

Dra. Sandra VILAJOANA-ALEJANDRE

Universitat Ramon Llull. España. sandrava@blanquerna.url.edu

Dr. Josep ROM-RODRÍGUEZ

Universitat Ramon Llull. España. josepr@blanquerna.url.edu

Dra. Giorgia MIOTTO

Universitat Ramon Llull. España. giorgiam@blanquerna.url.edu

Retos de la autorregulación publicitaria ante los riesgos jurídicos y éticos del marketing de influencers

Advertising self-regulation challenges in the light of legal and ethical risks of influencers' marketing

Fechas | Recepción: 04/04/2019 - Revisión: 26/05/2019 - En edición: 03/06/2019 - Publicación final: 01/07/2019

Resumen

Ante el auge del marketing de *influencers*, este estudio, descriptivo y analítico, responde a tres objetivos: identificar y describir los límites legales y éticos de esta práctica publicitaria; en segundo lugar, valorar su supervisión sobre la base de la jurisprudencia y las resoluciones del sistema de autorregulación publicitaria español y, en tercer lugar, identificar el rol que puede desempeñar la autorregulación publicitaria para garantizar la protección del consumidor a la luz de las acciones llevadas a cabo en dos mercados publicitarios de referencia, Estados Unidos y el Reino Unido. Los resultados constatan: la inexistencia de legislación o códigos éticos específicos publicados sobre esta práctica en España; la inexistencia de jurisprudencia o resoluciones de Autocontrol sobre el cumplimiento del principio de identificación publicitaria; y el papel clave que puede y debe desempeñar la autorregulación para concienciar a anunciantes, *influencers* y destinatarios de la necesaria identificación de esta práctica publicitaria, fomentar el compromiso y la corresponsabilidad de las partes, e implicarse en el seguimiento y control de posibles infracciones.

Palabras clave

Autorregulación; derecho; ética; marketing de influencers; publicidad; redes sociales

Abstract

In the light of the growth of influencers' marketing, this descriptive and analytical study pursues the following three objectives: first, to identify and describe the legal and ethical boundaries of this advertising practice; second, to assess its supervision on the basis of case law and resolutions of the Spanish advertising self-regulation system; third, to identify the role advertising self-regulation could play to guarantee consumer protection in accordance with the actions performed by two reference advertising markets, the United States and the United Kingdom. The results show: the absence of published specific regulation or codes of ethics around advertising practice in Spain; the absence of case law or self-regulation resolutions around compliance with the principle of advertising identification; finally, the crucial role self-regulation can and must play in raising awareness among advertisers, influencers and audience with relation to the necessary identification of this advertising practice, promoting the commitment and co-responsibility of the parties, and involving them in the monitoring and control process of possible infringements.

Keywords

Self-regulation; law; ethics; influencers' marketing; advertising; social media

1. Introducción

El auge de los medios digitales ha impactado de forma directa en las estrategias de comunicación de empresas e instituciones. Ante un escenario de saturación en los medios tradicionales, el entorno digital ofrece nuevas modalidades publicitarias; algunas, más interactivas; otras, menos invasivas. La marca ofrece al usuario contenido de su interés para que este, voluntariamente, se acerque a ella. En este contexto emergen los denominados *influencers*, también conocidos como *social media influencers*: creadores de contenido que acumulan una sólida base de seguidores con los que comparten a través de las redes sociales su vida personal, su día a día, sus experiencias y opiniones (De Veirman, Caubergue y Hudders, 2017).

La figura del tradicional prescriptor contratado por las marcas por su capacidad de influenciar positivamente en las decisiones de compra migra al entorno digital y amplifica, exponencialmente, su poder de influencia. Castelló y del Pino (2015) identifican cinco modalidades de *prescriptor-influencer* en el siglo XXI: la celebridad –el rostro conocido y famoso para el gran público–; el experto –especializado en un tema concreto–; el *blogger* –alguien con conocimiento sobre su sector y acceso a redes sociales con un gran número de seguidores–; el periodista –con un gran poder de influencia en los canales de comunicación que llegan al gran público– y, por último, el consumidor –alguien con un altísimo poder de influencia en sus círculos cercanos–.

La creciente popularidad de las redes sociales interpela a las marcas a integrar este canal de manera efectiva como medio publicitario (Kumar y Gupta, 2016). Por ejemplo, en Estados Unidos, un 86% de los profesionales del marketing utilizó el marketing de influencia en 2017; y, lo más relevante es que un 92% de ellos consideró esta apuesta efectiva (Linjia, 2018). En España, según el *Estudio Anual Redes Sociales 2018* de IAB Spain, un 85% de los internautas entre 16 y 65 años utilizan las redes sociales. De estos, más de 25 millones de usuarios, un 72%, declara seguir a *influencers* mayoritariamente a través de Facebook (42%), Instagram (35%), Youtube (28%) y Twitter (20%). Las mujeres y los usuarios más jóvenes son los perfiles más atraídos por estas publicaciones (IAB Spain y Elovia, 2018).

Desde un punto de vista publicitario, los datos del *Estudio Content & Native Advertising* constatan que, para la mayoría de los consumidores encuestados, la asociación de productos o marcas con *influencers*: incrementa el nivel de atención al contenido publicitario (67%); mejora la percepción de una marca (67%); le añade credibilidad (64%); favorece que se hable de ella con otras personas (62%); y aumenta la probabilidad de adquirir productos de la marca (59%) y recomendarla (58%) (IAB Spain, nPeople, 2017).

El interés de los usuarios por los contenidos publicados por *influencers*, la capacidad de estos para incidir en las decisiones de compra y el incremento del uso de sistemas de bloqueo de otras modalidades de publicidad digital son los principales factores que explican el auge del conocido como *marketing de influencers* (De Veirman et al., 2017). Un auge que, en España, se ha reflejado, por primera vez, en el *Estudio Infoadex de Inversión Publicitaria*. En 2018, la inversión en publicidad vía *influencers* alcanzó los 37 millones de euros y una cuota del 0,5% sobre el total de medios publicitarios no convencionales (Infadex, 2019). Este dato, aunque simbólico en términos de inversión, evidencia un reconocimiento explícito de la consolidación de esta nueva modalidad publicitaria.

1.1. El marketing de influencers: una acción publicitaria con múltiples denominaciones

Las marcas negocian acuerdos con *influencers* para que estos las incorporen a sus contenidos y recomienden, directa o indirectamente, sus productos o servicios. La existencia de este acuerdo explica que el marketing de *influencers* se considere una actividad publicitaria. La presencia de la marca en el contenido que publica el *influencer* no es espontánea, sino que responde a un acuerdo previo por el que la marca satisface una contraprestación llegando ésta a determinar, en algunos casos, el modo en que el producto debe aparecer en el contenido publicado.

A pesar del consenso en relación con el carácter publicitario de estas prácticas, se observa una dispersión de denominaciones, siendo el concepto *marketing de influencers* el predominante. Por este motivo se ha optado por utilizar, con carácter general, esta denominación en el presente artículo.

En la literatura académica se observa un incremento de publicaciones que abordan diferentes aspectos en relación con los acuerdos entre marcas e *influencers*. Entre sus denominaciones, destacan: el *marketing de influencers* (Boerman, Helberger, van Noort y Hoofnagle, 2018; Segarra-Saavedra y Hidalgo-Marí, 2018; De Veirman et al., 2017; Woods, 2016; Castello y del Pino, 2015); la *publicidad de influencers* (Evans, Phua, Lim y Jun H, 2017) y el *contenido patrocinado*, denominación empleada por algunos autores de referencia en este nuevo ámbito de estudio (Boerman, Willemsem y van Der Aa, 2017; Boerman y van Reijmersdal, 2016; Hwang y Jeong, 2016; Lu, Chang y Chang, 2014).

En estudios, informes y guías profesionales, el concepto *marketing de influencers* es claramente predominante (Comisión de Industria Publicitaria, 2019; Zine, 2019; EASA, 2018; Linquia, 2018; Augure, 2017; IAB 2016;), aunque estos acuerdos también se abordan en el contexto de la denominada *publicidad nativa* –aquella que se integra en el contenido editorial de forma natural, resultando menos invasiva– (IAB Spain y nPeople, 2017) y, también, desde el ámbito de las relaciones públicas (Adecec, 2016; Zeffas, Verhoeven, Moreno, Tench, y Verčič, 2016).

Y es que prácticas como invitar a posibles prescriptores a eventos o enviar muestras de producto sin un acuerdo o contraprestación entre las partes responden a estrategias de relaciones públicas. Según la Asociación de Empresas Consultoras en Relaciones Públicas y Comunicación (ADECEC), las relaciones entre marca e *influencers* deben basarse en un *win-win* recíproco: "la clave está en cómo lograr que los *influencers* hablen de los productos de forma orgánica en sus perfiles sociales y en cómo establecer una estrategia a largo plazo en la relación con ellos." (Adecec, 2016:3).

Sin embargo, cuando estas prácticas evolucionan, los acuerdos con *influencers* se extienden a las estrategias de marketing y publicidad. Así lo constata el estudio *The state of Influencer Marketing 2018: a look into how brands and agencies view the future of influencer marketing* que, tras entrevistar a 181 responsables de marketing, recoge que en 2017 el 38% de acuerdos entre marcas e *influencers* fueron gestionados por equipos de publicidad y medios, mientras solamente un 15% de los mismos los gestionaron profesionales de las relaciones públicas y la comunicación (Linquia, 2018).

Crece el interés de las marcas por colaborar con *influencers* y, también, el interés de estos por profesionalizar su rol y recibir una contraprestación económica derivada de estos acuerdos. Conscientes de su capacidad para elaborar contenido que influya en las decisiones de compra de los usuarios, en 2016, la retribución ya era la principal expectativa de los *influencers* ante cualquier posibilidad de colaboración con una marca; en paralelo, el 82% de los profesionales del sector reconoció haber remunerado a sus *influencers* al llevar a cabo colaboraciones con la marca (Augure, 2017). La publicidad es una de las actividades económicas más reguladas (Vilajoana Alejandre, 2011) motivo por el cual, ante el reconocimiento del carácter publicitario de estas prácticas surge la siguiente pregunta de investigación: ¿qué límites legales son aplicables a la publicidad a través de *influencers* para garantizar la protección de los derechos de los consumidores y usuarios?

1.2. Autorregulación publicitaria y protección del consumidor ante los riesgos legales y éticos del marketing de influencers

La credibilidad y la popularidad son los dos atributos que más contribuyen a que un *influencer* sea un buen embajador de marca (IAB Spain y nPeople, 2017). Marcas e *influencers* buscan generar empatía, credibilidad, autenticidad y confianza. (IAB Spain, Epsilon y Gestazon, 2018). La credibilidad es, por tanto, un valor esencial para el consumidor, las marcas y, también, para los *influencers*, que se arriesgan a perder a sus seguidores si estos perciben el engaño en sus publicaciones (Caro Castaño, 2015): dar a entender que el *influencer* es un auténtico consumidor o usuario de una marca o servicio; que sus comentarios reflejan sus opiniones espontáneas, sinceras, objetivas y no son el resultado directo de una contraprestación por parte de una marca.

La incidencia económica y social de la publicidad requiere que los poderes públicos garanticen los derechos de los consumidores y usuarios a través de la legislación. No obstante, como ya apuntaba Boddewyn (1989), además de la regulación existen otras formas complementarias de control social de las actividades de marketing, entre las que destaca la autorregulación. El propio legislador, comunitario y estatal, reconoce y fomenta los sistemas de autorregulación publicitaria, y reconoce la legitimidad de sus organismos extrajudiciales de resolución de controversias (Vilajoana-Alejandre y Rom-Rodríguez, 2017) por su mayor rapidez, especialización, transparencia, bajo coste y fácil acceso (Patiño-Alves, 2007).

En España –como en la mayoría de los países de su entorno– el sector publicitario dispone de un sistema de autorregulación publicitaria: Autocontrol, la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial. Autocontrol es una asociación sin ánimo de lucro, integrada por anunciantes, agencias, medios y asociaciones profesionales que han elaborado unos códigos éticos que, voluntariamente, se obligan a cumplir. El objetivo de Autocontrol es trabajar por una publicidad veraz, legal, honesta y leal en beneficio de los consumidores, de los competidores y del mercado (Autocontrol, 2019b) mediante tres instrumentos: sus códigos de conducta, el Jurado de la publicidad –el órgano extrajudicial de resolución de controversias– y la asesoría jurídica encargada del servicio de consulta previa o Copy Advice®.

Las resoluciones del Jurado de Autocontrol son vinculantes para todos sus miembros que, actualmente, representan a un 70% de la inversión publicitaria en España. Además, Autocontrol colabora con

numerosas administraciones nacionales y autonómicas competentes en materia de control de la actividad publicitaria con las que tiene suscritos más de 30 convenios. En algunos casos, esta colaboración supone la creación de sistemas de corregulación, un mecanismo de control híbrido entre la autorregulación propia del sector y la regulación legal que dota al sistema de una mayor objetividad, transparencia y capacidad sancionadora (Vilajoana-Alejandre y Rom-Rodríguez, 2017).

Desde el punto de vista de los consumidores, Autocontrol "contribuye a que la publicidad sea responsable, procurando evitar o corregir incumplimientos de normas legales o deontológicas. Además, les ofrece un sistema gratuito, ágil y eficaz de tramitación de reclamaciones, a través de un Jurado formado por expertos independientes" (Autocontrol, 2019b:6). Este Jurado resuelve las reclamaciones en un plazo medio de 14 días en primera instancia. Desde noviembre de 2018, el Jurado está acreditado como entidad de resolución alternativa de conflictos por la Dirección General de Consumo del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social.

Con el objetivo de garantizar su imparcialidad, el 25% de los miembros del Jurado son designados a propuesta de la Dirección General de Consumo, un porcentaje considerado insuficiente (Muela-Molina y Perelló-Oliver, 2014), sobre todo teniendo en cuenta que tradicionalmente ningún representante de asociaciones de consumidores independientes formaba parte de él (Feenstra y González, 2019). Esta situación se ha revertido y, desde enero de 2019, las reclamaciones presentadas por consumidores individuales se tramitan ante una sección del Jurado compuesta por un representante del ámbito jurídico, otro de las asociaciones de consumidores con las que Autocontrol ha suscrito convenio, y un representante de la industria publicitaria (Autocontrol, 2019b).

Tras analizar el contenido de las 718 reclamaciones presentadas ante el Jurado de Autocontrol entre los años 2010 y 2015, Perelló-Oliver y Muela-Molina (2016) constatan el creciente protagonismo de las asociaciones de consumidores, organismos públicos y, en especial, de particulares en la formulación de reclamaciones. Según los últimos datos publicados, en 2017, el 68% del total de los casos resueltos por el Jurado tuvo su origen en reclamaciones de consumidores y usuarios (Autocontrol, 2018).

González-Esteban y Feenstra constatan que las asociaciones de consumidores valoran y reconocen los avances en rigurosidad, seriedad y rapidez de la autorregulación publicitaria, pero demandan que esta "trascienda la regulación de las relaciones entre anunciantes, en favor de un modelo que regule las relaciones entre anunciantes y sociedad" (2018:112). Tras analizar las resoluciones del Jurado, Perelló-Oliver y Muela Molina (2017) concluyen que Autocontrol tiende a proteger más los intereses de los anunciantes que los derechos de los consumidores.

Desde el punto de vista del medio de difusión, Autocontrol lleva a cabo una intensa actividad en relación con la publicidad en medios digitales. De las 36.395 solicitudes de Copy Advice® emitidas en 2018, cuatro de cada diez fueron sobre comunicaciones comerciales electrónicas –referidas, entre otros aspectos, a la publicidad en redes sociales–, lo que se traduce en un incremento de un 25% respecto a 2017. En paralelo, de los 185 casos resueltos en 2018 por el Jurado de la Publicidad, uno de cada tres (un 43%) se refirió a publicidad difundida a través de internet (Autocontrol, 2019a).

Ante el relevante rol de la autorregulación publicitaria para garantizar el compromiso ético de la publicidad surgen las siguientes preguntas de investigación: ¿qué límites éticos serían actualmente aplicables al marketing de *influencers*? ¿Existen otras asociaciones profesionales que hayan abordado los límites éticos de estas prácticas? ¿Los derechos de los consumidores se han visto protegidos por vía de sentencias judiciales o resoluciones del Jurado de Autocontrol que hayan analizado la corrección legal y ética de estas campañas? ¿Qué papel puede jugar la autorregulación publicitaria en la defensa de la protección de los consumidores ante los riesgos legales y éticos del marketing de *influencers*?

La presente investigación responde a un triple objetivo: identificar y describir los límites legales y éticos de las acciones de marketing de *influencers*; valorar su incidencia práctica sobre la base del número de resoluciones dictadas por vía judicial y de autorregulación publicitaria en España y, por último, identificar, sobre la base de la regulación y autorregulación de dos mercados publicitarios de referencia –Estados Unidos y el Reino Unido–, el rol que podría y debería desempeñar el sistema de autorregulación publicitaria para garantizar la protección del consumidor ante los riesgos jurídicos y éticos del marketing de *influencers*.

2. Metodología

Mediante un modelo mixto que combina la metodología descriptiva y analítica, el trabajo, de carácter exploratorio, presenta, en primer lugar, un análisis del contenido de la legislación, los códigos éticos y las guías legales y profesionales aplicables a los acuerdos entre marcas e *influencers* en España. Para dar respuesta al primer objetivo de investigación, se consultan las versiones consolidadas de las normas

jurídicas que regulan la publicidad, monografías y artículos de revista de referencia en materia de derecho de la publicidad y marketing de *influencers*, los códigos éticos de Autocontrol y otras guías profesionales de instituciones directamente relacionadas con la publicidad en medios digitales.

Para dar respuesta al segundo objetivo de investigación, se realiza una búsqueda sistematizada de sentencias judiciales, sanciones administrativas y resoluciones del Jurado de Autocontrol en materia de publicidad encubierta. La estrategia de búsqueda comprende, en primer lugar, la consulta, vía tesoro por palabra clave "publicidad encubierta", de las sentencias judiciales recogidas en las dos principales bases de datos jurídicas, Thomson Reuters Aranzadi y Laleydigital, entre los años 1988 y 2019; en segundo lugar, la consulta de las sanciones administrativas impuestas por la actualmente denominada Secretaría de Estado para el Avance Digital a través de su sede electrónica; y, en tercer lugar, la consulta, mediante tipo de publicidad "encubierta", de la base de datos de resoluciones del Jurado de la Publicidad de Autocontrol desde su creación, en 1995, hasta la actualidad.

Finalmente, la investigación se completa con una breve síntesis de las directrices recogidas en la normativa y en los códigos de conducta de los dos tradicionales mercados internacionales de referencia por volumen de inversión, Estados Unidos y el Reino Unido, así como de las recomendaciones publicadas recientemente por la autorregulación europea en relación con los límites del *marketing de influencers*. La estrategia de búsqueda se lleva a cabo a mediante la consulta de artículos en revistas académicas sobre la materia y la consulta de la normativa, documentos y acciones disponibles en la sede electrónica de la Federal Trade Commission, la agencia federal de los Estados Unidos cuya doble misión es proteger a los consumidores y promover la competencia; la Advertising Standards Authority, el organismo de regulación publicitaria independiente del Reino Unido; y la European Advertising Standards Alliance, el organismo coordinador de los sistemas de autorregulación publicitaria europeos.

3. Resultados

3.1. Límites jurídicos del marketing de influencers en España

Actualmente, ni la legislación de la Unión Europea ni la legislación española regulan, de una manera directa y específica, el marketing de *influencers*. No obstante, el análisis de la legislación publicitaria vigente en España –que incorpora en contenido de la normativa comunitaria– permite identificar los límites jurídicos, de carácter general, aplicables a esta nueva modalidad publicitaria.

La publicidad digital no dispone, actualmente, de una normativa propia. En su lugar, tres normas delimitan los principales límites jurídicos de la publicitaria difundida por este medio. Por una parte, las dos leyes que regulan, con carácter general, la actividad publicitaria: la Ley 34/1988 General de Publicidad (LGP) y la Ley 3/1991 de Competencia Desleal (LCD). El contenido de estas leyes es aplicable, por tanto, a cualquier acción de publicidad comercial, de cualquier sector de actividad y difundida por cualquier medio. Por otra parte, la Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSI) regula los servicios prestados a través de medios digitales y, entre estos, las denominadas comunicaciones comerciales por vía electrónica.

La LGP contempla un concepto amplio de publicidad, que incluye:

Toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones (artículo 2).

En consecuencia, cualquier acción derivada de un acuerdo entre una marca y un *influencer* con el fin de promover, directa o indirectamente, la venta de un producto o la contratación de un servicio quedará sujeta a la legislación publicitaria.

Desde la perspectiva de la legislación publicitaria, el término consumidor debe entenderse de manera amplia. Puesto que en la mayoría de las acciones publicitarias el destinatario del mensaje aún no ha establecido un vínculo contractual con el anunciante, en publicidad resulta más correcto utilizar el concepto *destinatarios de la publicidad*, en línea con la legislación española (Capodiferro Cubero, 2017). De este modo, la protección del consumidor se amplía a los receptores del mensaje y futuros posibles adquirentes de bienes o servicios.

La LGP contempla la publicidad engañosa como una modalidad de publicidad ilícita y deriva a la LCD el desarrollo de esta prohibición. La LCD define la publicidad engañosa y considera desleal: "cualquier conducta que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a sus destinatarios, siendo susceptible de alterar su

comportamiento económico" (artículo 5). Esta definición, de carácter general, incluye, de manera indirecta, el supuesto específico de la publicidad engañosa por omisión (artículo 7 LCD), una modalidad publicitaria contemplada, también, en el 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 (TRLGDCU) (artículo 20).

La LCD considera engañosa por omisión la publicidad que, por una parte, omita u oculte información necesaria para que el destinatario adopte o pueda adoptar una decisión relativa a su comportamiento económico con el debido conocimiento de causa y, por otra, la publicidad que, a pesar de incluir la información esencial de forma perceptible, ésta sea poco clara, ininteligible o ambigua para un consumidor medio. Para determinar el engaño, se deberá atender al contexto fáctico de la publicidad, teniendo en cuenta, las limitaciones del medio de comunicación utilizado y las medidas adoptadas por el empresario o profesional para transmitir la información necesaria por otros medios, sobre la base de lo que la doctrina denomina el *principio de integridad de la campaña* (Vilajoana Alejandro, 2011).

El legislador menciona, de manera indirecta, a la publicidad encubierta como una de las modalidades de publicidad engañosa por omisión: es *publicidad encubierta* aquella que, por su forma de presentación, induce o puede inducir a error a sus destinatarios al encubrir la naturaleza publicitaria del mensaje. En este caso, el elemento constitutivo del engaño no se encuentra en el contenido del mensaje –que puede ser veraz–, sino en la manera de comunicarlo. La publicidad vulnerable, de este modo, el *principio de identificación publicitaria* que obliga al anunciante a revelar el carácter publicitario de sus acciones y, también, al medio a diferenciar el contenido informativo del publicitario (artículo 9 LGP).

Adicionalmente, la LCD recoge el supuesto específico de la publicidad encubierta en medios de comunicación en el marco de la regulación específica de las prácticas comerciales con consumidores y usuarios (artículo 26). El legislador considera el pago o retribución un elemento clave para probar la existencia de este supuesto específico de publicidad encubierta. No obstante, debido a la complejidad de probar la existencia de la contraprestación, en materia de publicidad encubierta los tribunales "unánimemente han dispuesto que no es necesario demostrar este requisito, sino –únicamente– el propósito publicitario del anunciante" (Lema Devesa, 2012: 383). La retribución, por tanto, es una prueba suficiente, pero no siempre necesaria si mediante otros elementos de contexto puede probarse la intencionalidad publicitaria de un mensaje.

En relación con la modalidad de retribución en especie, se considera que el carácter publicitario de la acción es claro cuando el *influencer* recibe el producto o servicio gratuitamente a cambio de la difusión de un determinado mensaje (Tato Plaza, 2019). Tan solo en el caso que pueda probarse que en la entrega se ha indicado que el obsequio no comporta obligación alguna para el *influencer* podría excluirse la existencia de una relación publicitaria (Monteagudo y García, 2017).

La publicidad encubierta responde al objetivo de producir la falsa impresión de ser una manifestación de un tercero imparcial o de un acontecimiento ajeno al anunciante, de manera que el público otorga a estas prácticas un mayor grado de credibilidad (Lema Devesa, 2007). En consecuencia, las acciones derivadas de acuerdos publicitarios con *influencers* que no revelen clara y inequívocamente su naturaleza publicitaria desde el punto de vista de un consumidor medio incurrirían en un supuesto de publicidad encubierta (Tato Plaza, 2019). Un *consumidor medio* es, según el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, aquel que está normalmente informado y es razonablemente atento y perspicaz, teniendo en cuenta los factores sociales, culturales y lingüísticos (Vilajoana Alejandro, 2011).

En relación con la forma de advertir la naturaleza publicitaria de estos mensajes, Tato Plaza (2019) considera suficientes las indicaciones "publicidad", "publi", "patrocinado por", "en colaboración con" o "gracias a" e insuficientes otras expresiones o abreviaturas de significado desconocido para un consumidor medio. Además, la ubicación de la advertencia deberá incluirse en el propio mensaje e informar al destinatario de forma inmediata sobre su carácter publicitario, en el inicio de la publicación.

Sobre la base de la definición legal de medio de publicidad (artículo 8 LGP), como apuntan Agustinoy y Monclús "es obvio que un perfil en una red social podrá, por tanto, constituir una plataforma publicitaria en su aceptación legal del término. En un sentido parecido, el operador de la correspondiente red social podrá ser considerado como un medio publicitario" (2016:101). En consecuencia, además de la legislación publicitaria de carácter general, al utilizar el medio digital para difundir sus mensajes, al marketing de *influencers* también le será de aplicación el contenido de la LSSI que regula las comunicaciones comerciales difundidas por medios digitales.

La LSSI exige a las comunicaciones comerciales realizadas por vía electrónica dos requisitos: que estas sean identificadas claramente como tales y que identifiquen, también claramente, a la persona física o jurídica en nombre de la cual se realiza la publicidad (artículo 20.1). De este modo, la LSSI recuerda la

necesidad de respetar el principio de identificación publicitaria, también en medios digitales, e incorpora la necesidad de identificar al anunciante, de una manera clara, en estas comunicaciones comerciales que, se entiende, englobarían las publicaciones de *influencers* derivadas de un acuerdo publicitario.

Por último, conviene recordar que, adicionalmente, la publicidad a través de *influencers* deberá respetar la legislación específica en relación con determinadas prácticas como, por ejemplo, las promociones –en caso de ser comunicadas a través de *influencers*–, el uso de menores en publicidad o la legislación específica adicional a la que están sujetos determinados sectores de actividad.

3.2. Límites éticos del marketing de influencers en España

La ética –más individual– y la deontología –más relacionada con un colectivo específico– exigen al buen profesional que no busque únicamente la destreza técnica, limitándose al estricto cumplimiento de la ley, sino que vaya más allá y trate de hacer el bien a la sociedad con su trabajo profesional (Megías y Cabrera, 2013). Ir más allá de la legislación debería ser, en consecuencia, la finalidad de cualquier compromiso ético. En el ámbito publicitario, este compromiso se ha traducido, principalmente, en la creación de Autocontrol, el sistema de autorregulación publicitaria español.

Desde su creación, Autocontrol ha elaborado diferentes códigos éticos, entre los que destacan: el *Código de conducta publicitaria* (2011), de carácter general; el *Código Ético de Confianza Online* (Adigital y Autocontrol, 2018) aplicable a la publicidad difundida en el medio digital; y otros 20 códigos de conducta más específicos que fortalecen el compromiso ético de la publicidad en diversos sectores empresariales. Recientemente, algunos medios profesionales han publicado que la Asociación Española de Anunciantes (AEA) y Autocontrol están elaborando un *Código de conducta sobre el uso de influencers en la publicidad* (IPMARK, 2019). La AEA nos ha confirmado que la propuesta ha sido presentada a la Secretaría de Estado para el Avance Digital, el organismo público encargado de velar por el cumplimiento de la legislación en el medio digital. Por este motivo, su contenido íntegro es, al cierre de este artículo, confidencial y no consta ninguna referencia al mismo en la página web de Autocontrol.

Con carácter general, el *Código de conducta publicitaria* (CCP) se limita a recoger y desarrollar el contenido de la legislación publicitaria. En consecuencia, al marketing de *influencers* le es directamente aplicable el principio de autenticidad (norma 13), según el cual la publicidad deberá identificarse como tal sea cual sea su forma o el medio utilizado, esto es, una interpretación amplia del principio de identificación publicitaria recogido en la legislación.

Adicionalmente, el CCP recoge normas sobre determinadas formas y técnicas publicitarias, entre las que se encuentra el uso de testimonios en publicidad (norma 19). Aunque la norma ética se refiere a anuncios que incluyan una recomendación –la expresión de una opinión favorable por parte del testimonio–, sea o no retribuida, la doctrina mayoritaria considera que mostrar preferencia sobre un producto o servicio presentándose públicamente como consumidor o usuario de este en una red social debe considerarse un supuesto de publicidad testimonial. En consecuencia, las acciones de marketing de *influencers* exigirán, por una parte, el cumplimiento del principio de veracidad, tanto en relación con las cualidades del *influencer* –en el caso de ser un experto–, como en relación con el contenido de la recomendación; y, por otra, quedarán prohibidas cuando una norma específica –legal o ética– prohíba el uso de testimonios en la publicidad de determinados productos o servicios (Tato Plaza, 2019).

Por su parte, el *Código Ético de Confianza Online* –inicialmente denominado *Código Ético de Comercio Electrónico y Publicidad interactiva*– ha reducido en su actual versión, de mayo de 2018, su contenido en materia publicitaria. Sin justificación alguna en su nuevo preámbulo, a pesar de mantener las cuestiones que afecten a la publicidad en primer término en su ámbito de aplicación, la nueva versión de este código ha derogado diez de los once artículos que componían su Título II, dedicado a la publicidad. De este modo, el *Código Ético de Confianza Online* mantiene, únicamente, el denominado *principio de legalidad en materia publicitaria*, que se limita a recordar que la publicidad difundida a través de medios electrónicos de las empresas adheridas al código deberá ser conforme a la ley aplicable y al CCP, además de cumplir con los tradicionales principios de lealtad, honestidad y veracidad (artículo 3).

En relación con el nuevo *Código de conducta sobre el uso de influencers en la publicidad* de la AEA y Autocontrol que se encuentra, oficialmente, en proceso de aprobación, algunos medios avanzan que su contenido reconoce el carácter lícito de esta estrategia comunicativa, siempre que respete la legislación vigente y el principio de autenticidad o identificación publicitaria. A pesar de que ni la AEA, ni Autocontrol han publicado ninguna referencia sobre este código, el profesor Tato Plaza avanza, en un reciente artículo y siempre en notas a pie de página, parte de su contenido.

Así, según Tato Plaza (2019), el nuevo código limitará su ámbito de aplicación a aquellos mensajes difundidos por el *influencer* a cambio de una contraprestación económica –pago, entrega gratuita de un producto, prestación gratuita de un servicio, invitaciones a eventos, viajes, etc.– siempre que el anunciante ejerza un control editorial sobre el contenido divulgado –identificable a través del análisis de las circunstancias del mensaje–. Cuando la naturaleza publicitaria del mensaje no sea clara y manifiesta, el código obligará a incluir una indicación explícita, inmediata y adecuada al medio y al mensaje –entre las que se desaconsejan expresiones como “legal”, “información”, “collab” (de *collaboration*) o “sp” (de *sponsored*)-. El código no impondrá una ubicación para la identificación, pero sí realizará recomendaciones específicas que variarán en función de la red social empleada: blogs, Facebook, Instagram, Pinterest, Twitter, Videoblogs y Youtube.

Con el objetivo de mejorar la credibilidad, la seguridad, la eficacia y la transparencia de la industria publicitaria, en general, y de las prácticas publicitarias *online*, en particular, la AEA creó, en 2017, la denominada Comisión de Industria Publicitaria (CIP). En cumplimiento de su objetivo, la CIP ha publicado la nueva *Guía de Buenas Prácticas: Transparency, Ad Fraud & Brand Safety* (2019). Entre los entornos de riesgo en los que una marca puede perder valor o incluso fracasar en el mercado, la nueva Guía incluye a los *influencers*. Aunque esta Guía se centra en proteger a las marcas más que al consumidor, la veracidad, la credibilidad y la influencia real serían valores y buenas prácticas que preservar en una estrategia de marketing de *influencers*.

Dado el carácter general de los límites jurídicos y éticos expuestos, a la espera de la aprobación del nuevo código específico, consideramos relevante mencionar la existencia de una serie de guías legales elaboradas por IAB Spain, la asociación de la publicidad, el marketing y la comunicación digital en España. Al estar elaboradas por una asociación profesional y no ser de obligado cumplimiento, estas guías no pueden considerarse textos legales, ni códigos de autorregulación, sino documentos de buenas prácticas profesionales. Por este motivo abordamos, brevemente, su contenido en este punto.

Entre las guías legales de IAB Spain destaca la *Guía Legal: Marketing de Influencers*. Esta guía sintetiza, de forma amplia, la legislación y recoge buenas prácticas a la hora de contratar los servicios de un *influencer*. En primer lugar, se recomienda formalizar la relación entre las partes por escrito y en forma de contrato; un contrato que debe delimitar, de forma clara, los servicios que la marca solicita al *influencer*, la forma y el fondo de los contenidos a publicar y las responsabilidades derivadas para cada una de las partes en caso de incumplimiento. La guía recuerda el derecho del consumidor a conocer cuándo recibe un contenido publicitario en línea con los criterios de la legislación vigente. Además, el contenido de las publicaciones debe respetar los derechos de propiedad intelectual e industrial de terceros y las normas de las redes sociales o medios por los que se difundan. Por último, en relación con la remuneración, se establece que los regalos, a modo de pago en especie, tienen valoración económica y se considerarán publicidad siempre que lleven implícito cualquier tipo de acuerdo o compromiso (IAB Spain, 2016).

Más recientemente, IAB Spain y la Universidad Rey Juan Carlos (URJC) han publicado la *Guía legal sobre niños influencers*, relacionada con el marketing de *influencers*, aunque de una manera más específica. Su objetivo es “conocer en profundidad los derechos y deberes de los menores como generadores de contenido, y los principales aspectos legales a tener en cuenta por parte de las marcas, así como de los padres y tutores” (IAB Spain y URJC, 2018:4). Dada su especialización, el contenido de esta Guía, que finaliza con 14 recomendaciones prácticas, excede los objetivos de investigación de este trabajo.

3.3. Supervisión y control en caso de infracción: análisis jurisprudencial

Hasta este punto, se han presentado los límites legales y éticos del marketing de *influencers*. Ahora bien, para que la protección de los consumidores ante estas prácticas sea real y efectiva, es necesario establecer vías para garantizar su cumplimiento. Estas vías son: en caso de incumplimiento de la legislación publicitaria, los tribunales de justicia y los órganos administrativos con competencia sancionadora y, en caso de incumplimiento de los códigos de Autocontrol, su propio Jurado como órgano encargado de resolver las controversias.

Con carácter general, el incumplimiento de la legislación publicitaria desencadenará una responsabilidad de tipo civil y corresponderá a los juzgados de lo mercantil resolver las demandas planteadas en primera instancia. Los resultados de la búsqueda de sentencias judiciales por vía civil en materia de publicidad encubierta constatan la inexistencia de casos judiciales, accesibles a través de las dos bases de datos jurídicas de referencia, en relación con prácticas de marketing de *influencers*.

En materia de publicidad, en determinados supuestos, la vía judicial coexiste con la competencia de los órganos administrativos para imponer sanciones. Esto sucede, más frecuentemente, en la legislación de

carácter especial, como es el caso de la LSSI que, además de la vía judicial, prevé multas para los prestadores de servicios de la sociedad de la información que incumplan la normativa. Las sanciones impuestas por órganos de la administración pueden ser recurridas judicialmente por la vía contencioso-administrativa. Adicionalmente, el TRLGDCU incluye entre las infracciones en materia de consumidores y usuarios el incumplimiento de las normas relativas a la publicidad de bienes y servicios [artículo 49.1 f)] cuya sanción, en función de la gravedad de la infracción, también será de multa.

A pesar de la poca accesibilidad y transparencia de sus procedimientos sancionadores, en la sede electrónica de la Secretaría de Estado para la Sociedad de la Información y la Agenda Digital, no consta ninguna sanción por infracción de la LSSI mediante el marketing de *influencers*. La inexistencia de sanciones administrativas se confirma, adicionalmente, a través de los resultados de la búsqueda de sentencias judiciales por vía contencioso-administrativa, que también constatan la inexistencia de casos judiciales, accesibles a través de las dos bases de datos jurídicas de referencia, en relación con prácticas de marketing de *influencers*.

Por último, la búsqueda sistematizada de resoluciones del Jurado de Autocontrol en materia de publicidad encubierta constata que, hasta la fecha, el Jurado no ha tramitado ningún caso directamente relacionado con los límites éticos del marketing de *influencers* anteriormente descritos.

No obstante, con fecha 24 de enero de 2019, el Jurado de Autocontrol emitió un dictamen no vinculante contra una publicidad de una marca de moda española no adherida a Autocontrol. A petición de una consumidora del Reino Unido, el Jurado analizó dos *posts* publicados en Instagram por una bloguera (una *influencer*) en los que se incluía el texto "anuncio" acompañado de un enlace que redirigía a la página web de la reclamada. La consumidora consideró que la publicidad era engañosa puesto que el vestido que adquirió a través del enlace era diferente al que mostraba la *influencer* en las publicaciones. El Jurado concluyó que solo si en el marco de un procedimiento contradictorio –el cual no se produjo– el anunciante acreditara que el vestido que vestía la bloguera era el mismo que comercializaba a través del enlace, la publicidad no sería considerada engañosa (Autocontrol, 2019c). En caso contrario, la publicidad infringiría el principio de veracidad exigible a cualquier acción publicitaria y, en consecuencia, también al *marketing de influencers*.

Este dictamen puede considerarse, por tanto, el primer pronunciamiento de Autocontrol en relación con una acción de marketing de *influencers*. No obstante, al no tratarse propiamente de una resolución y referirse a un límite jurídico y ético general, no específico del marketing de *influencers*, su relevancia es limitada.

3.4. Perspectiva internacional: Estados Unidos, el Reino Unido y la autorregulación europea

Con el objetivo de ofrecer una panorámica completa en relación con la protección del consumidor ante los retos legales y éticos que plantea el marketing de *influencers*, a continuación, apuntamos las principales iniciativas llevadas a cabo desde un punto de vista internacional en dos mercados publicitarios de referencia, Estados Unidos y el Reino Unido y, también, desde la European Advertising Standards Alliance (EASA), el organismo coordinador de los sistemas de autorregulación publicitarios europeos.

Siguiendo un orden cronológico, el primer país que incorporó el marketing de *influencers* en sus guías de publicidad y promoción de productos fue Estados Unidos (ICAS, 2019). Ante el éxito de los medios sociales, la Federal Trade Commission (FTC) comenzó a alertar a marcas y patrocinadores sobre la necesidad de identificar las acciones de marketing de *influencers* e incorporó esta práctica a sus tradicionales *Endorsement Guides*.

Ya en 2015, la FTC investigó una campaña publicitaria de Lord & Taylor, la cadena de tiendas de lujo más antigua de Estados Unidos, en la cual pagaron a 50 *influencers* de moda para que publicaran fotografías luciendo uno de sus vestidos sin informar a los destinatarios del carácter publicitario de este contenido. Lord & Taylor exigió contractualmente a los *influencers* incluir el usuario de Instagram (@lordandtaylor), la etiqueta #DesignLab (en relación al nombre del vestido) y aprobó el contenido de los *posts* previamente a su publicación. Sin embargo, Lord & Taylor no exigió a los *influencers* revelar que habían recibido una contraprestación –regalo del vestido y remuneración económica– por publicar la fotografía, por lo que la empresa aceptó que la acción pudo resultar engañosa para los consumidores (Federal Trade Commission, 2016).

Además de estas actuaciones, la FTC dispone de numerosas guías entre las que destacan las relativas a el uso de recomendaciones y testimoniales en publicidad que, desde 2012 han sido actualizadas en diversas ocasiones para incorporar nuevas acciones relacionadas con los medios digitales. Estas guías no

pertencen a un sistema de autorregulación, pero cumplen la función de informar a las empresas sobre los criterios de interpretación de la FTC, para facilitar y promover su cumplimiento (Boerman, *et al.*, 2018).

Tras resolver la primera demanda contra *influencers* por su responsabilidad al recomendar un servicio de juegos de azar omitiendo que ellos mismos eran los propietarios de la compañía (Federal Trade Commission, 2017b), la FTC intensificó su implicación para evitar nuevas infracciones. Por un lado, la FTC envió cartas educativas a *influencers* y marcas para recordarles la necesidad de revelar cualquier acuerdo o "conexión" material en sus publicaciones y cómo deben hacerlo (Federal Trade Commission, 2017b). Por otro lado, la FTC publicó una nueva actualización –todavía vigente– bajo el título *The FTC's Endorsement Guides: What People Are Asking* (Federal Trade Commission, 2017a) que incluye más de 20 nuevas preguntas y respuestas sobre cómo revelar los acuerdos publicitarios entre marcas e *influencers*.

Estas nuevas directrices incluyen las siguientes recomendaciones: indicar claramente si existe una relación financiera o familiar entre marca e *influencer*; garantizar que la identificación del patrocinio es suficientemente clara y difícilmente evitable para el consumidor; utilizar etiquetas para indicar el patrocinio, tanto en imágenes como en cualquier otra recomendación; y en plataformas de imágenes, como Snapchat, sobreponer la identificación publicitaria. Entre las prácticas a evitar, la FTC incluye: dar por hecho que los seguidores conocen todas las relaciones del *influencer* con las marcas; no confiar en que las identificaciones de la publicidad en los propios medios sociales son suficientes; no utilizar etiquetas ambiguas como #thanks, #spon o #ambassador; y no confiar en identificadores que los seguidores no puedan visualizar en primer término y tengan que acceder a más información.

Los datos del estudio *The State of Influencer Marketing 2017: a look into how brands and agencies view the future of influencer marketing* evidencian el reconocimiento de la labor llevada a cabo por la FTC: el 87% de los profesionales del marketing declararon exigir a los *influencers* el cumplimiento de las directrices de la FTC en sus publicaciones y el 71% de los profesionales reconoce actualizarse con las guías de la FTC (Linqia, 2018: 13).

En el ámbito europeo, el Reino Unido, además de ser un mercado de referencia desde el punto de vista publicitario, dispone de uno de los sistemas de autorregulación publicitaria más consolidados y eficaces del mundo (Muela-Molina y Perelló-Oliver, 2014). La Advertising Standards Authority (ASA) garantiza que los anuncios emitidos en Reino Unido cumplan con la normativa publicitaria y elabora sus propios códigos publicitarios a través de el Committee of Advertising Practice (CAP).

Tras resolver diferentes casos en materia de publicidad encubierta a través de marketing de *influencers* y advertir a más de 200 *influencers* del riesgo de vulnerar las normas, la ASA publicó, en septiembre de 2018, *An Influencer's Guide to making clear that ads are ads*, una guía elaborada conjuntamente por el CAP y la Competition and Markets Authority (CMA). Esta nueva guía responde al objetivo de ayudar a todas las partes implicadas en esta actividad publicitaria a cumplir las normas

En relación con las prácticas de marketing de *influencers*, el código recuerda que, para cumplir con la legislación en materia de protección del consumidor, es necesario identificar la publicidad en los siguientes supuestos: cuando el *influencer* recibe una contraprestación económica de una marca, un producto o servicio prestado, cualquier incentivo o comisión, o el producto objeto de la publicación sin coste. Garantizar la claridad de la identificación es otra de las aportaciones del código: la identificación debe ser obvia –mediante etiquetas como #ad, #advert, #advertising–; cualquier etiqueta u otro medio de identificación debe estar visible, sin necesidad de que el usuario realice ninguna acción adicional; debe ser suficientemente prominente para ser percibida; apropiada para el canal y adaptable a su visualización en diferentes dispositivos, incluido el móvil (CAP y CMA, 2018).

Además, la guía incluye un flujograma para facilitar que las partes implicadas puedan detectar, de una manera rápida, si una publicación necesita evidenciar más claramente que se trata de publicidad. En paralelo a la publicación de esta guía, la CMA, la autoridad de mercados y competencia del Reino Unido, inició una investigación sobre la identificación de estas prácticas publicitarias también con el objetivo de proteger los derechos del consumidor.

Con un carácter más global, la European Advertising Standards Alliance (EASA), el organismo coordinador de los sistemas de autorregulación publicitaria europeos, publicó, en diciembre de 2018, una nueva guía de buenas prácticas especializada para el marketing de *influencers*: la *EASA Best Practice Recommendation on Influencer Marketing*. Tras abordar el concepto y la relevancia de esta práctica publicitaria, la guía identifica dos criterios para diferenciar el contenido editorial del contenido publicitario: el control editorial del contenido, entendido de una forma amplia, que incluye cualquier sugerencia por parte de marca; y la remuneración, también entendida de forma amplia, en línea con el código de la ASA.

Además, la nueva guía de la EASA establece que las comunicaciones de marketing de *influencers* deben diseñarse y presentarse de modo que la audiencia pueda reconocerlas e identificarlas de manera inmediata. La guía no facilita directrices concretas en materia de identificación y emplaza a los sistemas de autorregulación nacionales a concretar aspectos como el lugar adecuado para la identificación, el momento de esta identificación, qué etiquetas resultan suficientemente claras y cuales no, y qué textos identifican correctamente estas prácticas publicitarias. No obstante, la EASA reconoce que estos criterios concretos deben ser flexibles para adaptarse a la constante evolución de la publicidad en el medio digital.

4. Discusión y conclusiones

Los resultados de esta investigación constatan, en primer lugar, la inexistencia de límites jurídicos o éticos específicos publicados en relación con el marketing de *influencers* en la legislación y en los códigos éticos del sistema de autorregulación publicitaria en España. No obstante, el marketing de *influencers* debe cumplir con el principio general de identificación publicitaria para no incurrir en prácticas de publicidad encubierta, una modalidad prohibida por la legislación y el CCP de Autocontrol. Esta carencia de regulación y autorregulación específica es actualmente suplida, en términos de concienciación, por la labor desarrollada por la asociación IAB Spain mediante la publicación de sus guías legales y, más concretamente, de la *Guía legal: Marketing de Influencers* aunque, a efectos de garantía de la protección al consumidor, su contenido no es vinculante.

A pesar de constatar que Autocontrol está elaborando, conjuntamente con la AEA, un Código de Conducta sobre el uso de *influencers* en la publicidad, la supresión del contenido relativo a la publicidad en la última versión del Código Ético de Confianza Online, sin justificación alguna en el texto, y el retraso en la publicación de indicaciones específicas constatan un amplio margen de mejora por parte de la autorregulación española en la garantía de los derechos de los consumidores ante estas nuevas formas de publicidad difundida en medios digitales. Pese al prestigio y reconocimiento del que goza Autocontrol por parte de los profesionales de la publicidad (Vilajoana-Alejandro y Rom Rodríguez, 2017) y de los propios consumidores (González-Esteban y Feenstra, 2018), otros sistemas de autorregulación de nuestro entorno disponen ya de códigos publicados específicos en relación con el marketing de *influencers* (ICAS, 2019). Además, esta carencia contrasta con el alto porcentaje de solicitudes de Copy Advice® y resoluciones del Jurado en materia de publicidad digital. Estos datos reafirman la necesidad de mejorar los procesos de actualización y revisión de los códigos éticos de Autocontrol (Feenstra y González, 2019) para incorporar directrices mucho más específicas y suplir, así, las carencias de la legislación gracias a los procesos, más ágiles, de la autorregulación.

En segundo lugar, la inexistencia de sentencias judiciales, sanciones administrativas y resoluciones del Jurado de Autocontrol en materia de marketing de *influencers*, constata la escasa incidencia práctica de los límites legales y éticos de carácter general recogidos en la legislación y en los códigos de Autocontrol. Si bien desde el punto de vista legal, los costes y la duración temporal de los procesos judiciales pueden justificar la ausencia de jurisprudencia en este ámbito, la ausencia de resoluciones por vía de la autorregulación es menos justificable, sobre todo teniendo en cuenta que la ASA, el sistema de autorregulación británico, sí ha resuelto reclamaciones en este ámbito. Este resultado confirma la mayor eficacia del sistema de autorregulación británico en relación con el español (Muela-Molina y Perelló-Oliver, 2014), en este caso, en relación con las prácticas de marketing de *influencers*.

En línea con las aportaciones de Muela-Molina y Perelló-Oliver, ante la constatación de los riesgos legales y éticos del marketing de *influencers*, además de códigos más concretos –como el que está en proceso de aprobación–, urge una actividad de monitorización por parte de los organismos de control para identificar malas prácticas y concienciar a los agentes implicados sobre la necesidad de cumplir, de una manera efectiva, con el principio de identificación publicitaria. A pesar de los pocos estudios centrados en identificar estas prácticas –otra carencia, en este caso, desde el punto de vista de la investigación– a modo de ejemplo, baste citar el trabajo de Segarra-Saavedra e Hidalgo-Marí (2018) que, tras analizar las publicaciones en Instagram de las trece *influencers* de referencia en España, concluye que “las estrategias de las *influencers* y las marcas con las que colaboran no identifican la naturaleza publicitaria de sus publicaciones” (2018: 323).

En relación con el tercer objetivo de investigación, el análisis descriptivo de las estrategias implementadas en los dos mercados publicitarios de referencia evidencia el relevante papel que puede desempeñar la autorregulación publicitaria, también y especialmente, en materia de educación y creación de la conciencia pública (Harker, 2003), en este caso, en relación con las prácticas de marketing de *influencers*. Entre las buenas prácticas llevadas a cabo por la FTC y la ASA destacan: la actualización y

publicación de directrices claras y concretas en relación a la aplicación práctica del principio de identificación publicitaria en las acciones de marketing de *influencers*; una política de difusión activa de las acciones de estos organismos para, por un lado, concienciar a los agentes implicados del necesario cumplimiento de los límites jurídicos y éticos y, por otro, alertar a los consumidores sobre su existencia y criterios de identificación; la monitorización de malas prácticas y el envío de comunicaciones concretas a marcas e *influencers* alertando de los riesgos jurídicos y éticos de sus acciones.

Si en algo coinciden todos los agentes implicados es en reconocer que la credibilidad es un factor fundamental para que el marketing de *influencers* alcance sus objetivos. En consecuencia, podemos concluir que, no solo las marcas, sino también los *influencers* deben tomar consciencia que cumplir con los derechos básicos de los consumidores, de los seguidores que han depositados en ellos su admiración y confianza, es parte de su éxito personal y, también, del éxito de las marcas que apuestan por estas estrategias publicitarias.

Boerman y Van Reijmersdal (2016) analizaron la literatura científica publicada sobre los efectos de identificar el contenido patrocinado en la respuesta de los consumidores. Sus conclusiones destacan que la percepción de la identificación del contenido patrocinado es bastante baja, pero cuando los consumidores son conscientes de ello, se activa su conocimiento persuasivo y el recuerdo de marca puede incrementarse. Los resultados sobre los efectos de la identificación en términos de atención prestada al contenido patrocinado, procesamiento crítico, actitud hacia la marca e intención de compra no resultan concluyentes. Lo que sí evidencia el estudio es que la modalidad de identificación –auditiva, visual o audiovisual– no tiene efectos significativos, pero el contenido de la identificación, el momento en el que se muestra, su duración, el estado de ánimo de los receptores y sus percepciones del contenido patrocinado o del patrocinador son moderadores importantes. En el medio *online* el análisis abordó contenido patrocinado en blogs y *advergames*, por lo que ambas autoras destacan que "more research is needed on differences in effects of disclosures in different media and on disclosures of online sponsored content online (e.g. sponsored tweets and vlogs)" (2016: 115).

Más recientemente, otros estudios han investigado la identificación de las acciones publicitarias con *influencers* en medios digitales, principalmente en blogs (Boerman, *et al.*, 2018; Hwang y Jeong, 2016; Lu, *et al.*, 2014) y en las dos redes sociales preferidas para acciones de marketing de *influencers* (IAB, 2018; Augure, 2017): Facebook (Boerman *et al.*, 2017) e Instagram (Evans *et al.*, 2017; De Veirman *et al.*, 2017). La protección del consumidor ante los riesgos legales y éticos del marketing de *influencers* es, en consecuencia, un tema de relevante interés, también, desde la perspectiva de la investigación académica.

Para paliar los déficits constatados en relación con los límites legales y éticos del marketing de *influencers*, podemos concluir que la autorregulación tiene ante sí tres retos clave: concienciar a las partes implicadas –marcas, *influencers* y consumidores– sobre la necesidad de cumplir con el principio de identificación publicitaria mediante la concreción y divulgación de criterios claros de aplicación; fomentar el compromiso y la corresponsabilidad por parte de marcas e *influencers* mediante la formalización de un contrato que recoja, de forma clara, los cuerdos publicitarios entre ambas partes; y una mayor implicación de los organismos de autorregulación y, también, de los organismos de la administración pública con competencias en materia de medios digitales y consumo para identificar y sancionar las prácticas contrarias a los códigos de conducta y a la legislación.

Finalmente, desde el punto de vista de la investigación académica, el auge del marketing de *influencers* y el reto de garantizar los derechos de los consumidores y usuarios ante esta nueva práctica publicitaria, justifican la necesidad de nuevos estudios en este ámbito. Analizar empíricamente la correcta identificación de estas prácticas en los perfiles de *influencers* de referencia a la luz del contenido del nuevo Código de conducta sobre el uso de *influencers* en la publicidad –pendiente de aprobación–; estudios comparativos entre la identificación de estas prácticas en perfiles de *influencers* en España, Estados Unidos y Reino Unido para constatar la eficacia de las acciones llevadas a cabo en cada uno de estos países; o profundizar en el análisis de la percepción de los elementos de identificación publicitaria de estas acciones son algunas de las futuras líneas de investigación

5. Referencias bibliográficas

[1] Adecec (2016). *Trabajar con influencers: fórmulas para una relación eficaz*. Disponible en <https://bit.ly/2947kFy>

[2] Adigital y Autocontrol (2018). Código Ético de Confianza Online. Disponible en <https://bit.ly/2FBnb9R>

- [3] Agustinoy Guilayn, A. y Monclús Ruiz, J. (2016). *Aspectos legales de las redes sociales*. Barcelona: Bosch.
- [4] AUGURE. (2017). *Informe sobre el estatus del marketing de influencers*. Disponible en <https://bit.ly/2COIKJm>
- [5] Autocontrol (2011). *Código de conducta Publicitaria*. Disponible en <http://bit.ly/2X9yum6>
- [6] Autocontrol (2018). *Balance de actividad 2017: resumen ejecutivo*. Disponible en <https://bit.ly/2FOCFXP>
- [7] Autocontrol (2019a). *Balance de actividad 2018: resumen ejecutivo*. Disponible en <https://bit.ly/2U9AxJz>
- [8] Autocontrol (2019b). *Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial: Trabajamos por una publicidad responsable 2019*.
- [9] Autocontrol (2019c). *Dictamen Particular (ASA) vs. Stradivarius España S.A. "Post Vestido Influencer. Internet"*. Disponible en <https://bit.ly/2uDKr70>
- [10] Boddewyn, J. J. (1989). Advertising Self-Regulation: True Purpose and Limits. *Journal of Advertising*, 18(2), 19-27. <https://doi.org/10.1080/00913367.1989.10673148>
- [11] Boerman, S. C. & Van Reijmersdal, E. A. (2016). Informing consumers about hidden advertising. A literature review of the effects of disclosing sponsored content. In P. De Pelsmacker (Ed.), *Advertising in new formats and media: Current research and implications for marketers* (pp. 115-146) London: Emerald Group Publishing.
- [12] Boerman, S. C.; Willemsem, L. M. & Van Der Aa, E. P. (2017). "This Post Is Sponsored": Effects of Sponsorship Disclosure on Persuasion Knowledge and Electronic Word of Mouth in the Context of Facebook. *Journal of Interactive Marketing*, 38, 82-92. <https://doi.org/10.1016/j.intmar.2016.12.002>
- [13] Boerman, S.; Helberger, N.; van Noort, G. & Natali, Hoofnagle, K. (2018). Sponsored Blog Content: What do the Regulations Say? And what do Bloggers Say? *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law*, 9(2), 146-159. Disponible en <https://bit.ly/2UHQyTL>
- [14] CAP & CMA (2018). *An influencer's Guide to making clear that ads are ads*. Disponible en <https://bit.ly/2OiwS1T>
- [15] Capodiferro Cubero, D. (2017). La insuficiencia de la regulación europea sobre los límites de la publicidad comercial. *Estudios de Deusto*, 65(1), 15-43. [http://dx.doi.org/10.18543/ed-65\(1\)-2017pp15-43](http://dx.doi.org/10.18543/ed-65(1)-2017pp15-43)
- [16] Caro Castaño, L. (2016). Microcelebridades y comunicación encubierta online en España. El caso de #Pentatrillones. *adComunica. Revista Científica de Estrategias, Tendencias e Innovación en Comunicación*, 11, 121-144. <http://dx.doi.org/10.6035/2174-0992.2016.11.8>
- [17] Castelló-Martínez, A. y Del Pino, C. (2015). La comunicación publicitaria con influencers. *Redmarka: revista académica de marketing aplicado*, 14, 21-50. Disponible en <http://bit.ly/2WmwivE8>
- [18] Comisión de Industria Publicitaria (2019). *Guía de buenas prácticas: transparency, ad fraud & brand safety*. Disponible en <https://bit.ly/2FzMQVc>
- [19] De Veirman, M; Cauberghe, V. & Hudders, L. (2017). Marketing through Instagram influencers: the impact of number of followers and product divergence on brand attitude. *International Journal of Advertising*, 36(5), 798-828. <https://doi.org/10.1080/02650487.2017.1348035>
- [20] EASA (2018). *EASA Best Practice Recommendation of Influencer Marketing*. Disponible en <https://bit.ly/2EyQgcN>
- [21] Evans, N. J.; Phua, J.; Lim, J. and Jun H. (2017). Disclosing Instagram Influencer Advertising: The Effects of Disclosure Language on Advertising Recognition, Attitudes, and Behavioral Intent. *Journal of Interactive Advertising*, 17(2), 138-149. <https://doi.org/10.1080/15252019.2017.1366885>
- [22] Federal Trade Commission (2016). Lord & Taylor resuelve cargos por engañar a consumidores publicando artículos en revista de moda sin aclarar que era promoción pagada y por pagar mensajes en Instagram de 50 "personas influyentes". Disponible en <https://bit.ly/2OHMGiD>
- [23] Federal Trade Commission (2017a). *The FTC's Endorsement Guides: What People Are Asking*. Disponible en <https://bit.ly/1FRMynQ>

- [24] Federal Trade Commission (2017b). Los propietarios de CSGO Lotto resuelven la primera demanda jamás entablada contra influyentes de medios sociales. Disponible en <https://bit.ly/2Ue9NHJ>
- [25] Feenstra, R. A. & González Esteban, E. (2019). Autocontrol: A Critical Study of Achievements and Challenges in the Pursuit of Ethical Advertising Through an Advertising Self-Regulation System. *Journal of Business Ethics*, 154(2), 341–354. Disponible en <http://bit.ly/2W91JZK>. <https://doi.org/10.1007/s10551-016-3423-0>
- [26] González-Esteban, E. y Feenstra, R. A. (2018). Ética y autorregulación publicitaria: perspectiva desde las asociaciones de consumidores. *El profesional de la información*, 27(1), 106-114. <https://doi.org/10.3145/epi.2018.ene.10>
- [27] Harker, D. (2003). Towards effective advertising self-regulation in Australia: the seven components. *Journal of Marketing Communications*, 9(2), 93-111. <https://doi.org/10.1080/1352726032000050680>
- [28] Hwang, Y. & Jeong, S. (2016). "This is a sponsored blog post, but all opinions are my own": The effects of sponsorship disclosure on responses to sponsored blog posts. *Computers in Human Behaviour*, 62, 528-535. <https://doi.org/10.1016/j.chb.2016.04.026>
- [29] IAB Spain (2016). *Guía legal: marketing de influencers*. Disponible en <https://bit.ly/2U4vJVE>
- [30] IAB Spain y nPeople (2017). *I Estudio Content & Native Advertising*. Disponible en <http://bit.ly/2HDpLTP>
- [31] IAB Spain y Elogia (2018). *Estudio anual redes sociales 2018*. Disponible en <https://bit.ly/2J95UeH>
- [32] IAB Spain; Epsilon y Gestazon (2018). *Observatorio de marcas en redes sociales 2018*. Disponible en <https://bit.ly/2MM7zuF>
- [33] IAB Spain y URJC (2018). *Guía legal sobre niños influencers*. Disponible en <https://bit.ly/2OEYsKQ>
- [34] ICAS (2019). *Guidelines for social media influencers*. Disponible en <https://bit.ly/2CRdAjw>
- [35] Infoadex (2019). *Resumen Estudio Infoadex de la Inversión Publicitaria en España 2019*. Disponible en <https://bit.ly/2F6mHNx>
- [36] IPMARK (22/04/2019). Anunciantes y Autocontrol trabajan en un Código para influencers. Disponible en <https://bit.ly/2NuKhHM>
- [37] Kumar, V. & Gupta, S. (2016). Conceptualizing the Evolution and Future of Advertising. *Journal of Advertising*, 45(3), 302-317. <https://doi.org/10.1080/00913367.2016.1199335>
- [38] Lema Devesa, C. (2007). *Problemas jurídicos de la publicidad: estudios jurídicos del Prof. Dr. Carlos Lema Devesa recopilados con ocasión de la conmemoración de los XXV años de cátedra*. Madrid: Marcial Pons.
- [39] Lema Devesa, C. (Dir.) (2012). *Prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los competidores y consumidores: régimen legal tras la reforma introducida por la Ley 29/2009*. Barcelona: Bosch.
- [40] Linja (2018). *The State of Influencer Marketing 2017: a look into how brands and agencies view the future of influencer marketing*. Disponible en <https://bit.ly/2FH3fca>
- [41] Lu, L. C.; Chang, W. P. & Chang, H. H. (2014). Consumer attitudes towards blogger's sponsored recommendations and purchase intention: The effect of sponsorship type, product type, and brand awareness. *Computers in Human Behavior*, 34, 258-266. <https://doi.org/10.1016/j.chb.2014.02.007>
- [42] Megías Quirós, J. J. y Cabrera Caro, L. (2013). *Ética y Derecho en la publicidad*. Granada: Comares.
- [43] Monteagudo, M. y García, F.J. (2017). Principales cuestiones jurídicas en la publicidad con influencers. *Autocontrol*, 233, 13-14.
- [44] Muela-Molina, C. & Perelló-Oliver, S. (2014). Advertising self-regulation. A comparative analysis between the United Kingdom and Spain. *Communication & Society*, 27(3), 1-18. Disponible en <http://bit.ly/2HDfNSk>
- [45] Patiño-Alves, B. (2007). *La autorregulación publicitaria: especial referencia al mercado español*. Barcelona: Bosch.

- [46] Perelló-Oliver, S. y Muela-Molina, C. (2016). El Sistema de Autorregulación Publicitaria en España desde la perspectiva de la protección del consumidor. *Prisma Social. Revista de Ciencias Sociales*, 17, 24-45. Disponible en <https://goo.gl/n3VwZb>
- [47] Perelló-Oliver, S. & Muela-Molina, C. (2017). Advertising selfregulation (ASR) in Spain. An analysis of complaints and resolutions. *Journal of Marketing Communications*. <https://doi.org/10.1080/13527266.2017.1337041>
- [48] Segarra-Saavedra, J. y Hidalgo-Marí, T. (2018). Influencers, moda femenina e Instagram: el poder de la influencia en la era 2.0. *Revista Mediterránea de Comunicación/Mediterranean Journal of Communication*, 9(1), 313-325. <http://dx.doi.org/10.14198/MEDCOM2018.9.1.17>
- [49] Tato Plaza, A. (2019). Aspectos jurídicos de la publicidad a través de líderes de opinión en redes sociales («influencers»). *Revista de derecho mercantil*, 311, 49-74.
- [50] Vilajoana Alejandro, S. (2011). *Las leyes de la publicidad: límites jurídicos de la actividad publicitaria*. Barcelona: UOC.
- [51] Vilajoana-Alejandro, S. y Rom-Rodríguez, J. (2017). Sistema de autorregulación publicitaria: del compromiso ético al control efectivo de la publicidad en España. *El profesional de la información (EPI)*, 26(2), 192-200. <https://doi.org/10.3145/epi.2017.mar.05>
- [52] Woods, S. (2016). #Sponsor: The Emergence of Influencer Marketing. University of Tennessee. Disponible en <https://goo.gl/vH5gr6>
- [53] Zerfass, A.; Verhoeven, P.; Moreno, A.; Tench, R. & Verčič, D. (2016). *European Communication Monitor 2016: Exploring trends in big data, stakeholder engagement and strategic communication. Results of a survey in 43 Countries*. Disponible en <https://bit.ly/2JQ63re>
- [54] Zine (2019). Influencer Marketing Report: What's next for influencer marketing? Disponible en <https://bit.ly/2Tgkid1>

