

Límites jurídicos de la publicidad en redes sociales: Facebook, Instagram y Twitter

Esther Martínez Pastor – Universidad Rey Juan Carlos-

esther.martinez.pastor@urjc.es

Carmen Gaona Pisonero – Universidad Rey Juan Carlos-

carmen.gaona@urjc.es

Abstract:

El vertiginoso desarrollo de la publicidad digital ha generado numerosos formatos para dirigirse de forma más directa al usuario con la finalidad de captarle y fidelizarle. Estos modos publicitarios están provocando problemas jurídicos en cuanto a sus práctica generando una gran polémica social.

Se propone analizar de qué manera se puede dar una traslación de las conductas ilícita que se vienen dando en la publicidad digital en relación a la publicidad ilícita, ya sea engañosa, desleal o encubierta, y la vulneración de las marcas. En algunos casos se podrían utilizar por analogía las normativas vigentes para los medios tradicionales y en otros casos quizá será necesaria una clara regulación *ad hoc* que se ajuste a los nuevos formatos. Analizaremos algunos ejemplos de publicidad ilícita en las redes sociales de Facebook, Twitter o Instagram y de que manera podrían solventarse con la normativa vigente dado que esta práctica publicitarias no están en la alegalidad.

Keywords: Regulación, publicidad, redes sociales, límites, digital.

La pantalla insomne – 2ª edición (ampliada)

Universidad de La Laguna – abril de 2016

1. Introducción: publicidad digital

El ecosistema publicitario en los últimos años ha sufrido un cambio radical debido a la publicidad comportamental, los formatos digitales y, en consecuencia, a las nuevas formas de medición que permiten realizar en tiempo real la compra de espacios dirigidos a un determinado perfil de usuario (compra programática). La ventaja de poder controlar una campaña en tiempo real y poderla cambiarla si ésta no se ajusta a los objetivos de la misma es un gran atractivo que está teniendo como resultados que la publicidad digital sea uno de los medios en el que los anunciantes más invierten. El estudio del Internet Advertising Bureau (IAB) “Estudio de inversión publicitaria digital en 2014” muestra que después de la televisión el medio elegido por los anunciantes es el digital, incluyendo en este último Internet, móviles y Digital Signage. En 2014 se ha invertido en los medios digitales 1.065,6 millones de Euros, que corresponde a un 22,9% del total de la inversión publicitaria, frente a la televisión que sigue siendo el medio estrella con un inversión total de 1890,4 millones de Euros correspondientes a un 40,7% de la publicidad en medios convencionales y digitales. Además los datos muestran un claro incremento del 10,9% de la publicidad digital del año 2013 al 2014. Estas cifras constatan una clara apuesta de los anunciantes por el medio digital, véase a continuación Tabla 1.

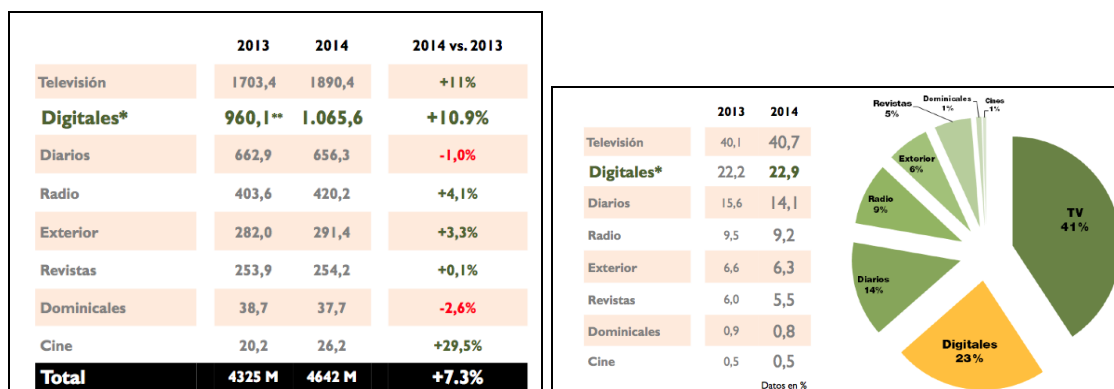


Tabla 1. Fuente: Estudio de inversión publicitaria digital en 2014 (IAB, 2015)

La pantalla insomne – 2ª edición (ampliada)

Universidad de La Laguna – abril de 2016

Centrándonos en el medio digital y concretamente en Internet, ya sea en display en ordenadores (PC/MAC) ya sea en móvil, los soportes preferidos por los anunciante son: en primer lugar, los medios de comunicación donde se invierte más de 45% del total de la inversión; seguido los portales temáticos o generalistas con un 35% de inversión media y; en tercer lugar las redes sociales entre un 9 y 11% de la inversión, véase a continuación el Gráfico 1.

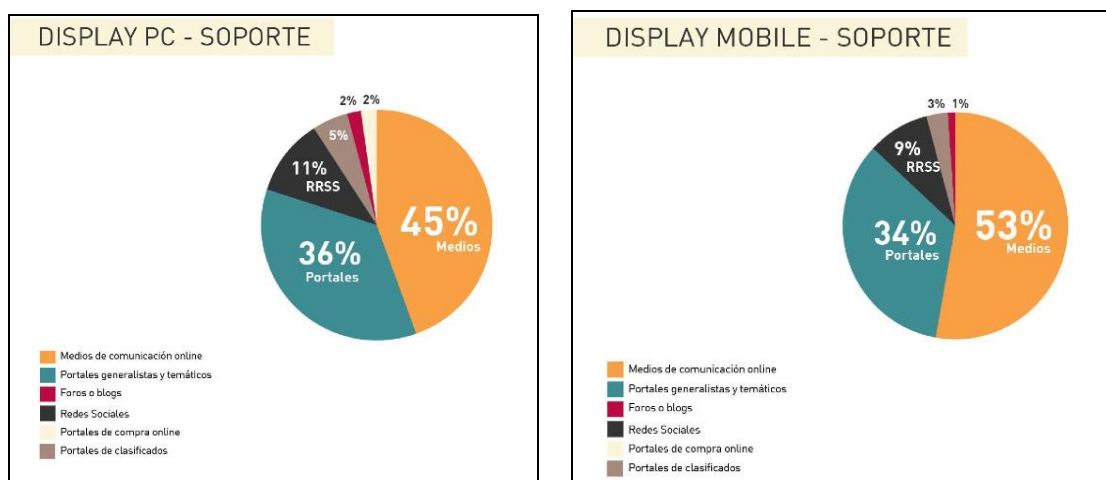


Gráfico 1. Fuente: Estudio de inversión publicitaria digital en 2014 (IAB, 2015)

Por ello, nosotros nos centraremos en las redes sociales y, concretamente en Facebook, Instagram y Twitter. Comenzaremos abordando los formatos en las redes, pasaremos a las prácticas publicitarias que están acaeciendo de forma habitual y los problemas jurídicos que se están ocasionando de una mala praxis publicitaria y, por lo tanto, los límites jurídicos que debería respetar la publicidad en las redes sociales.

2. Aproximación a los formatos publicitarios en redes sociales

La evolución de la publicidad digital ha generado la proliferación de numerosos formatos publicitarios para dirigirse al usuario a través de estrategias de branding, de visitas, de ventas o de rentabilidad (Somalo, 2011). Los formatos publicitarios son el modo de vestir y mostrar un anuncio publicitario (Martínez Pastor, 2005) adaptándose a los nuevos medios y generando contenidos

La pantalla insomne – 2ª edición (ampliada)

Universidad de La Laguna – abril de 2016

atrayentes para la audiencia y tratando de conseguir un *engagement* con ella. Además, de tener un diseño web *responsive* para su adecuada visualización en cualquier dispositivo facilitando al usuario una experiencia de marca en cualquier soporte.

Las ventajas de estos formatos digitales frente a los tradicionales es que: los perfiles de audiencias se pueden hipersegmentar; la comunicación es instantánea; el seguimiento, medición y control de la campaña de publicidad es en tiempo real y; la posibilidad de crear bases de datos de la navegación de los usuarios. Estos beneficios son un claro reclamo para que los anunciantes inviertan en medios y formatos digitales frente a los convencionales.

Además, el IAB en su “Estudio Anual de Redes Sociales” (2015) indica que un 82% de los usuarios con edades comprendidas entre 18 y 55 años utilizan las redes sociales, representando 14 millones de internautas en España. El perfil de la audiencia de las redes sociales son hombres y mujeres de una edad comprendida en torno a los 34 años con estudios universitarios, independientes y cuyo acceso a la red es mediante cualquier dispositivo, aunque últimamente hay un auge del uso de la tablet asociada con el tiempo libre o de ocio, véase a continuación Tabla 2. Por lo tanto, se deduce que los anunciantes se dirigen prioritariamente a este segmento de público.



Tabla 2. Fuente: Estudio Anual de Redes Sociales” (IAB, 2015)

Sin embargo, la forma de difundir la publicidad a estos públicos a través de las redes sociales está empezando a ocasionar problemas jurídicos se utilizar de forma habitual una publicidad ilícita, especialmente encubierta. Estas prácticas se utilizan ante la aparentemente alegalidad, cuando la normativa vigente para los medios tradicionales se pueden aplicar por analogía a los medios y

formatos digitales. De modo que se puede dar una total traslación de las conductas ilícitas digitales a la regulación de la publicidad tradicional (Ortiz, 2010). Aunque en algunos casos se podría utilizar la regulación vigente por analogía en otros casos sería necesaria una clara regulación que se ajuste a los nuevos formatos *ad hoc*, sobre todo para la publicidad comportamental o para la compra programática. Sin embargo, nosotros nos centraremos en los casos que se puede utilizar por analogía y extensión la ley existente y vigente.

3. Prácticas publicitarias habituales en redes sociales y límites jurídicos

3.1. Prácticas publicitarias habituales en redes sociales

De acuerdo con Ortiz (2010) conviene diferenciar tres tipos de redes sociales: las propias de comunicación, las especializadas y las profesionales. Las redes de comunicación son plataformas mediante las cuales los usuarios pueden darse de alta previa invitación o encuentro de otros usuarios que permiten el acceso a la red. Éstas permiten poner en contacto a unos usuarios con otros, compartir información, fotografías, vídeos, comentarios, preocupaciones etc. Las más conocidas son Facebook, Youtube, Instagram, Twitter, entre otras. Las redes especializadas se centran en torno a una temática como viajes, moda, contactos o fotografía como Flickr o Meet. Y las redes profesionales como LinkedIn cuyo propósito es centrarse en el mundo profesional y del trabajo.

Abordaremos las redes sociales de Twitter, Facebook e Instagram y mostraremos algunos ejemplos de publicidad ilegal que realizan sin tener en cuenta que son mensajes ilícitos y que no deberían difundirse, así como, que pueden denunciarse en cualquier momento.

1) Twitter

En la red social de Twitter el pasado julio de 2013 varios famosos españoles como Nuria Roca, Carolina Cerezuela, Jesús Vázquez o Santi Millán publicaron en sus perfiles de Twitter un mensaje con el hashtag “#porfincalor” en donde aparecían tomándose un yogourt de la marca Danone de forma explícita. Aparentemente parecía un mensaje personal ante la llegada del calor y del verano pero en realidad era parte de una campaña de publicidad de Danone

La pantalla insomne – 2ª edición (ampliada)

Universidad de La Laguna – abril de 2016

para su producto Yolado lanzada en la red social Twitter a través de diferentes *influencers*. De los líderes de opinión que participaron en esta campaña solo uno, presentadora Cerezueta, incluyó el hastag #publi en su mensaje para dejar claro que era un mensaje de publicidad pagada mientras que el resto no lo incluyó, siendo en una clara campaña de publicidad encubierta (Moreno, 2014). Véase a continuación la campaña de Danone realizada por diferentes actores y presentadores conocidos para que se pueda comprender que era una clara campañas de publicidad planificada por parte de la marca con líderes de opinión remunerados por el anuncio en Twitter.



Fuente: <http://internetyderecho.blogspot.com.es/2013/07/tuits-patrocinados-y-publicidad.html> (2013)

Así mismo, son numerosos los mensajes publicitario de este tipo con otros famosos, especialmente deportistas, que aluden a marcas sin dejar claro si se trata de publicidad encubierta o de un extraño comentario a una marca que les gusta. E incluso, el famoso selfie de los Oscars tomada por un móvil Samsung de última generación que “tras subirse a Twitter, se convirtió en el tuit más retuiteado de la historia, con casi 3,5 millones de RT” (Pérez Bes, 2014). Estas manifestaciones de empatía con una marca dejan la duda si se tratan de una planificada campaña de publicidad con un famoso o es un juicio de opinión del personaje conocido hacia un producto o servicio. Aunque la ingenua duda suele desvanecerse en un mercado tan lucrativo en el que un famoso es un reclamo de marcas como medio para llegar a sus miles de seguidores. Pero sin

La pantalla insomne – 2ª edición (ampliada)

Universidad de La Laguna – abril de 2016

tener la prueba de que se trata de un contrato publicitario y, por ende, de un mensaje publicitario solo se puede cuestionar. Véanse a continuación algunas de estas manifestaciones.



Fuente: <http://www.novaley.es/blog/item/la-publicidad-encubierta>

2) Instagram

En Instagram estas prácticas publicitarias también se llevan a cabo sin ninguna impunidad véase el caso del fotógrafo Paul Octavius. Éste tiene más de medio millón de seguidores y cuelga fotografías de lugares que corresponden a campañas de publicidad pero sin indicarlo expresamente cuando debería expresarlo claramente (<http://blogginzenith.zenithmedia.es/instagram-y-la-publicidad-encubierta/>). Este es un negocio que persigue también a personas anónimas que gracias al número seguidores consiguen ser prescriptores de marcas, como es el caso de Indy Clinton. Esta es una chica australiana tiene en Instagram más de 70.000 fans y por este hecho se ha convertido en un gancho para las marcas. Todo lo que ella cuelgue en Instagram es bienvenido por sus fans y llega de forma directa sin intermediarios. Por ello, las marcas le facilita su ropa para que se haga selfies promocionando su marca y le paga cuantiosas cantidades de dinero. En ambos caso no se indica que previamente ha habido una contraprestación con las marcas ya sea un destino turístico o

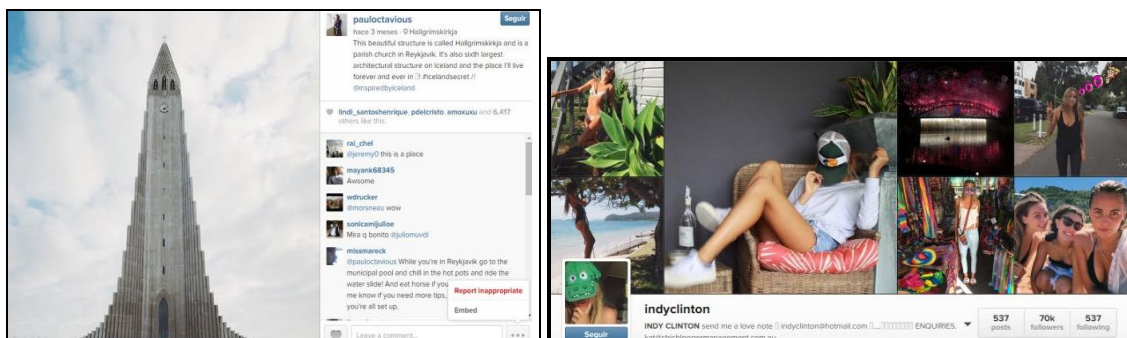
La pantalla insomne – 2ª edición (ampliada)

Universidad de La Laguna – abril de 2016

una marca de ropa solo se generan contenidos o imágenes sin indicar que es fruto de un contrato publicitario.

(<http://blogginzenith.zenithmedia.es/instagram-y-la-publicidad-encubierta/>),

véase a continuación estos dos ejemplos. Estamos nuevamente ante publicidad en cubierta.



Fuente: <http://blogginzenith.zenithmedia.es/instagram-y-la-publicidad-encubierta/>

3) Facebook

En Facebook son numerosos los casos de suplantación de identidad o de uso indebido de marca para conseguir datos de usuarios o para realizar estafas de todo tipo. Este es el caso de la cuenta oficial de Prince Royce que cuenta con más de 15 millones de seguidores y con el distintivo con un aspa en azul que la confirma su autenticidad mientras que hay otro perfil falso con más de 500 mil seguidores, véase a continuación. Ante estas prácticas la red social de Facebook ha implantado un botón en el que se puede denunciar estos perfiles falsos de personajes famosos de marcas por los titulares.





Fuente: <http://sophosiberia.es/el-popular-cantante-prince-royce-suplantado-en-facebook/>

3.2. Límites jurídicos

Las prácticas publicitarias que hemos descrito en las redes sociales deberían respetar las siguientes normas vigentes en nuestro país que se pueden aplicar por analogía, a saber:

- La Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (LGP),
- La Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSI),
- La Ley 3/1991 de 10 de enero de, competencia desleal (LCD),
- La Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual,
- La Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas.

Todas estas normas tienen en común los principios de identidad, autenticidad, veracidad y transparencia que debe responder cualquier mensaje publicitario en cualesquiera medio y soporte. El **principio de identidad y de autenticidad** que persigue la igualdad entre dos elementos. En nuestro caso que los contenidos de carácter publicitario indiquen que son de índole “publicitaria” e identifica quien es el anunciante (Martínez, 2005). El **principio de veracidad** que se inspira en que la publicidad debe responder a la verdad de su comunicación. El **principio de transparencia** en lo que respecta a la participación de la marca o empresa en la generación del contenido. Con el

La pantalla insomne – 2ª edición (ampliada)

Universidad de La Laguna – abril de 2016

objetivo de que el usuario no caiga en el error de que se trata de un contenido sin ninguna finalidad comercial, en cuyo caso sería engañosa.

A continuación pasamos a analizar cada una de ellas en relación al tema analizado.

a) La Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (art. 20.1) y la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (art. 9) recogen en su preceptos legales que todo mensaje publicitario se debe mostrar la **identidad tanto de la **naturaleza** publicitaria del **contenido como del anunciante** (LSSI art. 20.1 y LGP art. 9).**

Esto indica que todo mensaje publicitario en red y fuera de ella debe identificarse expresamente y claramente como publicidad y que ha sido promovida por un anunciante. Para que no lleve a duda ni a error al destinatario de la publicidad. Esto se hace extensible a las campañas en redes sociales que deben indicar que se tratan de mensajes publicitarios previamente pagados por una marca.

b) La Ley 3/1991 de 10 de enero de, competencia desleal (art. 7 y 26) dispone que todo mensaje publicitario tiene que **identificar su carácter **publicitario** y el del anunciante para no ser considerada **publicidad ilícita** y no confundir a los usuarios con una posible **publicidad encubierta**. El propósito es evitar que líderes de opinión difundan mensajes de publicidad encubierta revistiendo el mensaje comercial en informativo o de juicio y llevando inevitablemente a error a los seguidores (López Jiménez, 2013).**

La publicidad debe mostrarse como un mensaje con fines comerciales y no bajo el ropaje de un mensaje de información o de expresión o juicio, además debe expresarse con “imágenes y sonidos claramente identificables para el consumidor o usuario que se trata de un contenido publicitario” (art. 26 de la LCD). En el caso de Twitter debería indicarse con el hastag de #publi para cumplirse la ley tal y como se hace en el email marketing o en el mensajería móvil.

c) En la misma línea que la anterior ley la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (art. 14.2) dispone que “tanto los

La pantalla insomne – 2ª edición (ampliada)

Universidad de La Laguna – abril de 2016

mensajes publicitarios en televisión (...) deben estar claramente diferenciados de los programas mediante mecanismos acústicos y ópticos según los criterios generales establecidos por la autoridad audiovisual competente”. Esto obliga a que los mensajes publicitarios sean identificados como publicidad mediante mecanismos acústicos y ópticos, ya sea con un sonido que identifique que es un mensaje publicitario como se hace en televisión con las cortinillas que dan paso al bloque de la publicidad ya sea con un medio óptico con un texto en el que se indique que es publicidad con el texto “publi” o “publicidad”, como también se hace la radio.

d) La Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas (art. 4 y 34)

La ley de Marcas en su artículo 4 define la marca como todo signo susceptible de representación gráfica para diferenciarlo en el mercado de otros servicios y productos. Es una identificación propia en el mercado y, a un mismo tiempo, permite que los usuarios y las empresas lo diferencien de otras marcas. La presente ley confiere al titular del derecho de una marca el derecho en exclusiva a utilizarla o a cederla a terceros en el tráfico económico y a prohibir que terceros puedan utilizarla sin su consentimiento. Por ello, marcas renombradas en las redes sociales como Facebook pueden solicitar en cualquier momento que retiren su marca de determinados perfiles porque son los titulares en exclusiva de dicha marca (Martínez Pastor y Muñoz Saldaña, 2012). En el caso de cantantes o famosos además hay una suplantación de identidad en el perfil de una página en Facebook cuyo titular podrá denunciar la página por suplantación de identidad.

Conclusiones

Son constante las prácticas de publicidad ilícita que se están generando en la red con el beneplácito de los famosos y de los *influencers* que a cambio de contraprestaciones económica lanzan mensajes publicitarios encubiertos con total impunidad. Si bien estas prácticas están reguladas por nuestra normativa vigente de momento no se están denunciando ni se están atendiendo como si estuvieran en un alegaldad cuando en realidad no es así. De manera que los usuarios debería ser informados de que estos mensajes son de naturaleza

La pantalla insomne – 2ª edición (ampliada)

Universidad de La Laguna – abril de 2016

publicitaria y que los pueden denunciar por estar enmarcados en nuestra legislación como ilegales.

Referencias bibliográficas

Código ético de comercio electrónico y publicidad interactiva (2015) en http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/codigos_tipo/common/pdfs/C-OO-DIGO-Comercio-Electr-oo-nico-y-Publicidad-Interactiva.pdf

Moreno, V. (2014). Conflicto legal por la publicidad encubierta de famosos en Twitter .En <http://www.expansion.com/2014/03/19/juridico/1395254312.html>

López Jiménez, D.(2013). La publicidad en Internet. Regulación y autorregulación. Navarra: Aranzadi.

Internet Advertising Bureau (IAB) (2015). “Estudio de inversión publicitaria digital en 2014” en http://www.iabspain.net/wp-content/uploads/downloads/2015/07/Estudio_Inversion_Publicidad_Digital_2014_version_completa.pdf

Lázaro Sánchez, E. (Coord.) (2012). Derecho de la Publicidad. Navarra: Aranzadi.

Martínez Pastor, E. Y Muñoz, Saldaña, M. (2012). “La regulación de las publicidad en las redes sociales”. En Nicolás, M. A. y Grandío, M. Estrategias de comunicación en redes sociales, Barcelona: Gedisa.

Martínez Pastor, E. (2005). Régimen jurídico del modo publicitario en Internet. Murcia:Quaderna.

Somalo, I. (2011). Marketing on line y comunicación, Madrid: Wolters Kluwer.

Pérez Bes, F. (2014).” Publicidad encubierta en campañas con prescriptores”. En <http://internetyderecho.blogspot.com.es/>

Rallo Lombarte, A. y Martínez Martínez, R. (2010). Derecho y redes sociales. Navarra: Aranzadi

* Esta investigación ha sido parcialmente financiada por el Grupo de Excelencia Investigadora en Service Science, Management and Engineering- GES2ME (Ref. Orgánica 30VCPIG115) co-financiado por la Universidad Rey Juan Carlos y el Banco Santander.