

ÉTICA EN PUBLICIDAD ONLINE

AUTORA: Dra. D^a. Araceli Castelló Martínez

Profesora asociada. Departamento de Comunicación y Psicología Social.
Universidad de Alicante.

Correo electrónico: araceli.castello@ua.es

RESUMEN: La consolidación de Internet como soporte publicitario obliga a una revisión de los principios legales y éticos aplicables a las iniciativas publicitarias en el mundo digital, teniendo en cuenta además las peculiaridades de nuevos espacios digitales como los Social Media.

PALABRAS CLAVE: Comunicación, Internet, Marketing, Publicidad, Ética, Legislación.

ÍNDICE: 1. Introducción. 2. La privacidad en Internet. 3. La autorregulación fuera de nuestras fronteras. 4. Confianza Online. 5. La propiedad intelectual. 6. Los Social Media. 7. E-mail marketing, enlaces patrocinados y mobile marketing. Marco legal. 8. Conclusiones. 9. Bibliografía.

TITLE: Ethics in online advertising

ABSTRACT: Internet consolidation as an advertising medium requires a review of the legal and ethical principles applicable to advertising initiatives in the digital world, also taking into account the peculiarities of new digital platforms, such as the Social Media.

KEYWORDS: Communication, Internet, Marketing, Advertising, Ethics, Legislation.

1. Introducción

La actividad publicitaria en España se ha caracterizado desde siempre por su alto nivel de compromiso con la ética tanto del mensaje publicitario como de las relaciones entre los actores del sistema publicitario, como demuestra la actividad llevada a cabo por la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial (Autocontrol)¹. Afirma Martín (2008, p. 187) que:

existe un consenso generalizado (entre la sociedad en general, los anunciantes, las agencias y los medios) sobre la necesidad de asegurar que la comunicación comercial logra sus fines, informativos y mercantiles, sin perjuicio de ningún derecho del consumidor, ni de la libre competencia, ni del bien social.

Sin embargo, la dificultad de acotar todo lo relacionado con la publicidad digital (mobile marketing, televisión interactiva, e-mail marketing, displays, Social Media, posicionamiento en buscadores, ebranding, etc.), el surgimiento de nuevos escenarios y el hecho de que las posibilidades comunicativas en el medio online afecten a una serie de derechos fundamentales del individuo, nos llevan a plantearnos cuestiones como si es posible la autorregulación en una actividad tan amplia como el mercado de la publicidad digital.

Algunos de los ámbitos más importantes en los que la autorregulación, entendida como una regulación impuesta por la propia profesional publicitaria de manera voluntaria, ha incidido en las diversas herramientas online son la privacidad versus las posibilidades de segmentación que ofrece el medio, la saturación publicitaria, cada vez mayor, o la protección del menor².

El objetivo principal de las iniciativas de autorregulación surgidas en el ámbito de la publicidad online ha sido el fortalecimiento de la confianza de los usuarios, que a priori recelan de la información compartida en el entorno digital. En este sentido, por ejemplo, una empresa que está captando datos por Internet debe ser muy clara y nada ambigua con los usuarios. Para ello, como veremos, es necesario que incluya una política de privacidad en la web o se especifique cuándo el usuario está ante un contenido con fines publicitarios.

Lo que es más que evidente es la necesidad que existe hoy en día de autorregular el medio online, por la importancia que tiene ya Internet en la

¹ www.autocontrol.es

² La Asociación de internautas (www.internautas.org) ha creado la web www.seguridadenlared.org, con especial atención a la protección de menores.

distribución de la inversión publicitaria en medios (el tercer medio, tras televisión y prensa, en 2010³). Se trata, por tanto, de ser consecuentes con la evolución del medio, teniendo en cuenta que para el sector es preferible la autorregulación a que desde una entidad externa se imponga una regulación no consensuada. De esta manera, la autorregulación ayuda a profesionalizar el medio y a generar confianza entre los anunciantes.

Según el estudio “Navegantes en la Red” publicado por la Asociación para la Investigación de Medios de Comunicación (AIMC)⁴, el 53% de los usuarios considera que Internet cuenta con demasiada publicidad y el 63% no cuenta con ningún sistema para impedir o controlar el acceso de niños a determinados contenidos de Internet al menos. Además, el 93,5% reconoce recibir semanalmente al menos un correo de spam y la mitad de los internautas recibe correos de phishing⁵.

Evitar la saturación publicitaria, investigar al usuario para poder ofrecerle un mensaje personalizado pero respetando su privacidad o lograr un consenso en la medición de la audiencia que asegure la veracidad del retorno de la inversión y genere confianza entre los anunciantes, son algunas de los retos de la publicidad online, desde el punto de vista deontológico.

2. La privacidad en Internet

En su artículo de 1986 “Cuatro aspectos éticos de la era de la información”, Richard Mason señaló cuatro áreas de interés ético derivadas de las nuevas tecnologías de la información, aplicables a la situación actual de Internet: privacy (intimidad y vida privada), accuracy (exactitud y veracidad), property (propiedad intelectual) y acceso (acceso universal y derecho a la información).

El concepto de privacidad es, cuanto menos, subjetivo; cada persona tiene una forma distinta de ver su propia privacidad. En cualquier caso, el consentimiento

³ Internet representa el 11,7% en el reparto de la inversión publicitaria, ocupando el tercer lugar tras la televisión (41,2%) y la prensa (20,9%), de acuerdo con datos del “Estudio InfoAdex de la inversión publicitaria en España 2010” publicado por InfoAdex. www.infoadex.es

⁴ Resultados de su 12 edición, publicada en febrero de 2010. Disponible en www.aimc.es

⁵ Estafa consistente en el envío masivo de correos electrónicos que fingen proceder de bancos u otras entidades con el fin de obtener contraseñas y datos personales de los usuarios para hacerse pasar por ellos en operaciones *online*.

del internauta tiene un papel fundamental en los distintos usos que se haga de sus datos en el entorno online⁶. La protección de datos de carácter personal se basa en el derecho a la intimidad descrito en la Constitución de 1978⁷ y queda recogida en la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de Diciembre (LOPD) y en el Real Decreto 1720/2007, de 21 de Diciembre, por el que se aprueba el reglamento que desarrolla la LOPD. Un dato personal es un dato que se asocia a una persona identificable o identificada. Para la Asociación Española de Protección de Datos⁸ la dirección IP es considerada un dato personal, aunque se asocia a un ordenador, y no a una persona.

Los Derechos ARCO⁹, aplicables también al ámbito online, son el conjunto de derechos a través de los cuales se garantiza a las personas el poder de control sobre sus datos personales. Estos derechos son personalísimos e independientes unos de otros:

- acceso. Permite al ciudadano dirigirse al responsable de un fichero determinado para solicitarle información sobre si sus propios datos de carácter personal están siendo objeto de tratamiento, la finalidad del tratamiento que, en su caso, se esté realizando, así como la información disponible sobre el origen de dichos datos y las comunicaciones realizadas o previstas de los mismos.
- rectificación y cancelación. Son las dos opciones de que dispone el ciudadano cuando sus datos personales sometidos a tratamiento resultaren ser inexactos, incompletos, inadecuados o excesivos. En estos supuestos, el titular de los datos puede requerir al responsable del fichero para que rectifique y registre los que correspondan o bien para que los cancele y elimine definitivamente del fichero.
- oposición. Facultad que posee el titular de los datos para dirigirse al responsable del fichero y requerirle para que deje de tratar sus datos de

⁶ En su primera rueda de prensa en España, Zuckerberg, creador de Facebook, afirmó que la privacidad había terminado (*privacy is over*). Poco después, tuvo que rectificar y, de hecho, en Facebook el usuario puede configurar su privacidad a distintos niveles.

⁷ Art. 18.1: Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Art. 18.4: La Ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

⁸ www.agpd.es

⁹ www.cuidatusdatos.com

carácter personal, en los siguientes supuestos: cuando se están tratando sus datos personales sin su consentimiento (en aquellos casos en los que así lo permite la propia LOPD), cuando el tratamiento de sus datos se realice con fines publicitarios o comerciales, y cuando el tratamiento tenga por finalidad la adopción de una decisión referida al afectado y basada únicamente en un tratamiento automatizado de sus datos de carácter personal.

Pero en el ámbito de la publicidad digital no sólo se recogen datos de carácter personal. Las posibilidades de segmentación y afinidad para construir el vínculo entre marca y consumidor que ofrece el medio Internet permiten optimizar la inversión publicitaria, basándose en criterios como, por ejemplo, el recorrido de navegación del usuario. El behavioural targeting es un modelo de publicidad basado en identificar los sitios web por los que navega el usuario y el tipo de comportamiento que realiza en la navegación entre sites, permitiendo al anunciante escoger los perfiles de usuarios más afines. Esta disciplina se basa en la posibilidad, mediante el uso de datos anónimos, de servir al internauta un determinado contenido, bien sea publicitario o editorial, como respuesta a su comportamiento de navegación (sitios web consultados, palabras clave introducidas en los buscadores, comportamiento de compra online, etc.).

Mecanismos como el behavioural targeting se basan en las conocidas cookies: ¿Son legales las cookies? ¿Son éticas? ¿Es necesario rastrear la navegación del usuario? Las cookies publicitarias son pequeños archivos de texto que el servidor del sitio web visitado transfiere a la carpeta de cookies del navegador en el disco duro del usuario. Normalmente contienen el nombre del dominio de donde proviene, el momento de creación y un número otorgado aleatoriamente. Estas “galletas” permiten que un servidor publicitario reconozca ese valor y se pueda medir la exposición que ha tenido un anuncio, permitiendo racionalizar la frecuencia con que se muestra al usuario. Las cookies publicitarias son esenciales a efectos de planificar las campañas publicitarias online y medir los resultados agregados de las mismas. La segmentación por idioma, lugar geográfico o área temática también es posible gracias a las cookies. El retorno de la inversión publicitaria y la medición de la efectividad de las campañas publicitarias también son posibles por la información proporcionada por las cookies.

La aplicación nacional de las normas europeas a propósito de las cookies está creando divergencias. Los legisladores se están planteando la consideración o no de la publicidad dirigida por el comportamiento del usuario como forma de publicidad que requiere consentimiento previo. Los abogados de la privacidad consideran que esta práctica supone un tratamiento de datos personales, mientras que la industria publicitaria defiende que los navegadores ya dan opciones suficientes para bloquear y/o eliminar las cookies, que además no identifican personas, sino usuarios anónimos con un determinado comportamiento: para que una dirección IP contenga un dato personal debe estar asociada a una identidad, y para eso hay que aceptar unas condiciones generales de contratación; por tanto, si se aceptan, ya se da el consentimiento. Según el estudio ComScore White Paper on Cookies Deletion and Insites MCDC Survey, más del 50% de los usuarios eliminan o no aceptan cookies. El Insites Research IAB Europe MCDC Studiok destaca que el 47% de los usuarios elimina cookies semanalmente y el 53% las elimina con una periodicidad inferior a la semana. El 56% de los internautas españoles respondía en este estudio que navegar por Internet sí sería más divertido si la publicidad fuera más ajustada a intereses y perfil.

IAB Spain, la representación nacional de la asociación mundial dedicada a temas de marketing y publicidad interactivos Interactive Advertising Bureau, incluye entre sus funciones el asesoramiento en materia de legalidad y el velar por un comportamiento ético en el mercado publicitaria online¹⁰. En 2010 creó la página web Privacidad en Internet, destinada a explicar el funcionamiento de las cookies en publicidad¹¹.

La transposición en España antes de abril de 2011 de la Directiva Europea 2009/136/CE¹² (servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas), por la que se

¹⁰ En la sección Estándares de IAB Spain (www.iabspain.net) pueden encontrarse los documentos "Tratamiento de BB.DD. por terceros", "E-mail Marketing", "Política de privacidad" y "Las cookies publicitarias", así como los Libros Blancos referidos al *mobile* marketing, enlaces patrocinados en buscadores y publicidad contextual, e-mail marketing y comunicación en medios sociales.

¹¹ www.iabspain.net/privacidadeninternet/

¹² Disponible en:

<http://eur->

lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:337:0011:0036:ES:PDF

modifica la Directiva 2002/58 sobre Privacidad y Comunicaciones Electrónicas, parece que va a permitir que el consentimiento se haga a través del navegador, y no sea un consentimiento previo del usuario cada vez que se instalan cookies en el ordenador.

Las asociaciones y mecanismos de autorregulación aconsejan disponer de una política de privacidad accesible en los espacios digitales destinados a la comunicación comercial, como garantía de cumplimiento de la legislación vigente ante el usuario, con información relativa al tratamiento de datos personales y al uso de tecnologías como las cookies, indicando, entre otras cosas, su finalidad. Todas las compañías que recogen, tratan o recaban datos considerados personales deberían asegurarse de que en su página web exista un enlace a este apartado, así como todos los microsites o formatos publicitarios desde los que se esté recabando información de los usuarios. Además, las empresas deberían difundir la existencia de la política de privacidad entre los internautas, fomentando su consulta.

3. La autorregulación fuera de nuestras fronteras

A nivel europeo, la regulación sobre la privacidad en Internet se basa en la e-Privacy Directive (2002/58/EC), que regula aspectos como las cookies (non personal data) y en la Data Protection Directive (95/46/EC), centrada en datos personales.

En Reino Unido, la iniciativa Your Online Choices tiene como objetivo llegar a conseguir la confianza de los usuarios, mediante directrices autorregulatorias y material educativo para los usuarios y en marzo de 2009 publicó la guía Good practice principles for Online Behavioural Advertising¹³. Además, IAB UK ha elaborado la Consumer Guide to Online Behavioural Advertising y cuenta con un apartado en su página web dedicado a la regulación publicitaria en el ámbito digital¹⁴. Recientemente The Advertising Association, organismo que representa a la industria de la publicidad y los medios del Reino Unido, ha mostrado su interés en regular la publicidad en plataformas como Facebook o Twitter, con el fin de asegurar que todas las acciones y estrategias de

¹³ Disponible en www.youronlinechoices.com, portal donde se explica al usuario cómo proceder para evitar que se recopilen sus datos mediante *cookies*.

¹⁴ www.iabuk.net/regulatoryaffairs

marketing llevadas a cabo en los Social Media sean responsables, legales, honestas y veraces.

En Estados Unidos, se ha creado el icono Interest based ads, a través del cual el usuario puede obtener más información sobre el anuncio. Está teniendo mucha relevancia y su estandarización ayudaría a dar credibilidad a la publicidad de cara a los usuarios. La Network Advertising Initiative¹⁵ también establece principios deontológicos para la publicidad online.

Figura 1. Interest based ads, icono que acompaña a la publicidad en Estados Unidos



4. Confianza Online

Antes de entrar en el nuevo milenio, en España contábamos ya con dos sistemas de autorregulación operativos para Internet: por un lado, el Código de Protección de Datos Personales en Internet de la Asociación Española de Marketing Electrónico y Marketing Relacional (AECM-FECEMD) de 1998 y, por otro, el Código Ético de Publicidad en Internet de Autocontrol, de 1999. Ambos sistemas contaban también con sus respectivos mecanismos de aplicación de tales normas éticas en caso de controversia y en su día fueron sistemas de autorregulación pioneros, en un momento en el que aún no existían normas legales específicas en la materia.

En el año 2000, vio la luz la Directiva 2000/31/CE de Comercio Electrónico, y empezó a elaborarse lo que posteriormente sería la nueva Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico (LSSI). En tal contexto, AECM y Autocontrol decidieron aunar esfuerzos con la Agencia de Calidad de Internet (IQUA), promovida por entidades públicas en

¹⁵ www.networkadvertising.org

2002, para establecer un sistema de autorregulación integral para la comunicación comercial y los aspectos contractuales derivados de las transacciones comerciales que las empresas realicen con los consumidores a través de Internet y evitar así que la proliferación de diferentes sistemas creara confusión en los usuarios y el mercado en general.

Los ámbitos de actuación de esta Asociación son los relacionados con la autorregulación en publicidad, comercio electrónico, protección de la infancia, accesibilidad, usabilidad, fiabilidad, privacidad y protección de datos en Internet. Además, la Asociación cuenta con comités sectoriales de autorregulación que se encargan del estudio, la divulgación e información de los correspondientes estándares sectoriales.

El Código Ético¹⁶ y el sello de Confianza Online son sus principales manifestaciones. El Código Ético recoge las normas sobre publicidad interactiva a partir del Código sobre Publicidad en Internet de Autocontrol, cuya aplicación corre a cargo del Jurado de Autocontrol. El Sello de Confianza Online permite identificar a las empresas adheridas a este sistema de autorregulación y demostrar así su compromiso ético con la sociedad en sus actividades de comunicación comercial en el medio digital¹⁷.

Figura 2. Sello de Confianza Online de la Agencia de Calidad de Internet (IQUA)



Sin duda, es un ejemplo de la autorregulación publicitaria, caracterizada por la rapidez de actuación y la flexibilidad, frente a la heterorregulación o control externo, que supone una hiperinflación legislativa en materia de comunicación

¹⁶ Disponible en www.confianzaonline.es

¹⁷ Según el último informe del Observatorio Nacional de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información (ONTSI) sobre comercio electrónico B2C, dos de cada tres compradores *online* ya buscan un sello de calidad en las páginas web a la hora de realizar sus compras o ceder sus datos privados a terceros.

comercial debido a la pluralidad de legisladores, la pluralidad de enfoques y la pluralidad de controles (Martín y Hernández, 2009).

5. La propiedad intelectual

La protección de la propiedad intelectual se complica en un ámbito como el entorno digital, sobre todo debido a la viralidad que han fomentado los nuevos canales de comunicación online, como los blogs, las redes sociales online o las plataformas de video digital como Youtube. Todo apunta a que las peculiaridades de la Web 2.0, basadas en las capacidades de compartir, comunicar, conversar y cooperar que adquiere el usuario, obligan a una redefinición del concepto de propiedad intelectual en la Red. Afirma Enrique Dans (2010, p. 95), a propósito de la industria de la propiedad intelectual frente a Internet:

Pretende convertir Internet en un lugar fiscalizado, donde las comunicaciones de los ciudadanos son espiadas constantemente para averiguar si en alguna de ellas aparecen supuestamente obras de sus catálogos. Una pretensión que pone a los derechos de autor por encima de los derechos fundamentales del individuo, y que está siendo progresivamente rechazada por la gran mayoría de los países civilizados con la excepción de la Francia de Sarkozy.

La organización no gubernamental sin ánimo de lucro Creative Commons¹⁸ tiene como objetivo desarrollar planes para ayudar a reducir las barreras legales de la creatividad, por medio de nueva legislación y nuevas tecnologías. Creative Commons ofrece una serie de licencias, adaptadas a la legislación sobre propiedad intelectual española, que proporcionan algunos derechos a terceras personas bajo ciertas condiciones. Aunque existen varias licencias combinables, principalmente, lo que se permite es hacer copias de material protegido por la propiedad intelectual cuando se hagan sin ánimo de lucro, con la obligatoriedad de reconocer la autoría de la obra.

La actual resistencia de la industria de la música ante el avance de las tecnologías P2P, que permiten la distribución de copias de obras de cualquier tipo a través de la Red independientemente de que se hallen protegidas o no por derechos de autor, es uno de los principales problemas hoy en día de Internet.

¹⁸ <http://es.creativecommons.org/>

En la actualidad, empieza a ganar un consenso cada vez mayor la idea de que la legislación que protege los derechos de autor no está adaptada a los tiempos actuales, y que es preciso una reforma de la misma que evite la criminalización de un acto, la descarga y generación de copias, que está dentro de los usos y costumbres de la práctica totalidad de los usuarios de la Red.

6. Los Social Media

Convergencia, usabilidad y participación son conceptos clave en la filosofía de los Social Media (Castelló, 2010, p. 49). La Web 2.0 alude a la Red como un espacio social caracterizado por la conversación global y la participación. En este sentido, la definición de marketing difundida por la American Marketing Association (AMA) en su página web destaca la importancia que cobra la generación de valor por parte de la empresa en su relación con los públicos: “Marketing is an organizational function and a set of processes for creating, communicating, and delivering value to customers and for managing customer relationships in ways that benefit the organization and its stakeholders”¹⁹.

Destacan Del Pino y Galán (2010, p. 56):

El protagonista de este escenario digital e interactivo es alguien que opina, se compromete y domina -en la gran mayoría de las ocasiones- el lenguaje del marketing y la publicidad; un consumidor experto que decodifica las intenciones de las campañas publicitarias y de las estrategias de marca.

Como ya predijo el Manifiesto Cluetrain al afirmar que “los mercados son conversaciones”²⁰, los Social Media permiten a las empresas participar en conversaciones y aportar contenido de interés para los usuarios y construir comunidades en torno a la marca. Por tanto, es necesario que los mecanismos de regulación y autorregulación de la actividad publicitaria se adapten a los nuevos escenarios digitales al servicio de la comunicación empresarial y publicitaria, como Facebook, Twitter o Youtube²¹.

A la comunicación comercial que emplea como canal a los Social Media también le es de aplicación la Ley de Servicios de la Sociedad de la

¹⁹ Puede consultarse en:

http://www.marketingpower.com/_layouts/Dictionary.aspx?dLetter=M

²⁰ Puede consultarse en:

<http://www.well-comm.es/wellcommunity/wp-content/uploads/cluetrain.pdf>

²¹ Plataformas líderes en redes sociales *online*, *microblogging* y videos digitales, respectivamente, según los rankings de ComScore y Nielsen Online.

Información. A diferencia de la LOPD, que se refiere a datos personales, la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información (LSSI) está desvinculada del dato personal, por lo que es de aplicación a cualquier acto de comunicación comercial a través de Internet. En el anexo de esta Ley se define la comunicación comercial como toda forma de comunicación dirigida a la promoción, directa o indirecta, de la imagen o de los bienes o servicios de una empresa, organización o persona que realice una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.

Lo más destacable de la LSSI es el consentimiento que el usuario ha de dar para la recepción de la comunicación comercial, así como la necesidad de establecer unas condiciones generales de uso del servicio, que dejen constancia de la mecánica de su funcionamiento, además de regular los derechos y las obligaciones de los usuarios. Las condiciones deben redactarse de forma clara y sencilla y ser aceptadas expresamente por el usuario antes de poder acceder al servicio. Este consentimiento debe ser libre, inequívoco, específico e informado.

Una de las cuestiones más debatidas actualmente en el ámbito de las redes sociales online es la edad mínima para participar. La LOPD expresa en su artículo 13 que los menores de 14 años de edad no pueden prestar su consentimiento para efectos de que sus datos sean recabados y tratados, siendo sus representantes legales los únicos que pueden dar la autorización. Sin embargo, esto es algo prácticamente imposible de controlar hoy en día, con usuarios como los conocidos nativos digitales, adolescentes que han nacido y crecido al mismo tiempo que las nuevas tecnologías, y que dedican mucho de su tiempo libre a espacios como Tuenti²². En este sentido, desde Red.es, se están analizando las facilidades que podría aportar la identificación mediante DNI electrónico.

Tuenti firmó un acuerdo con la Agencia Española de Protección de Datos Personales con el objeto de crear sistemas efectivos para restringir el acceso a

²² Según el estudio de Zed Digital “El fenómeno de las redes sociales. Percepción, usos y publicidad”, publicado en noviembre de 2008, Facebook, Tuenti y MySpace son las redes sociales *online* más populares. Los que mejor conocen las redes sociales *online* son fundamentalmente jóvenes de entre 16 y 30 años, de clases sociales altas y grandes núcleos urbanos. Tuenti es la red social con un perfil de usuario más joven: el 75% tiene entre 16 y 25 años, el 42% entre 16 y 20 años.

menores de edad y desactivar este tipo de usuarios en un plazo de 3 meses. También se comprometió a la cancelación total de todos los contenidos del perfil cuando el usuario se dé de baja, incluyendo fotografías²³.

La 30 Conferencia Internacional de Autoridades de Protección de Datos y privacidad celebrada en octubre de 2008 recomendó una serie de medidas aplicables al registro de usuarios, como informar de forma fácil e inteligible sobre las posibles consecuencias de publicar datos de carácter personal en el perfil de usuario, o fomentar la utilización de seudónimos, entre otras.

Es importante recalcar que la casilla que se establece para ser marcada por el usuario en indicación de la prestación de su consentimiento en ningún caso puede estar marcada por defecto, sino que debe ser el propio usuario quien debe proceder a completarla. Por otra parte, si el usuario se da de baja, los datos deben ser cancelados y eliminados, es decir, retirados de cualquier plataforma de la Web. Además, la portabilidad de datos entre redes sociales no debe realizarse a menos que el usuario la haya aceptado de forma explícita, previa e informada. La no indexabilidad de los perfiles por parte de motores de búsqueda debería ser una opción por defecto.

7. E-mail marketing, enlaces patrocinados y mobile marketing. Marco legal

Junto con las condiciones que hemos comentado en los apartados anteriores que establecen la LOPD y la LSSI, también de aplicación a actividades de e-mail marketing, enlaces patrocinados y mobile marketing, otros dos referentes legales para estas actividades de publicidad digital son la Ley General de Publicidad y la Ley de Competencia Desleal²⁴.

La LSSI resalta que cualquier actividad de comunicación comercial por vía electrónica debe estar identificada como tal, mostrando la identidad del remitente. En estos tres ámbitos, los mensajes publicitarios suelen ir precedidos por la palabra Publicidad. Además, en el e-mail marketing y en el mobile marketing es vital contar con el opt-in, es decir, el consentimiento expreso del usuario, salvo en el caso de que existiere una relación contractual

²³www.telecinco.es/informativos/tecnologia/noticia/100022451/Tuenti+elimina+35000+cuentas+de+menores+en+2010

²⁴ Ambas modificadas por la Ley 29/2009 de 30 de diciembre.

previa con el cliente, y para el solo efecto de enviarle comunicación comercial respecto de productos similares a los que se haya contratado previamente.

En el e-mail marketing y en el mobile marketing también es importante la gestión de las bases de datos, tanto si se alquilan a terceros como si el anunciante se crea unas propias. En el primer caso, la empresa que alquila la base de datos, en caso de no tener capacidad de envío por sus propios medios, debe de tener un contrato de tratamiento de datos personales con la empresa que realice los envíos que garantice la confidencialidad de los datos personales. Si la empresa crea su propia base de datos, es obligatorio registrarla en el Registro de la Agencia de Protección de Datos Personales y, como venimos diciendo, la autorización que da el usuario en relación con la cesión de sus datos personales (como el teléfono móvil) es siempre revocable.

La aplicación de la legislación vigente al uso de palabras clave en la publicidad de enlaces patrocinados suscita en ocasiones dificultades de adaptación por sus singulares características²⁵. En la medida en que el uso de estas palabras clave constituye una forma de comunicación destinada a promocionar, directa o indirectamente, bienes, servicios o la imagen de una empresa, estos mensajes, aunque no sean perceptibles por el usuario, encajarían en el concepto general de publicidad recogido en el artículo 2 de la Ley 34/1988 de 11 de noviembre, Ley General de Publicidad.

Las palabras clave utilizadas deben guardar una relación directa con el contenido de la página web a la que se refieren (de no ser así, podría considerarse publicidad engañosa, al inducir a error al consumidor y, por tanto, también desleal, al verse afectada la competencia). De acuerdo con la legislación española, está considerado como un acto de competencia desleal el uso de nombres, signos o marcas pertenecientes como palabras clave para la indexación de la página web del anunciante en motores de búsqueda como Google. Es decir, incluir el nombre de marca de un competidor entre las palabras clave del portal puede dar lugar a una infracción de los derechos de propiedad industrial²⁶.

²⁵ La publicidad en buscadores representa el 54,5% de la inversión publicitaria *online*, según los resultados de 2009 del Estudio sobre inversión publicitaria en medios digitales de IAB *Spain* y Pricewaterhouse Coopers.

²⁶ En la jurisprudencia norteamericana es ilícito, en general, el uso por parte de terceros de marcas registradas como palabras clave sin la correspondiente

8. Conclusiones

Los espacios de la Web 2.0 han conquistado Internet y ello ha generado problemas y debates en torno a la privacidad de los usuarios y la confidencialidad de la información compartida en el mundo digital. La integración en plataformas como Facebook o Twitter de la geolocalización²⁷, que permite a los usuarios informar en todo momento de dónde se encuentran, incluidos establecimientos y comercios, a través de sus dispositivos móviles, trae consigo nuevos retos para la autorregulación publicitaria.

Según la Ley 32/2003 General de Telecomunicaciones, los usuarios y los abonados tienen el derecho (art. 38.3.d):

a que sólo se proceda al tratamiento de sus datos de localización distintos a los datos de tráfico cuando se hayan hecho anónimos o previo su consentimiento informado y únicamente en la medida y por el tiempo necesarios para la prestación, en su caso, de servicios de valor añadido, con conocimiento inequívoco de los datos que vayan a ser sometidos a tratamiento, la finalidad y duración del mismo y el servicio de valor añadido que vaya a ser prestado.

La compañía Apple ha incluido en sus contratos nuevas cláusulas para permitir que cualquier dispositivo de la marca pueda ser localizado geográficamente y que esta información pueda ser compartida con terceros con el objetivo de ofrecer servicios basados en la geolocalización, un requisito si el usuario no quiere renunciar a la descarga de aplicaciones.

Recientemente IAB Spain manifestó su disconformidad con el informe de las autoridades europeas de protección de datos²⁸ por considerar que se trata de una interpretación restrictiva basada en un análisis no del todo exacto sobre el sector. La normativa aboga por el consentimiento del internauta obligatorio de manera previa a que se instale cualquier tipo de cookie en el navegador y considera que el opt-out no es una medida suficiente para garantizar la privacidad del consumidor. En palabras de Antonio Traugott, Director General

autorización, aunque no existen unos criterios claros que permitan delimitar a qué supuestos concretos de uso de una marca ajena como palabra clave pueden reputarse usos lícitos.

²⁷ Sistema por el cual la ubicación geográfica se puede comunicar a través de dispositivos móviles, de tal manera que se asigna una coordenada geográfica a la información para explotarla desde una herramienta informática. Una de las más comunes es Foursquare.

²⁸ <http://www.puromarketing.com/10/7515/iab-spain-manifiesta-su-disconformidad-informe-autoridades-europeas-deproteccion-datos.html>

de IAB Spain, “la incorrecta interpretación que hacen las autoridades europeas sobre el uso de las cookies puede afectar seriamente a la evolución de una industria que se está posicionando como un motor relevante para la economía española”. IAB Spain celebró en febrero de 2010 el I Congreso Internacional de Regulación Publicitaria en Medios Digitales, como respuesta a la actualidad e importancia del tema en el mercado publicitario.

Por su parte, desde asociaciones sectoriales ya se están definiendo pautas para la comunicación comercial en Internet. UNESDA, la federación que agrupa a las asociaciones europeas de bebidas refrescantes, ha presentado un compromiso firmado por las compañías y marcas del sector sobre su responsabilidad en las acciones de marketing que desarrollen en a través de Internet y del móvil²⁹.

La solicitud presentada por la Asociación Española de Anunciantes (AEA) para que se apliquen desgravaciones por inversión publicitaria pretende revalorizar la publicidad, como herramienta dinamizadora de la economía, especialmente valiosa en la coyuntura actual, como aseguran desde la Asociación Española de Agencias de Comunicación Publicitaria (AEACP)³⁰.

En general, el sector de la autorregulación publicitaria en España goza de buena salud y es un referente para otros países. En el balance de su actividad en 2009³¹, Autocontrol destaca la reducción de la ya baja conflictividad que existe en el sector de la publicidad española y resalta la labor preventiva con el servicio del copy advice como el más solicitado. El copy advice es un servicio de consulta voluntario, confidencial y no vinculante que analiza el proyecto de anuncio antes de su emisión/publicación, desde un punto de vista legal y ético y siempre a petición de la parte interesada (anunciante, agencia, o medio). Tras la televisión, Internet es el medio donde mayor crecimiento ha experimentado el uso del copy advice, prueba de la importancia que ha adquirido como medio de comunicación y soporte publicitario.

²⁹ <http://www.marketingnews.es/internacional/noticia/1046369028505/bebidas-refrescantes-codigo-autocontrol.1.html>

³⁰ Puede leerse la noticia en:

<http://www.marketingnews.es/varios/noticia/1049444028705/sector-apoya-solicitud-anunciantes.1.html>

³¹ Disponible en:

http://www.autocontrol.es/pdfs/NP%20balance%20AUTOCONTROL%202009_17marzo10.pdf

Además, el 62% de las reclamaciones tramitadas por Autocontrol sobre compras online y publicidad interactiva se resuelven por acuerdo de mediación en menos de 10 días³², lo cual puede ser un signo del compromiso y la concienciación del anunciante en que su comunicación comercial cumpla los requisitos éticos y legales.

Los cambios sociales y tecnológicos van, en muchas ocasiones, por delante del legislados y, como se expone en el documento Web 2.0. Regulación legal: acciones de marketing y redes sociales (Riestra Abogados, 2009, p. 72):

Es una incógnita de qué manera regularán las normas el imparable avance de Internet. Sin embargo, por la experiencia se sabe que de una u otra forma, el derecho se irá ajustando a las nuevas necesidades, sin olvidar que determinados derechos no pueden ceder, incluso ante las más avanzadas tecnologías. [...] Por lo tanto a la necesidad que se genere a partir de los avances y los cambios debe reaccionarse con respuestas equilibradas que permitan un desarrollo inteligente, y que no permitan retroceder en ningún sentido, sino sólo prosperar.

La autorregulación aplicada a la comunicación comercial online es uno de los temas de debate más activos en el mercado publicitario, que deberá establecer los mecanismos necesarios para conseguir que los usuarios no se sientan desprotegidos y puedan elegir qué tipo de información sobre ellos esté disponible en la Red, al mismo tiempo que su adaptación a las nuevas realidades como los Social Media permita el aprovechamiento de las posibilidades de segmentación que ofrece Internet y, en consecuencia, la efectividad de la comunicación publicitaria online.

9. Bibliografía

Dans, Enrique (2010): *Todo va a cambiar. Tecnología y evolución: adaptarse o desaparecer*. Madrid: Deusto.

Del Pino Romero, Cristina y Galán Fajardo, Elena (2010): "Internet y los nuevos consumidores. El nuevo modelo publicitario". En *Telos*, febrero de 2010, número 82, Madrid. 55-63. Disponible en:

http://sociedadinformacion.fundacion.telefonica.com/DYC/TELOS/SOBRETELOS/Numerosanteriores/DetalleAnteriores_82TELOS_DOSSIER3/seccion=1268&id

³² <http://www.autocontrol.es/pdfs/NP%20Asociacion%20Confianza%20Online.pdf>

ioma=es_ES&id=2010020215530001&activo=6.do. [Fecha de consulta: 16 de junio de 2010].

Castelló Martínez, Araceli (2010): *Estrategias empresariales en la Web 2.0. Las redes sociales online*. Alicante: ECU.

Martín Llaguno, Marta (2008): *En torno a la Deontología de la comunicación comercial. I. Cuestiones y conceptos básicos*. Alicante: Limencop.

Martín Llaguno, Marta y Hernández Ruiz, Alejandra (2009): "El control de la comunicación comercial en un mundo globalizado. Regulación, autorregulación e hiperregulación de la publicidad". En *Portal de la Comunicación*, junio de 2009, Barcelona. Disponible en:

http://www.portalcomunicacion.com/esp/n_aab_lec_1.asp?id_llico=50. [Fecha de consulta: 18 de junio de 2010].

Riestra Abogados (2006): "Regulación legal de las acciones de Marketing". Disponible en:

http://www.iabspain.net/ver.php?mod=descargas&id_categoria=32,16,18.

[Fecha de consulta: 16 de junio de 2010].

Riestra Abogados (2009): "Web 2.0. Regulación legal: acciones de marketing y redes sociales". Disponible en:

http://www.iabspain.net/ver.php?mod=descargas&id_categoria=32,16,18.

[Fecha de consulta: 17 de junio de 2010].

VV.AA. (2002): *Ética de la comunicación: problemas y recursos*. Madrid: Edipo.