía u otra.

Además, cuando un “influencer” incurra en publicidad ilícita se podrán interponer las acciones del artículo 32 LCD. Se plantea la cuestión de contra quién ejercitar la acción, si contra el anunciante o contra el “influencer”. Para dar respuesta a esta cuestión acudimos al artículo 34 LCD que establece en su apartado 2: *si la conducta desleal se hubiera realizado por trabajadores u otros colaboradores en el ejercicio de sus funciones y deberes contractuales, las acciones previstas en el artículo 32.1, 1.ª a 4.ª, deberán dirigirse contra el principal.*

Podemos considerar que el “influencer” tiene la condición de colaborador en tanto que la doctrina sostiene que puede ser calificada como tal toda persona que, sin vinculación laboral con el empresario, coopera con éste sometándose a su dirección y supervisión. Así, el “influencer” es colaborador en tanto que difunde un mensaje publicitario para promocionar los bienes o servicios del anunciante. Por ello la legitimación pasiva le corresponde al anunciante, teniendo que dirigirse contra él ⁷².

⁷¹ VILAJONA-ALEJANDRE, S., ROM- RODRÍGUEZ, J. Y MIOTTO, G. “Retos de la autorregulación publicitaria ante los riesgos jurídicos y éticos del marketing de influencers”, en *Revista Mediterránea de Comunicación*, 2019, vol.10, pp.122-123.

⁷² TATO PLAZA, A., “Aspectos jurídicos de la publicidad a través de líderes de opinión en redes sociales («influencers»)”, en *Revista de Derecho Mercantil*, 2019, núm. 311/2019 pp. 12-13.

Sin embargo, debemos prestar especial atención a que en el artículo 34.2 LCD se exige para dirigirse contra el principal que el trabajador o colaborador hubiera realizado la conducta en el ejercicio de sus funciones y deberes contractuales. Es decir, que si el “influencer” incumple estos deberes contractuales impuestos por el anunciante y es por ese motivo por el cual incurre en una práctica desleal, la acción no se dirigirá contra el anunciante.

7. LÍMITES ÉTICOS.

Antes de entrar a analizar los límites éticos en la publicidad con “influencers” conviene definir lo que según la RAE se debe entender por ética: *es un conjunto de normas que rigen la conducta de una persona en cualquier ámbito de la vida*. Ahora bien, por “cualquier ámbito de la vida”, ¿debe entenderse que debemos aplicar estas normas en el mundo digital y tecnológico? La respuesta es clara, el hecho de vivir inmersos en algoritmos no es razón para no actuar acorde a decisiones éticas⁷³.

Así la ética exige que un buen profesional no busque únicamente ajustarse al cumplimiento de la ley, sino que trate de hacer el bien a la sociedad con su trabajo profesional. Este compromiso ético ha impulsado la creación por AUTOCONTROL de distintos códigos éticos.

Plasmación de ello es la norma 13 del Código de Conducta que exige actuar acorde al principio de autenticidad, identificando el carácter publicitario del mensaje.

La norma 19 por otra parte establece que cuando la publicidad incluya testimonios o recomendaciones deberán responder a la verdad. Aquí entra en juego la ética del “influencer”. ¿Todo vale por hacer una colaboración?, ¿se destacan únicamente los aspectos positivos del producto o la recomendación responde a una experiencia real con el producto? En una encuesta realizada en Estados Unidos en 2019, el 62% de los encuestados estableció que no es ético que los “influencers” promocionen productos que no usan ellos mismos. Además, alrededor del 82% de los encuestados dice que las personas influyentes en las redes sociales deberían revelar su historial de uso personal al

⁷³ <https://journals.sfu.ca/indexcomunicacion/index.php/indexcomunicacion/article/view/382/387>, web consultada en junio de 2021.

compartir un producto, y el 77% dice que deberían revelar cualquier efecto secundario que pueda tener el producto⁷⁴.

Se trata, en definitiva, de que el “influencer” no pierda la confianza que sus seguidores tienen en él depositada, siendo fiel a sus principios y valores como persona y aceptando únicamente las colaboraciones sobre productos que ya conoce o bien, en caso de ser productos nuevos, que la publicidad responda a una experiencia previa con el producto.

En las redes sociales y en los medios de difusión en general, se plasman ideales de belleza imposibles de alcanzar, dado que, en su mayoría, no corresponden con la realidad sino con el resultado del uso de programas de retoque como “PhotoShop”. Con la irrupción de las redes sociales más modernas como “Snapchat” o Instagram y la posibilidad de la utilización de filtros se aleja aún más al consumidor de la belleza real. Así, ¿hasta qué punto es ético promocionar un autobronceador mientras usas un filtro que te broncea la piel al instante?, ¿hasta qué punto es ético promocionar un cosmético que promete un cutis perfecto mientras usas un filtro que te alisa la piel? Además, recordemos que en estos casos no sólo estamos ante un problema ético, sino que estas prácticas podrían incurrir en un supuesto de publicidad engañosa. Sobre este extremo se ha pronunciado la “Advertising Standards Authority”, el equivalente a AUTOCONTROL en Reino Unido, prohibiendo la utilización de filtros en caso de que sea un “influencer” patrocinado o no por una marca cosmética, siempre que esa marca pueda sacar beneficio de esa publicidad⁷⁵.

Así, la “ASA” dictó dos resoluciones considerando engañosas las publicaciones de dos influencers al utilizar estos filtros de belleza para promocionar productos cosméticos, entendiendo que los consumidores recibirían un mensaje sesgado sobre su eficacia real ya que exageraban los resultados por la aplicación del producto⁷⁶.

Otro aspecto importante a tratar es la sobreexposición de los hijos menores de “influencers” en Instagram o el fenómeno de los “kidfluencers” que, a su vez, atrae a

⁷⁴ <https://www.adlatina.com/publicidad/la-%C3%A9tica-de-los-influencers-en-las-redes-sociales-seg%C3%BAAn-las-expectativas-de-los-usuarios>, web consultada en junio de 2021.

⁷⁵ [Adiós al engaño de la piel perfecta: el Reino Unido prohíbe los filtros de belleza a los 'influencers' en Instagram \(elpais.com\)](#), web consultada en junio de 2021.

⁷⁶ [Influencers y cosméticos: publicidad engañosa por utilizar filtros en Instagram \(cuatrecasas.com\)](#), web consultada en junio de 2021.

menores a la red social. Este último aspecto lo trataré posteriormente en otro apartado con mayor detenimiento.

7.1 Análisis casuístico.

El presente análisis casuístico tiene por objeto comprobar si los “influencers” cumplen con las normas éticas establecidas, centrando el análisis, principalmente, en el cumplimiento del principio de autenticidad del artículo 13 del Código de Conducta Publicitaria.

De acuerdo con las características y número de seguidores, podemos diferenciar entre⁷⁷:

6. “Nano-influencers”: entre 2.000 y 5.000 de seguidores
7. “Micro-influencers”: entre 5.000 y 100.000 de seguidores. Este grupo se caracteriza por ser los favoritos de las marcas por su naturalidad y autoridad de cara a sus seguidores, quienes confían en sus recomendaciones
8. “Macro-influencers”: entre 100.000 y 500.000 de seguidores
9. “Fama-influencers”: entre 500.000 y 1.000.000 de seguidores
10. “Mega-influencers”: más de 1.000.000 de seguidores

Para que la muestra sea más representativa, he seleccionado a 10 usuarios que se dedican profesionalmente a la publicidad de marcas en Instagram, pero entre los cuales podemos diferenciar tres grupos en función de sus seguidores:

- “Macroinfluencers”: Teresa Sanz (@teresa_sanz), Rebeca Terán (@srtateran), Elena Bueno (@elee.bs), Ares Aixalà (@aresaixala) y María Hernández (@mariahernandezc)
- “Fama-influencers”: Marta Lozano (@martalozanop), Nina Urgell (@ninauc) y Marta Riumbau (@riumbaumarta)
- “Mega-influencers”: Aida Domènech (@dulceida) y María Pombo (@mariapombo)

⁷⁷ <https://www.theplancompany.es/los-5-tipos-o-categorias-de-influencers-en-instagram/>, web consultada en junio de 2021.

7.1.1 Análisis casuístico antes de la entrada en vigor del Código de Conducta.

Para determinar el impacto del Código de conducta en las publicaciones de las “influencers”, voy a analizar las últimas 20 publicaciones⁷⁸ de estas 10 “influencers” en el mes de diciembre para poder compararlas con las realizadas a partir de la entrada en vigor del Código de Conducta en enero de 2021.

De la siguiente tabla se puede concluir que, a fecha de diciembre de 2020, a menos de un mes de la entrada en vigor del Código de Conducta, las “influencers” aún no acostumbran a indicar cuándo el contenido de sus publicaciones es contenido publicitario.

Usuario	Nº seguidores ⁷⁹	Publicaciones con contenido de marca	Menciones a marcas ⁸⁰	Referencias contenido publicitario ⁸¹
@dulceida	2,8 mill	19	28	4
@mariapombo	1,7 mill	10	26	2
@martalozanop	876 mil	14	22	1
@ninauc	801 mil	13	20	2
@riumbaumarta	611 mil	10	10	10
@teresa_sanz	212 mil	5	8	0
@srtateran	201 mil	11	13	2
@elee.bs	160 mil	7	9	2
@aresaixala	160 mil	14	25	0
@mariahernandezc	104 mil	9	12	0
		112	173	23

De las 200 publicaciones analizadas, 112 de ellas contenían menciones a marcas (56%) con un total de 173 menciones o etiquetas de las marcas (lo que equivale a 1,5 marcas etiquetadas por publicación promocionada) y tan sólo en 23 de ellas (20,53%) se hacía referencia al origen publicitario mayoritariamente mediante el término “AD”⁸². Por lo que en el 79,46% de las publicaciones el usuario no tiene constancia de encontrarse ante contenido promocionado, lo que puede influir en su decisión de compra al no percibirlo como publicidad. Además, es de destacar que en la mayoría de las publicaciones cuando

⁷⁸ A fecha de 14 de diciembre de 2020.

⁷⁹ El número de seguidores reflejado en el presente análisis tiene fecha de 14 de diciembre de 2020, aunque la cifra está en constante cambio.

⁸⁰ Número de etiquetas o referencias a marcas en las publicaciones.

⁸¹ Etiquetas o cualquier otra referencia al carácter publicitario de la publicación.

⁸² “Advertisement” (“anuncio”, en lengua inglesa).

hacen referencia al origen publicitario, lo añaden al final del pie de foto, por lo que a simple vista no es percibido, habiendo que desplegar el texto para acceder a toda la información.

Analizaré también el contenido de los “stories” publicados por las mismas “influencers” para comprobar si hacen referencia al carácter publicitario, o no, ya que es precisamente a través de este formato donde más difícil es diferenciar lo que se trata de publicidad o de una simple recomendación. Para su análisis tomaré como muestra el contenido subido a las historias durante 5 días consecutivos⁸³.

Usuario	Nº seguidores	Nº Historias compartidas	Menciones a marcas	Referencias contenido publicitario
@dulceida	2,8 mill	81	23	7
@mariapombo	1,7 mill	67	15	5
@martalozanop	876 mil	63	26	1
@ninauc	801 mil	9	4	0
@riumbaumarta	611 mil	88	7	7
@teresa_sanz	212 mil	55	27	6
@srtateran	201 mil	91	15	9
@elee.bs	160 mil	21	12	1
@aresaixala	160 mil	50	38	0
@mariahernandezc	104 mil	99	52	4
		624	219	40

De la anterior tabla se puede extraer que, de los 624 “stories” analizados, 219 de ellos tienen contenido comercial (lo cual representa el 35,09%), de los cuales, tan sólo en 40 casos (18,26%), se señala el origen promocional de los mismos. Es decir, en el 81,74% de los “stories” con contenido comercial el usuario no es consciente de ello, pudiendo percibirlo como una simple recomendación al guiarse por la información proporcionada por los “influencers”. Hay que recordar que es precisamente la confianza depositada por los usuarios en estos “influencers” lo que lleva a las marcas comerciales a contratarlos para desempeñar campañas publicitarias.

Al igual que lo ocurrido en el caso de las publicaciones, cuando hacen referencia al origen publicitario, lo hacen en la mayoría de los casos mediante el término “AD”. Además, lejos de ser claro, en una gran parte de los “stories” analizados la referencia era

⁸³ Muestra tomada del 14 al 18 de diciembre de 2020.

imperceptible a simple vista, camuflándose con el fondo al utilizar el mismo color de fuente.

7.1.2 Análisis casuístico después de la entrada en vigor del Código de Conducta.

Cinco meses después de la entrada en vigor del Código de Conducta analizamos de nuevo las historias publicadas por las “influencers” a fin de concluir si ha habido una evolución positiva. De los 685 “stories” analizados, en 101 de ellos hacían menciones a marcas (lo cual representa el 14,74%), haciendo referencia al carácter publicitario de los mismos en 34 casos (33,66 %). Si bien aún se está lejos de llegar una total identificación por parte de los “influencers” de su contenido como promocional, podemos concluir que hay una clara evolución, sobre todo de algunas de estas “influencers”, que no únicamente hacen referencia mediante el término “ad” o “publi” cuando han recibido contraprestación por parte de la marca, sino que incluso identifican mediante el término “gifted” cuando ha sido un regalo por parte de esta.

Estamos evolucionando hacia una publicidad honesta por parte de los “influencers” que aporta mayor seguridad y confianza a los usuarios en Instagram y, especialmente, a los futuros consumidores de las marcas.

Usuario	Nº seguidores	Nº Historias compartidas ⁸⁴	Menciones a marcas	Referencias contenido publicitario
@dulceida	2,8 mill	100	9	2
@mariapombo	1,9 mill	62	5	2
@martalozanop	881 mil	56	10	0
@ninauc	789 mil	32	5	0
@riumbaumarta	619 mil	63	3	3
@teresa_sanz	220 mil	62	9	8
@srtateran	205 mil	73	3	3
@elee.bs	151 mil	47	10	6
@aresaixala	164 mil	44	13	0
@mariahernandezc	113 mil	146	34	10
		685	101	34

⁸⁴ Muestra tomada del 31 de mayo al 4 de junio.

Del mismo modo que llevé a cabo el análisis en diciembre, analizaré las últimas 20 publicaciones⁸⁵ de cada una de las 10 “influencers”.

Usuario	Nº seguidores ⁸⁶	Publicaciones con contenido de marca	Menciones a marcas ⁸⁷	Referencias contenido publicitario ⁸⁸
@dulceida	2,8 mill	14	19	2
@mariapombo	1,9 mill	8	11	3
@martalozanop	881 mil	17	33	0
@ninauc	789 mil	8	9	2
@riumbaumarta	619 mil	10	10	10
@teresa_sanz	220 mil	8	10	3
@srtateran	205 mil	5	7	5
@elee.bs	151 mil	5	5	3
@aresaixala	164 mil	12	25	1
@mariahernandezc	113 mil	13	15	4
		100	144	33

De las 200 publicaciones analizadas, 100 de ellas contenían menciones a marcas (50%), con un total de 144 menciones o etiquetas de las marcas (lo que equivale a 1,4 marcas etiquetadas por publicación promocionada), y tan sólo en 33 de ellas (33%) se hacía referencia al origen publicitario mayoritariamente mediante los términos “AD” o “publi”, pero también mediante “supplied”⁸⁹. Este último término, a mi juicio, no debiera ser utilizado para indicar el origen promocional del producto ya que no es un término muy conocido y muchos usuarios pueden no ser conscientes del significado de dicha advertencia. En resumen, si bien es cierto que muchos “influencers” han llevado a cabo un cambio positivo indicando y advirtiendo del carácter publicitario de sus publicaciones, otros continúan en la misma línea que el pasado mes de diciembre.

El problema en las publicaciones de Instagram, a diferencia de en las historias, es que es más complicado determinar cuándo nos encontramos ante publicidad. En muchas publicaciones las “influencers” etiquetan a las marcas de las prendas que llevan puestas

⁸⁵ A fecha de 10 de junio de 2021.

⁸⁶ El número de seguidores reflejado en el presente análisis tiene fecha de 31 de mayo de 2021, aunque la cifra está en constante cambio.

⁸⁷ Número de etiquetas o referencias a marcas en las publicaciones.

⁸⁸ Etiquetas o cualquier otra referencia al carácter publicitario de la publicación.

⁸⁹ “Suministrado”, en lengua inglesa.

por lo que es difícil distinguir cuando se trata de publicidad o cuando simplemente etiquetan la prenda para ayudar a los seguidores que habitualmente les preguntan por ellas. Sin embargo, cuando no solo etiquetan las prendas, sino que en el pie de foto mencionan nuevamente a la marca podemos presumir que estamos ante contenido publicitario. Es de destacar también que las colaboraciones que hacen con marcas⁹⁰ no las identifican en ningún caso como contenido publicitario, así como tampoco los productos de sus propias marcas.

8. REFERENCIA ESPECÍFICA A LA COMUNICACIÓN PUBLICITARIA DIRIGIDA A MENORES DE EDAD.

8.1 Sobreexposición de menores en Instagram.

Son muchos los “influencers” que, acostumbrados a compartir con sus seguidores su día a día, comparten con ellos constantes imágenes de sus hijos menores de edad. Así, los menores quedan desprotegidos en relación a su honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Estamos en la era digital, razón por la cual van surgiendo nuevas prácticas y acuñándose nuevos términos. De esta manera, nace el “sharenting”, un anglicismo que proviene de “share” (compartir) y “parenting” (paternidad). Podemos definir este término como la práctica de los padres de compartir en redes sociales información personal sobre sus hijos, especialmente mediante fotos y vídeos. Los menores no tienen control sobre su información personal compartida en las redes sociales, quedando sobreexpuestos. Esta actividad comporta una intromisión ilegítima en el derecho fundamental a la intimidad personal y a la propia imagen de los hijos.

Nuestro ordenamiento jurídico protege especialmente a los menores de edad, siendo de aplicación numerosas normas; así la Declaración de Derechos Humanos de las Naciones Unidas que, en su artículo 12, establece que: *nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación*, y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea,

⁹⁰ Productos que sacan las marcas con el nombre de las “influencers” como por ejemplo en estas últimas publicaciones analizadas “bobbibrownxMARIAPOMBO” o “sephoraxDULCEIDA”.

que, en su artículo 7, prevé que: *toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, su domicilio y de sus comunicaciones*; en similar sentido, el artículo 39 de la Constitución Española que contempla que: *los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos*⁹¹. También resultan aplicables normas nacionales como la Ley 1/1996 de Protección Jurídica del Menor, reformada por la Ley 26/2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y la Ley 1/1982 de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, entre otras.

8.1.1 Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

Esta Ley y su normativa de desarrollo son de aplicación a los menores de 18 años con carácter general, aunque se fija en su artículo 1 la posibilidad de que en virtud de alguna ley, se prevea alcanzar la mayoría de edad con anterioridad.

El interés superior del menor ha de ser valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tal y como establece el artículo 2. Es decir, todas las decisiones que influyan en el menor deben ser tomadas partiendo del interés del menor y deberá priorizarse éste incluso en caso de concurrir cualquier otro interés legítimo.

Importante resulta mencionar el artículo 4 sobre el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, el cual establece: *la difusión de información o la utilización de imágenes o nombre de los menores en los medios de comunicación que puedan implicar una intromisión ilegítima en su intimidad, honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses, determinará la intervención del Ministerio Fiscal*, entendiéndose como *intromisión ilegítima cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales*. Además, el mismo artículo 4 establece que: *los padres o tutores y los poderes públicos respetarán estos derechos y los protegerán frente a posibles*

⁹¹ DAVARA FERNÁNDEZ DE MARCOS, L., “Menores en internet y redes sociales: derecho aplicable y deberes de los padres y centros educativos”, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2017, p. 23.

ataques de terceros. Así, para considerar si existe una intromisión ilegítima o no, habrá que analizar el supuesto concreto.

8.1.2 *Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.*

El artículo 7 establece que: *el tratamiento de los datos personales de un menor de edad únicamente podrá fundarse en su consentimiento cuando sea mayor de catorce años. Se exceptúan los supuestos en que la ley exija la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela para la celebración del acto o negocio jurídico en cuyo contexto se recaba el consentimiento para el tratamiento. El tratamiento de los datos de los menores de catorce años, fundado en el consentimiento, solo será lícito si consta el del titular de la patria potestad o tutela, con el alcance que determinen los titulares de la patria potestad o tutela.*

Por lo que a los 14 años será el menor y no sus padres el que deba dar su consentimiento a la hora de publicar fotos de él en las redes sociales (salvo para aquellos casos en los que la Ley exija asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela)⁹².

Además, en caso de que el menor no alcance la madurez suficiente para prestar el consentimiento expreso, deberá ser prestado por ambos progenitores. En caso de no estar de acuerdo se podrá acudir a la vía judicial en base al artículo 156 del Código Civil. Del mismo modo, el menor, cuando alcance la mayoría de edad, tendrá derecho a demandar a sus padres cuando considere que la exposición de su vida privada en las redes sociales ha vulnerado sus derechos, pudiendo solicitar la retirada de las imágenes con indemnización de daños morales⁹³.

Así, por ejemplo, un menor de 16 años en Italia denunció a su madre en 2018 por compartir imágenes suyas en Facebook, condenándole a la madre a su retirada y, en caso de continuar, imponiéndole una sanción de 10.000 euros⁹⁴.

⁹² <https://www.mateobuenoabogado.com/publicacion-de-fotos-de-menores-en-las-redes-sociales/>, web consultada en junio de 2021.

⁹³ <https://marquezyabogados.es/5639/influencers-fotos-menores/>, web consultada en junio de 2021.

⁹⁴ https://www.abc.es/sociedad/abci-condenan-madre-subir-fotos-hijo-facebook-201801181003_noticia.html, web consultada en junio de 2021.

En relación al supuesto que nos ocupa sobre “influencers”, cabe destacar otro caso acontecido el 1 de octubre de 2018 en el que el Tribunal del Distrito de La Haya condenó a la “influencer” a la retirada de los contenidos de sus redes sociales en los que apareciesen sus hijos menores de edad, prohibiéndole volver a publicar ese tipo de contenido e imponiéndole una multa de 500 euros por cada día que no cumpliera la orden hasta el límite de 25.000 euros. Previa demanda del padre de los menores, el Tribunal concluyó que la decisión de compartir imágenes o videos de los menores debe ser tomada de forma conjunta por ambos progenitores. Es destacable que el Tribunal sí permitió que la madre siguiera compartiendo fotos de los menores en cuentas de redes sociales privadas con menos de 250 seguidores, ya que consideró que el compartir las imágenes en la cuenta principal de la “influencer” era una amenaza a su derecho a la privacidad⁹⁵.

8.2 Publicidad dirigida a menores.

En este apartado me centraré en analizar la publicidad dirigida a menores en Instagram, pero antes conviene hacer una pequeña introducción a la edad mínima de acceso a las redes sociales.

8.2.1 Edad de acceso de los menores a las redes sociales

En la mayoría de las redes sociales la edad mínima de acceso está fijada en catorce años. Sin embargo, no deja de ser habitual encontrarnos con perfiles de menores desde los ocho años, dada la facilidad de acceso a las mismas ya que únicamente es necesario para acceder: establecer como año de nacimiento el que es exigido para ingresar en la red social, nombre y apellidos y una cuenta de correo electrónico. Datos que hoy en día los menores proporcionan sin ningún tipo de esfuerzo. Es decir, no es necesario, por tanto, siquiera que los padres o tutores estén en conocimiento de la creación del perfil puesto que no se exige autorización al no estar controlado el acceso ni solicitar ningún tipo de documento que acredite y verifique los datos aportados.

⁹⁵ <https://blog.cuatrecasas.com/propiedad-intelectual/condena-a-una-influencer-redes-sociales-fotos-hijos/>, web consultada en junio de 2021.

En este punto, y como medida que deberían adoptar todas las redes sociales, es destacable hacer referencia a una reunión mantenida en el año 2009 entre los dirigentes de “Tuenti” y el director de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) donde la red social se comprometió a depurar los perfiles que resultasen, en apariencia, ser de menores de catorce años. Para ello, se les exigió el envío del DNI para acreditar la edad mínima exigida y, en caso contrario, tras 92 horas se cancelarían sus cuentas. Lo relevante de este proceso de verificación es que más del 90% de los usuarios requeridos no respondieron a la solicitud, siendo, por tanto, canceladas sus cuentas⁹⁶.

Resulta difícil de creer que, doce años después de dicha reunión, no se haya generalizado el uso del DNI para verificar la edad de acceso a las redes sociales teniendo en cuenta, además, que esta labor de verificación le corresponde al responsable de la red social, tal y como se establece en el artículo 13.4 del Reglamento de la LOPD: *corresponderá al responsable del fichero o tratamiento articular los procedimientos que garanticen que se ha comprobado de modo efectivo la edad del menor y la autenticidad del consentimiento prestado en su caso, por los padres, tutores o representantes legales.*

Siendo conocedores de este problema, desde Instagram están trabajando en la creación de una versión para menores de trece años, indicando la vicepresidenta de producto de Instagram “el trabajo de cara a la juventud se ha identificado como una prioridad”. Entre otras medidas destacables, la red social está desarrollando tecnologías basadas en el aprendizaje automático para evitar que los menores mientan en la edad para acceder a la plataforma, así como para que los adultos que no sigan a los menores no puedan enviarles mensajes directos⁹⁷.

8.2.2 Menores y publicidad

Al hablar de publicidad dirigida a menores debemos partir del artículo 3 LGP referido a la publicidad ilícita, en concreto de su apartado b): *la publicidad dirigida a menores que les incite a la compra de un bien o de un servicio, explotando su inexperiencia o*

⁹⁶ DAVARA FERNÁNDEZ DE MARCOS, L., “Menores en internet y redes sociales: derecho aplicable y deberes de los padres y centros educativos”, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2017, pp. 15 y 16.

⁹⁷ <https://elpais.com/tecnologia/2021-03-19/facebook-prepara-una-version-de-instagram-para-menores-de-13-anos.html>, web consultada en junio de 2021.

credulidad, o en la que aparezcan persuadiendo de la compra a padres o tutores. No se podrá, sin un motivo justificado, presentar a los niños en situaciones peligrosas. No se deberá inducir a error sobre las características de los productos, ni sobre su seguridad, ni tampoco sobre la capacidad y aptitudes necesarias en el niño para utilizarlos sin producir daño para sí o a terceros.

Además, podrían incurrir en una práctica agresiva en relación con el artículo 30 LCD: *se reputa desleal por agresivo, incluir en la publicidad una exhortación directa a los niños para que adquieran bienes o usen servicios o convenczan a sus padres u otros adultos de que contraten los bienes o servicios anunciados.*

El objetivo de la legislación es la protección del menor, por lo que es necesario adoptar medidas técnicas en los sitios *web* para impedir el acceso a menores cuando contengan publicidad que no sea apropiada. Así, estas medidas deben ser eficaces para su finalidad y no vulnerables por parte de los menores fácilmente. Por lo que no cumpliría el objetivo la mera declaración por parte del usuario de que es mayor de edad pulsando un botón.

Dado que los menores están especialmente protegidos en la normativa española, son muchos los organismos e instituciones que pueden tener incidencia directa en las relaciones con menores:

- En relación con el contenido publicitario, es competente la secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (SETSI), los organismos autonómicos de protección de los consumidores y los juzgados y tribunales.
- En relación con la protección de datos el organismo competente es la Agencia Española de Protección de Datos⁹⁸.

En cuanto a la autorregulación, conviene destacar la norma 28 del Código de Conducta Publicitaria: *la publicidad dirigida a niños deberá ser extremadamente cuidadosa. La misma no deberá explotar la ingenuidad, inmadurez, inexperiencia o credulidad natural de los niños o adolescentes, ni abusar de su sentido de la lealtad. La publicidad dirigida a los niños o adolescentes, o susceptible de influirles, no deberá contener declaraciones visuales que puedan producirles perjuicio mental, moral o físico. Se tendrá especial cuidado para asegurar que los anuncios no engañen o induzcan a error a los niños en lo*

⁹⁸ <https://iabspain.es/estudio/guia-legal-menores-y-publicidad/>, web consultada en junio de 2021.

que se refiere al tamaño real, valor, naturaleza, durabilidad y rendimiento del producto anunciado. Si se requiere el uso de otros artículos para su correcta utilización (por ejemplo, pilas) o para conseguir el resultado descrito o mostrado (por ejemplo, pintura) ello debe quedar explícitamente expresado. Los anuncios no deben sobrestimar el nivel de habilidad o el límite de edad de los niños para poder disfrutar o utilizar los productos.

Es decir, si la publicidad debe cumplir con ciertos límites y requisitos para ajustarse a la legalidad, deben extremarse aún más en relación con la publicidad dirigida a menores, prestando especial cuidado. Para extremar aún más la protección, AUTOCONTROL ha desarrollado diferentes códigos de conducta en función del sector ante el cual nos encontramos, entre los que destaco los siguientes:

A. CÓDIGO DE AUTORREGULACIÓN PUBLICITARIA DE CERVECEROS EN ESPAÑA.⁹⁹

Este código dedica su apartado 4 a los menores de edad bajo la rúbrica “Menores de edad y cerveza”. No sólo se establece la prohibición de distribución de bebidas alcohólicas a menores de edad, con el correspondiente gráfico en el etiquetado dirigido a informar de que debe ser consumido por mayores de dieciocho años, sino que también se establece este límite de edad para los destinatarios de la publicidad. Es decir, no se podrá dirigir publicidad sobre bebidas alcohólicas a menores de dieciocho años bajo ninguna circunstancia. Además, es destacable que muchas de las limitaciones se imponen también para la cerveza sin alcohol.

Con lo que respecta a las redes sociales, destaco las siguientes normas:

- *Las comunicaciones comerciales de cerveza, también en el caso de la cerveza sin alcohol, sólo podrán utilizar actores que tengan al menos 21 años.*
- *Las comunicaciones comerciales no deberán sugerir que el consumo de cerveza es un signo de madurez y que el no beber es un síntoma de inmadurez. Tampoco deben mostrar a personas que den la impresión de que ellos, cuando eran todavía menores de edad, consumían cerveza.*

⁹⁹ <https://www.autocontrol.es/wp-content/uploads/2016/02/c%C2%A2digo-de-autorregulaci%C2%A2n-publicitaria-de-cerveceros-de-espa%C2%A7a-cerveceros.pdf>, web consultada en junio de 2021.

- *Las comunicaciones comerciales no podrán utilizar diseños o códigos de comunicación ni personajes de ficción o personas específicamente vinculadas con el público infantil y menores de edad, tampoco en el caso de la cerveza sin alcohol.*

Es importante que los “influencers” tomen un papel concienciador teniendo en cuenta que muchos de sus seguidores son menores, siendo especialmente vulnerables e influenciables, por lo que, deben ser conscientes de que el contenido que suban a sus redes sociales cuando hagan colaboraciones con restaurantes o con festivales puede instar a menores al consumo de alcohol a fin de imitar los actos del “influencer”.

B. CÓDIGO DE CORREGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD DE ALIMENTOS Y BEBIDAS DIRIGIDA A MENORES, PREVENCIÓN DE LA OBESIDAD Y SALUD.¹⁰⁰

Las normas del Código se aplicarán a la publicidad y promoción de alimentos y bebidas dirigida tanto a menores de hasta 12 años en medios audiovisuales e impresos, así como a menores de 15 años en internet. Se entenderá que la publicidad va dirigida a menores de hasta 12 años o a menores de 15 en función a los siguientes criterios: tipo de producto alimenticio promocionado, diseño del mensaje publicitario y circunstancias en que se lleve a cabo la difusión del mensaje publicitario.

Principalmente, no se deberán promover hábitos de alimentación o de vida poco saludables o sedentarios ni inducir a error sobre los beneficios derivados del uso del producto como: la adquisición de fortaleza, estatus, popularidad, crecimiento, habilidad e inteligencia.

En este tipo de publicidad no pueden aparecer personajes especialmente próximos a este público infantil, tanto reales como ficticios, salvo que sea para participar en campañas cuyo fin sea promover hábitos saludables de alimentación o actividad física.

¹⁰⁰ <https://www.autocontrol.es/wp-content/uploads/2016/02/c%C2%A2digo-paos.pdf>, web consultada en junio de 2021.

Además, deberá expresarse en un lenguaje comprensible para este público, así como de forma clara, legible y destacada.

C. PUBLICIDAD DE VIDEOJUEGOS.¹⁰¹

El artículo 7 de las Directrices de buenas prácticas en publicidad de productos de software interactivo establece el principio de protección de los menores. El artículo 8 establece el principio de adecuación de la publicidad a los criterios de clasificación por edades del videojuego que se promocione, no pudiendo incluirse, de conformidad con lo anterior, imágenes o escenas que no resulten apropiadas para la edad del público al que se dirija.

D. CÓDIGO DE AUTORREGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD INFANTIL DE JUGUETES.¹⁰²

Se requiere adoptar medidas dirigidas a que la publicidad no induzca a error a los menores acerca de las características del producto o de sus prestaciones.

Cualquier formato deberá hacer referencia a la naturaleza comercial, no podrá incitar a la compra y deberá presentarse de modo objetivo¹⁰³.

E. CÓDIGO DE CONDUCTA SOBRE COMUNICACIONES COMERCIALES DE LAS ACTIVIDADES DE JUEGO.¹⁰⁴

No se permiten comunicaciones comerciales, entre otras, que:

- Sugieran que los menores pueden jugar o hacer apuestas. Recordemos que este tipo de actividades están prohibidas para menores de dieciocho años.
- Utilicen o incluyan menores o estén protagonizadas por menores de veinticinco años.

¹⁰¹ https://www.autocontrol.es/wp-content/uploads/2016/02/directrices_aevi_2018.pdf, web consultada en junio de 2021.

¹⁰² <https://www.autocontrol.es/wp-content/uploads/2018/11/codigo-de-autorregulaci%C2%A2n-de-la-publicidad-infantil-de-juguetes.pdf>, web consultada en junio de 2021.

¹⁰³ <https://gaptain.com/blog/proteccion-al-menor-en-la-publicidad-online-segun-el-sector/>, web consultada en junio de 2021.

¹⁰⁴ <https://www.autocontrol.es/wp-content/uploads/2020/01/anexo-i-nueva-version-codigo-de-juego.pdf>, web consultada en junio de 2021.

- Inciten a los menores a la práctica del juego.
- Sean dirigidas a menores de dieciocho años.

En este sentido, cabe destacar que se prohíbe la aparición de personajes con relevancia o notoriedad pública, entre los cuales se incluye a los “influencers”¹⁰⁵.

De todo lo anterior se concluye que, los “influencers” deben prestar especial atención sobre los productos que promocionan teniendo en cuenta que parte de sus seguidores serán menores influenciados. Existen muchos perfiles de “influencers” en Instagram que, teniendo hijos menores, aprovechan para hacer colaboraciones sobre ropa o productos infantiles. Esta publicidad, por tanto, no sólo se dirige a los padres que puedan adquirir los productos para sus hijos, sino que los propios menores pueden ser los destinatarios directos de la publicidad. Pero, a veces, no son los padres de los menores los que realizan este tipo de publicidad, sino que nos encontramos con “kidfluencers”, quienes realizan directamente acciones comerciales e influyen, a su vez, en otros menores.

Existen, no obstante, otras experiencias en autorregulación relacionadas con colectivos como menores de edad reguladas en diferentes códigos de conducta¹⁰⁶.

8.3 Niños “influencers”.

Los niños “influencers” deberán ajustarse en sus publicaciones a la legalidad de igual forma que los “influencers” adultos, sobre todo en relación al principio de autenticidad para no incurrir en supuestos de publicidad encubierta y, además, deberán tener en cuenta las limitaciones anteriormente mencionadas con respecto a los menores de edad. *IAB*

¹⁰⁵ En este sentido, el Jurado de la Publicidad, en la Resolución de 19 de febrero de 2021, estimó una reclamación presentada por AUC contra una publicidad del “influencer” James Lover. Consideró, por un lado, que infringía la norma 13 del Código de Conducta Publicitaria al no desprenderse de forma clara e inequívoca su carácter publicitario ni incluir ninguna etiqueta o advertencia y, por otro lado, que infringía la norma 2 del mencionado código en relación con los artículos 7.1, 10, 15 y 26 del Real Decreto 958/2020 de comunicaciones comerciales de las actividades del juego ya que: se inducía a error respecto a las posibilidades de resultar premiado, no se incluía un mensaje relativo a jugar con responsabilidad, la publicación realizada por un “influencer” vulneraba la prohibición general de aparición de personajes con relevancia o notoriedad pública y no quedó acreditado ninguno de los requisitos que regulan las comunicaciones comerciales de las actividades del juego a través de las redes sociales.

¹⁰⁶ <https://www.autocontrol.es/codigos-de-conducta/>, web consultada en junio de 2021.

*Spain*¹⁰⁷ ha elaborado una guía legal sobre niños “influencers” en la cual establece una serie de recomendaciones.

V. CONCLUSIONES

Es claro que el mundo digital es un fenómeno que está en constante evolución y la publicidad no iba a ser menos. Con la irrupción de los “influencers” como medios de difusión las empresas apuestan por una publicidad más cercana y sencilla.

Son notables los cambios que se han podido observar en los últimos años con respecto al marketing de “influencers”, con una clara tendencia hacia la regulación. Cada vez, tanto los usuarios de Instagram como los propios “influencers”, son más conscientes de que la publicidad debe ser honesta e identificable como tal. Con la entrada en vigor del Código de Conducta sobre el uso de “influencers” en la publicidad, se ha dado un paso para eliminar la tan habitual publicidad encubierta en Instagram. Los “influencers” cuentan con códigos y normas legales que les ayudan a ajustarse a la ética y a la legalidad y se trabaja por una publicidad más responsable.

A lo largo del presente trabajo hemos abordado diferentes aspectos de la publicidad realizada por “influencers”, recordando los requisitos que se deben cumplir para encontrarnos ante publicidad encubierta, tratando los diferentes tipos de publicidad donde podría subsumirse el marketing de “influencers”, tratando los límites éticos y los límites que deben tener en cuenta con respecto a los menores de edad, etc.

Además, hemos profundizado en la figura de AUTOCONTROL y en el papel fundamental que desempeña en la autorregulación de la publicidad en general, y de la publicidad con “influencers” en particular.

En definitiva, aún queda camino para encontrarnos ante una publicidad plenamente transparente en las redes sociales, pero estamos avanzando en el cumplimiento del principio de autenticidad. Sin embargo, hemos de tener en cuenta que el exceso de regulación puede ser un riesgo porque al fin y al cabo los “influencers” no dejan de ser usuarios que no únicamente hacen publicidad, sino que también comparten su día a día,

¹⁰⁷ <https://iabspain.es/estudio/guia-legal-ninos-influencers/>, web consultada en junio de 2021.

pudiendo darse situaciones en las que el grabarse con un producto no corresponda a un vínculo publicitario, sino que se trate una situación cotidiana de su vida.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. FUENTES DOCTRINALES:

DAVARA FERNÁNDEZ DE MARCOS, L., “Menores en internet y redes sociales: derecho aplicable y deberes de los padres y centros educativos”, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2017, pp. 11-99.

DE VEIRMAN, M., CAUBERGHE, V., & HUDDERS, L. “Marketing through Instagram influencers: the impact of number of followers and product divergence on brand attitude”, en *International Journal of Advertising*, 2017, vol.36., pp. 798-828.

ESPÍN MARTÍ, C., FERNANDEZ-LASQUETTY QUINTANA, J., GARCÍA DE LA RASILLA ARAMBARRI, C. Y LÓPEZ LÓPEZ A.M., “Derecho de imagen”, en AUTORES VARIOS (dir. ORTEGA BURGOS, E., coord. NOVOA MENDOZA. A, ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M., DEHESA PÉREZ, M.J. Y FERNANDEZ-LASQUETTY QUINTANA, J.), *Fashion law (Derecho de la moda)* ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2020, pp. 201-214.

GONZÁLEZ VAQUÉ, L., “La noción de consumidor medio según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2004, núm.17, pp. 47-81.

GÓMEZ NIETO, B., “El influencer: herramienta clave en el contexto digital de la publicidad engañosa”, en *methaodos.revista de ciencias sociales*, 2018, 6 (1), 149-156.

MONTEAGUDO, M. Y GARCÍA, F.J. “Principales cuestiones jurídicas en la publicidad con influencers”, en *Revista AUTOCONTROL*, 2017 núm. 233/2017 pp. 13-14.

PERALES ALBERT, A., “Reflexiones en torno al engaño en las comunicaciones comerciales” en *methaodos.revista de ciencias sociales*, 2018, Vol.9, pp. 52-63.

SANCHEZ RUIZ, M., “La regulación europea actual sobre emplazamiento de producto y la comunicación comercial encubierta” en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2017, Vol.9, N°2, pp. 506-529.

SIXTO-GARCÍA J. Y ÁLVAREZ VÁZQUEZ, A., “Influencers en Instagram y publicidad engañosa: la necesidad de regular y autorregular”, en *Estudios sobre el Mensaje Periodístico*, 2020, 26(4), pp.1611-1622.

TATO PLAZA, A., “Aspectos jurídicos de la publicidad a través de líderes de opinión en redes sociales («influencers»)” en *Revista de Derecho Mercantil*, 2019, núm. 311/2019 pp. 1- 13.

UNZUÉ ROSSI, J., “Publicidad nativa mediante influencers” en AUTORES VARIOS (dir. TATO PLAZA, A., COSTAS COMESAÑA, J., FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, P. Y TORRES PÉREZ, F.), *Nuevas tendencias en el derecho de la competencia y de la propiedad industrial*, ed. Comares, Albolote (Granada), 2017 pp. 203-225.

VILAJONA-ALEJANDRE, S., ROM- RODRÍGUEZ, J. Y MIOTTO, G. “Retos de la autorregulación publicitaria ante los riesgos jurídicos y éticos del marketing de influencers”, en *Revista Mediterránea de Comunicación*, 2019, vol.10, pp.115-129.

2. FUENTES LEGALES Y CÓDIGOS DEONTOLÓGICOS

Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1988-26156>

Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1991-628>

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-1069>

Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2000-81295>

DIRECTIVA 2005/29/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 11 de mayo de 2005 relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) no 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo («Directiva sobre las prácticas comerciales desleales».
<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2005-81047>

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-20555>

Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2007-82344>

Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2010/BOE-A-2010-5292-consolidado.pdf>

Directiva (UE) 2018/1808 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, por la que se modifica 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 (Directiva de servicios de comunicación audiovisual), habida cuenta de la evolución de las realidades del mercado. <https://www.boe.es/doue/2018/303/L00069-00092.pdf>

Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. <https://www.boe.es/boe/dias/2018/12/06/pdfs/BOE-A-2018-16673.pdf>

Directiva (UE) 2019/2161 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de noviembre de 2019 por la que se modifica la Directiva 93/13/CEE del Consejo y las Directivas 98/6/CE, 2005/29/CE y 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que atañe a la mejora de la aplicación y la modernización de las normas de protección de los consumidores de la Unión. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2019-81968>

Código de conducta sobre el uso de “influencers” en la publicidad, <https://www.autocontrol.es/wp-content/uploads/2020/10/codigo-de-conducta-publicidad-influencers.pdf>, *web* consultada en junio de 2021.

Código de autorregulación publicitaria de cerveceros en España, <https://www.autocontrol.es/wp-content/uploads/2016/02/c%C2%A2digo-de-autorregulaci%C2%A2n-publicitaria-de-cerveceros-de-espa%C2%A7a-cerveceros.pdf>, *web* consultada en junio de 2021.

Código de correulación de la publicidad de alimentos y bebidas dirigida a menores, prevención de la obesidad y salud, <https://www.autocontrol.es/wp-content/uploads/2016/02/c%C2%A2digo-paos.pdf>, *web* consultada en junio de 2021.

Directrices de buenas prácticas en publicidad de productos de software interactivo, https://www.autocontrol.es/wp-content/uploads/2016/02/directrices_aevi_2018.pdf, *web* consultada en junio de 2021.

Código de autorregulación de la publicidad infantil de juguetes, <https://www.autocontrol.es/wp-content/uploads/2018/11/codigo-de-autorregulaci%C2%A2n-de-la-publicidad-infantil-de-juguetes.pdf>, *web* consultada en junio de 2021.

Código de conducta sobre comunicaciones comerciales de las actividades de juego, <https://www.autocontrol.es/wp-content/uploads/2020/01/anexo-i-nueva-version-codigo-de-juego.pdf>, *web* consultada en junio de 2021.

3. JURISPRUDENCIA Y RESOLUCIONES DEL JURADO DE LA PUBLICIDAD

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 9 de junio de 2011. Asunto C-52/10 Eleftheri tileorasi AE «ALTER CHANNEL» y Konstantinos Giannikos contra Ypourgos Typou kai Meson Mazikis Enimerosis y Ethniko Symvoulío Radiotileorasis.

Resolución de 19 de febrero de 2021 de la Sección Cuarta del Jurado de AUTOCONTROL, https://www.autocontrol.es/wp-content/uploads/2021/03/resolucion_jurado_publicidad_juegoyapuestas_2689.pdf, *web* consultada en junio de 2021.

Resolución de 5 de marzo de 2021 de la Sección Séptima del Jurado de AUTOCONTROL, https://www.autocontrol.es/wp-content/uploads/2021/03/resolucion_jurado_publicidad_influencers_2699.pdf, *web* consultada en junio de 2021.

4. WEBGRAFÍA

<https://es.statista.com/estadisticas/877352/instagram-stories-numero-de-usuarios-de-instagram-en-el-mundo/>, *web* consultada en diciembre 2020.

[https://thesocialmediafamily.com/estadisticas-uso-instagram/#:~:text=Actualmente%2C%20existen%2016%20millones%20de,las%20redes%20sociales%20\(6%25\)](https://thesocialmediafamily.com/estadisticas-uso-instagram/#:~:text=Actualmente%2C%20existen%2016%20millones%20de,las%20redes%20sociales%20(6%25)), *web* consultada en diciembre 2020.

<https://rubenmanez.com/publicidad-en-redes-sociales-que-es-tipos-y-ventajas-consejos/>,
web consultada en diciembre de 2020.

<https://www.juanmerodio.com/que-es-el-marketing-de-influencia-y-como-usarlo-dentro-de-tu-estrategia-de-contenidos/>, *web* consultada en diciembre de 2020.

<https://www.puromarketing.com/13/22159/como-sacarle-maximo-partido-marketing-influencia.html>, *web* consultada en diciembre de 2020.

<https://dircomfidencial.com/marketing-digital/la-publicidad-encubierta-es-el-principal-motivo-por-el-que-las-marcas-apuestan-por-influencers-20180905-0402/>, *web*
consultada en diciembre de 2020.

<https://www.cnmc.es/prensa/ipn-ley-audiovisual-20210113>, *web* consultada en junio de 2021.

<https://iabspain.es/estudio/guia-legal-publicidad-nativa/>, *web* consultada en junio de 2021.

<https://iabspain.es/estudio/guia-legal-marketing-de-influencers/>, *web* consultada en junio de 2021.

<http://www.blogdederecho.es/2020/10/contrato-legal-para-influencers/>, *web* consultada en junio de 2021

<https://elderecho.com/la-nueva-regulacion-de-la-publicidad-ilicita>, *web* consultada en junio de 2021.

<https://avancedigital.mineco.gob.es/eses/Participacion/Paginas/DetalleParticipacionPublica.aspx?k=355>, *web* consultada en junio de 2021.

<https://ejaso.com/blog/finalmente-los-influencers-cumpliran-la-nueva-ley-general-de-comunicacion-audiovisual>, *web* consultada en junio de 2021.

<https://www.autocontrol.es/autocontrol/quienes-somos/>, *web* consultada en junio de 2021.

<https://www.autocontrol.es/autorregulacion-publicitaria/>, *web* consultada en junio de 2021.

<https://www.autocontrol.es/codigos-de-conducta/>, *web* consultada en junio de 2021.

<https://www.autocontrol.es/servicios/>, *web* consultada en junio de 2021.

<https://www.autocontrol.es/servicios/consultas-deontologicas/>, *web* consultada en junio de 2021.

[El Código de Conducta de Autocontrol: Las Marcas y Los Influencers ya tienen una nueva herramienta para la publicidad. \(enriqueortegaburgos.com\)](#), *web* consultada en junio de 2021.

<https://journals.sfu.ca/indexcomunicacion/index.php/indexcomunicacion/article/view/382/387>, *web* consultada en junio de 2021.

<https://www.adlatina.com/publicidad/la-%C3%A9tica-de-los-influencers-en-las-redes-sociales-seg%C3%BAAn-las-expectativas-de-los-usuarios>, *web* consultada en junio de 2021.

[Adiós al engaño de la piel perfecta: el Reino Unido prohíbe los filtros de belleza a los 'influencers' en Instagram \(elpais.com\)](#), *web* consultada en junio de 2021.

[Influencers y cosméticos: publicidad engañosa por utilizar filtros en Instagram \(cuatrecasas.com\)](#), *web* consultada en junio de 2021.

<https://www.theplancompany.es/los-5-tipos-o-categorias-de-influencers-en-instagram/>,
web consultada en junio de 2021.

<https://www.mateobuenoabogado.com/publicacion-de-fotos-de-menores-en-las-redes-sociales/>, *web* consultada en junio de 2021.

<https://marquezyabogados.es/5639/influencers-fotos-menores/>, *web* consultada en junio de 2021.

https://www.abc.es/sociedad/abci-condenan-madre-subir-fotos-hijo-facebook-201801181003_noticia.html, *web* consultada en junio de 2021.

<https://blog.cuatrecasas.com/propiedad-intelectual/condena-a-una-influencer-redes-sociales-fotos-hijos/>, *web* consultada en junio de 2021.

<https://elpais.com/tecnologia/2021-03-19/facebook-prepara-una-version-de-instagram-para-menores-de-13-anos.html>, *web* consultada en junio de 2021.

<https://iabspain.es/estudio/guia-legal-menores-y-publicidad/>, *web* consultada en junio de 2021.

<https://gaptain.com/blog/proteccion-al-menor-en-la-publicidad-online-segun-el-sector/>,
web consultada en junio de 2021.