



Universidad Internacional de La Rioja
Máster Universitario en Propiedad Intelectual y Derecho
de Nuevas Tecnologías

La publicidad encubierta en las redes sociales

Trabajo de fin de máster presentado por: ***Juan José Fernández Camacho***

Titulación: Máster Universitario en Propiedad Intelectual y Derecho de Nuevas Tecnologías

Área jurídica: Competencia desleal

Directora: Irene Lorenzo Rego

Ciudad: Barcelona

Enero de 2020

Firmado por: Juan José Fernández Camacho

ÍNDICE

LISTADO DE ABREVIATURAS Y SIGLAS	5
RESUMEN	6
I. INTRODUCCIÓN.....	7
1. Objeto del estudio, motivación y justificación	8
2. Metodología y fuentes	8
3. Hipótesis	9
4. Agradecimientos	10
II. LAS REDES SOCIALES Y LA PUBLICIDAD	11
1. Las redes sociales como vía de comunicación para las empresas	11
1.1. Las redes sociales: breve reseña histórica	11
1.2. Las principales redes sociales en España	12
1.3. La inclusión de las redes sociales en la estrategia de comunicación de las marcas	13
2. La publicidad en las redes sociales y la figura del <i>influencer</i>	14
2.1. La evolución de la publicidad en las redes sociales: de la publicidad intrusiva hacia el <i>native advertising</i>	14
2.2. El <i>influencer</i> y su valor empresarial	15
3. Elemento subjetivo: el usuario de las redes sociales	19
3.1. El usuario medio de las redes sociales	19
3.2. El criterio del consumidor medio. Doctrina jurisprudencial	20

III. ANÁLISIS OBJETIVO: DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE PUBLICIDAD ENCUBIERTA	23
1. Concepto y cuestiones preliminares	23
2. Diferencias entre publicidad encubierta y otros tipos de publicidad ilícita	25
3. El emplazamiento de producto	26
4. Otras consideraciones jurídicas sobre el concepto de publicidad encubierta	31
IV. RÉGIMEN LEGAL DE LA PUBLICIDAD ENCUBIERTA	33
1. Regulación jurídica	33
1.1. Ley General de Publicidad	33
1.2. Ley de Competencia Desleal	33
1.3. Ley General de Comunicación Audiovisual	36
1.4. Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico	36
1.5. Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios	38
2. Autorregulación y otras normas	38
2.1. Autorregulación de la publicidad encubierta	38
2.2. Reglas dentro de las condiciones internas de las redes sociales	40
V. CONTROL DE LA PUBLICIDAD ENCUBIERTA EN REDES SOCIALES: SOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y RÉGIMEN SANCIONADOR	44
1. Control a priori	44
2. Métodos alternativos de resolución de conflictos	45
3. Control administrativo	47
3.1. Reclamación ante la Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones	47
3.2. Denuncia ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia	48
4. Vía judicial	49

VI. CONCLUSIONES	51
BIBLIOGRAFÍA	53
1. Fuentes normativas	53
2. Fuentes jurisprudenciales y otras resoluciones	54
3. Fuentes bibliográficas y webgrafía	55

LISTADO DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

- AEA:** Asociación Española de Anunciantes
- Art.:** Artículo
- CNMC:** Comisión Nacional de Mercados y de la Competencia
- EASA:** *European Advertising Standards Alliance*
- ICAS:** *International Council for Advertising Self-Regulation*
- LCD:** Ley de Competencia Desleal
- LDC:** Ley de Defensa de la Competencia
- LGCA:** Ley General de Comunicación Audiovisual
- LGDCU:** Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios
- LGP:** Ley General de Publicidad
- LGT:** Ley General de Telecomunicaciones
- LOPJ:** Ley Orgánica del Poder Judicial
- LSSICE:** Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico
- S.:** Siglo
- SEAD:** Secretaría de Estado para el Avance Digital
- SEDTA:** Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial
- SETID:** Secretaría de Estado de Telecomunicaciones e Infraestructuras Digitales
- SETSI:** Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información
- STJCE:** Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
- STJUE:** Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- STS:** Sentencia del Tribunal Supremo
- TJCE:** Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
- TJUE:** Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- TS:** Tribunal Supremo
- UE:** Unión Europea

RESUMEN

Internet es el medio de difusión más utilizado actualmente por parte de las empresas para la comunicación de publicidad y, a raíz de la proliferación de las redes sociales en el presente siglo, el uso de *influencers* para emitir comunicaciones comerciales es cada vez más frecuente. No obstante, los límites diferenciadores entre la publicidad de marcas y las opiniones personales de los *influencers* no son claros, pudiéndose comunicar contenido comercial presentado de manera encubierta, sin que los usuarios de las redes sociales perciban su carácter publicitario. Es por este motivo que resulta relevante estudiar el ordenamiento jurídico vigente y los límites que éste impone a la publicidad a través de las redes sociales, para poder analizar las vías de control existentes actualmente y su eficacia, así como reflejar los múltiples retos jurídicos que plantea la publicidad en estas plataformas.

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

ABSTRACT

The Internet is nowadays the most used broadcast medium by the companies for its advertising communication, and as a result of the proliferation of social network in the present century, the use of influencers to cast commercial communications is becoming increasingly frequent. However, the differential limits between brand advertising and personal opinions from influencers are not clear, being possible communicating commercial content presented covertly, without the users of social media's acquaintance of its advertising purposes. This is the main reason why it is relevant to study the current legal system and its limits to advertising in social network, so to be able to analyse control pathways currently existing and its efficacy, as well as to highlight the multiple challenges posed by advertising in these platforms.

KEYWORDS: hidden advertising, influencers, social network.

I. INTRODUCCIÓN

Las redes sociales han revolucionado la manera de mostrarnos y comunicarnos por Internet en el s. XXI, pudiéndose difundir información de manera instantánea a cualquier lugar del mundo. Esta posibilidad ha abierto nuevas vías de comunicación para las empresas, que encuentran en las redes sociales una plataforma idónea para publicitar sus contenidos.

Según la académica Ana María Gil Antón, las redes sociales en Internet podrían definirse de manera genérica y desde un punto de vista jurídico como *“aquellos servicios de la sociedad de la información que ofrecen a los usuarios una plataforma de comunicación a través de Internet para que estos generen un perfil con sus datos personales, facilitando la creación de redes en base a criterios comunes y permitiendo la conexión de unos usuarios con otros y su interacción”* (GIL ANTÓN, 2013 pág. 47).

Actualmente, las redes sociales son una de las formas de comunicación y entretenimiento más populares. A nivel global, las personas pasamos un tiempo promedio de 2 horas y 16 minutos al día utilizando redes sociales, lo que equivale a una séptima parte del tiempo que pasamos despiertos. (We Are Social, 2019)

Todo este entramado se articula alrededor de los perfiles con muchos seguidores en redes sociales, entre los que se destaca la figura del *influencer*, que es el encargado de hacer llegar al mayor número de usuarios posible la publicidad de las marcas que patrocina a través de sus publicaciones en las redes sociales. El problema radica en que en incontables ocasiones no se deja claro si se trata de publicidad financiada con un origen empresarial o una simple opinión como consumidor de dicha prestación y usuario de la red social.

En este aspecto, cobran sentido las palabras de Muñoz Machado, quien sostiene que Internet es un lugar exento de intervenciones públicas en el que los cibernautas disfrutan de un poder ilimitado, con una libertad inmensa y con difícil limitación. (MUÑOZ MACHADO, 2000)

1. Objeto del estudio, motivación y justificación

La delgada línea externa entre publicidad y opinión deja al usuario en una posición desprevenida ante estímulos publicitarios externos al contenido que conformarían las publicaciones de los *influencers* en sus perfiles, convirtiéndolos en víctimas de publicidad encubierta. A raíz de esta cuestión, nace la motivación para analizar esta circunstancia desde un punto de vista jurídico, ya que los usuarios de las principales redes sociales son un potencial *target* de este tipo de conductas, y es cuanto menos interesante el hecho de que a día de hoy se sigan dando estas conductas sin oír en las noticias que se apliquen las grandes multas que continuamente se imponen en esta materia en televisión.

La necesidad de este trabajo radica en la controversia que esta situación provoca y que a día de hoy todavía no ha visto respuesta clara por parte de nuestro ordenamiento jurídico, no existiendo una normativa específica aplicable a la publicidad con *influencers* y generando una circunstancia en que las decisiones de compra de los usuarios de redes sociales se ven claramente afectadas sin unas garantías legales que defiendan de sus intereses.

La pregunta principal del presente trabajo, por tanto, radica en la delimitación del concepto de publicidad encubierta y de su contexto con los *influencers* en las redes sociales, sobre qué criterios está regulada en España y qué normativa lo respalda, así como qué mecanismos existen para controlarla.

2. Metodología y fuentes

En el presente trabajo se hará un profundo estudio de la publicidad encubierta en las redes sociales, centrándose en aquéllas más populares, y según el ordenamiento jurídico a nivel estatal y europeo. Este estudio se articulará a partir de un primer análisis del contexto tecnológico de las redes sociales en el que se ubica la controversia y de los usuarios del mismo, así como de un estudio en profundidad del concepto de publicidad encubierta, delimitándolo y diferenciándolo de otras figuras parecidas.

Asimismo, a falta de una normativa específica, se hará una observación de la normativa vigente en materia de competencia desleal, publicidad, servicios de la

sociedad de la información y otras disposiciones de Derecho positivo, así como se hará mención a la autorregulación y a otras reglas privadas aplicables. Por último, se hará un estudio de los instrumentos de control de la publicidad encubierta en redes sociales a priori y a posteriori que existen en nuestro ordenamiento jurídico.

La falta de Jurisprudencia y de decisiones de autoridades competentes sobre esta materia concreta se suplirá con un análisis profundo del marco teórico aplicable y, en menor medida, de un estudio analógico de otras decisiones en relación con publicidad encubierta en televisión.

Además, en la presente investigación se hará referencia a doctrina de autores expertos en la materia, principalmente españoles, sin perjuicio de que a causa del ámbito internacional que abarca esta cuestión, también se hará uso de algunas fuentes en inglés. El uso de las fuentes doctrinales siempre será coherente con la metodología expuesta.

3. Hipótesis

Además de la cuestión principal, el presente trabajo cuenta con una hipótesis, sustentada en un ejemplo inventado de un *influencer* en redes sociales.

El ejemplo hipotético versa sobre una joven *influencer* de popularidad notoria en España, que suele subir contenido a Instagram relacionado principalmente con la moda, los viajes y su estilo de vida. En este caso, habría subido una imagen de sí misma en la piscina de un hotel, en posición relajada. En la ubicación de la publicación, la *influencer* ha señalado que está en Tailandia. Por la imagen queda claro que se trata de una piscina privada de un hotel de lujo, pero no se aprecia ninguna referencia gráfica en la imagen sobre qué hotel es.

La descripción de la imagen presenta el siguiente mensaje: *“¡Esto es el paraíso! Me está encantando Tailandia, y mucho más si puedo disfrutar del maravilloso hotel @thepetitbangkok #thepetitbangkokexperience”*.

La imagen ha sido compartida hace pocas horas y cuenta con más de 200.000 “me gusta” y más de 1.500 comentarios, entre los que se pueden observar mensajes de seguidores como *“Este verano quería ir a Tailandia, ¡tengo que ir a este hotel!”*.

La hipótesis es que esta publicación supone -o puede suponer- una comunicación comercial encubierta y que cualquier usuario podría denunciarlo a las autoridades competentes.

4. Agradecimientos

A mi familia, por su soporte incondicional.

Y a mi padre, por ser mi motivación a continuar formándome y creciendo personal y profesionalmente.

II. LAS REDES SOCIALES Y LA PUBLICIDAD

1. Las redes sociales como vía de comunicación para las empresas

1.1. Las redes sociales: breve reseña histórica

El origen de las redes sociales en Internet como las conocemos se remonta a 1997, con la creación de SixDegrees, una plataforma que pretendía conectar círculos sociales en Internet, y que tuvo poco éxito comercial pero cimentó las bases de las redes sociales. Tras esta, se crearon otras redes sociales como Match.com, Friendster, pero no fue hasta 2004, con la creación y despegue de MySpace, que se generó la aceptación en masas de las redes sociales. No obstante, esta red social fue acusada de no contar con suficiente protección enfocada hacia los menores de edad, por lo que perdió muchos usuarios, quienes ya habían creado el hábito de utilizar la red social pero se encontraban sin un servicio acorde a sus necesidades. Fue en estas circunstancias precisamente cuando apareció el arquetipo de la red social como las conocemos hoy en día: Facebook (RODRÍGUEZ NOLASCO, 2019).

Facebook se empezó a utilizar en 2004 como una red social privada para comunicar usuarios de la Universidad de Harvard, en Estados Unidos. La plataforma se hizo tan popular que empezó a admitir estudiantes de otras universidades en 2005, el conocido como el año de la gran expansión de las redes sociales, y en 2006, a cualquier usuario que dispusiera de e-mail. Desde entonces se produjo la revolución hasta llegar al billón y medio de usuarios activos diarios con el que cuenta actualmente (Newsroom, 2020).

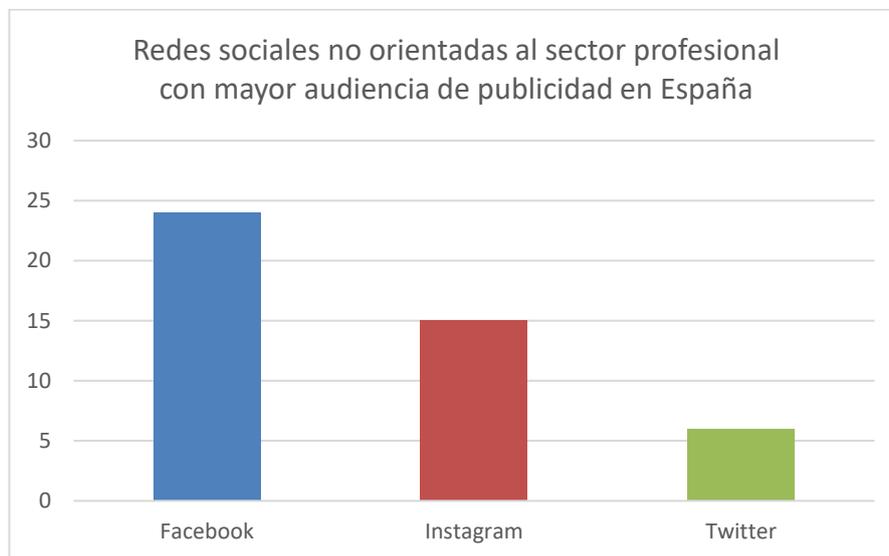
Desde el *boom* de Facebook, el concepto de las redes sociales se volvió muy popular, y con él se desencadenó la ampliación masiva de las relaciones más allá del contacto físico. A partir de aquí, fueron apareciendo muchas otras tipologías de redes –incluyendo redes más orientadas a sectores profesionales, mensajería, citas y contactos, etc.- que, lejos de competir directamente con Facebook, se enfocaban hacia nichos específicos de mercado (ROS-MARTÍN, 2009).

Actualmente, las redes sociales son utilizadas por una amplísima parte de la sociedad, que ya se ha acostumbrado a compartir contenidos como su vida diaria, sus viajes, sus opiniones o sus creaciones artísticas a través de Internet.

1.2. Las principales redes sociales en España

Según el informe de *We Are Social* "Digital in 2019 España", sobre el uso de Internet y las redes sociales en España, este país cuenta con 28 millones de usuarios activos de redes sociales, lo cual supone una penetración del 60% de la población total del país. Este informe clasifica también las redes sociales más utilizadas en dicho territorio, generando una lista encabezada por Youtube, Facebook, Instagram, Twitter y LinkedIn (We Are Social, 2019).

No obstante, la parte más interesante del informe a efectos del desarrollo del presente es el apartado que señala la audiencia de publicidad en redes. Según este estudio, las redes sociales no orientadas al sector profesional con mayor audiencia de publicidad a nivel estatal son Facebook (24 millones de usuarios), Instagram (15 millones) y Twitter (6 millones), siendo éstas las redes más atractivas de cara a las empresas para hacer publicidad de sus marcas, productos y servicios. Por su parte, también cabe mencionar Youtube, al ser la red social más utilizada en España. (We Are Social, 2019).



Fuente: elaboración propia.

Cada una de las mencionadas redes sociales cuenta con herramientas dinámicas propias y tiene finalidades distintas, así como también están destinadas a tipos de público diferentes.

Facebook es la red social por antonomasia, la cual comunica las personas mediante sus perfiles y les permite subir imágenes, vídeos, crear grupos, comunicarse a través de su servicio de mensajería y utilizar otras aplicaciones, todo ello estructurado en lo que se denomina el “muro”, en que aparecen todos estos contenidos ordenados por un algoritmo de relevancia.

Instagram es una red social orientada para los *smartphones* cuya finalidad es compartir fotografías y vídeos en los perfiles. Además, permite colgar contenido fugaz que dura 24 horas, en las denominadas “Instagram Stories”. Los usuarios pueden suscribirse al contenido de otros usuarios, convirtiéndose así en sus seguidores o *followers*. Los usuarios que comparten contenido a esta red de manera recurrente y tienen miles de seguidores se les conoce como *instagrammers*.

Twitter es una red social de formato *microblogging*, que permite a sus usuarios compartir públicamente mensajes de hasta 280 caracteres, llamados *tweets*, pudiendo añadirsele imágenes y vídeos.

Youtube es una plataforma en la que sus usuarios pueden subir vídeos y reproducir los de los demás, de manera gratuita. Los usuarios que comparten videos llamativos con cierta regularidad y causan un amplio interés en su comunidad de seguidores se les conoce como *youtubers*.

1.3. La inclusión de las redes sociales en la estrategia de comunicación de las marcas

Los orígenes de la publicidad en Internet se remontan prácticamente a los inicios de la *World Wide Web*¹ en los años 90, en que las empresas empezaron rápidamente a publicitarse en las redes mediante *pop ups*, *banners*, *skycrappers*, etc.², o mediante sus propios sitios web.

¹ Red informática mundial (WWW). Es el sistema más popular con el que los distintos navegadores cargan contenido web a través de Internet.

² Son diversos formatos de publicidad intrusiva en Internet, que generalmente redirigen al sitio web de la prestación anunciada. Los *pop ups* son ventanas emergentes con contenido publicitario. Los *banners* son anuncios de contenido gráfico emplazados alrededor del contenido principal, generalmente en horizontal. Los *skyscrapers* son una especie de banners verticales y de gran tamaño situados a un lado del contenido.

En la última década, las empresas han sabido adaptarse también al auge de la denominada web social mediante la creación de perfiles oficiales de marca en las redes sociales, gracias a los que las empresas pueden aproximarse a sus clientes y captar la atención de clientes potenciales (MARTÍNEZ-RODRIGO, 2011).

Además, la inclusión de publicidad en las redes sociales presenta multitud de ventajas a nivel estratégico, como son la amplia capacidad de segmentación³, los bajos costes en comparación con la publicidad tradicional, su gran alcance o la amplia variedad de formatos de publicidad que presenta (Engloba Digital, 2016).

En base a todos estos motivos, entre otros, no es de extrañar que las empresas apuesten cada vez más por publicitar sus prestaciones a través de las redes sociales, constituyendo actualmente una necesidad prácticamente imprescindible para cualquier marca que no quiera quedarse atrás respecto a su competencia.

2. La publicidad en las redes sociales y la figura del *influencer*

2.1. La evolución de la publicidad en las redes sociales: de la publicidad intrusiva hacia el *native advertising*

En las redes sociales, las empresas han dejado atrás la publicidad estática y utilizan técnicas más interactivas, mediante imágenes, comunicación bidireccional, spots, juegos, etc. (MARTÍNEZ-RODRIGO, 2011). Sin embargo, el intrusismo de la publicidad genera un malestar en el usuario que le puede hacer reaccionar a ella. En esta línea, como señala DE SALAS (2010), la regla general de la última década es un híbrido entre publicidad y entretenimiento (técnica comúnmente conocida como *advertainment*), y es observable cómo las empresas intentan aportar un valor añadido en la publicidad para ser perdonados por su intrusismo, es decir, se vuelven proveedoras de un contenido que interesa al público (RAMOS-SERRANO, y otros, 2009).

La publicidad en el *social media*, objeto de desarrollo constante por parte de los expertos en comunicación, y ha evolucionado para hacer llegar los mensajes de las empresas a través de nuevos métodos, vías y maneras de comunicar. Fruto de

³ Debido a la elaboración de perfiles de identidad, gustos, hábitos de compra, etc.

este desarrollo, nace la publicidad nativa o *native advertising*, que hace referencia a aquella publicidad introducida de inicio en un nivel secundario al mensaje que se está emitiendo, pero que aun así logra impactar a través de su asociación con un contenido valioso (GRENSING-POPHAL, 2014). Dicho con otras palabras, la publicidad nativa es aquella técnica que aprovecha las características del medio en el que se emite el mensaje y se camufla con el contenido del mismo para hacer publicidad sin ser percibida como intrusiva por sus receptores.

La legalidad de esta técnica ha sido cuestionada, y pese a que por su naturaleza se encuentra estrechamente vinculada con conceptos como la publicidad encubierta, la publicidad engañosa y el emplazamiento de producto (los cuales abordaremos más adelante), la publicidad nativa *per se* no es ilegal en nuestro país. No obstante, como veremos más adelante, existen ciertas técnicas derivadas de ésta que sí constituyen infracciones en materia de publicidad.

2.2. El *influencer* y su valor empresarial

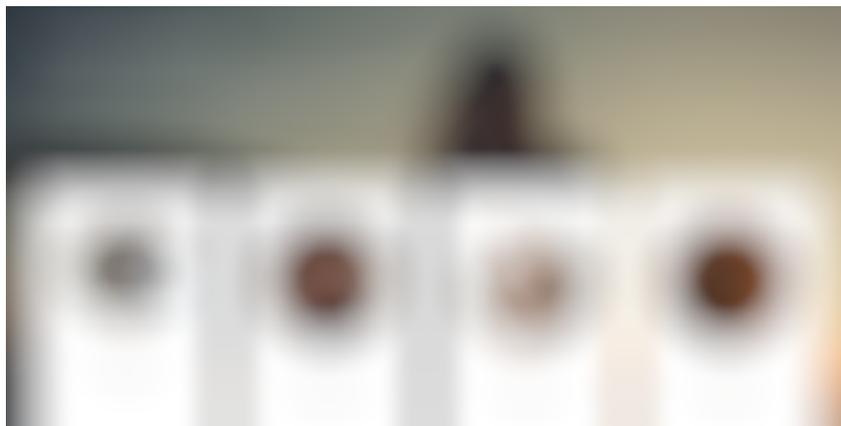
En este contexto en el que la publicidad que la publicidad trata de unirse y fusionarse con el contenido alrededor del que se sitúa, surge la necesidad de encontrar sujetos que consigan transmitir los mensajes publicitarios de manera no intrusiva, y por tanto, que ofrezcan otro tipo de contenido que los usuarios de redes sociales quieran disfrutar, en el que poder insertar la publicidad de manera orgánica. Es precisamente aquí donde nace la figura del *influencer*.

No existe en la Real Academia Española una definición de este concepto. Sin embargo, la doctrina entiende generalmente los *influencers* como personas que tienen otorgada cierta credibilidad sobre un tema concreto por parte de un gran número de personas y tienen la capacidad de crear repercusión, principalmente por su presencia e interacción en las redes sociales (TORREGROSA, 2017). Es decir, son personas que, por ser recurrentes en determinados temas y cultivando la mayor atención posible mediante la creación de su marca personal, han alcanzado un gran éxito en el entorno digital y transmiten cierta credibilidad en sus opiniones o valoraciones (FERNÁNDEZ GÓMEZ, y otros, 2018).

Debe señalarse que, a efectos del presente trabajo y según el criterio de éste, al aludir el término *influencer* se hará especial referencia a aquél cuya influencia en redes sociales tiene su origen en su contenido compartido en las mismas, sin perjuicio de que otros personajes públicos como cantantes o futbolistas también pueden ejercer de *influencer* para marcas, y de hecho son en la práctica los usuarios con más seguidores en las redes.

Pese a guardar una estrecha relación, no debe confundirse el rol del *influencer* con el del *brand ambassador*. Este último constituye la figura con mayor compromiso con una marca, por representar la misma y sus valores a largo plazo y normalmente con acuerdos de exclusividad (Brandmanic, 2016). El *influencer* puede realizar comunicaciones de marca puntuales o con una cierta continuidad, pero el *Brand ambassador* se caracteriza por un contrato de gran compromiso, que en ocasiones puede durar años y que busca que la imagen del *ambassador* y la de la marca se asocien mutuamente. Por ejemplo, la marca de ropa deportiva Lululemon ha llegado a acuerdos con diversos *brand ambassadors*, divididos en *ambassadors* generales - expertos en los ámbitos de la salud y el bienestar- y *ambassadors* de élite -atletas profesionales reconocidos mundialmente-, quienes continuamente están promocionando la marca y compartiendo su imagen y sus valores en sus redes sociales (Coobis, 2018) (véase “Imagen 1”).

Imagen 1



Fuente: Coobis (Coobis, 2018)

Algunos de los ejemplos de *influencers* más relevantes en España son Dulceida, bloguera especializada en moda, maquillaje y estilo de vida -2,7 millones de seguidores en Instagram- (véase “Imagen 2”); Paula Gonu, *instagrammer* centrada también en moda -1,9 millones de seguidores en Instagram-; El Rubius, *youtuber* que se dedica a comentar videojuegos en tono humorístico (36,3 millones de suscriptores en Youtube); o Sergio Peinado, *youtuber* centrado en el ámbito del deporte y fitness (2 millones de seguidores en Youtube).

Imagen 2



Fuente: Instagram (Instagram, 2020)

Estos *influencers* manejan cifras muy grandes de seguidores, y por tanto contenido será percibido y sus opiniones serán valoradas y tomadas en consideración por un público muy numeroso. Siguiendo con el ejemplo de Dulceida, por ser una de las celebridades más representativas del panorama de los *influencers* en España, una publicación suya puede superar los 250.000 “Me gusta”, indicando esto no solo el extensísimo alcance que tienen sus publicaciones, sino también lo bien consideradas que son por parte de sus seguidores (véase “Imagen 3”).

Además del gran alcance comunicativo con el cuentan, este gran número de interacciones es el reflejo de una confianza, o como mínimo, de un cierto interés postrado por parte de un gran número de usuarios que la siguen y se sienten atraídos por su contenido. Y, precisamente, esta confianza y este interés generados son dos de los motivos por los que las comunicaciones comerciales que puedan emitir son todavía más atractivas que la publicidad tradicional, pues no solo pueden llegar a más usuarios o incluso hacerse virales, sino que la confianza e interés depositados en el *influencer* harán que la percepción de la comunicación comercial, sea o no percibida

como publicidad, se haga desde un punto de vista mucho más cercano, natural y con cierto grado de familiaridad.

Imagen 3



Fuente: Instagram (Instagram, 2020)

Además cualquier contenido publicitario presentado en el contexto del contenido usual de los *influencers* en las redes sociales seguirá los criterios de la publicidad nativa y será muy poco intrusiva, por lo que las empresas han encontrado en la última década en estas personas unas figuras muy atractivas para publicitar sus marcas, productos y servicios (CYCA, y otros, 2019).

Asimismo, si se tiene también en cuenta que el coste de que un *influencer* haga un *post* sobre una marca o la mencione en un vídeo de Youtube es mucho más barato que una campaña de publicidad tradicional, se entiende todavía más que este tipo de comunicación sea cada vez más utilizado por las marcas y empresas. A nivel orientativo, el valor medio que las marcas pagan a los *influencers* por un post en Twitter o Facebook para un *influencer* con medio millón de seguidores son 3.000 euros, o más de 10.000 euros para el caso de Youtube. Y para el caso de los *nano-influencers*, es decir, usuarios con un número considerable de usuarios pero que no alcanzan los niveles de influencia que tienen los *influencers*, en muchas ocasiones se

les hace una especie de pago en especie, enviándoles productos para que compartan una valoración positiva sobre ellos (BERENGUERAS, 2017).

No obstante, éste es un tema controvertido, pues en muchas ocasiones no hay siquiera un pacto implícito entre la empresa y el *influencer*, sino que se les regalan productos con la esperanza -o el acuerdo- de que compartan su opinión sobre ellos, y por tanto, no quedaría claro si está habiendo una contraprestación por esa comunicación comercial. Al hacer estos “regalos”, se puede entender implícitamente que lejos de ser totalmente libre, la opinión debe ser positiva y ensalzar el producto o la marca, pues una compañía que recibe malas críticas de un *influencer* no va a tener ningún interés en seguir colaborando con él. Esto convierte la utilización de los *influencers* como herramienta de comunicación en una gallina de los huevos de oro para las marcas y empresas.

A causa de todo lo expuesto anteriormente, y a pesar de la utilidad práctica desde el punto de vista empresarial y del marketing que tienen estas técnicas, la publicidad a través de *influencers* se constituye de una manera tan poco intrusiva que en ocasiones puede llegar a confundirse con valoraciones personales de los *influencers*, pues estos son asimismo consumidores y comparten sus opiniones e ideas sobre una gran multitud de temas.

Por tanto, los seguidores de estos *influencers* que vean y disfruten su contenido pueden verse influidos en sus decisiones de compra en el mercado, y ver alterado su comportamiento económico en consecuencia, y en el caso de que no conozcan el origen empresarial que tienen las valoraciones que perciben por haber sido encubierto, hace que este tipo de actuaciones se conviertan en prácticas muy peligrosas para el respeto de los derechos e intereses de los usuarios de las redes sociales.

3. Elemento subjetivo: el usuario de las redes sociales

3.1. El usuario medio de las redes sociales

De acuerdo con el ya mencionado estudio de *We Are Social* “Digital in 2019 España”, este país cuenta con 28 millones de usuarios activos de redes sociales. En consecuencia de esta cifra tan elevada, el perfil de audiencia en redes sociales en

España se diluye y es muy poco homogéneo, por lo que es difícil determinar un usuario medio. El uso de redes comparado entre hombres y mujeres es prácticamente el mismo, y existen miles de usuarios en todos los rangos de edades desde los 13 años, y la media se encuentra alrededor de los 35 años (We Are Social, 2019).

Por otro lado, los usuarios de las redes sociales más utilizadas, como Facebook, Instagram o Youtube no se caracterizan por ningún nivel de estudios ni conocimientos concretos, y tampoco cuentan con una capacidad adquisitiva específica, ya que los servicios que incluyen las redes sociales son, de entrada, gratuitos. El mercado de las redes sociales presenta un público que abarca a personas de distintos orígenes, nacionalidades, sexos, ideologías, estatus sociales, niveles profesionales y económicos, etc.; y, por tanto, es muy difícil establecer un perfil de usuario medio.

Es también relevante señalar el elevado número de menores de edad que son usuarios de redes sociales, constituyendo personas sobre las que debe caer una especial protección. Y a mayor abundamiento, su uso se está extendiendo cada vez más en menores de edades cada vez más bajas, habiendo actualmente casi un preocupante 50% de menores de entre 12 y 14 años que tienen un perfil en Instagram, pese a las restricciones de edad para menores de 13 años con la que cuentan algunas redes (Europapress, 2019). Por tanto, debería atenderse a estos datos en la configuración del criterio regulador de la publicidad encubierta que pueda presentarse en redes, siendo estos menores mucho más susceptibles de ser influidos en cuanto a opiniones y valoraciones, y pudiendo de este modo alterar el comportamiento económico de sus padres o de las personas de las que dependan económicamente.

3.2. El criterio del consumidor medio. Doctrina jurisprudencial

Resulta relevante a efectos de entender la aplicación de la normativa en relación con esta materia qué debemos entender por consumidor medio, para poder entender quién será la figura susceptible de percibir la publicidad encubierta y de tomar decisiones de consumo en relación a ella.

El consumidor medio es el estándar interpretativo utilizado para la aplicación de la normativa en materia de competencia desleal, introducido –aunque no definido- en la cláusula general del artículo 4 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (en adelante, LCD).

Existen diferentes definiciones en el Derecho Europeo del concepto de consumidor, aplicables en diferentes ámbitos jurídicos, pero no existe un concepto general y uniforme del mismo (LÓPEZ, 2002). A efectos de las normas jurídicas que citan los consumidores como personas susceptibles de ser engañadas en cuanto a sus decisiones de consumo -o de apreciar el carácter distintivo de las marcas, por ejemplo-, se debe aplicar siempre el criterio del consumidor medio. Por tanto, no debe entenderse el concepto de consumidor en su vertiente más genérica, es decir, como persona física no profesional que adquiere bienes o servicios para su consumo propio, ni desde un punto de vista jurídico amplio, como un sujeto activo y pasivo de normas relativas a su protección, sino que deben asociársele en cualquier caso las características específicas del consumidor medio, dentro de los rasgos genéricos del genérico consumidor (GONZÁLEZ VAQUÉ, 2004).

En virtud de reiterada jurisprudencia, y en materia de actos de competencia desleal, el consumidor debe entenderse como “*un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz*” (véanse, por ejemplo: STJCE de 16 de julio de 1998, asunto C-210/96; STJCE de 22 de junio de 1999, asunto C-342/97; y STJUE de 20 de septiembre de 2017, asunto C-186/16). Esta doctrina jurisprudencial se ha visto reafirmada uniformemente por parte del Tribunal Supremo (véanse, por ejemplo: STS 773/2019, de 14 de marzo; y STS 2196/2016, de 11 de octubre). Este nivel de información y de perspicacia del consumidor no es uniforme, sino que va a ser más o menos elevado dependiendo de los concretos productos o servicios (GONZÁLEZ VAQUÉ, 2004).

En el caso de las redes sociales, como hemos visto, sus usuarios son muy poco uniformes, y por tanto, no se debe exigir al consumidor medio en este ámbito que tenga conocimientos en relación con técnicas de comunicación, publicidad o marketing, a la hora de poder determinar el posible origen empresarial de una opinión mostrada por un *influencer*; sino que su nivel de información y perspicacia

será relativamente bajo, y bastará con que esté “razonablemente atento” como para poder percibir la publicidad en caso de que se denote de las características del mensaje de una manera suficientemente fácil. En consecuencia, si atendiendo a estos niveles de atención y perspicacia relativamente bajos, esta figura podría no percatarse del carácter comercial de una publicación en una red social, debería entenderse que esa comunicación comercial puede ser encubierta y estar vulnerando la normativa.

III. ANÁLISIS OBJETIVO: DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE PUBLICIDAD ENCUBIERTA

1. Concepto y cuestiones preliminares

La publicidad es definida por la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (en adelante, LGP), concretamente en su artículo 2, como “[t]oda 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”.

No existe en nuestro ordenamiento jurídico una definición del término “publicidad encubierta”, por lo que ha sido objeto desarrollo por parte de la doctrina. Pese a que es un concepto ampliamente utilizado por la doctrina y se le hace referencia con términos parecidos en textos legales, cabe destacar que el legislador no ha configurado la publicidad encubierta como una modalidad específica de publicidad ilícita *per se* en la normativa en materia de publicidad.

Según la doctrina mayoritaria, se entiende como publicidad encubierta aquella que “surge cuando el público no es consciente de que una determinada manifestación constituye una actividad publicitaria” (LEMA DEVESA, 1998). Una definición muy similar es la que dio (TATO PLAZA, 2001), quien añadió que en la publicidad encubierta existe un engaño hacia el público del mensaje, tanto en la naturaleza como en el objetivo de éste.

Resulta asimismo muy relevante el enfoque de (FERNÁNDEZ-NOVOA, 1989) sobre este concepto, quien la definió en contraste con la publicidad en sentido propio. Para FERNÁNDEZ-NOVOA, ésta última es aquella que aparece ante el consumidor como un anuncio en que una empresa ensalza directamente sus propios productos y trata de influir en el consumidor para que los adquiera, mientras que la publicidad encubierta es aquella que aparece enmascarada en una información pero que esconde una opinión subjetiva por parte de una empresa ensalzando sus productos.

En otras palabras, podría definirse la publicidad encubierta como aquella que es percibida por los consumidores pero que no es reconocida como tal por ellos, por el hecho de estar camuflada en otro contenido: entretenimiento, noticias, entrevistas, etc.

La publicidad encubierta tuvo en origen su razón de ser en los medios audiovisuales, especialmente en la radiodifusión televisiva. Es por ello que la definición incluida en una norma más parecida al presente concepto es la del término comunicación comercial audiovisual encubierta, incluida en la Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2007, que la define en su artículo 1.j) como: *“la presentación verbal o visual de los bienes, servicios, nombre, marca o actividades de un productor de mercancías o un prestador de servicios en programas en que tal presentación tenga, de manera intencionada por parte del prestador del servicio de comunicación, un propósito publicitario y pueda inducir al público a error en cuanto a la naturaleza de dicha presentación. Una presentación se considerará intencionada, en particular, si se hace a cambio de una remuneración o contraprestación similar”*. Esta definición fue traspuesta muy parecida al ordenamiento jurídico español en el artículo 32 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante, LGCA).

A raíz de esta normativa y de la doctrina de este tipo de publicidad prevista para los medios audiovisuales, la publicidad encubierta en televisión ha sido objeto de numerosas sanciones en esta materia por parte de organismos administrativos competentes para ello, y también objeto de jurisprudencia en los Tribunales españoles y europeos.

Sin embargo, como se expondrá más adelante, no existe actualmente en nuestro ordenamiento jurídico una normativa específica suficientemente desarrollada que regule la publicidad encubierta en las redes sociales por parte de *influencers* y, asimismo, no existe en España ninguna resolución en esta materia por parte de alguna autoridad competente, judicial o extrajudicial.

2. Diferencias entre publicidad encubierta y otros tipos de publicidad ilícita

La publicidad encubierta está estrechamente relacionada con otros tipos de publicidad, los cuales deben ser expresamente diferenciados.

De entrada, la publicidad ilícita, en sentido amplio, es aquella que atenta contra el ordenamiento jurídico por infringir alguna norma o principio. Es decir, es la categoría en que se incluyen todos los tipos de publicidad que constituyen una infracción. En sentido estricto, es la publicidad que atenta contra alguna de los supuestos establecidos en el artículo 3 LGP: la publicidad contra la dignidad de la persona o contra los derechos de Constitución; la dirigida a menores; la subliminal; la que infrinja normas específicas de publicidad; y la publicidad engañosa, la desleal y la agresiva. La regulación de estos tipos de publicidad se encuentra en la LGP y en la LCD.

Por su parte, la publicidad engañosa es aquella que es susceptible de inducir a error a sus destinatarios y afectar a su comportamiento económico debido a su carácter engañoso, en virtud del artículo 2 de la Directiva 2006/114/CE, de 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa. La publicidad encubierta, en tanto que puede inducir intencionadamente a error, se entiende como una modalidad específica de publicidad engañosa (VILAJOANA ALEJANDRE, 2016) (ACOSTA ESTÉVEZ, 1989).

La publicidad indirecta no está regulada en la Ley General de Publicidad ni en la Ley de Competencia Desleal, pero surge en la práctica fruto de las prohibiciones que establece el artículo 5 LGP (actualmente sobre las bebidas alcohólicas, y tradicionalmente sobre el tabaco), constituyéndose como aquella comunicación que publicita estos productos en las circunstancias establecidas como prohibidas por dicha ley (VILAJOANA ALEJANDRE, 2015).

Guarda una estrecha relación con la publicidad encubierta la publicidad subliminal, que es aquella que no es percibida conscientemente por sus destinatarios pero puede actuar sobre ellos, *“mediante técnicas de producción de estímulos de intensidades fronterizas con los umbrales de los sentidos o análogas”*, en virtud del artículo 4 LGP. La diferencia con la publicidad encubierta radica en que, en ésta

última, el mensaje sí es percibido conscientemente por sus destinatarios, pero éstos desconocen su naturaleza comercial.

Por último, cabe mencionar en este apartado el emplazamiento de producto, que es una técnica de comunicación comercial enormemente parecida a la publicidad encubierta en muchas ocasiones. No obstante, esta diferencia es tan controvertida en la doctrina y tiene tanta trascendencia en el presente trabajo que será estudiada en un apartado diferenciado en el siguiente apartado.

3. El emplazamiento de producto

En la nueva concepción de la publicidad nativa, toma especial relevancia la técnica del emplazamiento de producto o *product placement*, también llamado emplazamiento publicitario o *embedded marketing*. Esta técnica puede confundirse de entrada con la publicidad encubierta, pero deben distinguirse muy bien ambos conceptos por lo parecidos que son. Toda definición de este concepto se da en normas relativas a la comunicación audiovisual, y en este sentido serán los únicos textos normativos que nos darán las claves para diferenciar ambos conceptos.

La definición emplazamiento de producto aparece en la Directiva 2007/65/CE, de Servicios de Comunicación Audiovisual, aplicable al ámbito de los servicios audiovisuales (principalmente, televisión y cine). El texto legal mencionado define el emplazamiento de producto, en su artículo 1.m), como: *“toda forma de comunicación comercial audiovisual consistente en incluir o referirse a un producto, servicio o marca comercial de manera que figure en un programa, a cambio de una remuneración o contraprestación similar”*.

En este contexto, y tras la lectura conjunta de su artículo 3 octies y de su Considerando 55, el legislador comunitario indica que existe un principio de ilicitud sobre el emplazamiento de producto, excepto si se cumplen unos requisitos específicos (advertencia clara del emplazamiento, no incitación directa, etc.), y excluye de prohibición todo emplazamiento hecho en obras cinematográficas, películas series y programas de entretenimiento, a excepción de los programas infantiles. Asimismo, establece que el emplazamiento de producto puede constituirse como un acto de publicidad encubierta en el caso de que, valga la

redundancia, se haga de manera encubierta. Esto puede interpretarse como que el *product placement* puede ser una técnica de publicidad encubierta en el caso de que no se advierta claramente su utilización.

Por el contrario, el legislador español difiere de este criterio al trasponer la Directiva, y de este modo, en la Ley General de la Comunicación Audiovisual diferencia específicamente el emplazamiento de producto y la comunicación comercial audiovisual televisiva encubierta. De este modo, y pese a incluir una definición del emplazamiento de producto casi literalmente igual a la de la Directiva, en la definición de comunicación comercial encubierta la diferencia explícitamente del *product placement* en el artículo 2.32: *“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.”*

Pese a que señale que son expresamente distintos, el legislador deja una situación bastante confusa a la hora de distinguir uno y otro concepto. No obstante, de la lectura literal de los artículos parece que su intención es que la diferenciación radique en que la comunicación encubierta debe cumplir tres requisitos para ser considerada como tal: hacerse de manera intencionada, incluir un propósito publicitario y poder inducir a error al público.

La diferenciación de estos conceptos se dilucida más tras la lectura del artículo 17 de la LGCA, que establece una serie de requisitos que debe cumplir la publicidad encubierta, entre otros:

- Debe informarse de la existencia del emplazamiento de producto al principio y al final del programa, así como tras la reanudación de cada pausa publicitaria, y siempre de manera clara.
- No debe condicionar la independencia editorial del comunicador audiovisual.

- No debe incitar directamente a la compra o arrendamientos de bienes o servicios, ni realizar promociones concretas de éstos.
- No debe dar prominencia indebida al producto.
- En ningún caso debe emplazarse productos en programas infantiles.

De estos criterios se deduce que la voluntad del legislador es que los programas y series de televisión -y análogos- tengan la libertad de poder incluir productos y marcas de una manera coherente y natural, a cambio de una contraprestación, pero sin que ello atente contra el equilibrio del mercado al inferirse en el consumidor una necesidad de compra o arrendamiento del producto, por haber una prominencia exagerada del mismo en la comunicación o incitarse a su adquisición.

En este sentido, la ya mencionada Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de noviembre de 2010 terminó de diferenciar estos conceptos, y estableció que *“el verdadero elemento subjetivo de la publicidad encubierta”* es la finalidad promocional llevada a cabo de manera oculta, mientras que el emplazamiento de producto se hace una mera *“presentación carente de suplementaria carga promocional o apologética”*.

Asimismo, resulta relevante la diferenciación de ambos conceptos que realiza la experta en la materia Beatriz Patiño, al indicar que tanto el legislador europeo como el estatal han incurrido en diversas incoherencias y han creado una gran confusión alrededor de la diferenciación de estos dos conceptos, llegando a la conclusión de que, en su opinión, el verdadero límite entre ellos es la identificación del propósito publicitario del mensaje; es decir, que se calificará como *product placement* la aparición de un producto o marca sin prominencia indebida y avisando de que dicho emplazamiento está presente -mediante mensajes como “EMPLAZAMIENTO PUBLICITARIO” o las siglas “EP”- (PATIÑO ALVES, 2019).

Un ejemplo que ilustra esta línea doctrinal es el de la Sala de supervisión regulatoria de la CNMC –organismo administrativo competente para investigar y sancionar en esta materia-, en su Resolución de 4 de mayo de 2017, cuando impuso una multa de 200.030 euros a la compañía Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación, S.A., por haber incluido durante diversas emisiones de la serie

“Velvet” en su canal Antena 3 emplazamientos de producto de botellas de Coca-Cola (véanse “Imagen 4” e “Imagen 5”).

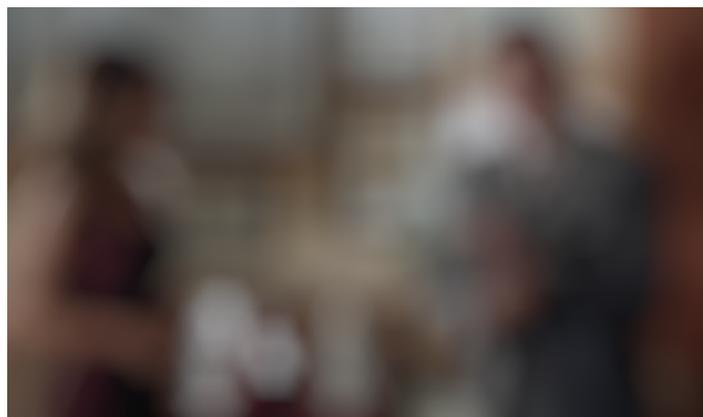
En esta resolución, la Sala de supervisión regulatoria distingue claramente ambas figuras, indicando que el emplazamiento de producto no puede realizarse de forma encubierta, y que en este caso se trata de emplazamiento de producto porque se advierte a la audiencia de forma clara que un anunciante (Coca-Cola) ha pagado para que las botellas aparezcan durante la emisión. Asimismo, añade que bajo ningún concepto una misma comunicación comercial puede ser sancionada a la vez por emplazamiento de producto ilícito y por publicidad encubierta.

Imagen 4



Fuente: El País (Cinco Días, 2019)

Imagen 5



Fuente: Cadena Ser (MORENO, 2017)

Esta resolución resulta muy importante por la cuantía de la multa y por analizar el tema en profundidad y ahondar todavía más, si cabe, en la diferenciación

entre publicidad encubierta y emplazamiento de producto, pero existen muchas otras resoluciones por parte de la CNMC en que se sanciona el emplazamiento de producto por no realizarse atendiendo a los criterios normativos y jurisprudenciales (por ejemplo, la resolución de 24 de julio de 2019, que sanciona con una multa de 277.890 euros contra Mediaset por incurrir en infracciones administrativas graves al realizar emplazamiento de unas zapatillas de una determinada marca en el programa “Vive la Vida” y de una marca de caramelos en el programa “First Dates: San Valentín”, por dar prominencia indebida a dichos productos.

En el caso de la publicidad con *influencers* en las redes sociales, un caso de *product placement* podría darse, aplicando análogamente la doctrina jurisprudencial mencionada, cuando un *influencer* introdujese en su contenido fotográfico o audiovisual en redes sociales un producto, y no se cumplan los requisitos mencionados. No obstante, al no haberse dado ningún caso en la práctica, resulta complicado saber cómo debería advertirse del emplazamiento del producto en el caso de una publicación de Instagram, por ejemplo, pudiéndose entender que cualquier *post* que incluya un producto o una marca en su contenido de una manera clara y visible, sin avisar de que existe dicho emplazamiento, podría entrarse a valorar como publicidad encubierta directamente.

Por su parte, atendiendo a este criterio, el emplazamiento de producto, en la concepción actual del concepto, podría darse cuando en redes sociales se introduzca un producto o marca en una publicación y se indique su presencia -por ejemplo, etiquetando a la marca-, pero sin dar prominencia indebida a dicho producto o marca ni incite a la compra.

Para el caso en que se utilicen la herramienta “Patrocinado por...”⁴ u otras etiquetas similares a “publicidad” o “#publi”, o se utilice cualquier otro sistema en general para identificar la publicación como comunicación comercial, debería entenderse que estaríamos ante una práctica adecuadamente señalada y no incurriría en un acto de publicidad encubierta -al no estar su finalidad comercial oculta ni enmascarada- ni en un emplazamiento ilícito de producto -al no cumplirse los requisitos para ello-.

⁴ Como se explicará más adelante en el epígrafe 4.2.2

Ante todo lo anteriormente expuesto, y a efectos del presente trabajo, se seguirá esta línea doctrinal y se hablará de publicidad encubierta siempre que se pretenda realizar una comunicación comercial escondida en otro mensaje, con el ánimo de que pase desapercibida, y pueda inducir a error sobre dicha naturaleza a los usuarios que lo perciban.⁵

4. Otras consideraciones jurídicas sobre el concepto de publicidad encubierta

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dictado resoluciones en las que llena de contenido y dota de nuevos matices al concepto de publicidad encubierta. En su Sentencia de 9 de junio de 2011, en el caso “Alter Channel”, el Tribunal determinó que la existencia o no de remuneración, pago o contraprestación no constituye un elemento esencial e indispensable para determinar que una publicidad encubierta es intencionada. Es decir, que en ciertos supuestos podría entenderse que existe publicidad encubierta pese a que el sujeto que emite la comunicación comercial enmascarada no haya percibido ninguna contraprestación al respecto.

Este criterio es relevante a efectos de la situación mencionada anteriormente en que las marcas hacen regalos a los *influencers* con la esperanza de que den su opinión, pero sin que haya mediado ningún pacto anterior ni explícito. En este caso, y según la opinión doctrinal del Tribunal de Justicia, no sería tan esencial justificar si existe o no contraprestación para poder valorar una posible infracción.

No obstante, y en tanto que si existe contraprestación es más sencilla la prueba de que existe publicidad encubierta, la histórica Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de noviembre de 2010 se dictaminó que, a efectos de valorar una posible contraprestación por la publicidad encubierta, no es relevante si ésta es directa o si es indirecta, por ejemplo, a través de un patrocinio.

⁵ Debe tenerse en cuenta que la diferencia entre publicidad encubierta y emplazamiento de producto es confusa y controvertida en la doctrina, por lo que es posible que en algunas de las fuentes citadas se mencione el emplazamiento de producto haciendo referencia a lo que a efectos de trabajo debe entenderse como publicidad encubierta, en los términos expuestos.

Todo ello refleja la voluntad de la doctrina jurisprudencial mayoritaria de descargar de peso probatorio a la contraprestación, por no ser esencial para determinar que existe una relación mercantil o, como mínimo, un acuerdo, por tácita que sea su formalización, para realizar publicidad. Ello cobra especial importancia en el caso de los *influencers*, pues en muchas ocasiones no reciben una contraprestación en dinero, sino en especie.⁶

⁶ Véase el epígrafe 2.2.2.

IV. RÉGIMEN LEGAL DE LA PUBLICIDAD

ENCUBIERTA

1. Regulación jurídica

1.1. Ley General de Publicidad

La Ley General de Publicidad es la ley genérica que sienta las bases sobre el tratamiento desde el punto de vista legal de la publicidad en nuestro ordenamiento jurídico, pero no es la única norma con rango de ley que la regula. De hecho, en su artículo 1 ya establece que la publicidad no solo se rige por esta ley, sino también por la Ley de Competencia Desleal y por normas especiales para determinadas actividades publicitarias. Es aquí donde se encuentra la remisión de la regulación de ciertos tipos de publicidad a la normativa en materia de competencia desleal, entre los que, como veremos, se encuentra la publicidad encubierta.

El término “publicidad encubierta” no aparece en ningún momento en la Ley General de Publicidad, pero sí hace una referencia a ésta en su 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”*. Este artículo introduce el principio de autenticidad de la publicidad, y al hacerlo en un precepto independiente y único, parece que el legislador pretende configurar la publicidad encubierta como una modalidad autónoma de publicidad ilícita, a pesar de que no lo hace claramente ni de manera explícita (TOBÍO RIVAS, 2000).

1.2. Ley de Competencia Desleal

La Ley de Competencia Desleal ya establece desde su inicio que la publicidad ilícita entra dentro del ámbito de actos de competencia desleal que prohíbe, haciéndole una referencia expresa en su artículo primero, en protección de la competencia.

Ésta es la norma encargada de regular la publicidad encubierta por remisión directa de la Ley General de Publicidad, amparada bajo el concepto de prácticas comerciales encubiertas. Según el artículo 26 LCD, “[s]e considera desleal por engañoso incluir como información en los medios de comunicación, comunicaciones para promocionar un bien o servicio, pagando el empresario o profesional por dicha promoción, sin que quede claramente especificado en el contenido o mediante imágenes y sonidos claramente identificables para el consumidor o usuario que se trata de un contenido publicitario”. De esta manera, el legislador califica la publicidad encubierta como un supuesto específico dentro del marco de las prácticas comerciales engañosas.

Sin perjuicio de que el legislador español siguió en gran parte la voluntad del legislador comunitario al trasponer la Directiva 2005/29/CE en términos muy parecidos en la Ley de Competencia Desleal, esta calificación ha sido objeto de controversia entre la doctrina, que no es uniforme en cuanto a si la publicidad encubierta debería entenderse como una práctica desleal independiente por su naturaleza única o si, por el contrario, debería incluirse como una hipótesis concreta dentro de las prácticas de engaño, como se desprende de la redacción que hace el legislador español. No obstante, la doctrina mayoritaria resuelve este conflicto con el criterio de que la publicidad encubierta es una práctica engañosa en tanto que el elemento trascendente de esta práctica no es la ocultación de la verdadera naturaleza del mensaje, sino la inducción a error que se genera sobre el origen y valor de la publicidad contenida en él (MAÍLLO SECO, y otros, 2015).

Dentro de las prácticas comerciales engañosas, se hace la distinción entre actos de engaño (art. 5.1 LCD) y omisiones engañosas (art. 7.1 LCD). El artículo 5.1 LCD establece que “[s]e considera desleal por engañosa cualquier conducta que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico [...]” y, por su parte, el artículo 7.1 LCD establece que “[s]e considera desleal la omisión u ocultación de la información necesaria para que el destinatario adopte o pueda adoptar una decisión relativa a su comportamiento económico con el debido conocimiento de causa. Es también desleal

si la información que se ofrece es poco clara, ininteligible, ambigua, no se ofrece en el momento adecuado, o no se da a conocer el propósito comercial de esa práctica, cuando no resulte evidente por el contexto”.

De la lectura de estos dos preceptos se desprende que la publicidad encubierta puede encajar tanto en un acto de engaño, pues se constituye en un mensaje que puede inducir a error por su presentación, como en una omisión engañosa, pues oculta información sobre el propósito comercial de la comunicación. No obstante, la doctrina mayoritaria entiende que la publicidad encubierta debe entenderse fundamentalmente como un engaño por acción, pues la inducción a error se desprende directamente de la creencia equivocada de la realidad propiciada por la naturaleza publicitaria oculta (fundamento de los actos de engaño); y no tanto en la información limitada o distorsionada que se transmite (fundamento de las omisiones engañosas), es decir, en el contenido de contexto en el que se enmascara la publicidad). (MAÍLLO SECO, y otros, 2015)

Asimismo, la publicidad encubierta puede reputarse también como un supuesto de acto desleal por violación de normas del artículo 15.2 LCD, que establece: *“Tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial”*. En este sentido, puede entenderse como un acto desleal la infracción de la LGP, por no respetar el principio de autenticidad de su artículo 9. También podría hablarse de infracción de la Ley General de la Comunicación Audiovisual, pero no resulta relevante para el presente estudio.

En conclusión, la publicidad encubierta puede calificarse como un acto desleal por ilícito publicitario (art. 26 LCD) o por ilícito concurrencial (art. 15.2 LCD), pero esto en la práctica no supone ningún problema en cuanto a la defensa jurisdiccional de los consumidores, pues se dispone un único régimen de acciones legales frente a la competencia desleal en el art. 32 LCD, y de hecho, incluye la publicidad ilícita de manera expresa dentro de los supuestos en los que caben dichas acciones (MAÍLLO SECO, y otros, 2015) (AYALA MUÑOZ, 2010). Por tanto, esta publicidad ilícita podrá considerarse como uno de los tipos de ilicitud, o ambos, según se estime pertinente en cada caso concreto.

Concretamente, las acciones dispuestas en este artículo son la acción declarativa de deslealtad, de cesación y prohibición, de remoción de efectos, de rectificación de información, de resarcimiento de daños y perjuicios (si media dolo o culpa) y de enriquecimiento injusto. Estas acciones podrán ser ejercitables en todo caso para la publicidad encubierta, según el régimen general de aplicación de la LCD.

1.3. Ley General de Comunicación Audiovisual

La Ley General de Comunicación Audiovisual se verá modificada tras la trasposición de la Directiva 2018/1808, de 14 de noviembre, que se implementó en el año 2018 a raíz de los avances tecnológicos que permitían la convergencia entre televisión e Internet, y que incluyen en su ámbito de aplicación las redes sociales que tengan contenido audiovisual. No obstante, a día de hoy esta Directiva no ha sido traspuesta todavía, por lo que todavía no existe una norma vigente en nuestro ordenamiento jurídico que desprenda efectos que extienda los efectos de la publicidad encubierta sobre comunicaciones audiovisuales a todos los contenidos de vídeo y no solo a las comunicaciones tradicionales en televisión (VALERO VALERO, 2019).

Ante esta circunstancia, la actual LGCA prohíbe expresamente las comunicaciones comerciales de carácter encubierto en su artículo 18.2, aunque en virtud de la definición de su art. 2.32, estas comunicaciones hacen referencia únicamente a los contenidos televisivos.

Por lo tanto, actualmente no sería aplicable esta normativa a los contenidos de redes sociales, más que de una manera analógica inspirándose en la voluntad del legislador europeo, pero sin base jurídica.

1.4. Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico

De acuerdo con la Ley 34/2002, de 11 de julio (LSSICE), esta norma se aplica *“a los prestadores de servicios de la sociedad de la información establecidos en España y a los servicios prestados por ellos”* (art. 2), es decir, todo el régimen de responsabilidades y obligaciones que establece esta norma será aplicable a aquellos

sujetos considerados prestadores de este tipo de servicios. Asimismo, según el Anexo b) de esta norma, se considerará tal cualquier persona, física o jurídica, que preste un servicio de la sociedad de la información. Por tanto, lo relevante de observar esta norma es determinar si los usuarios de redes sociales pueden considerarse prestadores de servicios de la sociedad de la información.

A estos efectos, resulta relevante la definición de servicios de la sociedad de la información, que según el Anexo a) de norma será *“todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario”*. Constituyendo un total de cuatro requisitos, el segundo y el tercero se configuran como obvios para el caso de los servicios prestados en redes sociales, siendo por naturaleza en todo caso a distancia y por vía electrónica.

El primero de los requisitos habla de *“normalmente a título oneroso”*. Este concepto debe entenderse de una manera amplia, y según el Considerando 18 de la Directiva 2000/31/CE de Comercio Electrónico, no debe acotarse este concepto la contratación en línea, sino que deben incluirse otros servicios no remunerados. Asimismo, la jurisprudencia ha establecido doctrina sobre que se deben incluir los servicios gratuitos para el destinatario pero que generan ingresos al prestador por publicidad (STJUE de 11 de septiembre de 2014, caso Papasavvas). Por tanto, también se cumpliría este requisito para el caso de empresas que utilicen las redes sociales para promocionar sus marcas, productos o servicios.

Por último, en cuanto a si la publicidad en las redes sociales se hace a petición individual del destinatario, debe entenderse que este tipo de servicios, pese a ofrecerse a una generalidad del público, se disfrutan a título individual por el usuario.

Esta norma incluye en su redactado la primera referencia expresa a la publicidad encubierta en redes sociales, en el apartado primero de su artículo 20: *“Las comunicaciones comerciales realizadas por vía electrónica deberán ser claramente identificables como tales, y la persona física o jurídica en nombre de la cual se realizan también deberá ser claramente identificable.”*

Por su parte, el apartado cuarto dispone: *“En todo caso, queda prohibido el envío de comunicaciones comerciales en las que se disimule o se oculte la identidad del remitente por cuenta de quien se efectúa la comunicación o que contravengan lo*

dispuesto en este artículo, así como aquéllas en las que se incite a los destinatarios a visitar páginas de Internet que contravengan lo dispuesto en este artículo”.

Este artículo se configura como el precepto normativo más importante por su especificidad en el ámbito de la publicidad encubierta en redes sociales, en virtud del principio *lex specialis derogat generali*, cuyo régimen de infracciones y sancionador se estudiará más adelante.⁷

1.5. Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios

Cabe mencionar rápidamente esta ley por ser la columna vertebral de la normativa de los derechos de los consumidores y usuarios, la cual, en su artículo 96.1, dispone: *“En todas las comunicaciones comerciales deberá constar inequívocamente su carácter comercial”*. Este artículo señala de manera breve y concisa que la publicidad no debe ocultarse en apariencia de otro tipo de comunicación.

No obstante, la norma no entra a realizar un desarrollo más profundo del asunto, por lo que debe acudir a la lectura del artículo 94 LGDCU, que dispone que en toda comunicación comercial deberá aplicarse la normativa específica sobre servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico.

Por tanto, esta ley no hace más que reiterar la ilicitud de la publicidad encubierta y remitir su regulación a la LSSICE.

2. Autorregulación y otras normas

2.1. Autorregulación de la publicidad encubierta

Para entender el régimen jurídico de la publicidad encubierta en España es imprescindible hacer referencia a la autorregulación, es decir, el sistema que las distintas compañías del ámbito publicitario implementan de manera voluntaria con el objetivo de prevenir y controlar que las prácticas en materia de publicidad se lleven a cabo de forma honesta y responsable, velando por los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, de los competidores y del mercado; es decir, se crea un

⁷ Véase epígrafe 5.3.

sistema en que las compañías se comprometen y obligan al resto a cumplir una serie de normas éticas creadas en conjunto (LÓPEZ JIMÉNEZ, 2013).

La autorregulación publicitaria se configura como un complemento del Derecho positivo por no alcanzar este a regular adecuadamente la materia en el ámbito de Internet, entendido como un compromiso de responsabilidad social que asumen los distintos integrantes de la industria publicitaria. En España, ésta viene llevada a cabo principalmente por la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, también conocida como Autocontrol, que es un organismo independiente y sin ánimo de lucro integrado por anunciantes, agencias, medios de comunicación y otras entidades relacionadas. A nivel europeo existen otros organismos con funciones análogas, destacándose EASA (*European Advertising Standards Alliance*), y a nivel internacional, ICAS (*International Council for Advertising Self-Regulation*).

Autocontrol desempeña su actividad principalmente en base a tres instrumentos: la creación de códigos de conducta, la gestión del jurado de publicidad (órgano de resolución extrajudicial de conflictos en materia de publicidad) y asesoría jurídica a empresas en cumplimiento de sus obligaciones en materia de publicidad (Autocontrol, 2020). La primera de las funciones tiene especial relevancia en este ámbito, al configurarse como códigos cuyo cumplimiento aceptan voluntariamente los integrantes de los organismos de autorregulación, y cuyo fomento viene expresamente establecido en el artículo 37 de la LCD y en el artículo 4.bis de la mencionada Directiva 2018/1808/UE.

Resulta relevante a estos efectos el Código de Conducta Publicitaria, aprobado en 1996 y con última versión de junio de 2019, que incluye normas deontológicas sobre la actividad de comunicación publicitaria de manera genérica. Este documento no incluye una referencia expresa a la publicidad encubierta, pero sí introduce en su artículo 13 el principio de autenticidad, indicando que “[l]as comunicaciones comerciales serán identificables como tales sea cual sea su forma, formato, o el medio utilizado”. Asimismo, este mismo artículo continúa en su último párrafo con un mayor desarrollo del principio, donde se hace referencia a los contenidos publicados en redes sociales: “El verdadero propósito de la publicidad

debe ser transparente. Por tanto, una comunicación que promueve la venta de un bien o la contratación de un servicio no debe hacerse pasar, por ejemplo, por estudio de mercado, encuesta de consumidores, contenido generado por el usuario, blog privado, publicación privada en redes sociales o análisis independiente”.

Atendiendo a este precepto, este código ya se constituye como un documento vinculante para sus socios y adheridos en el que establece que las comunicaciones comerciales no deben hacerse pasar por publicaciones privadas en redes sociales, donde se podrían enmarcar los contenidos de los *influencers* cuya naturaleza comercial no queda clara y puede revestirse de opinión personal. No obstante, al tratarse de un código común que incluye buenas prácticas abordando múltiples temas relacionados con la publicidad en general, la regulación al respecto se queda en un principio que podría considerarse insuficientemente desarrollado para poder identificar y demostrar en la práctica que determinadas comunicaciones comerciales lo vulneran (Autocontrol, 2019).

Por este motivo, más allá del genérico Código de Conducta Publicitaria, existen en materia de publicidad otros códigos de conducta sectoriales. Resulta en este sentido muy relevante el Código de Conducta sobre el uso de *influencers* en la publicidad, elaborado por Autocontrol y la Asociación Española de Anunciantes (AEA) en 2019. Este código, que establece un conjunto de reglas éticas en materia de publicidad llevada a cabo a través de *influencers*, todavía no genera efectos, pues todavía no ha sido implementado por Autocontrol. No obstante, se configura como un instrumento en el ámbito de la publicidad con *influencers* que aborda la materia de manera específica y que se prevé a corto plazo en España, y que se ofrecería como una solución para paliar la carencia jurídica que existe actualmente al respecto (Dircomfidencial.com, 2019) (Autocontrol, 2019).

2.2. Reglas dentro de las condiciones internas de las redes sociales

Por último, además del respeto al ordenamiento jurídico y a los códigos de conducta a los que se hayan sometido, todos los usuarios de redes sociales deben seguir toda norma, condición o política internas que establezcan dichas plataformas.

En las condiciones de Twitter se incluyen ciertas recomendaciones en este ámbito, y se dispone que los *tweets* orgánicos no promocionados son susceptibles de calificarse como publicidad indirecta, aval o anuncio, y que *“deben incluir avisos para los espectadores que señalen la naturaleza comercial del contenido”*. Asimismo, en el apartado de prácticas recomendadas, la plataforma dispone lo siguiente: *“Asegúrate de incluir todos los avisos correspondientes que sean necesarios para señalar la naturaleza comercial de tu contenido (p. ej., usa el hashtag #anuncio para indicar que tu contenido es un anuncio)”* (Twitter.com, 2019).

Instagram requiere en sus condiciones *“que los creadores y editores etiqueten a sus socios comerciales en las publicaciones con contenido de marca cuando se realice un intercambio de valor entre un creador o un editor y un socio comercial”* (Instagram.com, 2020). Con esto, la plataforma estaría dando a entender que con el simple hecho de mencionar a la marca -básicamente, etiquetando su perfil en la plataforma-, ya debe deducirse que el origen del mensaje es publicitario, cuando la realidad es que cualquier persona puede etiquetar una marca en sus publicaciones por muchos motivos (llamar la atención de la compañía, indicar que una prenda es de determinada marca, etc.), y ello no implica ningún tipo de relación publicitaria pactada.

Por otro lado, actualmente está desarrollando e implementando nuevas herramientas para facilitar la comunicación del origen empresarial y contenido de marca de los posts que se realicen, como la etiqueta interna de la plataforma *“Patrocinado por...”*, aunque no son de obligado cumplimiento (véase *“Imagen 6”*). Esta herramienta se introduce de manera diferenciada a los anuncios de origen empresarial y sin intermediario, que vienen presentados con la etiqueta *“Anuncio”*, reservada para las comunicaciones comerciales realizadas directamente por las marcas⁸. Ambas etiquetas constituyen herramientas diseñadas para perfiles comerciales, u otros que colaboran con éstos, y forman parte de planes de pago dentro de la misma plataforma (Instagram.com, 2020).

⁸ Hasta la aparición de la herramienta *“Patrocinado por...”*, la etiqueta *“Anuncio”* era el único método de demostrar el origen comercial de una publicación de manera oficial en la plataforma.

Imagen 6



Fuente: ElDiario.es (DEL CASTILLO, 2019)

Como ya se ha mencionado anteriormente⁹, estas herramientas suponen, en principio, una manera de notificar adecuadamente el origen comercial de la comunicación, y no incurrir en un acto de publicidad encubierta ni de emplazamiento ilícito de producto.

Por su parte, Facebook hace referencia a las mismas políticas mencionadas para Instagram (Facebook.com, 2020).

Youtube sigue la misma línea y exige que se comunique si existe contenido promocional en cualquiera de los vídeos, y se cumpla así con las políticas de anuncios de la plataforma (Youtube.com, 2020).

Por tanto, es destacable observar que todas las redes sociales analizadas introducen sugerencias y utilidades para facilitar que las comunicaciones comerciales puedan ser percibidas por los usuarios, pero ninguna lo exige de manera contundente ni incluye medidas inspeccionadoras o sancionadoras adecuadamente estrictas para los casos en que se detecte que puede existir publicidad encubierta, por lo que en último término deja que el ejercicio de estas malas prácticas queden al arbitrio de los creadores de contenido que utilizan las plataformas.

Sin embargo, debe atenderse a que estos criterios no dejan de ser recomendaciones cuyos posibles efectos quedan al arbitrio de la propia compañía de

⁹ Véase el epígrafe 3.3.

la red social correspondiente, y en ningún caso suponen reglas oponibles a terceros ni vinculantes a efectos de interponer una reclamación ante la autoridad administrativa o judicial correspondiente.

V. CONTROL DE LA PUBLICIDAD ENCUBIERTA EN REDES SOCIALES: SOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y RÉGIMEN SANCIONADOR

Una vez estudiado el ordenamiento jurídico y los límites que impone a la publicidad encubierta en las redes sociales, así como otros documentos con eficacia jurídica como los códigos de conducta y buenas prácticas, en el presente epígrafe se va hacer una exposición de los diferentes métodos vigentes en España para hacer valer estos instrumentos en lo relativo a la publicidad llevada a cabo a través de los *influencers*, y, concretamente, las diferentes herramientas para el control -a priori y a posteriori- de estas malas prácticas y el régimen sancionador aplicable.

1. Control a priori

El control a priori de la publicidad se constituye como un instrumento configurado, no para solucionar conflictos, sino para tratar de evitar que estos lleguen a producirse. El organismo encargado de llevar a cabo este control a priori en España es Autocontrol, quien realiza asesoramiento previo de la publicidad mediante una serie de herramientas disponibles para anunciantes, agencias de publicidad y medios de difusión de campañas publicitarias.¹⁰

En primer lugar, Autocontrol ofrece la posibilidad de realizar *copy advice*, que consiste en la realización de un informe generalmente confidencial y no vinculante por parte de el servicio de asesoría jurídica del organismo sobre la adecuación legal de un anuncio o proyecto de anuncio, antes de su emisión. Se trata de un procedimiento corto, con un plazo aproximado de tres días hábiles, y constituye el grosso de la actividad de asesoramiento previo llevado a cabo por parte del organismo.

Una segunda herramienta ofrecida son las consultas deontológicas, que a diferencia de las consultas de *copy advice*, no incluyen asesoramiento sobre

¹⁰ Estas herramientas pueden solicitarlas tanto socios como no socios de Autocontrol, siendo generalmente el precio mucho mayor para estos últimos.

campañas publicitarias concretas, sino que tratan de resolver dudas o cuestiones generales de naturaleza publicitaria, relacionadas con la regulación o autorregulación de las comunicaciones comerciales, o con la interpretación de la misma. Su plazo medio de atención es de dos días hábiles.

La última herramienta que ofrece Autocontrol en relación con su asesoramiento previo en materia de publicidad o es el *web advice*. Este instrumento consiste en la realización de informe de análisis en profundidad sobre la adecuación legal y deontológica de los contenidos publicitarios de un sitio web. Esta opción implica un procedimiento más largo y costoso que las anteriores, así como un informe mucho más detallado (Autocontrol, 2020).

Asimismo, cabe mencionar también la posibilidad de asesoramiento previo que ofrece EASA¹¹ mediante un informe *copy advice* sobre la adecuación jurídica de una campaña publicitaria sobre el ordenamiento jurídico y los códigos de conducta de otro país de la Unión Europea integrante de este sistema (EASA, 2019).

Todas estas herramientas se configuran como mecanismos útiles para tratar de evitar controversias (a priori), pero existen otras herramientas para poder controlar las posibles comunicaciones encubiertas en redes sociales con posterioridad a su comisión.

2. Métodos alternativos de resolución de conflictos

En España existen una serie de mecanismos de resolución de conflictos en materia de consumo, principalmente el arbitraje y la mediación. Como usuarios de redes sociales, cualquier persona que considere que se está emitiendo publicidad encubierta en estas plataformas a través de *influencers* puede acudir a estos sistemas, gratuitos y voluntarios, presentando la correspondiente solicitud en el órgano administrativo con competencias de Servicio de Consumo de cada Comunidad Autónoma, contra la compañía que potencialmente estaría emitiendo dicha publicidad ilícita. Asimismo, también puede presentarse la correspondiente solicitud ante el Centro Europeo del Consumidor (LABORDA VALLE, 2016).

¹¹ Organismo análogo a Autocontrol a nivel europeo, como ya se ha mencionado anteriormente.

Más allá de estos sistemas genéricos, existen otros organismos privados que llevan a cabo sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos, en ocasiones propuestos por las mismas compañías anunciantes. Resulta de especial interés el Jurado de la Publicidad, organismo especializado en la resolución alternativa de litigios en materia de publicidad con el que cuenta Autocontrol.

El Jurado de la Publicidad se trata de un órgano independiente de la entidad que resuelve reclamaciones y controversias sobre comunicaciones comerciales que presuntamente vulneren los códigos y normas de conducta aprobados por Autocontrol, incoadas por cualquier persona con interés legítimo o iniciado de oficio. La estructura, competencias y funcionamiento de este órgano está regulado en el Reglamento del Jurado de la Publicidad¹² (Autocontrol, 2019).

Sus resoluciones son públicas y vinculantes para sus socios y compañías adheridas¹³, mientras que en el resto de casos son de cumplimiento voluntario. Por tanto, estas resoluciones serán vinculantes para las compañías adscritas si se entendiese que la comunicación comercial la están emitiendo ellas a través de los *influencers*. No obstante, a efectos del presente trabajo resulta conveniente estudiar la hipótesis de que se entienda que es el *influencer* quien emite el contenido comercial; en este sentido, en tanto que no están adscritos a ningún organismo regulador, no se les podría exigir el cumplimiento de los códigos de conducta de Autocontrol ni el sometimiento al Jurado de la Publicidad de manera unilateral (DEL CASTILLO, 2019).

Por tanto, tanto los métodos alternativos de resolución de controversias genéricos para los consumidores y usuarios como los códigos de conducta y resoluciones del Jurado de la Publicidad podrían tener eficacia ante los *influencers* contra los que se hubiese reclamado por estas vías por publicidad encubierta, pero siempre siendo previamente requerida la aceptación voluntaria de sometimiento por su parte.

¹² No es una norma jurídica, sino un reglamento de funcionamiento interno de la entidad, vinculante para cualquier socio o compañía vinculado a sus códigos o normas de conducta.

¹³ También resulta vinculante para otras entidades no asociadas ni adheridas pero cuya resolución de controversias tiene encomendada el Jurado de la Publicidad.

3. Control administrativo

Si no se desea acudir a Tribunales, o con anterioridad a ello, se puede presentar una reclamación ante la Administración contra la presunta publicidad encubierta en redes sociales. En esta específica materia, se abre la posibilidad de acudir a dos órganos administrativos diferentes, con competencias y potestades distintas: la Secretaría de Estado para el Avance Digital (SEAD) y la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC).

3.1. Reclamación ante la Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones

Como ya se ha estudiado anteriormente, la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico exige en su artículo 20 que las comunicaciones comerciales deben ser claramente identificables y no se puede disimular u ocultar la identidad del remitente por cuenta de quien se haga la publicidad.¹⁴ Por su parte, el artículo 38.4.c) de la LSSICE dispone que la infracción del mencionado precepto constituye una infracción leve a efectos de esta norma, y en este sentido, el artículo siguiente de la LSSICE prevé sanciones de multa de hasta 30.000 euros para este tipo de infracciones.

El artículo 43 del texto legal mencionado *ut supra* dispone que la competencia sancionadora a estos efectos la ostenta la SETSI (Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información). Actualmente, la SETSI no existe, y su órgano análogo ha sido la SEAD (Secretaría de Estado para el Avance Digital), hasta que a raíz de la inmediatamente reciente reforma de los departamentos ministeriales de enero de 2020, aquélla también ha dejado de existir y sus funciones y competencias se han dividido en dos nuevos órganos: la SETID (Secretaría de Estado de Telecomunicaciones e Infraestructuras Digitales) y la SEDTA (Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial), cuyo reparto de competencias todavía no está claro.¹⁵

¹⁴ Véase epígrafe 4.1.4.

¹⁵ A fecha 13 de enero de 2020 se publica en el BOE el Real Decreto 2/2020, de 12 de enero, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales, cuyo artículo 16 indica que el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital se estructura ahora en tres órganos: la Secretaría de Estado de

Ante esta circunstancia, cualquier usuario que considere que una publicación por parte de un *influencer* en una red social está emitiendo publicidad encubierta y vulnerando del art. 20 de la LSSICE puede presentar una denuncia ante la Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones, unidad dependiente de la SETID y la SEDTA que tramitará la reclamación y la propondrá a dichos órganos para su resolución (Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, 2020). La Administración está obligada a emitir resolución de manera expresa, y ésta podrá ser impugnada ante la jurisdicción contencioso-administrativa, en virtud del procedimiento detallado en el art. 55 de la Ley 9/2014/ de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones (LGT).

3.2. Denuncia ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

La CNMC es, como ya se ha introducido anteriormente, un organismo administrativo con potestad investigadora y sancionadora en distintos ámbitos, principalmente la competencia. Esta potestad sancionadora la ostenta en virtud del art. 29 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Cualquier persona que considere que un *influencer* está llevando a cabo una práctica desleal al realizar comunicaciones comerciales encubiertas, podrá presentar una denuncia ante el registro de la CNMC, quien dictará resolución expresa obligatoriamente. En virtud del art. 53 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, esta resolución podrá contener una orden de cesación, imposición de condiciones determinadas o una orden de remoción de efectos, entre otros, así como la imposición de multas.

Hasta la fecha del presente, la CNMC ha emitido diversas resoluciones sobre publicidad encubierta en otros ámbitos, principalmente televisión. Un ejemplo de sanción por publicidad encubierta que emitida por parte de la CNMC es la multa de 196.038 euros que interpuso a Mediaset en agosto de 2019 por introducir publicidad

Economía y Apoyo a la Empresa, la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial y la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones e Infraestructuras Digitales.

encubierta de dos marcas de juguetes y productos eróticos durante la emisión de un capítulo de la serie “La que se avecina”(véase “Imagen 7”) (CNMC, 2019).

Imagen 7



Fuente: ABC (CORTÉS, 2016)

No obstante, a día de hoy la CNMC no ha iniciado ningún expediente sobre publicidad encubierta en redes sociales (VALERO VALERO, 2019). Como se ha analizado anteriormente, este tipo de publicidad puede considerarse ilícita por desleal, tanto por engañosa como por contradecir la LGP, por lo que una denuncia sobre publicidad encubierta por parte de *influencers* entraría dentro de las competencias de este organismo.

4. Vía judicial

Por último, la posibilidad de acudir a los sistemas judiciales existe en todo momento, ya sea desde el inicio de la controversia como con posterioridad a la vía extrajudicial. No obstante, en caso de haber acudido a la vía extrajudicial y haber obtenido una resolución del Jurado de la Publicidad, el órgano judicial competente no se pronunciará sobre la validez de dicha resolución, y entrará únicamente a valorar si la publicidad objeto de conflicto es o no lícita en base al Derecho positivo, sin entrar a valorar otros instrumentos tomados en consideración en la vía extrajudicial, como los códigos de conducta (VALERO VALERO, 2019).

La competencia en materia de publicidad encubierta la ostentan los Juzgados de lo Mercantil, en virtud del art. 86.ter.2.a) de la LOPJ: “*Los Juzgados de lo Mercantil*

conocerán, asimismo, de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil, respecto de: a) Las demandas en las que se ejerciten acciones relativas a competencia desleal, propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad [...]”.

La responsabilidad civil derivada de los actos de publicidad encubierta podrá exigirse mediante el régimen de acciones del art. 32 de la LCD, por remisión expresa del art. 6 LGP, y principalmente la acción declarativa, la de cesación o prohibición, la de remoción de efectos y la de resarcimiento de daños y perjuicios. Todas estas acciones podrán ser ejercitadas “contra cualquier persona que haya realizado u ordenado la conducta desleal o haya cooperado a su realización”, en virtud del art. 34 de la LCD. Por tanto, la responsabilidad se extiende más allá del anunciante, a cualquier otra persona que haya participado en las malas prácticas indicadas, y concretamente a la agencia publicitaria y al medio de difusión, es decir, los *influencers*.

VI. CONCLUSIONES

Del análisis del presente trabajo pueden alcanzarse una serie de conclusiones, todas ellas dando respuesta a la pregunta principal del mismo.

En primer lugar, que los *influencers* son una figura clave en las redes sociales y que tienen un rol comunicador muy atractivo para las empresas, por lo que el control de que estas comunicaciones se hagan de modo adecuado resulta muy importante.

En segundo lugar, que la publicidad encubierta es un concepto de compleja delimitación por parecerse a otros tipos de publicidad ilícita, con especial semejanza con el emplazamiento de producto, y que ni siquiera la normativa vigente diferencia ambos conceptos de manera clara, teniendo que haber sido dilucidada la cuestión por parte de la doctrina, de la Jurisprudencia y de las resoluciones de la CNMC, igualmente de una manera controvertida.

En tercer lugar, que la publicidad encubierta con *influencers* en redes sociales está regulada de un modo poco homogéneo en la normativa de competencia desleal, de publicidad, de servicios de la sociedad de la información y de otros cuerpos legales, y que está prohibida según todos ellos pero no se desarrolla demasiado su regulación en Derecho positivo. En consecuencia, la autorregulación cobra mucha importancia y son los propios operadores económicos que actúan en este ámbito los que crean códigos de conducta para controlar que la publicidad se lleve a cabo mediante buenas prácticas y en respeto a los consumidores, a los competidores y al propio mercado. No obstante, el código de conducta específico para la materia objeto de estudio todavía está a la espera de ser publicado.

En tercer lugar, que existen múltiples mecanismos de control de este tipo de publicidad ilícita, siendo especialmente importante la CNMC por su pronunciamiento sobre publicidad encubierta en otros ámbitos, pero que por la falta de resultados que tienen en la práctica se entiende que no están ejerciendo sus potestades investigadoras y sancionadoras en el ámbito de la publicidad encubierta en redes sociales de manera eficaz, probablemente por falta de incoación de expedientes por parte de los usuarios.

Por último, en cuanto a la hipótesis planteada al inicio del trabajo, tras haber realizado un exhaustivo estudio de la materia en el presente, resulta apreciable que la publicación descrita se adecúa al concepto de publicidad encubierta porque tiene -o puede tener- un propósito publicitario y puede inducir a error a los usuarios sobre su naturaleza comercial, y porque es una práctica distinta al emplazamiento de producto -al no estar advertido el emplazamiento ni cumplir el resto de requisitos-. Por tanto, cabe señalarse que la hipótesis ha sido verificada.

Tras la elaboración del presente trabajo, queda patente que la Administración Pública se enfrenta a diversos desafíos en lo relativo a la publicidad encubierta por parte de los *influencers* en las redes sociales, ante la revolución tecnológica que se está viviendo y la dinámica transformación que padecen continuamente las técnicas comunicativas a través de las nuevas tecnologías, y que debería tomar un rol más activo en el control de este tipo de prácticas.

BIBLIOGRAFÍA

1. Fuentes normativas

Constitución Española. *Boletín Oficial del Estado*, 29 de diciembre de 1978, núm. 311.

Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico). *Diario Oficial de la Unión Europea*, 17 de julio de 2000, pp. 1 a 16.

Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) no 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo. *Diario Oficial de la Unión Europea*, 11 de mayo de 2005, pp. 22 a 39.

Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa. *Diario Oficial de la Unión Europea*, 27 de diciembre de 2006, pp. 21 a 27.

Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifica la Directiva 89/552/CEE del Consejo sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva. *Diario Oficial de la Unión Europea*, 18 de diciembre de 2007, pp. 27 a 45.

Directiva 2018/1808/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, por la que se modifica la Directiva 2010/13/UE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual), habida cuenta de la evolución de las realidades del mercado. *Diario Oficial de la Unión Europea*, 28 de noviembre de 2018, pp. 69 a 92.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. *Boletín Oficial del Estado*, 2 de julio de 1985, núm. 157.

Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad. *Boletín Oficial del Estado*, 15 de noviembre de 1988, núm. 274.

Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. *Boletín Oficial del Estado*, 11 de enero de 1991, núm. 10.

Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. *Boletín Oficial del Estado*, 12 de julio de 2002, núm. 166.

Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. *Boletín Oficial del Estado*, 4 de julio de 2007, núm. 159.

Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios. *Boletín Oficial del Estado*, 31 de diciembre de 2009, núm. 315.

Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual. *Boletín Oficial del Estado*, 1 de abril de 2010, núm. 79.

Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. *Boletín Oficial del Estado*, 5 de junio de 2013, núm. 134.

Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones. *Boletín Oficial del Estado*, 10 de mayo de 2014, núm. 114.

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. *Boletín Oficial del Estado*, 30 de noviembre de 2007.

Real Decreto 2/2020, de 12 de enero, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales. *Boletín Oficial del Estado*, 13 de enero de 2020.

2. Fuentes jurisprudenciales y otras resoluciones

Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo). Sentencia de 11 de noviembre de 2010, JUR/2010/397526.

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (Sala de Supervisión Regulatoria). Resolución de 4 de mayo de 2017.

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (Sala de Supervisión Regulatoria). Resolución de 24 de julio de 2019.

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Sentencia de 16 de julio de 1998, Gut Springenheide, C-210/96.

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Sentencia de 22 de junio de 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de 11 de septiembre de 2014, Papasavvas, C-291/13.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Sentencia de 20 de septiembre de 2017, C-186/16, EU:C:2017:703.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 3ª). Sentencia núm. 2196/2016 de 11 de octubre.

Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 773/2019 de 14 de marzo.

3. Fuentes bibliográficas y webgrafía

ACOSTA ESTÉVEZ, J. B. 1989. Tratamiento jurídico de la publicidad ilícita en el nuevo Derecho de la Publicidad. *Revista de derecho mercantil*. 1989, 193-194.

Autocontrol. 2019. Código de Conducta Publicitaria. *Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial*. [En línea] 4 de junio de 2019. <https://www.autocontrol.es/wp-content/uploads/2019/06/codigo-de-conducta-publicitaria-autocontrol-2019.pdf>.

Autocontrol. 2020. Herramientas y Servicios para la industria Publicitaria. *Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial*. [En línea] 2020. <https://www.autocontrol.es/servicios/>.

Autocontrol. 2019. La Asociación celebra su 24ª Asamblea General: AUTOCONTROL moderniza su código de conducta para dar respuesta a los nuevos retos de la

publicidad digital. *Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial*. [En línea] 4 de junio de 2019. <https://www.autocontrol.es/2019/06/04/la-asociacion-celebra-su-24o-asamblea-general-autocontrol-moderniza-su-codigo-de-conducta-para-dar-respuesta-a-los-nuevos-retos-de-la-publicidad-digital/>.

Autocontrol. 2020. Quiénes somos. *Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial*. [En línea] 2020. <https://www.autocontrol.es/quienes-somos/>.

Autocontrol. 2019. Reglamento del Jurado de la Publicidad. *Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial*. [En línea] 11 de julio de 2019. <https://www.autocontrol.es/wp-content/uploads/2019/10/reglamento-del-jurado-de-la-publicidad.pdf>.

AYALA MUÑOZ, J. M^a. 2010. Aspectos jurídico procesales del nuevo derecho de la competencia desleal. *Revista de Derecho de la Competenci ay la Distribución*. 2010, 7.

BERENGUERAS, J. M. 2017. ¿Cuánto cobra un 'influencer'? *El Periódico*. 9 de mayo de 2017. <https://www.elperiodico.com/es/economia/20170508/influencer-cuanto-cobra-gana-6024716>.

Brandmanic. 2016. Influencer, Brand Ambassador y Advocate... ¿son lo mismo? Despejamos tus dudas. *Word of Mouth*. [En línea] 3 de marzo de 2016. <https://www.brandmanic.com/influencer-ambassador-advocate/>.

CASTELLÓ MARTÍNEZ, A. y ROMERO, C. DEL PINO. 2015. La comunicación publicitaria con Influencers. *REDMARKA. Revista Digital de Marketing Aplicado*. 2015, Vol. 01, pág. 28.

Cinco Días. 2019. La serie 'Velvet' se libra de la multa por exceso de Coca-Cola. *El País Economía*. 24 de octubre de 2019.

CNMC. 2019. La CNMC sanciona a Mediaset por emisión de publicidad encubierta. *Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*. 8 de agosto de 2019.

Coobis. 2018. Cómo lanzar una campaña efectiva de Brand Ambassador. *Coobis*. 18 de mayo de 2018.

CORTÉS, ELENA. 2016. Investigan a Mediaset por "publicidad encubierta de juguetes eróticos" en un episodio emitido 107 veces. *ABC.es*. 6 de junio de 2016.

- CYCA, M. y ADAME, A. 2019.** Publicidad en Instagram: la guía completa para empresas. *Hootsuite*. [En línea] 30 de mayo de 2019. <https://blog.hootsuite.com/es/publicidad-en-instagram-para-empresas/#costo>.
- DE SALAS NESTARES, M. 2010.** La publicidad en las redes sociales: de lo invasivo a lo consentido. *Revista Icono 14*. 2010, Vol. 8, pág. 80.
- DEL CASTILLO, CARLOS. 2019.** Influencers: sin límites en la jungla de la publicidad encubierta. *Eldiario.es*. 12 de febrero de 2019.
- Dircomfidencial.com. 2019.** Anunciantes y Autocontrol elaboran un código de conducta sobre el uso de influencers en publicidad. *Dircomfidencial*. 31 de enero de 2019.
- EASA. 2019.** Advice for the Ad Industry. *European Advertising Standards Alliance*. [En línea] 2019. <https://www.easa-alliance.org/about-ad-standards/need-advice>.
- Engloba Digital. 2016.** Ventajas de la publicidad en redes sociales. [En línea] 14 de julio de 2016.
- Europapress. 2019.** Un 49% de menores españoles de entre 12 y 14 años usa Instagram pese a la restricción de edad. *Portaltic*. 25 de julio de 2019. <https://www.europapress.es/portaltic/socialmedia/noticia-49-menores-espanoles-12-14-anos-usa-instagram-pese-restriccion-edad-20190725150100.html>.
- Facebook.com. 2020.** Políticas de contenido de marca. *Facebook*. [En línea] 2020. <https://www.facebook.com/policies/brandedcontent/>.
- FERNÁNDEZ GÓMEZ, J. D., HERNÁNDEZ-SANTAOLALLA, V. y SANZ-MARCOS, P. 2018.** Influencers, marca personal e ideología política en Twitter. *SciELO*. junio de 2018, Vol. 42. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/cinfo/n42/0719-367X-cinfo-42-00019.pdf>.
- FERNÁNDEZ-NOVOA, C. 1989.** La publicidad encubierta. [ed.] Universidad de Santiago de Compostela. *Estudios de Derecho de la Publicidad*. Santiago de Compostela : s.n., 1989.
- GIL ANTÓN, A.M. 2013.** *El derecho a la propia imagen del menor en Internet*. Madrid : Dykinson, 2013. pág. 47.

- GONZÁLEZ VAQUÉ, L. 2004.** La noción de consumidor medio según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*. 2004.
- GRENSING-POPHAL, L. 2014.** Consumers coming to accept native advertising done right. *Econtent*. 28 julio 2014.
- Instagram. 2020.** Aida Domenech (@dulceida) · Fotos y vídeos de Instagram. *Instagram*. [En línea] 2020. <https://www.instagram.com/dulceida/?hl=es>.
- Instagram.com. 2020.** Contenido de marca en Instagram. *Instagram*. [En línea] 2020. [https://help.instagram.com/116947042301556/?helpref=hc_fnav&bc\[0\]=368390626577968&bc\[1\]=835763516568404](https://help.instagram.com/116947042301556/?helpref=hc_fnav&bc[0]=368390626577968&bc[1]=835763516568404).
- Instagram.com. 2020.** Información sobre el contenido de marca en Instagram. *Instagram*. [En línea] 2020. <https://www.facebook.com/help/instagram/1438299909599208?helpref=related>.
- LABORDA VALLE, EMILIO. 2016.** El sistema arbitral de consumo. *Universidad Nacional de Educación a Distancia*. [En línea] 20 de enero de 2016. http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:Derecho-Elabora/LABORDA_VALLE_Emilio_Tesis.pdf.
- LEMA DEVESA, C. 1998.** La publicidad indirecta. [ed.] Universidad de Santiago de Compostela. *Actas de derecho industrial y derecho de autor*. 2ª, 1998, Vol. 19, págs. 73-92.
- LÓPEZ JIMÉNEZ, DAVID. 2013.** *La publicidad en Internet. Regulación y Autorregulación*. Navarra : Aranzadi-Thomson Reuters, 2013.
- LÓPEZ, REYES. 2002.** *Derecho de Consumo*. Valencia : Tirant lo Blanch, 2002.
- MAÍLLO SECO, Á. y CURTO POLO, M. 2015.** *Publicidad encubierta y emplazamiento de producto*. [ed.] Universidad de Salamanca. Salamanca : s.n., 2015.
- MARSHALL, P. D. y REDMOND, S. 2016.** *A companion to celebrity*. Hoboken : John Wiley & Sons, 2016.
- MARTÍNEZ-RODRIGO, E. 2011.** Publicidad en Internet: nuevas invenciones en las redes sociales. *Revista de comunicación Vivat Academia*. 2011, pág. 117.

- Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital. 2020.** Atención al Ciudadano. *Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones*. [En línea] enero de 2020. <https://www.usuariostelego.gob.es/Paginas/Index.aspx>.
- MORENO, ADRIANO. 2017.** La CNMC se plantea sancionar a Atresmedia por publicidad "ilegal" de Coca-Cola en 'Velvet'. *Cadena Ser*. 22 de febrero de 2017.
- MUÑOZ MACHADO, S. 2000.** *La regulación de la red. Poder y derecho en Internet*. Madrid : Taurus, 2000.
- Newsroom, Facebook. 2020.** Company info - Stats. [En línea] 2020. <https://newsroom.fb.com/company-info/>.
- PATIÑO ALVES, BEATRIZ. 2019.** Publicidad encubierta vs. Emplazamiento de producto. *Beatriz Patiño Alves*. 21 de junio de 2019.
- RAMOS-SERRANO, M. y PINEDA, A. 2009.** *El advertainment y las transformaciones de los formatos en el ámbito publicitario: el caso de los fashion films*. Sevilla : Tripodos, Extra, 2009. págs. 729-737.
- RODRÍGUEZ NOLASCO, G. 2019.** Una breve historia de las redes sociales. *Hootsuite*. [En línea] 6 de enero de 2019. <https://blog.hootsuite.com/es/breve-historia-de-las-redes-sociales/>.
- ROS-MARTÍN, M. 2009.** Evolución de los servicios de Redes Sociales en Internet. *El profesional de la información*. 2009, Vol. 18, págs. 552-558.
- TATO PLAZA, A. 2001.** 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 "sobreano"). *Actas de Derecho Industrial*. 2001, Vol. 12.
- TOBÍO RIVAS, A. M. 2000.** La actual regulación de la publicidad encubierta en España y la práctica publicitaria. *Revista de derecho mercantil*. 2000, 237.
- TORREGROSA, J. 2017.** Influencers y prescriptores, ¿cómo elegirlos? *Blog de Marketing de IMF*. . 18 de enero de 2017. https://blogs.imf-formacion.com/blog/marketing/influencers-prescriptores/#Diferencia_entre_influencers_y_prescriptores.
- Twitter.com. 2019.** Información sobre reglas y prácticas recomendadas en relación con las conductas de cuentas. *Twitter*. [En línea] 2019. <https://help.twitter.com/es/rules-and-policies/twitter-rules-and-best-practices>.

VALERO VALERO, PAULA. 2019. *Publicidad encubierta en las redes sociales.* [ed.] Universidad de Valladolid. Valladolid : s.n., 2019.

VILAJOANA ALEJANDRE, S. 2016. La publicidad encubierta de las blogueras es delito. *Universitat Oberta de Catalunya.* 5 de julio de 2016. <https://www.uoc.edu/porta/es/news/actualitat/2016/145-publicidad-encubierta-bloggers.html>.

VILAJOANA ALEJANDRE. 2015. *Límites jurídicos de la publicidad en España.* Barcelona : Blanquerna. Universitat Ramon Llul, 2015.

We Are Social. 2019. Digital in 2019 España. [En línea] 2019. <https://wearesocial.com/es/digital-2019-espana>.

We Are Social. 2019. Global Digital Report 2019. [En línea] 2019. <https://wearesocial.com/es/digital-2019-espana>.

Youtube.com. 2020. Colocaciones de productos pagadas y recomendaciones. *Youtube.* [En línea] 2020. <https://support.google.com/youtube/answer/154235>.