



Universidad de Oviedo
Universidá d'Uviéu
University of Oviedo

FACULTAD DE DERECHO

GRADO EN DERECHO

TRABAJO FIN DE GRADO

"EL USO INADECUADO DE LA PUBLICIDAD
POR PERSONAS CON INFLUENCIA EN LAS
REDES SOCIALES"

Estudiante: Ana Jorgelina Correa Expósito

Convocatoria: mayo - junio 2022

RESUMEN

La publicidad es, y ha sido históricamente, la principal herramienta de comunicación y persuasión que poseen las marcas para promocionar sus bienes o servicios. Una publicidad que, si bien en otro contexto histórico era proyectada en otros medios de comunicación, tales como la televisión o la radio, se ha ido adaptando a lo que la sociedad demandaba de ella, suponiendo que en la actualidad, la publicidad es mayormente realizada en las redes sociales de contenido audiovisual, plataformas de comunicación y entretenimiento que se caracterizan por su fácil accesibilidad, dada la posibilidad de acceder al contenido que se comparte en las mismas en cualquier momento y lugar. En estas plataformas, los protagonistas del contenido publicitario son los conocidos como *influencers*, personas que poseen cierta influencia en dichas redes sociales, y que, ante la falta de regulación de la publicidad en las redes sociales como medio de comunicación, la realizan de forma ilícita, tal y como se ejemplifica mediante supuestos reales en el presente trabajo.

PALABRAS CLAVE: *influencers*, publicidad ilícita, redes sociales.

ABSTRACT

Advertising is, and has historically been, the main communication and persuasion tool that brands have to promote their goods or services. Advertising that, although in another historical context was projected in other media, such as television or radio, has gradually adapted to what society demanded of it, assuming that nowadays, advertising is mostly carried out on social networks of audiovisual content, communication and entertainment platforms that are characterised by their easy accessibility, given the possibility of accessing the content that is shared on them at any time and place. On these platforms, the protagonists of advertising content are known as influencers, people who have a certain influence on these social networks, and who, given the lack of regulation of advertising on social networks as a means of communication, carry it out illegally, as exemplified by real cases in this paper.

KEY WORDS: Influencers, illegal advertising, social networks.

ABREVIATURAS

Art. (s)	Artículo (s).
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales.
BOE	Boletín oficial del Estado.
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea.
LCD	Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.
LGCA	Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.
LGP	Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.
LSSICE	Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.
Núm.	Número.
Ob. cit.	Obra citada.
P.	Página.
PLGCA	Proyecto de Ley General de Comunicación Audiovisual.
Pp.	Páginas.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1. LAS REDES SOCIALES	2
1.1 LAS REDES SOCIALES COMO MEDIO DE COMUNICACIÓN	2
1.1.1 Concepto y tipología de redes sociales	2
1.1.2 Los términos y condiciones de uso.....	4
1.2 LOS SUJETOS CONSUMIDORES DE CONTENIDO	6
1.3 LOS SUJETOS CREADORES DE CONTENIDO.....	8
CAPÍTULO 2. LA PUBLICIDAD.....	12
2.1 MARCO CONCEPTUAL	12
2.2 LA PUBLICIDAD A TRAVÉS DE REDES SOCIALES	14
CAPÍTULO 3. EL USO ILÍCITO DE LA PUBLICIDAD	20
3. 1 LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS DE LA PUBLICIDAD	20
3.2 PUBLICIDAD ILÍCITA REALIZADA POR <i>INFLUENCERS</i> EN LAS REDES SOCIALES	21
3.2.1 La publicidad contraria a los valores constitucionales	22
3.2.2 La publicidad engañosa	24
3.2.3 La publicidad contraria a la protección de los menores	29
3.2.4 Otros supuestos de publicidad ilícita	24
3.3 LA PUBLICIDAD TESTIMONIAL	44
3.4 LAS ACCIONES DE RESPONSABILIDAD	44
3.4.1 Legitimación activa	46
3.4.2 Legitimación pasiva	47
CONCLUSIONES	49
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	51

INTRODUCCIÓN

Resulta una realidad innegable que el sector de la comunicación audiovisual, y en especial el de las redes sociales, está continuamente en plena transformación, en gran parte por el desarrollo tecnológico cada vez mayor que ha experimentado nuestra sociedad. Esta afirmación permite determinar que, en la actualidad, las redes sociales suponen una de las principales formas de comunicación y entretenimiento audiovisual, algo que ha hecho que sea estudiado y desarrollado con un mayor detenimiento por distintas disciplinas, destacando especialmente el Marketing y el Derecho.

Una forma de comunicación y entretenimiento que, al margen de las distintas apreciaciones subjetivas que podamos realizar, es una realidad, y que debemos abordar con el máximo rigor posible, dado los distintos intereses en juego, que surgen en especial por la fácil exposición y acceso de la población a dichas redes sociales¹.

En el ámbito del Derecho, nos encontramos con distintos problemas a abordar dependiendo de la rama del Derecho en la que nos encontremos, en especial respecto al Derecho administrativo y al Derecho mercantil. Centrándonos en el Derecho mercantil, se aborda el estudio del problema de la publicidad realizada a través de redes sociales por parte de los conocidos como *influencers*, sujetos que surgen como consecuencia de la característica de alta influencia de las redes sociales en la sociedad actual. Estos sujetos han hecho de estas redes sociales su fuente principal de ingresos, planteándolas como un modelo de negocio, principalmente a través de colaboraciones publicitarias con distintas marcas, las cuales, adaptándose a las nuevas exigencias de la sociedad, y entendiendo que la publicidad es una herramienta fundamental para su desarrollo económico, han encontrado un nuevo nicho de mercado para expandir su publicidad, todo ello sin limitación jurídica alguna. Ante esto surge el presente trabajo, con el objetivo de desarrollar las distintas cuestiones jurídicas referentes al control de la publicidad por parte de las personas con influencia en las redes sociales. Para ello, se realiza un análisis del concepto y de la tipología de las redes sociales, así como de sus usuarios, y de cómo se relacionan entre ellos a través de la publicidad, y en especial, de la publicidad ilícita; y como, dado el caso, se puede exigir responsabilidad por dicha publicidad ilícita.

¹ En el presente trabajo, serán objeto de especial atención las redes sociales Instagram y TikTok, por ser las redes sociales de contenido audiovisual más utilizadas por la población, y en especial por los menores de edad.

CAPÍTULO 1. LAS REDES SOCIALES

1.1 LAS REDES SOCIALES COMO MEDIO DE COMUNICACIÓN

1.1.1 CONCEPTO Y TIPOLOGÍA DE REDES SOCIALES

Para abordar de la forma más completa el estudio de la publicidad actual en las redes sociales, y de cómo se está produciendo de forma inadecuada, resulta conveniente entender a qué nos referimos cuando hablamos de redes sociales, dado que, en la actualidad, existen gran multitud de ellas, en donde cada una posee distintas características o modalidades de uso, y sobre todo, distintos usuarios, y por ende, distintos *influencers*. Por tanto, en el presente apartado delimitaremos en primer lugar cuáles son las redes sociales que vamos a tratar, para posteriormente, en segundo lugar, delimitar quiénes son los sujetos que forman parte y consumen contenido en dichas redes sociales; y en tercer y último lugar, quiénes son los / las *influencers*, los usuarios de dichas redes sociales que aparte de consumir contenido en dichas redes sociales, crean el suyo propio.

En primer lugar, se pueden entender las redes sociales como las “*plataformas de comunicación en línea que permiten a los individuos crear redes de usuarios que comparten intereses comunes*”². Unas redes sociales que con el paso de los años han alcanzado un papel fundamental en nuestro día a día, principalmente como medios de entretenimiento o de socialización.

Estas redes sociales comparten distintas características comunes³:

- En primer lugar, los usuarios deben proporcionar sus datos personales para poder generar su perfil;
- En segundo lugar, dependiendo de la red social a tratar, tendrán unas u otras herramientas que permitirán a los usuarios poner su propio contenido en línea (contenido generado por el usuario como fotografías, crónicas o comentarios, música, vídeos o enlaces

² GRUPO DE TRABAJO SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS DEL ARTÍCULO 29 DE LA DIRECTIVA 95/46/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 24 DE OCTUBRE DE 1995, RELATIVA A LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS FÍSICAS EN LO QUE RESPECTA AL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES Y A LA LIBRE CIRCULACIÓN DE ESTOS DATOS, Dictamen 5/2009, sobre las redes sociales en línea, adoptado el 12 de junio de 2009, Bruselas, p.5. Disponible en: <https://bit.ly/3w0Rmro>

³ *Ibidem*, p.6.

hacia otros sitios). En este apartado es donde se aprecia la mayor distinción entre redes sociales, encontrando dos grandes grupos⁴ según la finalidad de dichas redes sociales⁵:

- Redes sociales de entretenimiento audiovisual: dentro de este grupo podemos encontrar plataformas como Twitch o YouTube, en donde su contenido principal es contenido de entretenimiento, siendo el fin principal de esta red social el entretenimiento de sus usuarios, quedando la socialización en un segundo plano. Asimismo, su principal medio de financiación son las suscripciones de pago por parte de los usuarios que los visualizan.

- Redes sociales de comunicación audiovisual: el fin principal de estas redes sociales es socializar, bien sea mediante un contacto directo con otros usuarios, bien a través de contenido audiovisual. Es en este apartado de redes sociales en el que nos centraremos para el siguiente trabajo, destacando dos plataformas: Instagram y TikTok. El porqué de esta elección viene motivado en el hecho de que, a diferencia de las redes sociales de entretenimiento audiovisual ya comentadas, como Twitch o YouTube, en donde tanto la plataforma como el usuario creador de contenido adquieren la mayoría de los ingresos de otros factores, tales como las visualizaciones de los videos o *streamings*, o del número de suscriptores de pago que obtengan, la mayoría de los ingresos de estas redes sociales provienen de la publicidad -correctamente planteada- que se oferta en ellas⁶. Esto supone que este tipo de redes sociales ostentan un interés directo en que la cantidad de publicidad que los usuarios crean (como creadores de contenido) y consumen (como consumidores de contenido) sea cada vez mayor⁷.

- Por último, las redes sociales funcionan gracias a la interacción entre usuarios, bien sea de forma directa, de usuario a usuario, estableciendo una relación entre ambos, o de forma indirecta, estableciendo su relación a través de un usuario tercero al que ambos siguen. Si bien esta cuestión era relevante en un pasado, pudiendo establecer distintas separaciones

⁴ En la actualidad, no posee mucho sentido a realizar una división según contenido propiamente dicho, dado que lo que en un pasado era exclusivo de una red social, ahora no. Por poner un ejemplo, las retransmisiones en directo, algo que era exclusivo en la plataforma Twitch, ahora está disponible en todas las demás.

⁵ Véase, CALDEVILLA DOMÍNGUEZ, D. "Las Redes Sociales. Tipología, uso y consumo de las redes 2.0 en la sociedad digital actual", en *Documentación de las Ciencias de la Información*, 1(33), 2010, pp.51-53. Para el presente trabajo resultan únicamente relevante las redes sociales utilizadas con la finalidad del ocio, dado que es donde se encuentra la mayor parte de usuarios, no siendo así en redes sociales con distinto uso, tales como las de uso profesional. Asimismo, realizamos una división en los dos usos principales en la actualidad: entretenimiento y comunicación.

⁶ Sirva de ilustración, los términos y condiciones publicados por la plataforma Instagram, en el apartado "Cómo se financia nuestro servicio", en los términos siguientes: "En lugar de pagar por usar Instagram, al usar el Servicio referido en estas Condiciones, aceptas que podemos mostrarte anuncios de las empresas y organizaciones que nos pagan por promocionarse (...) Usamos tus datos personales, como la información sobre tu actividad y tus intereses, para mostrarte los anuncios que te pueden interesar más." Disponible en: <https://bit.ly/37edAw6>

⁷ Como podemos observar no solo por el modelo de acceso gratuito a dichas plataformas, sino por el desarrollo de métodos como *Instagram ads*, el cual permite publicar contenido patrocinado en Instagram a cambio de un pago previo.

según los usuarios principales de una red social, en la actualidad ya no lo es, dado que cada red social ha adaptado sus servicios y su contenido a todos los usuarios, con independencia de su edad o gustos.

1.1.2 LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES DE USO

Asimismo, dichas redes sociales no están sometidos a una regulación jurídica específica - dado que el ordenamiento jurídico, como bien sabemos, muchas veces se queda obsoleto respecto a las novedades sociales- sino que se encuentran sometidas a una multitud de normas de distinta naturaleza, tales como las correspondientes a la normativa de garantía de derechos digitales, o la normativa de protección de datos de carácter personal⁸. Esta sujeción a distintas normativas ha hecho que cada red social desarrolle una suerte de regulación propia interna, denominada "términos y condiciones de uso", que supone, en primera instancia, la herramienta reguladora principal de las distintas relaciones jurídicas que surgen entre las partes, y que su importancia se hace evidente al analizar la relación jurídica entre las redes sociales y sus usuarios, encuadrable en la categoría de los contratos electrónicos.

Sobre esta relación jurídica debemos realizar ciertas apreciaciones:

- Respecto al encuadre en la categoría de los contratos electrónicos, a juicio de José Antonio VEGA VEGA, los "términos y condiciones de uso" no suponen una nueva modalidad de contratos, sino que sigue siendo el contrato tradicional, pero ahora celebrado por medios electrónicos⁹, encontrando su definición en el Anexo de la LSSICE, en los siguientes términos: *"todo contrato en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones"*.

- Respecto a las partes de dicho contrato electrónico, estas se encuentran sometidas a las fases de formación del contrato tradicional, las cuales de acuerdo a la génesis paradigmática clásica son dos: la *oferta* y la *aceptación*. Es aquí donde conviene analizar quiénes son las partes de dicho contrato electrónico:

1.- Las redes sociales, en calidad de proveedores de servicios, y por tanto, siendo quienes producen dicha oferta;

⁸ ARÉVALO MUTIZ, P.L., CASAS GÓMEZ, C., NAVARRO HOYOS, J.A., & GARCÍA LEGUIZAMÓN, F. "Modelos de regulación jurídica de las redes sociales virtuales", en *Revista VIA IURIS*, 1 (11), 2011, p.115.

⁹ VEGA VEGA, J.A. *Contratos electrónicos y protección de los consumidores*, Reus, Madrid, 2005, p. 224.

2.- El usuario, en calidad de receptor del servicio, siendo quien acepte dicha oferta¹⁰.

Es aquí, en esta aceptación por parte del usuario donde adquiere especial importancia el concepto del que tratamos, estos "*términos y condiciones de uso*", por ser el acto con el que el usuario realiza esta *aceptación*. Una aceptación que ha sido criticada por la doctrina¹¹, dada la desindividualización sufrida como consecuencia de los actos en masa, realizados de forma repetitiva y sucesiva, y que permite a las redes sociales "dictar" sus propias condiciones contractuales. De este modo, se sitúa al usuario en la posición débil del contrato, planteándose la única disyuntiva posible: o se aceptan las condiciones propuestas, o no se puede hacer uso de la red social¹²; algo que tiene como consecuencia que la mayoría de los usuarios no lean estos "términos y condiciones de uso", con el detenimiento suficiente, y por ende, no sepan a lo que se someten con su aceptación. Por todo esto, estos "términos y condiciones de uso" son calificados como un *contrato de adhesión*, que incorporan "condiciones generales de la contratación"¹³, cuya regulación específica las define como "*Las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos*"¹⁴.

Por tanto, debemos destacar dos cuestiones:

- En primer lugar, los usuarios están obligados a visualizar el contenido publicitario que esté correctamente ofertado en la red social, por ser, en términos coloquiales, el "método de pago" con el que aseguran su entrada a la misma. Por tanto, mientras que el usuario recibe un acceso gratuito¹⁵, la plataforma adquiere tus datos personales, usándolos posteriormente para mostrarte los anuncios de las compañías que concuerden en mayor forma con tus intereses;

¹⁰ Código Civil. Artículo 1262. "*El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta. En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación.*"

¹¹ LASARTE ÁLVAREZ, C. "La formación del contrato", en LASARTE ÁLVAREZ, C. (Dir.): *Principios de Derecho Civil. Tomo III. Contratos*. 21ª ed. Marcial Pons, Madrid, 2019, p. 69.

¹² Esto supone que podamos plantear que, en el actual sistema económico, los mecanismos de contratación actuales imposibilitan un verdadero acuerdo -o por lo menos, una verdadera negociación- contractual.

¹³ LASARTE ÁLVAREZ, C. en LASARTE ÁLVAREZ, C. "La formación del contrato", ob.cit., p.71, entiende que, en la actualidad, y a pesar de que algunos autores planteen ambos conceptos de manera distinta, no dejan de ser sustancialmente "dos caras de la misma moneda", y por tanto, cabe utilizar indistintamente ambas expresiones.

¹⁴ Véase art. 1.1. de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación.

¹⁵ En este sentido, la expresión "*cuando el producto es gratis, el producto eres tú*", se plantea realmente acertada.

- En segundo lugar, la falta de responsabilidad de las redes sociales por el contenido subido a la misma, dada la *cláusula de exclusión de responsabilidad* regulada en los "términos y condiciones de uso", normalmente en los siguientes términos: "*Siempre que hayamos actuado con cuidado y destreza razonables, no asumimos responsabilidad alguna por: (...) contenido publicado por otras personas que sea ofensivo, inapropiado, obsceno, ilegal o cuestionable de algún otro modo y que puedas encontrar en nuestro Servicio*"¹⁶, y que supone que es el usuario -o en el caso que nos atañe, el/la *influencer*- quien posee la responsabilidad por el contenido subido a dicha plataforma, o, en su caso, por la publicidad de su contenido. Esto supone, de forma directa, que la red social no realice un control exhaustivo, dado que, tal y como parece evidente, le resulta indiferente que el contenido publicado cumpla con los parámetros legales establecidos o no, dado que no recibirá sanción alguna por ello.

Por tanto, y en conclusión a este primer apartado, encontramos que, dentro de esta plataforma, se plantean dos tipos de contenidos publicitarios. En primer lugar, el contenido publicitario correctamente ofertado, catalogado como anuncio, que es supervisado por las redes sociales, y, que por tanto, no es objeto de estudio del presente trabajo; y en segundo lugar, el contenido publicitario no ofertado correctamente, sino de forma ilícita, y que se dará en el ámbito del contenido creado por los/las *influencers*, el cual sí es objeto de estudio del presente trabajo. Asimismo, debe recalcar que la plataforma no ostenta responsabilidad sobre ninguna de estas formas de publicidad, lo que supondrá que la carga de la responsabilidad la asumirán, a todos los efectos, los/las *influencers*, todo esto teniendo en cuenta que, si la plataforma hiciera algún mínimo esfuerzo en lo que al control del contenido de la misma, se evitarían una gran cantidad de problemas referentes a la publicidad ilícita.

1.2 LOS SUJETOS CONSUMIDORES DE CONTENIDO

Tal y como se indicó en el apartado anterior, los sujetos participantes en dichas redes sociales son el pilar fundamental de las mismas, por lo que conviene entender quiénes son. Para ello, comenzaremos analizando sus distintas características:

- En primer lugar, pueden acceder de forma relativamente sencilla a redes sociales, desde cualquier dispositivo electrónico, y en cualquier momento, lo que supone por tanto una fácil disponibilidad y accesibilidad a dichas redes sociales;

¹⁶ Términos y condiciones de Instagram, apartado "*Quién asume la responsabilidad si ocurre algo*". Disponible en: <https://bit.ly/37edAw6>

- En segundo lugar, dichos usuarios actúan -o, mejor dicho, son considerados- como destinatarios del contenido creado por los *influencers*, siendo "*las personas a las que se dirija el mensaje publicitario o a las que este alcance*"¹⁷;

- Por último, el dato de que la edad mínima para poder ser usuario en estas redes sociales está establecida en 14 años¹⁸.

Nos centraremos especialmente en la última característica, dado que como, podemos observar en los distintos estudios realizados por la Asociación Valenciana de Consumidores y Usuarios, el 68% de los niños de 10 a 12 años tiene redes sociales, un dato realmente preocupante, dado que, como hemos comentado, el mínimo de edad está en 14 años¹⁹. Esto se debe a varios motivos:

- En primer lugar, la plataforma no realiza un control exhaustivo de los usuarios y de su registro, no solicitándoles en ningún momento un documento (como el documento nacional de identidad, por ejemplo) que acredite que efectivamente tienen la edad mínima para poder registrarse en dicha red social. Esto supone que, si bien en un principio, son los menores de edad mayores de 14 años los únicos que tengan acceso a las redes sociales, en la realidad ese margen de edad se amplía hasta edades menores, pudiendo acotar hasta los 10 años. Pero, siendo críticos, la verdadera problemática no surge por el acceso de estos menores de edad a las redes sociales, si no por el acceso y la visualización de estos menores de la publicidad realizada de forma ilícita en dichas redes sociales. Si bien el sometimiento a la publicidad ilícita no debería producirse con respecto a ningún usuario, este rechazo debe ser intensificado, como decimos, con respecto a los menores de edad, por el simple motivo de que estos son especialmente vulnerables ante los contenidos que reciben a través de cualquier medio, dadas sus características de "*inmadurez, credulidad, facilidad de persuasión y sugestión*"²⁰, pudiendo alterar el desarrollo de su personalidad.

¹⁷ Véase el artículo 2 de la LGP para la definición de "destinatarios" del mensaje publicitario.

¹⁸ Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. Artículo 13.1. "*1.Podrá procederse al tratamiento de los datos de los mayores de catorce años con su consentimiento, salvo en aquellos casos en los que la Ley exija para su prestación la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela. En el caso de los menores de catorce años se requerirá el consentimiento de los padres o tutores.*" Como se puede observar, los menores de catorce años pueden acceder a dichas redes sociales con el consentimiento de sus padres o tutores, algo que se puede evitar fácilmente mintiendo en la edad del usuario.

¹⁹ ASOCIACIÓN VALENCIANA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS. "*Sondeo AVACU: el 68% de los menores de 10 a 12 años tiene cuenta en alguna red social*", Valencia, 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3DZfmNQ>

²⁰ Véase al respecto, MARTÍNEZ PASTOR, E., VÍZCAINO - LAORGA, R., NICOLÁS OJEDA, M.A., SERRANO MAILLO, I. (COORD.) & NUÑEZ GÓMEZ, P. (DIR.), *Los niños ante la publicidad*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2017, p.23. Tal y como determinan los autores, a pesar de que los primeros responsables del niño sean sus padres o tutores legales, la administración pública debe velar por su interés superior, en especial frente a cualquier otra actividad, algo que ilustran con el ejemplo de un niño que tiene que grabar una campaña publicitaria y le coincide con sus exámenes sin posibilidad de recuperarlos, ante lo que la campaña deberá adaptar sus fechas al interés del menor o prescindir de él, porque el interés superior del menor es su educación frente a cualquier actividad lucrativa.

- En segundo lugar, este control de acceso a las redes sociales recae principalmente sobre los padres o tutores legales, por ser quienes deben velar por estos menores, procurándoles una educación integral (con base en las figura de la patria potestad y de la tutela)²¹. Ahora bien, para que este control se produzca²², los responsables del menor deben tener conocimiento de dos cuestiones: en primer lugar, de que sus hijos tienen cuenta en dicha red social, algo que puede ser perfectamente ocultado por los menores; y en segundo lugar, de que las redes sociales tienen contenido inadecuado para dichos menores, y por ende, que mediante su acceso se está perjudicando el interés superior del menor; cuestiones que, como puede suponerse, son dificultades de conocer por los responsables de los menores.

En conclusión, ante la incapacidad de realizar un control adecuado de acceso a las redes sociales por parte de los responsables de los menores, se hace necesaria la colaboración de las administraciones públicas competentes, sobre quienes recae en última instancia el control de acceso a las redes sociales de estos menores²³, por entender que puedan verse dañados ante conductas publicitarias ilícitas por encontrarse en pleno desarrollo de su personalidad. Encontramos precedentes de esta colaboración en otras plataformas audiovisuales, tales como la televisión o la radio, con medidas como los horarios de protección reforzada.

1.3 LOS SUJETOS CREADORES DE CONTENIDO

Una vez introducidas las demás partes relevantes de la relación, como son la plataforma y el usuario, nos adentramos en el sujeto creador del contenido de las mencionadas redes sociales, que denominaremos "*Influencer*"; y que, si bien también encuentra su encuadre en la categoría de sujeto consumidor de contenido, estando sometidos a los mismos "*términos y*

²¹ Véase, Código Civil. Artículo 154. "*Los hijos no emancipados están bajo la potestad del padre y la madre. La patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos de acuerdo con su personalidad, y comprende los siguientes deberes y facultades: 1. Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral. 2. Representarlos y administrar sus bienes. Si los hijos tuvieren suficiente juicio deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten. Los padres podrán en el ejercicio de su potestad recabar el auxilio de la autoridad. Podrán también corregir razonable y moderadamente a los hijos.*"; y artículo 228. "*El tutor está obligado a velar por el tutelado y, en particular: 1.º A velar por él y a procurarle alimentos. 2.º A educar al menor y procurarle una formación integral. 3.º A promover su mejor inserción en la sociedad. 4.º A administrar el patrimonio del menor con la diligencia debida. 5.º A informar a la autoridad judicial anualmente sobre la situación del menor y a rendirle cuenta anual de su administración. 6.º A oír al menor antes de adoptar decisiones que le afecten.*"

²² Suponiendo que todo control parental se base en el interés superior del menor, que de acuerdo al artículo 154 del Código Civil, se entiende que es el objetivo principal de todo padre, madre, y tutor legal.

²³ Véase, Constitución Española. Artículo 20.4. "*Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.*"

condiciones de uso" que cualquier otro sujeto, destacan especialmente por el contenido que ellos crean²⁴; que suele ser su vida personal, sus distintas experiencias, y sus opiniones²⁵.

Respecto al contenido que estos *influencers* crean, puede ser clasificado atendiendo a dos criterios:

- En primer lugar, en referencia a los temas sobre los que versa dicho contenido²⁶:

- Moda y tendencias;
- Belleza;
- Mundo saludable, consejos de salud, alimentación;
- Ejercicio, musculación,(*fitness*);
- Entretenimiento y humor;
- Videojuegos (*gamers*);
- Restaurantes, comida (*foodies*);

- En segundo lugar, dependiendo de la plataforma en la que produzcan su contenido, se puede aludir a:

- *Instagramers*: A través de la plataforma de comunicación audiovisual Instagram, intercambian publicaciones, imágenes, fotos, historias²⁷, etc.

- *Tiktokers*: A través de la plataforma de comunicación audiovisual TikTok, producen contenido en formato de vídeo corto, con una duración de 15 a 60 segundos, colgándolos después;

- *Streamers*: A través de la plataforma de entretenimiento audiovisual Twitch, se realizan transmisiones en directo sobre cualquier tema de los mencionados previamente;

- *Youtubers*: A través de la plataforma de entretenimiento audiovisual Youtube, comparten vídeos de cualquier duración, sobre cualquiera de los temas mencionados previamente;

²⁴ Que es propiedad suya, tal y como determina el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia, en su artículo 1: "*La propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación*".

²⁵ Al respecto, puede consultarse 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*, 1 (36), 2017.

²⁶ Véase, DÍAZ IGLESIAS, L.J. *Soy marca, quiero trabajar con influencers. Influencer Marketing*, Editorial Profit, Barcelona, 2017, p. 34.

²⁷ Las historias son contenidos audiovisuales de la plataforma *Instagram* que, a diferencia de las publicaciones normales, son volátiles, es decir, tienen una duración determinada (24 horas) y, tras ese período, desaparecen.

Una vez introducidos, traemos a colación una definición de estos *influencers* acuñada por la Dirección General de Tributos, en su consulta V1417-20, a nuestro juicio muy acertada: "Los «creadores de contenido digital» se corresponden con los coloquialmente denominados «influencers», personas físicas que operan en internet a través de redes sociales marcando tendencias que inciden en el consumo, por lo que las marcas comerciales están interesadas en publicitarse a través de ellos"²⁸.

Esta definición nos permite realizar ciertas apreciaciones interesantes:

- En primer lugar, teniendo en cuenta que la definición es acuñada por la Dirección general de Tributos, observamos que estos *influencers* no son ajenos al conocimiento de ciertos organismos estatales que podrían ser competentes en la materia²⁹;

- En segundo lugar, si visualizamos las redes sociales como un modelo de negocio - que es el punto de vista principal de este trabajo-, encontramos que los sujetos consumidores de contenido, dentro de su comportamiento habitual, tienden a tener en cuenta la experiencia de otros individuos en su relación con productos, servicios y marcas. Una tendencia que se materializa en que los individuos que promocionen ciertos bienes o servicios acabarán adquiriendo cierta fama, y por ende, se establecerá un nexo causal entre el individuo -el/la *influencer*- y los bienes que promociona. Por tanto, los sujetos consumidores de contenido son quienes dan valor o credibilidad a los *influencers* en relación con un tema concreto, haciendo que sumado a su ya presencia e influencia en redes sociales, dicho *influencer* termine adquiriendo una condición de *prescriptor*, entendido como "alguien que, de forma individual, por su personalidad o por su pertenencia a una entidad, genera corrientes de influencia por sus opiniones, valoraciones y decisiones de compra"³⁰; ante lo que marcas determinadas -acordes al tema concreto del que el/la *influencer* posee credibilidad- se interesan por él/ella y por su influencia³¹.

En conclusión, encontramos varias notas que permiten realizar una mejor caracterización de estos *influencers*:

²⁸ DIRECCIÓN GENERAL DE TRIBUTOS. Resolución Vinculante V1417-20, de 14 de Mayo de 2020. Disponible en: <https://bit.ly/3O5pTLW>. En la presente resolución se analiza el concepto de "creadores de contenido digital" desde un punto de vista tributario.

²⁹ Al menos desde el punto de vista tributario, algo que queda patente especialmente en el caso de los *Streamers* e *Youtubers*, y los problemas que han tenido en referencia al cambio de residencia fiscal a Andorra, con la finalidad de pagar menos impuestos.

³⁰ CASTELLÓ-MARTÍNEZ, A. & DEL PINO ROMERO, C. "La comunicación publicitaria con Influencers", en *Revista De Marketing Aplicado*, 1 (14), 2015, pps. 21-50.

³¹ En realidad, el/la *influencer* actúa desde un primer momento como *prescriptor*, pero le consideraremos como tal a partir de que la publicidad que empieza a realizar sea remunerada, y no por su propia y única iniciativa.

- Respecto al sujeto: a pesar de su diferenciación, estos *influencers* en ningún momento dejan de ser usuarios de estas redes sociales, y deben su importancia a producir, editar y subir contenido a las mismas, que hace que cuenten con un número elevado de seguidores, algo que se materializa en un elevado número de visualizaciones del contenido que comparten en la red social que se trate, pudiendo afirmar que estos *influencers* deben a los usuarios su existencia;

- Respecto al contenido: dentro del contenido que producen y comparten, de los cuales estos *influencers* son los sujetos responsables, una parte se trata de promoción de productos y de servicios, siendo ellos propios los que eligen hasta qué nivel quieren ser creadores de publicidad.

CAPÍTULO 2. LA PUBLICIDAD

Desarrolladas las partes sobre las que tratará el presente trabajo, y como se relacionan entre sí, debemos plantear qué entendemos por *publicidad*, delimitando un marco conceptual, pero más importante aún, qué entendemos por publicidad ilícita, y por qué la publicidad ilícita en estas redes sociales escapa al control de los distintos organismos competentes.

2.1 MARCO CONCEPTUAL.

A pesar de haber ido evolucionando acorde a lo que la sociedad demandaba de ella, y adaptándose a las nuevas formas de comunicación, la publicidad no ha desarrollado un cambio sustancial respecto a lo que era en primera instancia, por lo que para delimitarla jurídicamente podemos acudir a la regulación inicial, la LGP, la cual en su art. 2, determina que es "*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.*" Una definición a nuestro parecer totalmente correcta para los tiempos actuales, pero que fue complementada en lo referente a las plataformas de comunicación audiovisual con la LGCA, en la cual delimita en su artículo 2.24 el concepto de "comunicación comercial audiovisual", entendiéndose que se trata de: "*Las imágenes o sonidos destinados a promocionar, de manera directa o indirecta, los bienes, servicios o imagen de una persona física o jurídica dedicada a una actividad económica. Estas imágenes o sonidos acompañan a un programa o se incluyen en él a cambio de una contraprestación a favor del prestador del servicio*". De la definición planteada en la LGCA, realizamos una breve reseña, al indicar que dicha contraprestación, en el ámbito de las redes sociales, no es únicamente económica, si no que puede ser realizada asimismo en especie.

Así mismo, dada su especial relevancia en el ámbito del derecho de la publicidad, debe comentarse 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 usuarios³². Dicha ley modifica distintas normativas³³, siendo relevante para el presente trabajo la modificación de la LCD y de la LGP, las cuales regulaban de distinta forma las calificaciones de publicidad ilícita, siendo uniformadas con dicha Ley. Como desarrollaremos

³² BOE núm. 315, de 31 de diciembre de 2009.

³³ Ley 3/1991, de Competencia Desleal, de 10 de enero; Ley General de Defensa de los Consumidores aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2007; Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad; y Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.

posteriormente, también realiza una aclaración sobre las acciones susceptibles de ser ejecutadas ante actos de publicidad ilícita, las cuales se desarrollan de forma complementaria en la LGP, que realiza una remisión a la LCD. Esta remisión se produce en el art. 6.1 de la LGP, de la siguiente forma:

"1. Las acciones frente a la publicidad ilícita serán las establecidas con carácter general para las acciones derivadas de la competencia desleal por el capítulo IV de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal."

Como complemento a la definición legal, existen definiciones doctrinales que la conceptúan como *"actividad difusora de ideas persuasivas relacionadas con bienes y servicios puestos en el mercado por un empresario o profesional, cuyos mensajes van dirigidos normalmente a empresarios y consumidores como destinatarios directos de los mismos"*³⁴.

Por lo tanto, se puede afirmar que el objeto de estudio concierne al mensaje publicitario comercial que se lleva a cargo por una empresa, como un medio de fomento de la contratación de sus bienes o servicios. El marketing comercial se presenta como cuestión fundamental para las empresas en nuestra sociedad actual, con un sistema de economía de mercado, en la cual los empresarios y profesionales tienen esa necesidad de promover la demanda de sus productos o servicios. Una necesidad que, dependiendo del contexto histórico en el que nos encontremos, es resuelta de una forma u otra (publicaciones en periódicos, folletos publicitarios, televisión, radio...), siendo actualmente resuelta, en mayor medida, a través de las redes sociales.

³⁴ VEGA VEGA, J.A. "Publicidad y mercado", *Anuario de la facultad de Derecho, Universidad de Extremadura*, 1 (34), 2014, p.180.

2.2 LA PUBLICIDAD A TRAVÉS DE REDES SOCIALES

En contraposición con la publicidad a través de medios de comunicación audiovisual tradicionales, la cual es perfectamente controlable (véase la multa a *Mediaset* por emitir publicidad encubierta en el programa de televisión *La que se avecina*³⁵), con la publicidad a través de redes sociales se plantea una cuestión problemática, que consiste en que la LGCA no incluye a las redes sociales como una "modalidad del servicio de comunicación audiovisual". Sobre esta problemática debemos realizar dos aclaraciones:

- En primer lugar, interesa dejar nuestra postura meridianamente clara, que consiste en que la legislación publicitaria actual es perfectamente suficiente para poder actuar frente a esta publicidad ilícita, dado que la LGP posee instrumentos normativos suficientes para delimitar las distintas manifestaciones de publicidad ilícita, algo a lo que la LGCA realiza una remisión. Por lo que, podría entenderse que tanto dicha LGP como LGCA son suficientes para regular esta publicidad ilícita a través de redes sociales, a pesar de que, desde un punto de vista fáctico, este vacío legal³⁶, originado en parte por falta de regulación específica de las redes sociales que ya comentábamos, supone que este sometimiento es claramente insuficiente³⁷;

- Y en segundo lugar, conviene traer a colación el Proyecto de Ley General de Comunicación Audiovisual³⁸ (en adelante, PLGCA). Dicho proyecto, el cual tiene como objetivo trasponer la Directiva Audiovisual europea³⁹ al ordenamiento jurídico español, plantea diversos cambios en lo que supone la regulación de la publicidad a través de redes sociales, incluyéndolas a través de un título propio, el V, titulado "La prestación del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma". Para ello, desarrolla el término "Servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma", de la siguiente forma:

"Servicio cuya finalidad principal propia o de una de sus partes disociables o cuya funcionalidad esencial consiste en proporcionar, al público en general, a través de redes de

³⁵ STS 4659/2021, de 13 de diciembre (ECLI:ES:TS:2021:4659). Dicha multa fue confirmada por el Tribunal supremo, estableciendo doctrina sobre publicidad encubierta al estipular que marcar un programa con un emplazamiento de productos no exime a los productores de cumplir con la prohibición de no realizar "publicidad comercial encubierta" en medios audiovisuales, regulado en el art. 18.2 LGCA ("*Está prohibida la comunicación comercial encubierta y la que utilice técnicas subliminales*").

³⁶ Véase, SIXTO-GARCÍA, J. & ÁLVAREZ VÁZQUEZ, A. "Influencers en Instagram y publicidad engañosa: la necesidad de regular y autorregular", en *Estudios sobre el Mensaje Periodístico*, 26(4), 2020, pp. 1613-1614.

³⁷ Es decir, la publicidad ilícita está perfectamente regulada, encontrándose la controversia en que las redes sociales deberían encontrarse en el ámbito de aplicación de la LGCA, no siendo así, produciéndose por tanto un vacío legal.

³⁸ BOCG, núm. 77-1, de 17 de diciembre de 2021.

³⁹ DOUE núm. 303-69, de 28 de noviembre de 2018.

*comunicaciones electrónicas, programas, vídeos generados por usuarios o ambas cosas, sobre los que no tiene responsabilidad editorial el prestador de la plataforma, con objeto de informar, entretener o educar, así como emitir comunicaciones comerciales, y cuya organización determina el prestador, entre otros medios, con algoritmos automáticos, en particular mediante la presentación, el etiquetado y la secuenciación*⁴⁰.

Por tanto, la inclusión de estas redes sociales como un servicio de comunicación audiovisual permitirá terminar con todos los problemas referentes al uso inadecuado de la publicidad por parte de las personas con influencia en las redes sociales, o al menos desde un punto de vista teórico. Por ello, a lo largo del presente trabajo, estableceremos la comparativa entre la situación actual, que no regula las redes sociales como una "modalidad del servicio de comunicación audiovisual" y la regulación proyectada en la nueva redacción de la LCA, que sí las incluye.

Asimismo, los/las *influencers* se encuentran sometido a una regulación exclusiva para estos *influencers*, como es el *código de conducta sobre el uso de influencers en la publicidad* (Madrid, 2020) desarrollado por el organismo independiente de autorregulación de la industria publicitaria en España: *AUTOCONTROL*⁴¹. Las funciones de *AUTOCONTROL* no se limitan, en principio, a determinar si la publicidad es acorde a la ley o no, sí no a determinar si así mismo dicha publicidad es honesta, o no⁴². Para ello, aparte de sus instrumentos jurídicos (*jurado de la publicidad*⁴³ y *asesoría jurídica*), encontramos el instrumento normativo de los *Códigos de Conducta*⁴⁴, que entendemos como el "*Conjunto de reglas elaboradas voluntariamente por asociaciones de empresas o de consumidores con el objeto de mejorar las prácticas comerciales y elevar el nivel de protección de los consumidores o los datos de*

⁴⁰ PLGCA. Artículo 2.9.

⁴¹ La Asociación para la Autorregulación de las Comunicaciones Comerciales (AUTOCONTROL) es el organismo independiente de autorregulación de la industria publicitaria en España. Constituido en 1995 como asociación sin ánimo de lucro, está integrado por anunciantes, agencias de publicidad, medios de comunicación y asociaciones profesionales y su objetivo es trabajar por una publicidad responsable: veraz, legal, honesta y leal.

⁴² MEGÍAS QUIRÓS, J.J. "El principio de autenticidad en la comunicación comercial", en *Revista Internacional de Comunicación Audiovisual, Publicidad y Estudios Culturales*, 1 (12), 2014, p. 67.

⁴³ El jurado de la publicidad es un órgano especializado en materia deontológico-publicitaria encargado de la resolución extrajudicial de controversias y reclamaciones en materia de comunicación comercial. Tal y como determinada el mencionado código de conducta sobre el uso de *influencers* en la publicidad, se encargará de resolver eventuales reclamaciones que pudieran presentarse por incumplimiento de las normas éticas contenidas en el mismo.

⁴⁴ En la actualidad son 20 los Códigos de Conducta Publicitaria Sectoriales cuya aplicación se ha encomendado por la industria a AUTOCONTROL, en su condición de organismo independiente de autorregulación publicitaria. Por citar algunos ejemplos: *código de conducta para el Tratamiento de Datos en la Actividad Publicitaria (2020)*, *Código de Corregulación de la publicidad de alimentos y bebidas dirigida a menores, prevención de la obesidad y salud (2005)*, *Código de Normas Deontológicas para la comercialización, promoción y publicidad de medicamentos de autocuidado de la salud (medicamentos no sujetos a prescripción y no financiados por el sistema nacional de salud) (2007)*...

carácter personal."45. En este código de conducta se establecen unos estándares de buenas prácticas con el fin de que el contenido publicitario realizado por estos *influencers* sea perfectamente identificable, ético, y en ningún caso, engañoso.

Ahora bien, este código de conducta presenta distintas cuestiones a tratar:

- En primer lugar, una cuestión respecto al ámbito de aplicación subjetivo de dicho código de conducta. Tal y como se menciona46, la vinculación al mismo se produce mediante dos vías: ser una empresa socia de la aea (*asociación española de anunciantes*) y de AUTOCONTROL; o ser una empresa que decide adherirse voluntariamente a dicho código. Analizando la lista de "adheridos al código de conducta sobre el uso de *influencers* en la publicidad"47, observamos que existe una gran cantidad de empresas que, mediante una u otra vía, "*se comprometen a respetar en sus acciones publicitarias con influencers las normas en él recogidas*", por lo que puede observarse que el problema no es referente a los sujetos o entidades a los que son aplicables dicho Código;

- En segundo lugar, una cuestión de fondo, respecto del código de conducta. De acuerdo al código de conducta, encontramos que en la red social Instagram, la identificación de un anuncio publicitario puede realizarse de dos formas: en primer lugar, incluir una palabra o etiqueta identificativa de que se trata de publicidad ("ad", "publi"...); y en segundo lugar, utilizar la etiqueta identificativa planteada por Instagram ("*Paid partnership tag*")48, tal y como se puede observar en la siguiente ilustración, publicación de la cuenta de Instagram del *influencer* Noel Bayarri (@noelbayarri), que cuenta actualmente con 653.000 seguidores.

45 Diccionario panhispánico del español jurídico. Disponible en: <https://bit.ly/35lhTyT>.

46 Código de conducta sobre el uso de *influencers* en la publicidad. Norma de aplicación A.1). "*Las empresas socias de la aea y AUTOCONTROL, y otras empresas que voluntariamente se adhieran al mismo, se comprometen a respetar en sus acciones publicitarias con influencers las normas en él recogidas, así como a acatar y cumplir de forma inmediata el contenido de las resoluciones que el Jurado de la Publicidad de AUTOCONTROL pueda emitir para la resolución de las reclamaciones que le sean presentadas en relación a este Código.*"

47 AUTOCONTROL. "Adheridos al código de conducta sobre el uso de *influencers* en la publicidad". Disponible en: <https://bit.ly/3JBxDSD>

48 Código de conducta sobre el uso de *Influencers* en la Publicidad. Anexo. "*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").*"



Ilustración 2.2.1. Publicación de Instagram de la cuenta @noelbayarri.

Sobre la segunda forma de identificación, no se plantea objeción alguna, por ser la forma planteada por la red social, y ser la más óptima para ello; planteándose las objeciones principales a la primera forma, dado que tal y como trataremos en futuros apartados, los / las *influencers* aprovechan dicha falta de concreción en lo que respecta a la etiqueta identificativa y sus características (tamaño, color de la palabra, colocación de la palabra sobre la imagen...) para obviar al máximo esa obligación de identificar la publicación como anuncio publicitario. Sobre esto se pronuncia José Justo MEGÍAS QUIRÓS, quien entiende que en situaciones como estas, los *influencers*, utilizando su creatividad e imaginación, acaban encontrando vías para eludir las restricciones de dicho Código⁴⁹; planteándose insuficiente para identificar de forma correcta dichos anuncios publicitarios. Un ejemplo de esto se ve en el ejemplo de la siguiente ilustración, de la cuenta de Instagram del *influencer* Darío Manzano (@darioemehache), que

⁴⁹ MEGÍAS QUIRÓS, J.J. "El principio de autenticidad en la comunicación comercial", ob. cit., p.66.

cuenta con 405.000 seguidores, en donde se ve que la colocación de la palabra "publi" sobre la imagen es realizada de tal forma que se aprecie lo menos posible.



Ilustración 2.2.2. Historia de Instagram de la cuenta @darioemehache.

Ahora bien, debe remarcarse que sobre esto existen distintas resoluciones del Jurado de la publicidad, como puede ser la resolución de 5 de marzo de 2021⁵⁰, en donde el jurado entiende que en la publicidad objeto de controversia, no es suficiente el uso del hashtag #AD para advertir del propósito promocional del mensaje por dos motivos. En primer lugar, el tenor literal, dado que el término se expresa en otro idioma; y en segundo lugar, la ubicación del

⁵⁰ Resolución del Jurado de la Publicidad 30/R/ febrero 2021, de 5 de marzo de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3LVpEKl> En esta resolución, la publicidad objeto de controversia consistía en una promoción realizada por la *influencer* Sandra Barneda (@Sandrabarneda), de dos teléfonos móviles y una Tablet de la marca Samsung, entidad socia de la Asociación Española de Anunciantes, y por tanto, bajo el ámbito de aplicación subjetivo de dicho código de conducta.

término, dado que se inserta en último lugar, confundible con otras indicaciones y hashtags. Esto supone que, poco a poco, vayan generándose interpretaciones del Código que, en definitiva, ayuden a entenderlo y aplicarlo mejor, aunque aún quede mucho trabajo por hacer.

En los siguientes apartados trataremos las distintas manifestaciones de publicidad ilícita que son realizados por los/las *influencers* en las redes sociales, destacando la publicidad encubierta, dado que como ya comentábamos con el ejemplo de Mediaset, las empresas ven en la publicidad encubierta una forma de inducción a error al destinatario de dichos mensajes, algo que se ve favorecido con la colaboración de los/las *influencers*, por varios motivos⁵¹:

- En primer lugar, la forma en la que presentan y comunican el mensaje hace que parezcan terceros imparciales ajenos a las marcas, en especial para los menores o jóvenes consumidores, por los motivos ya comentados.

- En segundo lugar, dado que en muchas ocasiones estos/as *influencers* realizan contenido publicitario sin respaldo de la marca, por lo que se da la dificultad de identificar cuando se trata de este contenido, o de un contenido publicitario sujeto a contraprestación.

Por tanto, en próximos apartados trataremos las distintas manifestaciones de publicidad ilícita, destacando en especial en el ámbito de las redes sociales, la publicidad encubierta.

⁵¹ RAMOS GUTIERREZ, M. & FERNÁNDEZ BLANCO, E. "La regulación de la publicidad encubierta en el marketing de *influencers* para la Generación Z: ¿Cumplirán los/as *influencers* el nuevo código de conducta de Autocontrol?", en *Revista Prisma Social*, 1 (34), p.63.

CAPÍTULO 3. EL USO ILÍCITO DE LA PUBLICIDAD

3. 1 LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS DE LA PUBLICIDAD

Tal y como determinan diversos autores, como José Antonio VEGA VEGA⁵², la razón de enmarcar la publicidad como un objeto de estudio del Derecho Mercantil surge dado que, como veníamos comentando, el fin principal de la publicidad es fomentar al consumidor a adquirir un producto o servicio de un empresario, y esta relación debe protegerse a toda costa desde todos los flancos posibles, pero en especial, desde dos perspectivas: el de la libertad de competencia, y el de la protección de consumidores. Para ello, se entiende que la comunicación entre estos empresarios y sus potenciales consumidores debe ajustarse a ciertos valores jurídicos, para evitar afectar negativamente a estos competidores -desde un punto de vista de la libertad de competencia-, y a estos potenciales consumidores -desde un punto de vista de protección de los consumidores, parte débil de esta relación, como ya introducimos-. Estos valores jurídicos se denominaron "principios jurídicos de la publicidad", y tenían como objetivo que la publicidad se produjese de la forma más correcta posible. Si la publicidad respetaba estos principios, la publicidad era lícita, y por tanto, válida, pero si no, era considerada ilícita. Dichos principios fueron introducidos en nuestro ordenamiento jurídico con la Ley 61 de 11 de junio de 1964, conocida como *Estatuto de la Publicidad*, que fue posteriormente derogada por la LGP⁵³. Estos cuatro principios eran determinados de la siguiente forma:

1.- Principio de legalidad, que determina que la publicidad que por su fin, por su objeto o por su forma ofenda las instituciones fundamentales de la nación, lesione los derechos de la personalidad, atente al buen gusto o al decoro social o sea contraria a las Leyes, a la moral o a las buenas costumbres;

2.- Principio de veracidad, que exige el cumplimiento de la verdad en los contenidos publicitarios, evitando que se deformen los hechos o se induzca a error. Para ello, las afirmaciones que contengan alegaciones que se refieran a la naturaleza, composición, origen, cualidades sustanciales o propiedades de los productos o prestaciones de servicios objeto de publicidad serán siempre exactas y susceptibles de prueba en cualquier momento;

⁵² En este sentido, VEGA VEGA, J.A. "Publicidad y mercado", ob. cit. p. 180.

⁵³ Si bien en la Ley 61/1964, de 11 de junio, por la que se aprueba el Estatuto de la Publicidad, dichos principios son determinados en el art. 6 de forma explícita: "*En el ejercicio de toda actividad publicitaria deberán ser observados los principios de legalidad, veracidad, autenticidad y libre competencia.*", en las regulaciones posteriores son determinados de forma implícita a través de su articulado.

3.- Principio de autenticidad, referido a la necesidad de que el público pueda reconocer claramente que un mensaje es publicitario, que implica que el público tiene derecho a que toda actividad publicitaria se identifique fácilmente como tal actividad. Los medios de difusión cuidarán de deslindar perfectamente las afirmaciones hechas dentro de su función general de información y las que hagan como simples vehículos de la publicidad.

4.- Principio de libre competencia, que impone determinada consideración respecto con los competidores al ejercer la práctica publicitaria, dado que la publicidad, como servicio dirigido a los consumidores, constituye un instrumento ordenado para orientar su libertad de elección y favorecer la lícita concurrencia en el mercado, quedando sujeta a las Leyes, principios y normas que regulan la competencia desleal. Para ello, se considera desleal la actividad publicitaria dirigida a provocar confusión entre bienes o servicios, la que tienda a producir el descrédito de los competidores o de los productos de los mismos y, genéricamente, la que sea contraria a las normas de corrección y buenos usos mercantiles.

Para el presente trabajo, resultan especialmente importantes, por un lado, "el principio de legalidad", y por otro lado, "el principio de autenticidad".

En especial, el principio de autenticidad posee gran importancia para el correcto funcionamiento del orden público publicitario, pero tal y como critica la doctrina⁵⁴, no se traduce en una correcta regulación, crítica que apreciaremos trayendo a colación los preceptos reguladores:

- En primer lugar, art. 9 de la LGP⁵⁵, el cual exige, por un lado, que los medios diferencien de forma clara entre información y publicidad, y, por otro lado, que los anunciantes desvelen el carácter publicitario de sus anuncios; y

- En segundo lugar, el art. 26 de la LCD⁵⁶, que prohíbe la publicidad tratada como una comunicación informativa;

⁵⁴ En este sentido, VEGA VEGA, J.A. "Publicidad y mercado", ob cit., p. 185.

⁵⁵ LGP. Artículo 9. "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."

⁵⁶ LCD. Artículo 26. "Se consideran desleales por engañosas las prácticas que: 1. Incluyan como información en los medios de comunicación o en servicios de la sociedad de la información o redes sociales, comunicaciones para promocionar un bien o servicio, pagando el empresario o profesional por dicha promoción, sin que quede claramente especificado en el contenido, o a través de imágenes y sonidos claramente identificables para el consumidor o usuario, que se trata de un contenido publicitario. 2. Faciliten resultados de búsquedas en respuesta a las consultas en línea efectuadas por un consumidor o usuario sin revelar claramente cualquier publicidad retribuida o pago dirigidos específicamente a que los bienes o servicios obtengan una clasificación superior en los resultados de las búsquedas, entendiéndose por clasificación la preeminencia relativa atribuida a los bienes o servicios, en su presentación, organización o comunicación por parte del empresario, independientemente de los medios tecnológicos empleados para dicha presentación, organización o comunicación." Esta nueva redacción del artículo 26, se realiza por el art. 84.2 del Real Decreto-ley 24/2021, de 2 de noviembre (BOE-A-2021-17910). Esta modificación entra en vigor el 28 de mayo de 2022, según establece la disposición final 10.c) del citado Real Decreto-ley.

Como podemos observar, se da una falta de rigor técnico, dado que se trata a dicho principio como una mera obligación contractual que afecte a las partes contratantes, y no como el principio del orden público publicitario que es⁵⁷.

3.2 PUBLICIDAD ILÍCITA REALIZADA POR *INFLUENCERS* EN LAS REDES SOCIALES

3.2.1. LA PUBLICIDAD CONTRARIA A LOS VALORES CONSTITUCIONALES

La *publicidad ilícita* es aquella publicidad que para trasladar el mensaje publicitario, se subsume en alguno de los comportamientos determinados en el art. 3 de la LGP, comportamientos a los que nos remite la LGCA en su art. 18, en donde se determina que la comunicación comercial audiovisual también está sometida a las prohibiciones previstas en el resto de normativa relativa a la publicidad, en especial a las prohibiciones dispuestas en la LGP.

La primera de estas prohibiciones es la publicidad contraria a los valores constitucionales, que se entiende como aquella publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución Española, y que se encuentra regulada en el art. 3 apartado a) de la LGP. En este apartado se habla especialmente del art.14⁵⁸, referente al derecho a la igualdad, y del art. 18⁵⁹ y del 20.4⁶⁰, que en conjunto hablan del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y al principio de protección de la juventud y de la infancia. Así mismo, regula determinados comportamientos en sus apartados 2º y 3º, tales como utilizar la imagen de la mujer de forma vejatoria o discriminatoria, o utilizar publicidad que contribuya a generar estereotipos. Si bien este apartado puede parecer algo prescindible en un primer momento por la aplicación del principio de jerarquía normativa, que implica que la Constitución española es superior a cualquier norma jurídica, y que por tanto, no sería necesario recordar que la publicidad debe siempre respetar el orden constitucional, José María DE LA CUESTA RUTE entiende que su inclusión

⁵⁷ VEGA VEGA, J.A. "Publicidad y mercado", ob cit., p. 185.

⁵⁸ Constitución española. Artículo 14. "*Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.*"

⁵⁹ Constitución española. Artículo 18.1. "*Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.*"

⁶⁰ Constitución española. Artículo 20.4. "*Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.*"

viene motivada debido a que al plantearse así, se produce la sujeción al régimen de acciones judiciales recogido en la LCD⁶¹, que comentaremos con posterioridad.

Sobre esta cuestión se desarrollan diversas cuestiones en el PLGCA, estableciendo la obligación de "los prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma" de adoptar medidas para proteger al público en general de los programas, de los vídeos generados por usuarios, y de las comunicaciones comerciales audiovisuales, que:

- Inciten a la violencia, al odio o a la discriminación contra un grupo o miembros de un grupo por razón de edad, sexo, discapacidad, orientación sexual, identidad de género, expresión de género, raza, color, origen étnico o social, características sexuales o genéticas, lengua, religión o creencias, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, nacionalidad, patrimonio o nacimiento;

- Planteen provocación pública a la comisión de un delito de terrorismo, de pornografía infantil o de incitación al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por motivos racistas, xenófobos, por su sexo o por razones de género en los términos y sin perjuicio de lo previsto en el Código Penal.

Asimismo, es cierto que esta manifestación de publicidad ilícita no tiene el mismo papel que en tiempos pasados, en parte gracias a movimientos tales como el feminismo, seguimos encontrando publicidad que utiliza la imagen de la mujer de forma discriminatoria. En este sentido, se plantea el ejemplo de la campaña publicitaria del cantante C. Tangana (@c.tangana), con 1.6 millones de seguidores en Instagram; en donde, promocionando una de sus canciones, titulada "YATE", se ve al cantante, único hombre, rodeado de distintas *influencers*⁶² y modelos, a las que puede verse en ropa de baño, ya sea bikini o bañador. En definitiva, una imagen que utiliza a las distintas *influencers* para ensalzar la clásica posición de éxito de los hombres que están rodeados de mujeres, utilizando a las mismas como un mejor objeto de valor, y por ende, de forma discriminatoria.

⁶¹ DE LA CUESTA RUTE, J.M. *Curso de Derecho de la Publicidad*, EUNSA, Pamplona, 2002.

⁶² Dentro de estas *influencers*, destacamos a Ester Expósito (@ester_exposito), que cuenta con 29 millones de seguidores en Instagram, o a Hiba Abouk (@hiba_abouk_), que cuenta con 1.2 millones de seguidores en Instagram.



Ilustración 3.2.1. Publicación de la cuenta de Instagram @c.tangana.

3.2.2 LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

Tal y como introducíamos, en la cuestión que nos atañe, debemos prestar especial atención a la publicidad engañosa, considerada ilícita por el art. 3, apartado e) de la LGP⁶³. Esta publicidad engañosa será, de acuerdo a los arts. 25 y 26 de la LCD, aquella que contenga información falsa o información que aun siendo veraz pueda inducir a error a los destinatarios alterando su comportamiento económico; o bien se trate de omisiones engañosas que oculten la información necesaria para que el destinatario tome una decisión. Así mismo, encontramos en el art. 5 de la LCD una enumeración de los distintos actos de engaño, y en el art. 7 de la LCD una referencia a los actos de engaño a través de omisiones de información.

⁶³ En dicho apartado también se hace mención a la publicidad desleal y a la publicidad agresiva.

Dentro de esta publicidad engañosa, debemos analizar especialmente el concepto de *publicidad encubierta*, que constituye, a juicio de Anxo TATO PLAZA⁶⁴, un supuesto específico de publicidad engañosa⁶⁵. En el ámbito de las redes sociales, esta *publicidad encubierta* se plantea como una *comunicación comercial audiovisual encubierta*, definida 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"⁶⁶. Por tanto, para poder calificar un mensaje publicitario como publicidad encubierta, deben darse tres presupuestos en concurso, los cuales deben ser acreditados⁶⁷:

1.- En primer lugar, *el propósito o la finalidad publicitaria de aquel mensaje*, que de acuerdo a Anxo TATO PLAZA, se dará en aquellos mensajes que difunda un *influencer* en una red social percibiendo a cambio una contraprestación económica, que podrá consistir en recibir un pago por la difusión del mensaje, o bien en la entrega por parte del anunciante al *influencer*, de forma gratuita, de algún tipo de bien o servicio⁶⁸. Esta segunda modalidad de pago genera mayores controversias, entendiéndose que si bien cuando un producto o servicio ha sido entregado al *influencer* a cambio de la difusión por parte de este de un determinado mensaje, sí debe afirmarse dicho carácter publicitario, esto resulta más complicado de afirmar en los casos en los que no pueda probarse que la marca anunciante ha solicitado dicha difusión del mensaje publicitario. Ejemplo de esta cuestión se da en la siguiente ilustración, de una historia realizada por Lola Ortiz (@lolita_ol), *influencer* de redes sociales, que cuenta actualmente con 780.000 seguidores en Instagram.

⁶⁴ Véase, TATO PLAZA, A. "Product Placement" y publicidad encubierta (Comentario a las Resoluciones del Jurado de Autocontrol de la Publicidad de 26 de abril y de 4 de junio de 2001, caso "Soberano")", en *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, 1 (22), 2001, p. 586.

⁶⁵ Es regulada como tal en el art. 7 de la LCD, como acto de engaño, en el art. 5 de la LCD, como acto de omisión engañosa, y en el art. 26 de la LCD, en lo que respecta a los consumidores.

⁶⁶ LGCA. Artículo 32.

⁶⁷ TATO PLAZA, A., FERNÁNDEZ CABALLERO-CALERO, P. & HERRERA PETRUS, C. *La reforma de la ley de Competencia Desleal*, La Ley, Madrid, 2010, p. 133.

⁶⁸ En este sentido, el apartado 1.4 del código de conducta sobre el uso de *influencers* en la publicidad, según el cual: "*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.*"

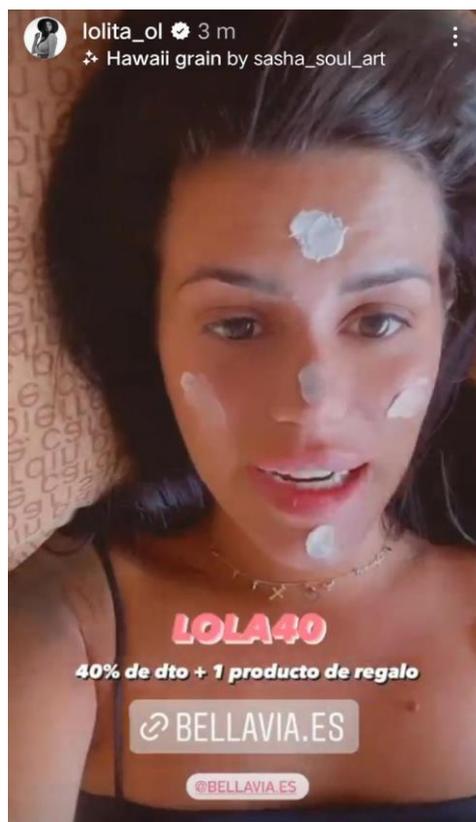


Ilustración 3.2.2.1. Historia de Instagram de la cuenta @Lolita_ol.

Como se observa, resulta realmente complicado determinar si se trata de publicidad encubierta o no, debiendo delimitar que sí se trata de un supuesto de publicidad encubierta. Para llegar a este resultado afirmativo, se deben analizar dos cuestiones⁶⁹:

- En primer lugar, *el origen del mensaje publicitario*, determinando que el mensaje tendrá naturaleza publicitaria cuando tenga su origen en la propia marca anunciante, que se lo proporcionará de forma directa o indirecta al *influencer* para su difusión;

- En segundo lugar, *el contenido del mensaje publicitario*, pudiendo apreciar la naturaleza publicitaria cuando en el contenido se observen las siguientes características: la focalización del mensaje en un único producto, la exaltación exclusiva de sus ventajas con omisión a cualquier referencia a eventuales inconvenientes, la realización de apelaciones directas a la compra, la reiteración de mensajes sobre productos procedentes de una misma empresa... Esta cuestión es relevante en el sentido de que como ya comentábamos, estos *influencers* adquieren su reconocimiento en ciertas cuestiones realizando mensajes sin intencionalidad publicitaria, por lo que deberá apreciarse que no todos los mensajes publicitarios tienen naturaleza publicitaria, y por ende, no han recibido pago alguno por ellos,

⁶⁹ TATO PLAZA, A. "Aspectos jurídicos de la publicidad a través de líderes de opinión en redes sociales ("influencers")", en *Revista de Derecho Mercantil*, 1 (311), 2019, pps. 49-74.

habiendo sido realizados por su propia iniciativa, pudiendo ser ejemplo de ello el/la *youtuber* que aparece en sus videos con su marca de ropa favorita⁷⁰. Por ello, en la ilustración traída a colación, sí que debe entenderse que se trata de un supuesto de publicidad encubierta, dado que atendiendo al contenido del mensaje publicitario, se dan las distintas características que permite delimitar dicha naturaleza publicitaria, pero dejando constancia de que aunque desde un punto de vista teórico la diferenciación entre "publicidad encubierta" y "mensaje sin intencionalidad publicitaria" sea clara, desde un punto de vista práctico no lo es tanto, dado que puede darse la situación de que exista un acuerdo publicitario entre la marca y el/la *influencer*, pero este acuerdo no trascienda al público. Es aquí donde adquieren relevancia los demás presupuestos y cuestiones que estamos tratando, con la finalidad de establecer esa diferenciación entre los dos supuestos ya comentados.

2.- En segundo lugar, *la identificabilidad de la naturaleza publicitaria del mensaje*, pudiendo ser calificado de publicidad encubierta si una vez entendido que el mensaje publicitario tiene naturaleza publicitaria, esta no es patente y fácilmente identificable por el publicitario destinatario. Para ello, dicha naturaleza debe ser identificable por las propias características de aquel, siendo fácilmente identificable a primera vista por el público destinatario, atendiendo a que o bien la ubicación del mensaje en un contexto claramente publicitario pueda llevar a un consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz a identificarlo como un mensaje publicitario, o bien atendiendo al contenido del mensaje, el cual (por la presencia de apelaciones a la compra o las circunstancias ya mencionadas) revele de forma clara e inequívoca su propósito promocional;

3.- Y en tercer y último lugar, *la falta de advertencia explícita sobre la naturaleza publicitaria del mensaje*, planteándose que si una vez entendido que el mensaje publicitario tiene naturaleza publicitaria, y que esta no es clara y fácilmente identificable por el publicitario destinatario, deberá incorporarse al mensaje una advertencia expresa sobre su propósito promocional, que sea sola por sí sola suficiente para que el público identifique de forma clara e inequívoca la naturaleza publicitaria de dicho mensaje. Para analizar si esta advertencia es suficiente para cumplir con su propósito se atienden a dos factores:

- *El tenor literal de la advertencia*, en donde la doctrina⁷¹ entiende que no es preciso que en la advertencia se identifique el tipo de relación existente entre el/la *influencer* y el anunciante, considerando suficiente con que se desvele de forma suficiente el propósito publicitario del mensaje, encontrando advertencias como "publicidad" o "publi" como

⁷⁰ MARTINEZ OTERO, J. "Nuevas formas de publicidad encubierta en las plataformas digitales de internet", en *Revista de Derecho mercantil*, 1 (314), 2019, p. 246.

⁷¹ TATO PLAZA, A. "Aspectos jurídicos de la publicidad a través de líderes de opinión en redes sociales ("influencers")", ob. cit, p. 60.

suficientes, en la medida que en informan de forma directa de la naturaleza publicitaria del mensaje, pero descartando advertencias tales como "collab" ("collaboration") o "sp" ("sponsored"), por ser términos cuyo significado puede ser generalmente desconocido para un consumidor medio, y que por ende, no cumplen con el objetivo de informar sobre la naturaleza publicitaria del mensaje;

- *La ubicación de la advertencia*, debiendo ser incluido en el propio mensaje de forma que informe al destinatario sobre su carácter publicitario de manera inmediata, permitiendo a los usuarios identificar desde el principio la naturaleza o el propósito publicitario del mensaje difundido por el/la *influencer*. Por ello, esta advertencia deberá ubicarse o bien al principio del mensaje (si este es íntegramente publicitario), o bien cuando se inicie el mensaje que se difunde con propósito promocional (si este se incluye acompañado de otros mensajes de naturaleza no publicitaria). Se puede observar un ejemplo de esta advertencia ubicada de forma incorrecta en la siguiente ilustración, de la cuenta de Instagram de la *influencer* Mayka Rivera (@maii_rg), que cuenta actualmente con 673.000 seguidores, en donde inserta la advertencia #ad al final del mensaje publicitario, por lo que si bien cumple con el objetivo de informar sobre la naturaleza publicitaria del mensaje, no lo hace de forma inmediata, pudiendo ser así mismo confundido con otros hashtags.



Ilustración 3.2.2.2. Publicación de Instagram de la cuenta @maii_rg.

3.2.3 LA PUBLICIDAD CONTRARIA A LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES

Respecto a la publicidad contraria a la protección de los menores se pronuncia el art. 3, apartado b) de la LGP. Este apartado es realmente relevante por el sujeto de protección del mismo, los menores de edad, por ser sujetos de derecho que se encuentran en una etapa de crecimiento mental, intelectual, y personal, que hace que las administraciones competentes deban velar por la protección de los mismos, por ser, en definitiva, sujetos especialmente vulnerables; tal y como es determinado en distintas normativas⁷², destacando el art. 5 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor⁷³ en donde se regula el derecho a la información de los menores, la cual deberá ser veraz, plural y respetuosa con los principios constitucionales, y corresponde a la administración pública comprobar que así sea.

Debe comenzarse apreciando que, al igual que se comentó en el apartado referente a la publicidad contraria a los valores constitucionales, la sociedad actual no tolera comportamientos que en el pasado eran perfectamente legítimos, siendo censurados no solo por la sociedad, sino asimismo por el Derecho. Por ello, publicidad dirigida a menores que en el pasado era perfectamente legítima, en la actualidad es inviable que se produzca. Se aprecia un ejemplo de ello en la siguiente ilustración, en donde se ve al futbolista Lucas Ocampos, jugador del Sevilla F.C, con la camiseta del Sevilla, la cual anunciaba publicitariamente a la casa de apuestas *Marathonbet*.

⁷² A nivel internacional, la Convención sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989.

⁷³ Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor. Artículo 5. "1. Los menores tienen derecho a buscar, recibir y utilizar la información adecuada a su desarrollo. Se prestará especial atención a la alfabetización digital y mediática, de forma adaptada a cada etapa evolutiva, que permita a los menores actuar en línea con seguridad y responsabilidad y, en particular, identificar situaciones de riesgo derivadas de la utilización de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación así como las herramientas y estrategias para afrontar dichos riesgos y protegerse de ellos. 2. Los padres o tutores y los poderes públicos velarán porque la información que reciban los menores sea veraz, plural y respetuosa con los principios constitucionales. 3. Las Administraciones Públicas incentivarán la producción y difusión de materiales informativos y otros destinados a los menores, que respeten los criterios enunciados, al mismo tiempo que facilitarán el acceso de los menores a los servicios de información, documentación, bibliotecas y demás servicios culturales incluyendo una adecuada sensibilización sobre la oferta legal de ocio y cultura en Internet y sobre la defensa de los derechos de propiedad intelectual. En particular, velarán porque los medios de comunicación en sus mensajes dirigidos a menores promuevan los valores de igualdad, solidaridad, diversidad y respeto a los demás, eviten imágenes de violencia, explotación en las relaciones interpersonales, o que reflejen un trato degradante o sexista, o un trato discriminatorio hacia las personas con discapacidad. En el ámbito de la autorregulación, las autoridades y organismos competentes impulsarán entre los medios de comunicación, la generación y supervisión del cumplimiento de códigos de conducta destinados a salvaguardar la promoción de los valores anteriormente descritos, limitando el acceso a imágenes y contenidos digitales lesivos para los menores, a tenor de lo contemplado en los códigos de autorregulación de contenidos aprobados. Se garantizará la accesibilidad, con los ajustes razonables precisos, de dichos materiales y servicios, incluidos los de tipo tecnológico, para los menores con discapacidad. Los poderes públicos y los prestadores fomentarán el disfrute pleno de la comunicación audiovisual para los menores con discapacidad y el uso de buenas prácticas que evite cualquier discriminación o repercusión negativa hacia dichas personas. 4. Para garantizar que la publicidad o mensajes dirigidos a menores o emitidos en la programación dirigida a éstos, no les perjudique moral o físicamente, podrá ser regulada por normas especiales. 5. Sin perjuicio de otros sujetos legitimados, corresponde en todo caso al Ministerio Fiscal y a las Administraciones públicas competentes en materia de protección de menores el ejercicio de las acciones de cese y rectificación de publicidad ilícita."



Ilustración 3.2.3.1. Imagen promocional del jugador Lucas Ocampos.

Otro ejemplo se da en un polémico video realizado por el rapero Guillermo Rodríguez (@smootharkano), que cuenta con 1 millón de seguidores en Instagram, en donde junto a Lucas Vázquez y Álvaro Odriozola, futbolistas del Real Madrid C.F, realiza un rap denominado "el rap del clásico", el cual estaba patrocinado por la casa de apuestas *Codere*. En la siguiente ilustración se puede observar un fragmento de este video⁷⁴.

⁷⁴ "El RAP del Clásico" - Lucas Vázquez y Odriozola con Arkano - Experiencia Codere. Disponible en: <https://bit.ly/3NtS46t>



Ilustración 3.2.3.2. Fragmento del video promocional "el rap del clásico".

En el ámbito de las redes sociales, la prohibición más relevante se plantea desde la perspectiva del *menor como destinatario de la publicidad*, siendo *"la publicidad dirigida a menores que les incite a la compra de un bien o servicio aprovechándose de su inexperiencia o credulidad"*⁷⁵. Como puede observarse, esta prohibición presenta una doble problemática: en primer lugar, delimitar qué publicidad está dirigida a menores; y en segundo lugar, delimitar cuándo esta publicidad se aprovechará de las características de estos menores (inexperiencia, credulidad...), incitándoles a comprar el objeto de dicha publicidad.

Respecto a la primera cuestión, delimitaremos la publicidad dirigida a menores como aquella publicidad realizada por influencers que tengan como público principal a menores. Por ello, destacaremos al influencer Rubén Doblás (@elrubius), con 16.4 millones de seguidores en Instagram, y al influencer Guillermo Díaz (@willyrex), con 8.6 millones de seguidores en Instagram; dada la consideración de los mismos como los referentes principales de los preadolescentes en las distintas redes sociales⁷⁶, permitiendo determinar que su publicidad es, en mayor medida, dirigida a menores-

⁷⁵ LGP. Artículo 3, apartado b). *"La publicidad dirigida a menores que les incite a la compra de un bien o de un servicio, explotando su inexperiencia o 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."*

⁷⁶ Véase, ARAN-RAMSPOTT, S., TARRAGÓ, A. & FEDELE, M. "Funciones sociales de los Youtubers y su influencia en la preadolescencia", en *Comunicar*, 26 (57), 2018, p.76; en donde se determina la admiración que ciertos preadolescentes desarrollan por el youtuber ElRubius.

Respecto a la segunda cuestión, ya comentábamos que estos menores de edad eran considerados sujetos especialmente vulnerables por su "inmadurez, credulidad, facilidad de persuasión y sugestión"⁷⁷, que supone que estos menores no van a cuestionar de forma intensa el contenido publicado en redes sociales. Por ello, esta prohibición debe entenderse vulnerada con prácticamente cualquier publicidad emitida en redes sociales de forma encubierta, dado que los menores, los cuales se creen con relativa facilidad lo que ven y oyen, al ver a los/las influencers recomendarles un producto sin desarrollar explícitamente que se trata de un anuncio publicitario, se verán incitados a comprar dicho bien o servicio⁷⁸. Esto se observa en la siguiente ilustraciones, en donde los influencers previamente mencionados, realizan anuncios publicitarios sin identificar dicha publicidad como tal.



Ilustración 3.2.3.3. Historia de la cuenta de Instagram @elrubius.



Ilustración 3.2.3.4. Publicación de la cuenta de Instagram @willyrex.

⁷⁷ MARTÍNEZ PASTOR, E., VÍZCAINO - LAORGA, R., NICOLÁS OJEDA, M.A., SERRANO MAILLO, I. (COORD.) & NUÑEZ GÓMEZ, P. (DIR.): *Los niños ante la publicidad*, ob.cit., p.23.

⁷⁸ En este sentido, la ingenuidad de estos menores podría llevarles a establecer el nexo entre tener, por ejemplo, la camiseta de la marca de ropa que usa su influencer favorito, y un aumento de su popularidad por ello.

Esta situación cambia con el PLGCA, el cual se pronuncia de forma extensa sobre la publicidad dirigida a menores de edad, estableciendo la obligación de "los prestadores del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma" de adoptar medidas para proteger a estos menores de edad en diversas situaciones⁷⁹, en especial, para proteger a los menores de edad de los programas, de los vídeos generados por usuarios y de las comunicaciones comerciales audiovisuales que puedan perjudicar su desarrollo físico, mental o moral. Estas medidas a adoptar son así mismo desarrolladas por dicho PLGCA,⁸⁰ debiendo destacar tres en especial:

- En primer lugar, el establecimiento de sistemas de verificación de edad para los usuarios con respecto a los contenidos que puedan perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores;

- En segundo lugar, facilitar sistemas de control parental controlados por el usuario final con respecto a los contenidos que puedan perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores;

- Y por último, el establecimiento de mecanismos transparentes y de fácil uso que permitan a los usuarios notificar o indicar al correspondiente prestador los contenidos que vulneren la obligación de adoptar estas medidas.

3.2.4 OTROS SUPUESTOS DE PUBLICIDAD ILÍCITA.

En especial, el art. 3, apartado d) de la LGP, trata de la publicidad que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios. Este apartado encuentra su desarrollo junto al art. 5 de la LGP, en donde se nos plantea que ciertos productos, bienes, actividades o servicios, podrán ser regulados por sus normas especiales o sometidos al régimen de autorización administrativa previa⁸¹. En especial, estos productos son los siguientes:

⁷⁹ PLGCA. Artículo 87.

⁸⁰ PLGCA. Artículo 88.1.e); Artículo 88.1.f).

⁸¹ LGP. Artículo 5. " 1. La publicidad de materiales o productos sanitarios y de aquellos otros sometidos a reglamentaciones técnico-sanitarias, así como la de los productos, bienes, actividades y servicios susceptibles de generar riesgos para la salud o seguridad de las personas o de su patrimonio, o se trate de publicidad sobre juegos de suerte, envite o azar, podrá ser regulada por sus normas especiales o sometida al régimen de autorización administrativa previa. Dicho régimen podrá asimismo establecerse cuando la protección de los valores y derechos constitucionalmente reconocidos así lo requieran. 2. Los reglamentos que desarrollen lo dispuesto en el número precedente y aquellos que al regular un producto o servicio contengan normas sobre su publicidad especificarán: a) La naturaleza y características de los productos, bienes, actividades y servicios cuya publicidad sea objeto de regulación. Estos reglamentos establecerán la exigencia de que en la publicidad de estos productos se recojan los riesgos derivados, en su caso, de la utilización normal de los mismos; b) La forma y condiciones de difusión de los mensajes publicitarios; c) Los requisitos de autorización y, en su caso, registro de la publicidad, cuando haya sido sometida al régimen de autorización administrativa previa. En el procedimiento de elaboración de estos

1.- La publicidad de materiales o productos sanitarios y de aquellos otros sometidos a reglamentaciones técnico-sanitarias, incluyendo en este la publicidad de medicamentos o productos que requieren prescripción o dispensación a cargo de sanitarios, y las operaciones estéticas, deteniéndonos en esta última cuestión. Dichas operaciones estéticas están reguladas por el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios⁸², que desarrolla en su articulado diversas cuestiones acerca de la publicidad de operaciones estéticas por parte de los / las *influencers*: en referencia a los múltiples sorteos que se puedan realizar, se prohíben expresamente en el art. 80.5 de dicho Real Decreto Legislativo, en los siguientes términos: "*Se prohíben las primas, obsequios, premios, concursos, bonificaciones o similares como métodos vinculados a la promoción o venta al público de estos medicamentos.*"; y en referencia al uso de *influencers* para realizar dicha actividad publicitaria, el Real Decreto Legislativo se pronuncia asimismo, en el mencionado art. 80.2.d), en los siguientes términos: "*No incluir expresiones que proporcionen seguridad de curación, ni testimonios sobre las virtudes del producto ni de profesionales o personas cuya notoriedad pueda inducir al consumo*". Si bien es cierto que sobre esta cuestión se plantea cierto reproche social, en especial, en lo referente a los concursos de operaciones estéticas, todavía pueden verse multitud de ejemplos de *influencers* que, en contra de lo regulado, realizan mensajes publicitarios sobre operaciones estéticas, bien sea planteando su propio testimonio, que tal y como desarrollaremos en futuros apartados, no es ilícito, excepto con respecto a ciertos bienes y servicios, siendo uno de ellos las operaciones estéticas; bien sea a través de distintos descuentos o bonificaciones insertados en mensajes publicitarios, y también prohibidos por la legislación vigente.

reglamentos será preceptiva la audiencia de las organizaciones empresariales representativas del sector, de las asociaciones de agencias y de anunciantes y de las asociaciones de consumidores y usuarios, en su caso, a través de sus órganos de representación institucional. 3. El otorgamiento de autorizaciones habrá de respetar los principios de libre competencia, de modo que no pueda producirse perjuicio de otros competidores. La denegación de solicitudes de autorización deberá ser motivada. Una vez vencido el plazo de contestación que las normas especiales establezcan para los expedientes de autorización, se entenderá otorgado el mismo por silencio administrativo positivo. 4. Los productos estupefacientes, psicotrópicos y medicamentos, destinados al consumo de personas y animales, solamente podrán ser objeto de publicidad en los casos, formas y condiciones establecidas en las normas especiales que los regulen. 5. Se prohíbe la publicidad de bebidas con graduación alcohólica superior a 20 grados por medio de la televisión. Queda prohibida la publicidad de bebidas alcohólicas con graduación alcohólica superior a 20 grados en aquellos lugares donde esté prohibida su venta o consumo. La forma, contenido y condiciones de la publicidad de bebidas alcohólicas serán limitados reglamentariamente en orden a la protección de la salud y seguridad de las personas, teniendo en cuenta los sujetos destinatarios, la no inducción directa o indirecta a su consumo indiscriminado y en atención a los ámbitos educativos, sanitarios y deportivos. Con los mismos fines que el párrafo anterior el Gobierno podrá, reglamentariamente, extender las prohibiciones previstas en este apartado para bebidas con más de 20 grados a bebidas con graduación alcohólica inferior a 20 grados. 6. El incumplimiento de las normas especiales que regulen la publicidad de los productos, bienes, actividades y servicios a que se refieren los apartados anteriores, tendrá consideración de infracción a los efectos previstos en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y en la Ley General de Sanidad."

⁸² BOE núm. 177, de 25 de julio de 2015.



Ilustración 3.2.4.1. Publicación de Instagram de la cuenta @bygemalopez.

2.- La de los productos, bienes, actividades y servicios susceptibles de generar riesgos para la salud o seguridad de las personas o de su patrimonio, tales como el alcohol o el tabaco. En este apartado nos detendremos en una cuestión: la publicidad de los productos conocidos como *Vapers*, o cigarrillos electrónicos, un producto de moda actualmente, en parte gracias a su promoción en redes sociales, sumado a que es planteado en primera instancia como menos perjudicial que los cigarrillos normales⁸³. En referencia a la venta de estos, está prohibida la venta a menores de 18 años desde la entrada del vigor del Real Decreto 579/2017, de 9 de junio, por el que se regulan determinados aspectos relativos a la fabricación, presentación y comercialización de los productos del tabaco y los productos relacionados⁸⁴. Pero, esta regulación se ve claramente insuficiente, porque omite toda

⁸³ Fundamentado en su "aroma característico", un olor o sabor claramente perceptible distinto del de tabaco, debido a un aditivo o una combinación de aditivos, incluidos frutas, especias, hierbas, alcohol, caramelo, mentol o vainilla entre otros, que hace que se perciba como menos dañino que el tabaco.

⁸⁴ BOE núm. 138, de 10 de junio de 2017.

cuestión sobre la venta telemática de estos productos, accesible a cualquier persona. Ante esto, se pronunció la plataforma Instagram en mayo de 2021, en donde consciente del problema de la promoción de estos cigarrillos electrónicos, prohibió a los usuarios promover el vapeo, algo que se sigue produciendo, en parte por la creatividad e imaginación de los /las *influencers*, que hacen que no parezca una promoción de un cigarrillo electrónico, y en parte por el traspaso de estos contenidos publicitarios a la plataforma TikTok, en donde no se encuentran con ninguna limitación. Esto supone que la población, y en especial los menores, puedan adquirir dichos cigarrillos electrónicos con relativa facilidad, dado que no será necesario ni que acudan a una tienda presencial, pudiendo adquirirlos por vías electrónicas. Ejemplo de ello se da en la siguiente ilustración, en donde se puede observar al *influencer* de TikTok Miguel Ángel Janoher Vélez, que cuenta con 1.5 millones de seguidores en dicha red social, realizando videos sobre dichos cigarrillos electrónicos.



Ilustración 3.2.4.2 Publicación de Instagram de la cuenta @miguelnon.

3.- La publicidad sobre juegos de suerte, envite o azar, ante lo que encontramos el Real Decreto 958/2020, de 3 de noviembre, de comunicaciones comerciales de las actividades de juego⁸⁵, que desarrolla los art. 7 y 8 de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego⁸⁶. En dicho Real Decreto se regula la publicidad y promoción de juegos de azar y casas de apuestas online y offline, encontrando la publicidad a través de redes sociales como encuadrable en este Real Decreto, dado que de acuerdo al art. 2, las redes sociales están incluidas dentro de dicho ámbito de aplicación, como un prestador de servicios de la sociedad de la información⁸⁷. Si bien con respecto a la definición de "servicios de comunicación audiovisual", se realiza una remisión a la LGCA, surge el problema ya comentado de que las "redes sociales" no se encuentran incluidos dentro de esta clasificación de la LGCA, por lo que hacen una inclusión explícita, solucionando el problema de no encontrarse las "redes sociales" en el ámbito de aplicación. Una vez comentada la inclusión de las redes sociales a este Real Decreto, conviene analizar la cuestión de la publicidad de los juegos de azar realizada por los / las *influencers*, encontrando tres cuestiones:

- En primer lugar, la regulación genérica, en cualquier plataforma, de actividades de promoción, de acuerdo al art. 13 de dicho Real Decreto⁸⁸, destacando que la

⁸⁵ BOE núm. 291, de 4 de noviembre de 2020.

⁸⁶ BOE núm. 127, de 28 de mayo de 2011.

⁸⁷ Real Decreto 958/2020, de 3 de noviembre, de comunicaciones comerciales de las actividades de juego. Artículo 2. "Estarán sujetos a lo dispuesto en este Real Decreto las entidades que desarrollen una actividad de juego comprendida en el ámbito de aplicación de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, incluyendo los operadores designados para la comercialización de los juegos de loterías regulados en esa ley, y en lo relativo al Título I, aquellas personas físicas o jurídicas, privadas o públicas, que, conforme a lo previsto en los apartados 3 y 4 del artículo 7, en el artículo 36.3 y en el artículo 38.1 de dicha norma legal: a) Difundan comunicaciones comerciales de las actividades de juego o de sus operadores a través de cualquier medio o soporte, como prestadores de servicios de comunicación audiovisual o electrónica, prestadores de servicios de la sociedad de la información, incluidos afiliados, páginas web y redes sociales, y cualquier otro medio de comunicación. b) Participen en fases intermedias de la elaboración, transmisión o difusión de comunicaciones comerciales, como redes publicitarias, agencias de publicidad o prestadores de servicios de intermediación."

⁸⁸ Real Decreto 958/2020, de 3 de noviembre, de comunicaciones comerciales de las actividades de juego. Artículo 13. "1. Se prohíben las promociones de captación de clientes nuevos cualesquiera que fueran las condiciones de la promoción. A estos efectos, los operadores solo podrán ofertar promociones a aquellos de sus clientes que, de forma acumulada: a) Tengan una cuenta de juego abierta durante, al menos, 30 días. b) Hayan sido verificados documentalmente. 2. Queda prohibida cualquier clase de actividad promocional de un operador dirigida específicamente, además de a las personas prohibidas o autoexcluidas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.2.g), a aquellos de sus clientes que hayan sido catalogados como jugadores con un comportamiento de juego de riesgo en virtud de lo dispuesto en el artículo 34. 3. Las comunicaciones comerciales de las actividades de promoción solo podrán: a) dirigirse a clientes existentes; b) o aparecer, en una sección independiente, en la página web o aplicación desde la que el operador ofrece actividades de juego; c) o difundirse en los establecimientos accesibles al público de los operadores designados para la comercialización de los juegos de loterías. 4. Las comunicaciones comerciales de las actividades de promoción: a) No podrán trasladar la percepción falsa o equívoca de gratuidad o de falta de onerosidad de la promoción, ni inducir a confusión respecto a la naturaleza del juego. b) No incluirán testimonios de personas beneficiarias previas, reales o figurados, de la promoción. c) No podrán basarse en la habilidad del jugador. d) Deberán incluir, en caso de resultar aplicables, información clara y transparente sobre: 1. La cuantía mínima del depósito a realizar para acceder a la promoción. 2. La cantidad que debe jugarse y, en su caso, el número de veces que es necesario apostar una determinada cantidad para que la persona jugadora pueda acceder sin restricciones, a través de su cuenta de juego, a la cuantía de la promoción y a las posibles ganancias derivadas de su utilización. 3. El plazo máximo para liberar la ventaja económica de la promoción. 4. La naturaleza de la promoción, identificando si se trata de dinero retirable o dinero

única posibilidad de realizarlas es si están destinadas a clientes verificados, es decir, clientes que ya dispongan de cuenta en dicha plataforma de juegos de azar o casa de apuesta. Esto supone que, cualquier promoción realizada por redes sociales supondría un incumplimiento de la mencionada prohibición, dado que como se puede intuir, no todos los usuarios que siguen a el/la *influencer* serán usuarios de dicha plataforma de juego de azar.

Podemos observar un ejemplo del incumplimiento de estas restricciones sobre publicidad de apuestas deportivas en la cuenta de Instagram @ceciarmy, que cuenta actualmente con 3.1 millones de seguidores.

en apuestas. No será preciso incluir la información prevista en el párrafo d) cuando las comunicaciones comerciales de las actividades de promoción se difundan a través de espacios publicitarios en los que, por su tamaño o capacidad, no resultase posible la inclusión de la mencionada información, si bien en tales supuestos deberá indicarse, de forma clara y adecuada al medio de difusión, que la promoción está sujeta a condiciones disponibles en la página web del operador. En estos casos, la información prevista en el párrafo d) se mostrará en un vínculo o enlace directo e inmediatamente accesible, de manera clara y diferenciada al resto de la información relativa a la promoción. 5. La información del resto de condiciones a que se sujeten las actividades promocionales debe estar disponible, junto a los elementos detallados en el párrafo d) del apartado 4, en la página web o en la aplicación del operador, de manera clara, accesible y diferenciada, previamente a la contratación de la promoción y durante todo el disfrute de la misma. En particular, se deberán recoger, en el supuesto de resultar aplicables: a) Los importes máximos de apuesta permitidos. b) El orden de uso previo, simultáneo o sucesivo de la promoción, en relación con los depósitos o participaciones provenientes de la cuenta de juego vinculados a la misma. c) La operativa para la cancelación anticipada de la promoción y su correspondiente impacto sobre la cuenta de juego. d) El momento en el que se puede disponer sin restricciones de las ganancias derivadas del uso de la promoción. e) Las limitaciones de dichas ganancias a una cantidad límite. f) Cuota mínima, en su caso, a la que deben realizarse apuestas. g) Cualesquiera otras reglas a que se sujete el consumo o la contabilización del bono. h) Medios de pago aceptados para suscribirse a la promoción. 6. El funcionamiento de las promociones de fidelización: a) No puede alterar el retorno en premios de los juegos a los que se aplica. b) No puede suponer la imposibilidad de retirar el saldo de la cuenta de juego cuyo origen provenga de depósitos hechos con dinero real. En caso de que se decida retirar ese saldo, el operador podrá dar por perdido tanto la promoción como el saldo positivo resultante de las operaciones derivadas de la misma. c) Obliga a presentar en la cuenta de juego las cuantías, saldos y premios claramente separados de las operaciones con dinero real. d) Obliga a que las condiciones para poder disfrutar de los premios otorgados por una promoción no puedan afectar a las cantidades económicas vinculadas a los depósitos o a las participaciones con dinero real de la persona usuaria. e) En el caso de promociones consistentes en partidas gratuitas, las condiciones establecidas en los párrafos c) y d) anteriores no resultarán obligatorias siempre que las posibles ganancias derivadas de las mismas no estén sujetas a restricción de cara a su plena disposición por la persona usuaria. 7. Las personas a las que se les haya concedido un aumento de los importes de depósito en su cuenta de juego de conformidad con lo previsto en el artículo 36 del Real Decreto 1614/2011, de 14 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, en lo relativo a licencias, autorizaciones y registros del juego, no podrán recibir ningún tipo de promoción personalizada en los 30 días siguientes a aquel en que esos nuevos límites económicos hayan entrado en vigor. Durante ese periodo, los jugadores podrán seguir utilizando aquellos bonos o promociones que hubieran sido concedidos con anterioridad a la entrada en vigor de esos nuevos límites. 8. Las personas que hayan solicitado realizar una retirada de su cuenta de juego no podrán recibir ningún tipo de promoción personalizada mientras puedan cancelar dicha retirada. 9. El cumplimiento de los requisitos dispuestos en este artículo no afectará a la posible consideración como abusivas o inequitativas de las condiciones contractuales concretas establecidas por el operador en relación con la promoción. 10. La autoridad encargada de la regulación del juego podrá desarrollar las condiciones y límites a que sujetar, en su caso, la actividad promocional destinada a los clientes de los operadores, más allá de lo que se dispone en este Real Decreto.

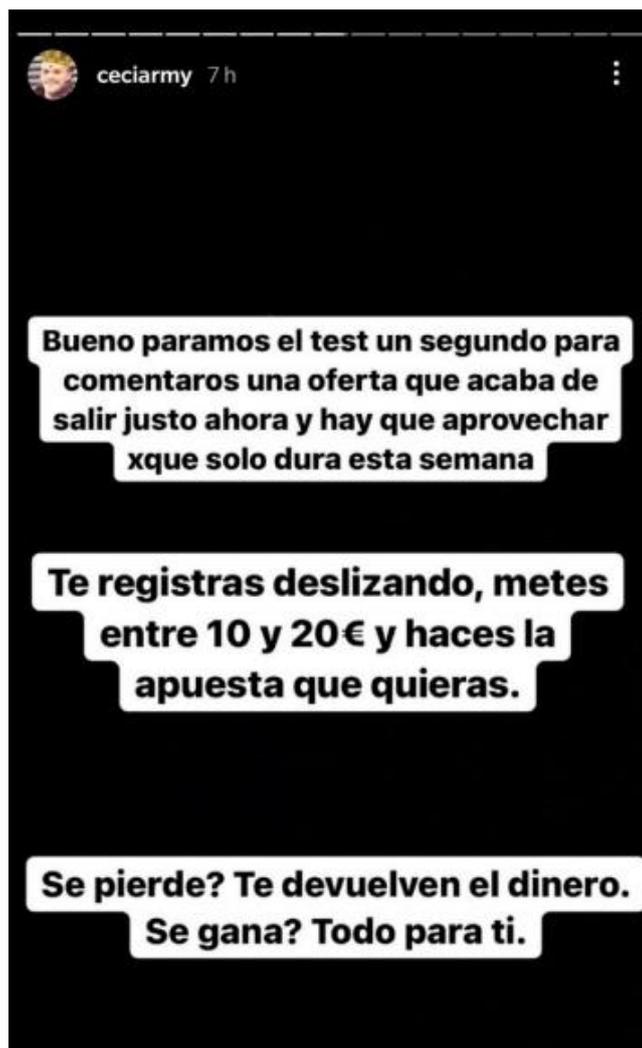


Ilustración 3.2.4.3. Historia de Instagram de la cuenta @Ceciarmy.

- En segundo lugar, en referencia a las comunicaciones comerciales en redes sociales, el art. 26 de dicho Real Decreto 958/2020⁸⁹, en donde en su apartado 3º se desarrolla

⁸⁹ Real Decreto 958/2020, de 3 de noviembre, de comunicaciones comerciales de las actividades de juego. Artículo 26. " 1. Las entidades que difundan comunicaciones comerciales de los operadores de juego en redes sociales con perfil de usuario solo podrán hacerlo en aquellas que dispongan de: a) Instrumentos para evitar que esas comunicaciones se dirijan a menores de edad. b) Mecanismos de bloqueo u ocultación de anuncios emergentes por parte de sus usuarios. c) Herramientas que permitan segmentar el público al que se dirigen esas comunicaciones comerciales en alguno de los modelos previstos en el apartado 2. 2. Las entidades que difundan comunicaciones comerciales de operadores de juego en redes sociales con perfil de usuario solo podrán remitir dichas comunicaciones: a) A las personas que sigan, en dichas redes, las cuentas o canales oficiales de un operador o de alguno de los prestadores señalados en el párrafo primero del artículo 23.1.b). b) A las personas que hayan manifestado un interés activo en las actividades de juego definidas en la Ley 13/2011, de 27 de mayo, siempre y cuando esas personas puedan eliminar, en cualquier momento, la preferencia por ese interés activo a través de los mecanismos habilitados para ello por la red social. c) A quienes se hayan registrado con un operador y formen parte de su cartera de clientes existentes o con alguno de los prestadores señalados en el párrafo primero del artículo 23.1.b). 3. Las cuentas o canales en redes sociales sólo podrán realizar comunicaciones comerciales de operadores de juego cuando su actividad principal consista en ofrecer información o contenidos sobre las actividades de juego definidas en la Ley 13/2011, de 27 de mayo, y, además: a) Utilicen todos los mecanismos disponibles en las redes sociales desde las que difundan su actividad para evitar el acceso de menores de edad. b) Difundan de manera periódica mensajes sobre juego seguro. 4. Cuando una red social tenga, además, la consideración de prestador de servicios de intercambio de vídeo a través de plataforma, las comunicaciones comerciales previstas en el artículo 25.2 se ajustarán a lo dispuesto en dicho precepto, sin que resulten de

la restricción referente a las cuentas o canales en redes sociales y a su publicidad de casas de apuestas, y que determina tres restricciones: en primer lugar, una restricción subjetiva, que consiste en que estas cuentas solo podrán realizar comunicaciones comerciales de operadores de juego cuando su actividad principal consista en ofrecer información o contenidos sobre actividades de juego; en segundo lugar, una restricción objetiva, que consiste en que deberán utilizar todos los mecanismos disponibles en las redes sociales desde las que difundan su actividad para evitar el acceso de menores de edad; y en tercer lugar, una obligación, que consiste en que deberán difundir de manera periódica mensajes sobre juego seguro;

- Y por último, conviene traer a colación a las personas pronosticadoras de apuestas o *tipsters*, que encuentran reguladas sus comunicaciones en el art. 27⁹⁰. Estos *tipsters* son especialistas en apuestas deportivas, que recomiendan a sus clientes determinadas apuestas que son rentables a largo plazo⁹¹, recomendación que realiza bien sea manera gratuita, o a cambio de un pago periódico en forma de suscripción. Esto supone que podamos delimitar a dicho *tipster* como un *influencer* dentro de las apuestas deportivas. Por tanto, en dicho art. 27 se plantean dos cuestiones regulatorias: en primer lugar, para que un operador del juego pueda suscribir un acuerdo publicitario con este, tiene que comprometerse a publicar de forma íntegra todos los resultados que haya obtenido en la plataforma del operador con el que han formalizado su relación contractual publicitaria, con independencia de las ganancias o las pérdidas; sumado a la segunda cuestión, que reside en que estos acuerdos publicitarios no podrán ser suscritos con personas que hubieran adquirido relevancia o notoriedad pública como consecuencia de actividades distintas de la pronosticación de apuestas.

aplicación las reglas contenidas en el artículo 26.2. 5. Cuando una red social incorpore un motor de búsqueda entre sus aplicaciones, los resultados ofrecidos por este se ajustarán exclusivamente a lo dispuesto en el artículo 23.1.c), sin que resulten de aplicación las reglas contenidas en el artículo 26.2."

⁹⁰ Real Decreto 958/2020, de 3 de noviembre, de comunicaciones comerciales de las actividades de juego. Artículo 27. " 1. Los operadores de juego solo podrán suscribir acuerdos publicitarios con aquellos pronosticadores de apuestas que se comprometan a publicar de forma íntegra, en los canales o cuentas de las redes sociales o en las páginas web o aplicaciones desde donde realizan sus pronósticos, todos los resultados en cualquier modalidad de apuestas que hayan obtenido en la plataforma del operador con el que han formalizado su relación contractual publicitaria y que hayan recaído sobre eventos objeto de pronóstico. 2. Los acuerdos publicitarios previstos en el apartado anterior no podrán, en ningún caso, ser suscritos con personas que hubieran adquirido relevancia o notoriedad pública como consecuencia de actividades distintas de la pronosticación de apuestas. 3. La detección del incumplimiento de lo dispuesto en el apartado 1 por parte del operador supondrá la resolución del contrato publicitario con la persona pronosticadora de apuestas y la imposibilidad de suscribir un nuevo contrato con esta en los tres años siguientes a contar desde dicha resolución."

⁹¹ Estas apuestas son denominadas *Tip* o consejo, y se basan en el conocimiento y en los análisis de dicha persona.

Encontramos un ejemplo de esta cuestión en la Resolución de 19 de febrero de 2021 de la Sección Cuarta del Jurado de AUTOCONTROL⁹², en donde se condenó al *influencer* Diego Pérez (@james__lover), que cuenta con 1.2 millones de seguidores en Instagram, por publicitar a un *tipster* y a una casa de apuestas en sus redes sociales, atentando contra el principio de legalidad (por realizar publicidad no permitida en relación con el Real Decreto 958/2020) y el principio de autenticidad (dado que no se calificó el mensaje como mensaje publicitario).



Ilustración 3.2.4.4. Historia de Instagram de la cuenta @james__lover.

⁹² Resolución del Jurado de la Publicidad 16/R/ febrero 2021, de 19 de febrero de 2021. Disponible en: <https://bit.ly/3wooQyI>. Si bien dicha resolución tiene carácter vinculante, dado que el *influencer* James Lover aceptó participar en el proceso, el mismo comportamiento fue realizado por distintos *influencers*, que al rechazar participar en el proceso, no tiene carácter vinculante para ellos. Aun así, la resolución emitida nos resulta llamativa, dado que únicamente le insta al “cese y no reiteración de la publicidad reclamada”.

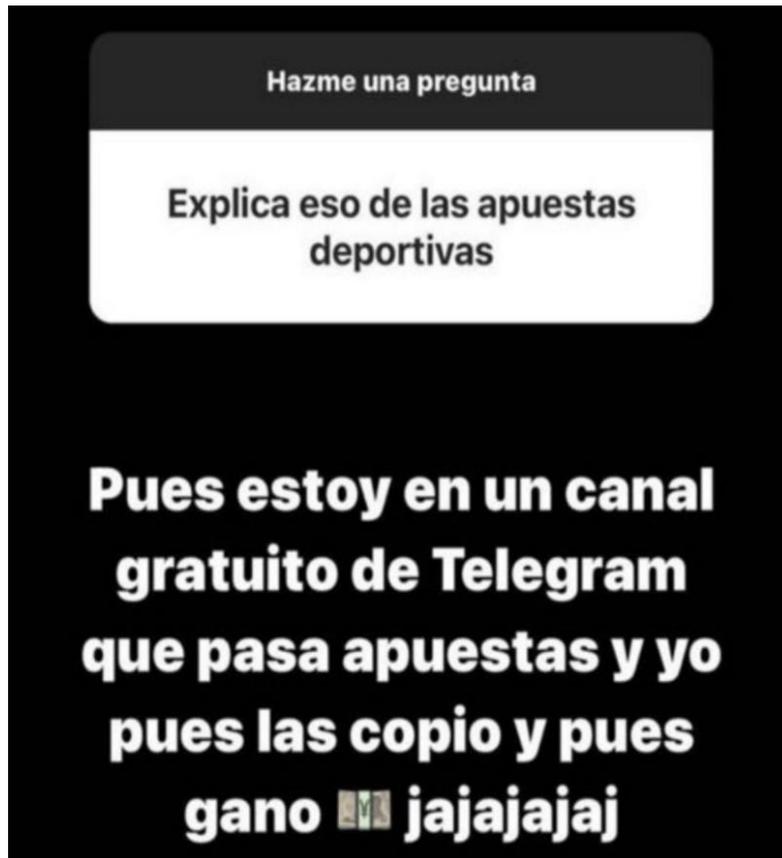


Ilustración 3.2.4.5. Historia de Instagram de la cuenta @james__lover.



Ilustración 3.2.4.6. Historia de Instagram de la cuenta @james__lover.

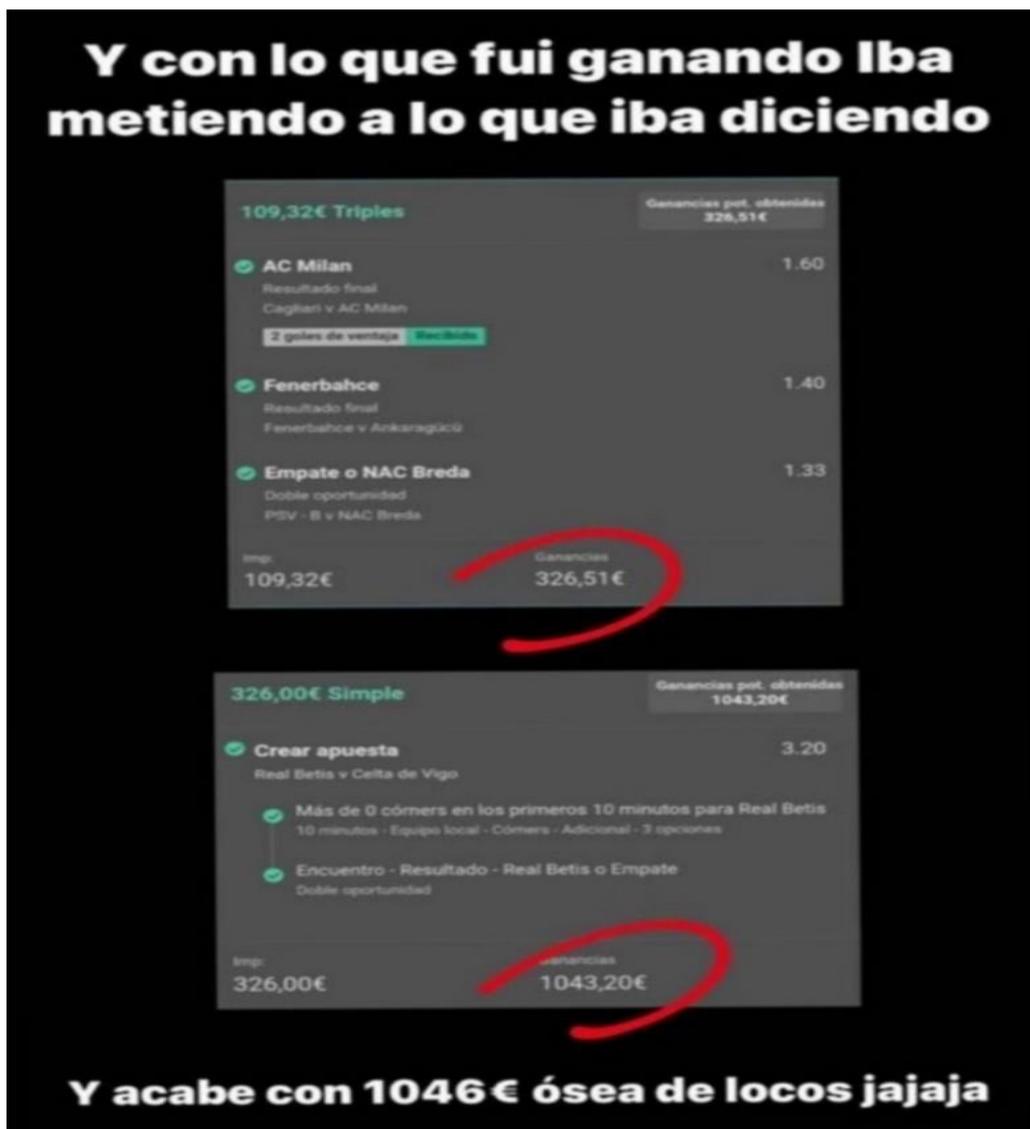


Ilustración 3.2.4.7. Historia de Instagram de la cuenta @james__lover.

Sobre la cuestión de la publicidad de los juegos de azar se pronuncia dicho PLGCA⁹³, estableciendo que en el caso de comunicaciones comerciales audiovisuales relacionadas con los juegos de azar y apuestas:

- Solo podrán difundirse cuando las cuentas o canales desde las que se difundan estas comunicaciones comerciales tengan como actividad principal el ofrecimiento de información o contenidos sobre las actividades de juego definidas en la Ley 13/2011, de 27 de mayo;

- Se deberá garantizar, además, el establecimiento de los mecanismos de control de acceso a personas menores de edad disponibles en la plataforma, así como la difusión periódica de mensajes sobre juego seguro o responsable.

⁹³ PLGCA. Artículo 90.2.c).

3.3 LA PUBLICIDAD TESTIMONIAL.

En este apartado, procede examinar la publicidad testimonial como un supuesto de publicidad distinto de la encubierta. Esta publicidad posee dos características esenciales: en primer lugar, que interviene un tercero distinto del anunciante, en este caso el/la *influencer*; y en segundo lugar, que la persona que interviene refleja su opinión sobre un producto. Por tanto, esta publicidad testimonial puede ser definida como aquella que refleja las opiniones y experiencias de un tercero distinto de la marca anunciante en relación con el producto promocionado⁹⁴, y que poseen una naturaleza comercial evidente, siendo fácilmente identificados como mensajes publicitarios por los consumidores⁹⁵. Debe aclararse que, en comparación con los supuestos tradicionales de publicidad testimonial, en los cuales esta naturaleza comercial evidente era más fácil de apreciar (dado que las opiniones del personaje famoso o experto se introducían en un anuncio publicitario realizado por el anunciante), en nuestros supuestos se aprecia una mayor complicación, dado que el mensaje publicitario es difundido por el propio *influencer* a través de su cuenta en redes sociales. Esto supone que se deba tener un mayor control sobre este tipo de publicidad, para poder diferenciarla de la publicidad encubierta, pero en ningún caso impide su calificación como publicidad testimonial⁹⁶, dado que se cumplen las dos características esenciales ya comentadas. Ahora bien, deben realizarse ciertas apreciaciones sobre esta publicidad testimonial, dado que es doctrina consolidada⁹⁷ que está sometida a las limitaciones de la legislación publicitaria general y específica, al carecer de un régimen jurídico específico⁹⁸. Estas limitaciones son dos:

- En primer lugar, como ya hemos comentado, la prohibición de emplear el testimonio de personajes famosos para promocionar ciertos productos;

- En segundo lugar, la exigencia de que el testimonio del *influencer* sea veraz en dos cuestiones: respecto a la identidad y características del mismo, debiendo ser ciertas y exactas todas las características que se atribuya en sus redes sociales; y en segundo lugar, respecto a su testimonio, el cual como ya hemos comentado pretende reflejar la opinión del *influencer*

⁹⁴ TATO PLAZA, A. "Aspectos jurídicos de la publicidad a través de líderes de opinión en redes sociales ("influencers")", ob. Cit, p. 66.

⁹⁵ MARTÍNEZ OTERO, J. "Nuevas formas de publicidad encubierta en las plataformas digitales de internet", ob. cit., p. 247.

⁹⁶ TATO PLAZA, A. "Aspectos jurídicos de la publicidad a través de líderes de opinión en redes sociales ("influencers")", ob. Cit, p. 67.

⁹⁷ LEMA DEVESA, C. "La publicidad testimonial", en *Problemas jurídicos de la publicidad*, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 194.

⁹⁸ Esto supone que, si un/a influencer difunde un mensaje publicitario de ciertos bienes o servicios, deberá someterse a las normas específicas que regulen la publicidad de dichos bienes o servicios.

tras el uso o consumo de dicho producto, y por ende, debe ser apoyado en una experiencia de uso real del producto promocionado.

Como podemos observar en la siguiente ilustración, de la cuenta de Instagram de la *influencer* Anabel Pantoja, con 1.6 millones de seguidores, esta publicidad testimonial no es siempre realizada de forma correcta, no solo por ser realizada en lo que respecta a bienes o servicios no permitidos por la legislación vigente, sino por la falta de advertencia explícita sobre la naturaleza publicitaria del mensaje.

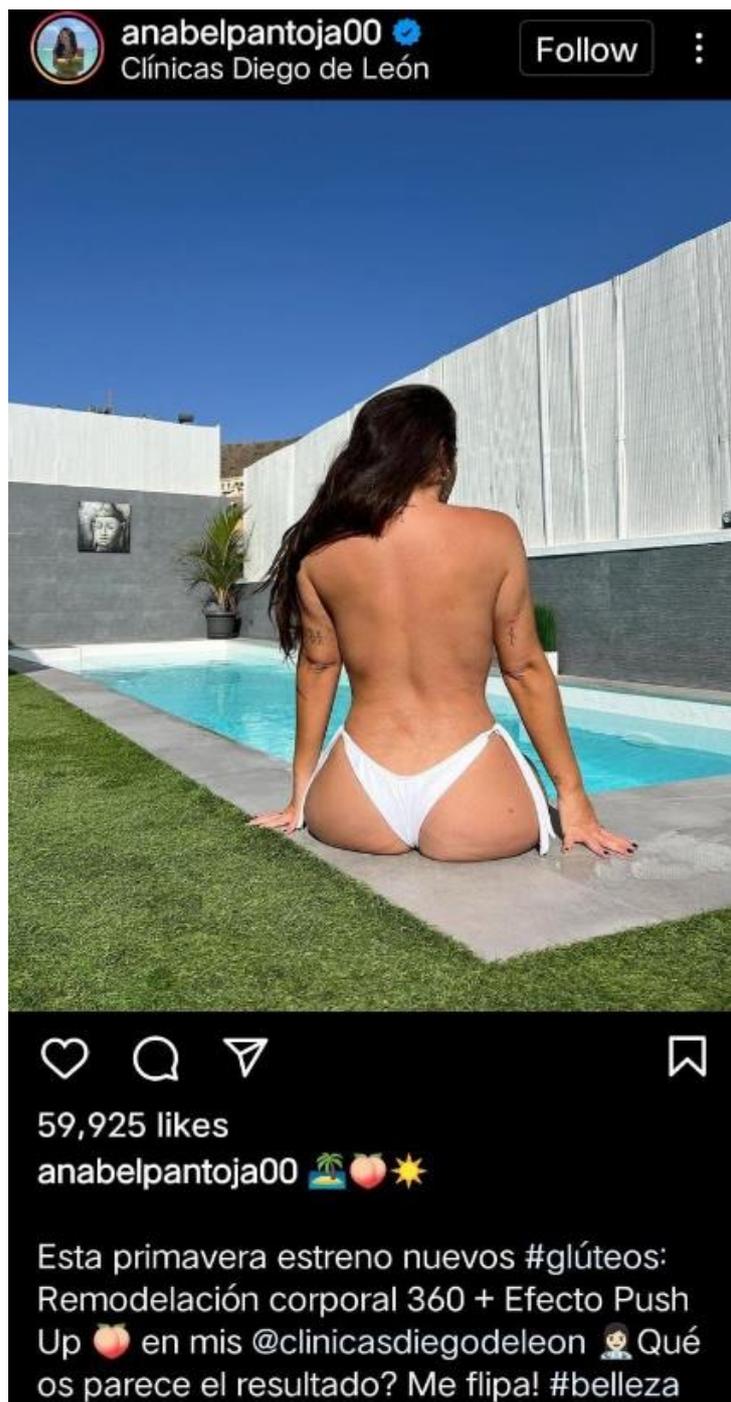


Ilustración 3.3. Publicación de Instagram de la cuenta @anabelpantoja00.

3.4. LAS ACCIONES DE RESPONSABILIDAD.

Resulta conveniente analizar la siguiente cuestión dejando constancia de que tal y como se ha desarrollado a lo largo del presente trabajo, en la legislación publicitaria actual se produce un vacío legal en lo que respecta a la publicidad realizada a través de las redes sociales, por lo que en la actualidad no podría exigirse responsabilidad alguna por dicha publicidad ilícita, situación que cambiará con la entrada en vigor del PLGCA. Por tanto, el consiguiente análisis se produce acerca de la responsabilidad a exigir por la publicidad ilícita en sentido genérico, planteando que cuando se solucione la cuestión mencionada del vacío legal, será así mismo aplicable a dicha publicidad ilícita a través de las redes sociales.

La responsabilidad por la publicidad ilícita se desarrolla a través de las acciones de competencia desleal, de acuerdo al art. 6 de la LGP, en donde se nos establece que las acciones frente a la publicidad ilícita derivan de las acciones de la competencia desleal⁹⁹, por lo que acudiendo a la LCD, en especial al art. 32, encontramos las siguientes acciones:

- Acción declarativa de deslealtad;
- Acción de cesación o prohibición de conducta desleal;
- Acción de remoción de los efectos producidos por la conducta desleal;
- Acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal mediando dolo o culpa grave del agente.

Para el presente trabajo, destacaremos la "*Acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal mediando dolo o culpa grave del agente*"¹⁰⁰, una acción de naturaleza extracontractual nacida de actos constitutivos de un ilícito civil, y que tiende a la reparación del daño patrimonial producido. Para poder ejercitarla, deben darse los siguientes requisitos¹⁰¹:

- *La existencia de un acto de publicidad ilícita*, encontrando en este requisito el problema principal para ejercer dicha acción, dado que como hemos tratado a lo largo del presente trabajo, el vacío legal en lo que respecta a la publicidad realizada por los/las *influencers* en redes sociales no permite determinar la existencia de un acto de publicidad ilícita;

⁹⁹ LGP. Artículo 6.1. "1. Las acciones frente a la publicidad ilícita serán las establecidas con carácter general para las acciones derivadas de la competencia desleal por el capítulo IV de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal."

¹⁰⁰ Dado que es la única acción que, como su propio nombre indica, puede resarcir los daños y perjuicios causados por dicha publicidad ilícita.

¹⁰¹ VEGA VEGA, J.A. "Artículo 32. Acciones", en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. (DIR.): *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2011, pps. 856-857.

- *Que este haya ocasionado un daño patrimonial en el patrimonio del actor, los cuales deberán ser probados y cuantificados por el usuario*¹⁰²;

- *La relación de causalidad entre el comportamiento desleal y el daño ocasionado, debiéndose acreditar que los daños ocasionados han sido debidos a la publicidad ilícita y no a ninguna otra causa, o, incluso, al propio comportamiento del usuario;*

- *Que concorra dolo o culpa en el sujeto agente, existiendo dolo cuando los daños han sido acusados de forma consciente e intencionada por el autor del acto desleal, que en este supuesto sería cuando el/la *influencer* realizase la publicidad ilícita de forma intencionada; mientras que existe culpa cuando el productor del daño omitiese la diligencia debida, que se produciría cuando el/la *influencer* no hubiese sido diligente con la obligación de cuidar de la publicidad que promociona.*

3.4.1 LEGITIMACIÓN ACTIVA.

La legitimación activa del usuario para realizar estas acciones se plantean de una forma muy clara en el art.33.1 (2º párrafo) de la LCD, al encontrarse perjudicado o influido negativamente como consecuencia de la publicidad ilícita¹⁰³, pudiendo incluso estar legitimada cualquiera persona que puedan entenderse afectadas, dada la expresión: "todas las personas que tengan un derecho subjetivo o un interés legítimo" (algo que en palabras de José Antonio VEGA VEGA, supone la posibilidad de extensión de la legitimidad a "entidades sin personalidad; masas patrimoniales y grupos de consumidores y usuarios (que no necesariamente han de actuar a través de asociaciones")¹⁰⁴).

3.4.2 LEGITIMACIÓN PASIVA.

A diferencia de la legitimación activa, la legitimación pasiva no es una cuestión tan sencilla de resolver, dado que en la difusión de la publicidad ilícita, que ya hemos desarrollado, actúan distintos sujetos, algunos de forma directa, y otros de forma indirecta. Estos sujetos contra los que ejercer dicha acción de responsabilidad civil son dos: por un lado, el/la *influencer*, y, por otro lado, la marca anunciante.

¹⁰² De acuerdo al artículo 217.2 de la Ley de enjuiciamiento civil: "*Corresponde al actor y al demandado reconviniendo la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvencción.*"

¹⁰³ VEGA VEGA J.A. "Acciones derivadas de la competencia desleal", en BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, A. (DIR.): *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2011, p. 905.

¹⁰⁴ VEGA VEGA, J.A. "Acciones derivadas de la competencia desleal", ob.cit., p. 906.

Para determinar frente a quién procede ejercer dicha acción, acudimos a la LCD, en donde se desarrolla que las acciones de responsabilidad civil que el usuario puede plantear, se pueden ejercitar “contra cualquier persona que haya realizado” u “ordenado la conducta desleal o haya cooperado a su realización”¹⁰⁵.

Esto supone que, si bien es obvia la legitimación pasiva del *influencer*, por tratarse del sujeto realizador de dicha publicidad, en lo que respecta a la marca anunciante, encontramos distintos planteamientos:

- En primer lugar, respecto a la publicidad ilícita que atenta contra el principio de autenticidad (publicidad encubierta), y que por ende, el hecho ilícito ha sido no anunciar la publicidad como tal de la forma que se exige, entendemos que se debe dar una respuesta negativa a si se puede exigir la responsabilidad a dicha marca anunciante, dado que la actividad de desarrollo del anuncio publicitario es realizada por el/la *influencer*, por lo que únicamente podríamos exigirle responsabilidad a la marca anunciante si quedase correctamente acreditado que la marca anunciante era consciente de que el/la *influencer* iba a anunciar su producto de forma ilícita;

- En segundo lugar, respecto a la publicidad inadecuada que atenta contra el principio de legalidad, que entendemos que en este supuesto sí sería responsabilidad de la marca anunciante, por ser quien haya ordenado dicha publicidad ilícita, a sabiendas de que la legislación aplicable no le permitía dicha publicidad.

¹⁰⁵ Ley de competencia desleal. Artículo 34.1 " 1. Las acciones previstas en el artículo 32 podrán ejercitarse contra cualquier persona que haya realizado u ordenado la conducta desleal o haya cooperado a su realización. No obstante, la acción de enriquecimiento injusto sólo podrá dirigirse contra el beneficiario del enriquecimiento."

CONCLUSIONES

En el presente trabajo se ha analizado con exhaustividad todo lo relativo a la publicidad realizada por parte de personas con influencia en las redes sociales, pudiendo afirmar que encontramos un problema jurídico respecto a dicha cuestión, debido a que la regulación actual plantea un vacío legal en lo que respecta a la regulación de las redes sociales como medio de comunicación audiovisual. Al respecto, se pueden presentar las siguientes conclusiones.

- En primer lugar, respecto al análisis de las redes sociales como medio de comunicación audiovisual, debe realizarse una crítica a las mismas, no solo por la falta de control respecto al acceso de los usuarios y el contenido que se sube a dichas redes sociales, con el consecuente perjuicio que pueden causar a los usuarios, y en especial a los menores de edad, sino por el sometimiento obligatorio a sus "términos y condiciones de uso", que desindividualiza al usuario, y lo sitúa en la parte débil del contrato;

- En segundo lugar, resulta patente el incumplimiento continuo de las distintas restricciones que se plantean respecto a la publicidad ilícita por parte de estas personas con influencia en las redes sociales, algo que se ha expuesto con ejemplos a lo largo del presente trabajo. Dentro de estas distintas restricciones y su incumplimiento, debe destacarse la publicidad encubierta, por la facilidad con la que puede producirse en redes sociales, no solo por la pasividad de dichas redes sociales en lo que respecta a su control, si no por la pasividad de los usuarios en lo que respecta a su planteamiento, algo que no sucede por ejemplo con la publicidad contraria a los valores constitucionales, o la publicidad de casas de apuestas, en donde son los propios usuarios los que denuncian dichas manifestaciones de publicidad ilícita. Así mismo, otra cuestión que entendemos que facilita dicha publicidad encubierta es la fina línea que la separa de la publicidad testimonial, y que permite a estas personas con influencia realizar publicidad encubierta bajo el amparo de la publicidad testimonial, la cual es permitida por la normativa publicitaria;

- Y por último, si bien encontramos una regulación que desarrolla las acciones de responsabilidad por la publicidad ilícita, esta no se puede hacer efectiva, dado que no se da un sometimiento real y efectivo a la normativa publicitaria vigente.

Respecto a la propuesta jurídica que podríamos desarrollar para solucionar estas cuestiones, entendemos que está perfectamente plasmada en el PLGCA, donde la inclusión de dichas redes sociales (o "Servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma", como se denominan en el Proyecto), permite solucionar, al menos desde un punto de vista teórico, las deficiencias puestas de manifiesto a lo largo de este trabajo, toda vez que contempla el sometimiento de estas personas con influencia a las distintas restricciones reguladas en materia de publicidad ilícita, e implementa otras restricciones que abundan en

el fomento del control de esta publicidad ilícita, tales como el establecimiento de mecanismos de control de acceso a personas menores de edad disponibles en la plataforma; y que suponen, en definitiva, una mayor protección de los usuarios.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAN-RAMSPOTT, S., TARRAGÓ, A. & FEDELE, M. "Funciones sociales de los Youtubers y su influencia en la preadolescencia", en *Comunicar*, 26 (57), 2018 (disponible en: <https://bit.ly/3l3hWto>; última consulta 08/04/2022).

AREVALO MUTIL, P.L, CASAS GOMEZ, C., NAVARRO HOJOS, J.A & GARCÍA LEGUIZAMÓN, F. "Modelos de regulación jurídica de las redes sociales virtuales", en *Revista VIA IURIS*, 1 (11), 2011 (disponible en: <https://bit.ly/3PeusEp>; última consulta 14/03/2022).

CALDEVILLA DOMÍNGUEZ, D. " Las Redes Sociales. Tipología, uso y consumo de las redes 2.0 en la sociedad digital actual", en *Documentación de las Ciencias de la Información*, 1(33), 2010 (disponible en: <https://bit.ly/3Psp5BM>; última consulta 12/05/2022).

CASTELL MARTÍNEZ, A. & DEL PINO ROMERO, C. "La comunicación publicitaria con Influencers", en *Revista De Marketing Aplicado*, 1 (14), 2015 (disponible en: <https://doi.org/10.17979/redma.2015.01.014.4880>; última consulta 12/03/2022).

DE LA CUESTA RUTE, J.M. J.M. *Curso de Derecho de la Publicidad*, EUNSA, Pamplona, 2002.

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*, 1 (36), 2017 (disponible en: <https://doi.org/10.1080/02650487.2017.1348035>; última consulta 28/03/2022).

DÍAZ IGLESIAS, L.J. *Soy marca, quiero trabajar con influencers. Influencer Marketing*, Editorial Profit, Barcelona, 2017.

IAB SPAIN. *Guía Legal: Marketing de influencers*, IAB, Madrid, 2016, (disponible en: <https://bit.ly/3kR8b1q>; última consulta 08/05/2022).

LASARTE ÁLVAREZ, C. "La formación del contrato", en LASARTE ÁLVAREZ, C. (DIR.): *Principios de Derecho Civil. Tomo III. Contratos. 21ª ed.*, Marcial Pons, Madrid, 2019.

LEMA DEVESA, C. "La publicidad testimonial", en *Problemas jurídicos de la publicidad*, Marcial Pons, Madrid, 2007.

MARTÍNEZ OTERO, J. "Nuevas formas de publicidad encubierta en las plataformas digitales de internet", en *Revista de Derecho mercantil*, 1 (314), 2019.

MARTÍNEZ PASTOR, E., VÍZCAINO - LAORGA, R., NICOLÁS OJEDA, M.A., SERRANO MAILLO, I. (COORD.) & NUÑEZ GÓMEZ, P. (DIR.): *Los niños ante la publicidad*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2017.

MEGÍAS QUIRÓS, J.J." El principio de autenticidad en la comunicación comercial", en *Revista Internacional de Comunicación Audiovisual, Publicidad y Estudios Culturales*, 1 (12), 2014.

RAMOS GUTIÉRREZ, M. & FERNÁNDEZ BLANCO, E. "La regulación de la publicidad encubierta en el marketing de influencers para la Generación Z: ¿Cumplirán los/as influencers el nuevo código de conducta de Autocontrol?", en *Revista Prisma Social*, 1 (34), 2021 (disponible en: <https://bit.ly/3Oa6w4s>; última consulta 07/05/2022).

REBATE SÁNCHEZ, C. *Influencers: todo lo que necesitas saber sobre influencia digital*, Ediciones Urano, Barcelona, 2017.

SIXTO-GARCÍA, J. & ALVAREZ VÁZQUEZ, A. "Influencers en Instagram y publicidad engañosa: la necesidad de regular y autorregular", en *Estudios sobre el Mensaje Periodístico*, 26(4), 2020 (disponible en: <https://bit.ly/39LeS2M>; última consulta 12/05/2022).

TATO PLAZA, A. "Aspectos jurídicos de la publicidad a través de líderes de opinión en redes sociales ("influencers")", en *Revista de Derecho Mercantil*, 1 (311), 2019.

TATO PLAZA, A., FERNÁNDEZ CABALLERO-CALERO, P. & HERRERA PETRUS, C. *La reforma de la ley de Competencia Desleal*. La Ley, Madrid, 2010.

TATO PLAZA, A. "Product Placement" y publicidad encubierta (Comentario a las Resoluciones del Jurado de Autocontrol de la Publicidad de 26 de abril y de 4 de junio de 2001, caso "Soberano")", en *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, 1 (22), 2001.

VEGA VEGA, J.A. "Acciones derivadas de la competencia desleal", en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. (DIR.): *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, Aranzadi-Thomson Reuters: Navarra, 2011.

VEGA VEGA, J.A. "Artículo 32. Acciones", en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. (DIR.): *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, Aranzadi Thomson Reuters: Navarra, 2011.

VEGA VEGA, J.A. *Contratos electrónicos y protección de los consumidores*, Reus, Madrid, 2005.

VEGA VEGA, J.A. "Publicidad y mercado", en *Anuario de la facultad de Derecho, Universidad de Extremadura*, 1 (34), 2014 (disponible en: <https://bit.ly/3LLmFlN>; última consulta 11/04/2022).

VILAJOANA ALEJANDRE, S. *Límites jurídicos de la publicidad en España. Marco normativo, análisis jurisprudencial y gestión profesional*. (Tesis de doctorado no publicada), Universidad Ramón Llul, Barcelona, 2016.