



## REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD DIGITAL PERCIBIDA POR MENORES: EL CASO DEL SPILLOVER Análisis comparado España - Chile

CARLOS FELIPE CORRO CALDERÓN<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Universidad de Chile, Chile  
Universidad Complutense de Madrid, España

---

### PALABRAS CLAVE

*Menores  
Publicidad  
Regulación  
Spillover  
España  
Chile*

### RESUMEN

*Los menores están altamente expuestos a publicidad digital dado el uso de internet, dataficación del comportamiento y políticas de privacidad. Desarrollando entrevistas y análisis de doctrina, datos y normativa, la investigación procuró detectar problemáticas en la cautela de los derechos de los menores en los ordenamientos español y chileno. Una de las principales conclusiones descansa en que ambas legislaciones carecen de regulación del spillover, esto es la publicidad que perciben los menores y no va dirigida a ellos. En consecuencia, la investigación sigue en curso profundizando en aquel fenómeno.*

---

Recibido: 16/ 02 / 2024  
Aceptado: 04/ 03 / 2024

## 1. Introducción

La publicidad en el mundo occidental ocupa un lugar central en nuestro diario vivir. No nos imaginamos un día en que no la percibamos, buscando persuadirnos a adquirir bienes o servicios. Estando al interior de nuestros hogares, la publicidad los ha traspasado, ya no sólo por medios tradicionales como la televisión, radio o periódicos, sino que a través de dispositivos con alguna clase de atributo digital que les permite conectarse a Internet. Aquello no ha sido baladí para los empresarios y sus equipos de publicidad, ya que, tratándose de la efectuada por medios digitales, ha adoptado las más diversas formas, estilos y sofisticaciones. Ya en el año 2019 la inversión en España en publicidad digital pasó a ser la principal y superó a la efectuada por televisión, pasando a ocupar en el año 2021 casi la mitad de la inversión total<sup>1</sup>.

La actual publicidad efectuada por medios digitales sólo puede entenderse en el contexto de la web 3.0. El comportamiento de consumo de los usuarios en la web permite alimentar de información a los softwares para que aprendan de sus gustos, acto seguido éstos confeccionan publicidad nativa personalizada para el destinatario. En este ejemplo vemos como el prosumo, la agencia compartida, el uso de datos, la publicidad nativa y personalizada; despliegan mayor potencial en esta web, buscando el constante estímulo de los consumidores que los incite a la compra de productos o servicios.

Los niños, niñas y adolescentes (en adelante «NNA») son receptores de publicidad digital. En el actual contexto web, ellos contribuyen a su creación mediante la dataficación del comportamiento. Si tenemos en cuenta que su temprano desarrollo los deja en una condición de especial vulnerabilidad, resulta necesario analizar el estado de la regulación aplicable a la publicidad digital que ellos perciben. El objeto de la regulación puede ser la publicidad en sí misma, las plataformas por medio de las cuales se efectúa y/o la actividad económica efectuada por los empresarios. En todo caso, siendo los NNA un grupo de especial vulnerabilidad, la regulación debiera cautelar sus derechos, procurando relaciones de consumo más sanas. Una legislación poco robusta, que no sea capaz de cubrir buena parte de las fórmulas de publicidad digital percibida y/o dirigida a menores, cautelando los derechos, deberes y privacidad de los actores involucrados, abre la puerta a vulneraciones, costos operacionales y transaccionales, dados los consumos viciados o poco sostenibles y la generación de un germen de futuros consumidores adultos que no analicen críticamente aquello que les es puesto enfrente al momento de consumir.

La presente investigación surge a propósito de un Trabajo de Fin de Máster en Consumo y Comercio de la Universidad Complutense de Madrid en el año 2023, el que se está profundizando con ocasión de una investigación doctoral en el programa de Comunicación Audiovisual, Publicidad y Relaciones Públicas de la misma casa de estudios. En un primer estado de análisis y sobre el cual estará puesto el foco del presente artículo, se ha indagado comparadamente la legislación que regula la publicidad digital percibida por NNA, tanto en España como en Chile, por existir entre ambos países una conexión cultural, histórica y en materia de consumo. En particular, se ha profundizado en la legislación que regula la publicidad digital dirigida y/o percibida por menores, ya sea estableciendo medidas a favor de estos últimos, imponiendo obligaciones a quienes la crean, difunden o sirven de soporte. Si bien las conclusiones de la primera etapa son diversas, es del caso que una de las más relevantes se centra en el fenómeno del *spillover* publicitario: aquel avisaje que sí perciben los menores, pero que no va dirigido a ellos. En consecuencia, la segunda etapa investigativa en curso busca profundizar en torno al impacto cuantitativo y cualitativo en NNA frente al fenómeno del *spillover* y cuál es su regulación en ambas legislaciones para evitarlo. Lo anterior es inusitado, habida cuenta que no se han encontrado estudios comparativos específicos sobre el asunto y que incluyan temáticas y métodos multidisciplinarios propios del ámbito del derecho, consumo, publicidad y sociología. Con ello se pretende aportar a la discusión de una temática especialmente ágil, como es la publicidad digital; con un grupo altamente vulnerable y susceptible correspondiente a los NNA; y los métodos legales que comparativamente se han utilizado para la cautela de la privacidad y derechos, pretendiendo ver dónde están las oportunidades de mejora para así robustecer tales relaciones de consumo.

---

<sup>1</sup> La inversión en publicidad digital efectuada por medios controlados ocupa desde el año 2019 y de forma ininterrumpida, el primer lugar por volumen de inversión. Para el caso del año 2021, ocupó el 45,6% de la inversión de medios controlados (Infoadex, 2022).

## 2. Diseño y Método

Teniendo en consideración que la publicidad forma parte de las relaciones de consumo, siendo por definición asimétricas, cabe preguntarse qué sucede con aquellas personas que presentan una condición de vulnerabilidad agravada, tal como ocurre con los menores producto de su temprana etapa de formación y credulidad (Gramunt Fombuena, 2017).

Si tenemos presente que los NNA de países desarrollados o en vías de, tienen un gran acceso y uso de Internet, lleva a que se encuentren altamente expuestos a publicidad efectuada por medios digitales, más aun considerando el minado de datos compartimentales que – con o sin consentimiento - entra en el seno más íntimo de la privacidad. En el caso de España, recientes informes de la autoridad sectorial señalaron que hay 17,12 millones de líneas de banda ancha fija (lo que corresponde a 36,1 líneas por cada 100 habitantes) y 52,7 millones de líneas móviles que accedieron a Internet (Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, 2023). En tal contexto cabe preguntarse cuál es el estado de la actual legislación aplicable a la publicidad percibida por menores, en aras de cautelar sus derechos.

Más allá del vínculo histórico y cultural existente entre España y Chile, comparten el corresponder a casos paradigmáticos en tasas de acceso y uso de Internet por NNA. En el caso de España, el 98% de los NNA entre 10 y 15 años usa Internet de forma habitual tras la pandemia (Observatorio Nacional de Tecnología y Sociedad, 2022). La situación en Chile no ha llegado a alcanzar ese porcentaje, sin perjuicio de acercarse. Las más recientes cifras disponibles muestran que el 71% de los niños, niñas y adolescentes entre 8 y 17 años sí posee conexión a Internet desde el hogar o teléfono móvil. No obstante aquello, tras la pandemia, el tiempo de conexión entre lunes y viernes disminuyó, mas aumentó aquel entre sábados y domingos (Criteria y VTR, 2023).

Asimismo, la legislación española de consumo ha sido frecuentemente utilizada como referente para la chilena. Por ejemplo, en la discusión legislativa respecto a la reciente Ley N° 21.398 que reformó ingentemente la Ley N° 19.496 que Establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (en adelante «LPDC»), se puso constantemente como referencia la normativa española de consumo (Comisión de Economía del Senado de Chile, 2020).

En consecuencia, es patente el vínculo histórico, cultural, similitudes en las tasas de acceso a Internet y el hecho que la legislación española de consumo sea un referente para la chilena. Por ello es que la investigación ha tenido un corte comparado entre la realidad de España y Chile.

La primera etapa de la investigación ha tenido como objetivo general analizar la actual legislación en ambas naciones, que regule aquella publicidad efectuada por medios digitales y que se percibe por menores o NNA; ya sea que el objeto regulado sea la propia publicidad, las plataformas por medio de las cuales ésta se efectúa, sector de la economía o los creadores de contenido. Respecto a los objetivos específicos de esta primera sección han consistido en: (i) indagar sobre el actual estado de la publicidad efectuada por medios digitales y dirigida a NNA, (ii) advertir cuáles son los posibles comportamientos de riesgo de los intervinientes en las relaciones de consumo ya señaladas, (iii) comprobar si la legislación española y chilena que regula la publicidad efectuada por medios digitales y que se percibe o dirige a NNA, es o no capaz de proteger satisfactoriamente a estos últimos en las relaciones de consumo, y (iv) en el evento que las legislaciones no protejan satisfactoriamente las relaciones de consumo en análisis, realizar propuestas de mejora en orden a evitar abusos y/o fortalecer tales relaciones.

Dicho lo anterior, la hipótesis sostiene que en uno y otro ordenamiento legal materia de análisis, no se logra cubrir satisfactoriamente los riesgos en materia de consumo a los que se exponen los menores con la publicidad digital. Por ello es que debiera buscarse su cobertura en base a principios formativos generales aplicables a esta clase de aviso.

Habida cuenta del objetivo principal y secundarios, la hipótesis y estructura del análisis en dos etapas, es que la primera de ellas y cuyo foco tiene este artículo, es eminentemente teórica y exploratoria. Teórica debido a que se ha realizado análisis: (i) doctrinario y de datos relativos al actual estado de la publicidad digital percibida por menores, tasas de uso de dispositivos digitales e impacto de la publicidad digital en su navegación, y; (ii) de la legislación española y chilena que regula la publicidad digital percibida por NNA. Exploratoria porque se ha buscado contar con un panorama general del estado del arte para posteriormente profundizar en un análisis puntual de un fenómeno acotado: el *spillover* publicitario.

Adicional a lo expuesto, cabe destacar la utilización del método de entrevista con guion semi estructurado a miembros de los únicos organismos reguladores de la publicidad en España<sup>2</sup> y Chile<sup>3</sup> que, salvo para sus miembros, no tienen el carácter de vinculantes. Las entrevistas buscaron levantar las apreciaciones del estado del arte de personas íntimamente vinculadas a la industria de la publicidad y su regulación en uno y otro país, cosa de contrastar sus resultados con los otros que emanen de los métodos ya expuestos. Conviene destacar que, existiendo un organismo autorregulador de la publicidad por cada uno de los países en cuestión, se ha conseguido entrevistar a todos los involucrados.

### **3. Trabajo de Campo y Análisis de Datos**

#### ***3.1. Metodología de análisis sobre el actual estado de la publicidad digital en España y Chile, percibida por menores***

Para efectos del presente apartado, se ha realizado una revisión de literatura científica y análisis de campo que refleje cuál es el actual estado de la publicidad digital percibida por menores, con un especial foco en los tiempos de exposición e impacto de avisaje en los tiempos de consumo. Los resultados se advierten en razón de la revisión de Andrade et al. (2021), Asociación para la Investigación de Medios de Comunicación (2019), Feijoo-Fernández et al. (2020), Feijoo-Fernández et al. (2021), Liberos et al. (2013), Mansilla (2000), Observatorio Nacional de Tecnología y Sociedad (2022) y YouTube (2023).

#### ***3.2. Metodología de análisis de la normativa española y chilena aplicable al objeto de estudio***

Conforme los objetivos principales y secundarios, así como la hipótesis de la presente investigación, se ha realizado un análisis pormenorizado de la normativa de las naciones antes señaladas y vigente entre marzo a septiembre del año 2023. El foco ha estado puesto en aquella que pudiere incidir en la regulación de la publicidad digital percibida por menores.

En el caso de la normativa aplicable en España, se ha analizado la siguiente: Reglamento General de Servicios Digitales; Constitución Española; Código Civil; Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género; Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor; Ley General de Comunicación Audiovisual; Ley General de Publicidad; Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios; Ley de Medidas Sanitarias frente al Tabaquismo y Reguladora de la Venta, el Suministro, el Consumo y la Publicidad de los Productos del Tabaco; Real Decreto Comunicaciones Comerciales de las Actividades de Juego; Real Decreto que Regula la Publicidad de los Medicamentos de Uso Humano y Real Decreto para la Regulación de determinadas Actividades Inconvenientes o Peligrosas para la Juventud y la Infancia.

A su turno, la normativa y circulares interpretativas chilenas analizadas han sido las siguientes: Código Civil, Ley que Establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, Ley sobre Composición Nutricional de los Alimentos y su Publicidad, Ley sobre Estatuto de Garantía y Protección Integral de Derechos de Niñez y Adolescencia, Circulares Interpretativas del Servicio Nacional del Consumidor sobre Publicidad Nativa e Influencers y sobre Noción de Consumidor Hipervulnerable.

Finalmente, en el caso de los cuerpos normativos internacionales, se ha revisado la Convención sobre los Derechos del Niño – UNICEF.

#### ***3.3. Metodología de análisis de datos obtenidos de entrevistas***

La metodología utilizada en la selección de los entrevistados y su desarrollo en formato semi dirigido se basó en la búsqueda de miembros de los dos únicos organismos de autorregulación publicitaria de España y Chile: AUTOCONTROL y CONAR, respectivamente. Si bien la selección es acotada, el alcance de su resultado viene dado por la importancia, nivel de involucramiento de las instituciones con la temática de este trabajo y el rol que desempeña cada uno de los entrevistados al interior de su institución.

Las entrevistas se realizaron durante los meses de junio y agosto de 2023 a través de plataformas de videoconferencia. Sólo se contó con la autorización para grabar audiovisualmente en el caso de CONAR, no así en el de AUTOCONTROL, por lo que en este último se recogieron los datos mediante toma de notas.

<sup>2</sup> Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial: AUTOCONTROL.

<sup>3</sup> Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria: CONAR.

En lo demás, ambos entrevistados aceptaron la política de tratamiento de datos personales. Se utilizó videoconferencia con el propósito de facilitar su celebración y captura. Cada una de las entrevistas duró entre 40 y 70 minutos.

Dados los fines institucionales de AUTOCONTROL, resultaba improcedente la realización de las preguntas contenidas en una de las áreas temáticas originalmente contempladas. No obstante aquello, tratándose de un guion semi flexible, surgieron preguntas a lo largo de la entrevista que escaparon a las preliminarmente trazadas y cuya respuesta son de relevancia para el objeto de esta investigación.

## 4. Resultados

### 4.1. Del actual estado de la publicidad digital en España y Chile, percibida por menores

Según ambas legislaciones, menores o NNA son toda persona bajo los dieciocho años de edad. Sin embargo, dentro de aquel universo hay subcategorías o clasificaciones del todo relevantes, dado que los comportamientos y actitudes que tienen los menores a una u otra edad son variables.

Desde la psicología primeramente se habla de la niñez, la que a su vez está comprendida por dos grandes etapas: (i) la Primera Infancia, que va entre los 0 y 5 años, caracterizándose por una alta dependencia y nivel de riesgo que disminuye conforme avanza la edad, y; (ii) la Segunda Infancia, que comprende entre los 6 a 11 años, destacando su apertura al mundo externo y el desarrollo de habilidades para la interacción. Tras la niñez, la psicología habla de la adolescencia que abarca el periodo comprendido entre los 12 y 17 años.

Estas distinciones físicas y psicológicas que encontramos en el gran grupo de NNA, en general no se advierten en las legislaciones estudiadas. No se recogen formas de progresión o adaptabilidad de la norma a aquello que viven los NNA, dado que sus necesidades varían en el tiempo. Sin embargo, la excepción se recoge en los estatutos generales de infancia, con ocasión del Principio de Interés Superior del Niño y el de Autonomía Progresiva.

Pasando de lleno al actual estado de la publicidad digital percibida por estos grupos, nos encontramos en un escenario con una alta tasa de uso de Internet, fundamentalmente a través de ordenadores y teléfonos móviles, cuyas actividades son eminentemente relacionales o lúdicas y asociadas personalmente por los menores a emociones positivas. Haciendo un ejercicio de cruce de cifras basado en la literatura analizada, NNA estarían expuestos a publicidad digital del orden de 14 minutos por hora de navegación (equivalente a 42 anuncios en tal intervalo), en la que aproximadamente 3 a 4 minutos corresponde a publicidad digital cuyo público objetivo no son menores (lo que equivale a entre 9 y 12 anuncios). Si esto lo relacionamos con la consciencia de estar o no siendo impactados por publicidad digital, entre un 77% a un 51,9% de los NNA no están identificando la presencia de aquella al momento de navegar por YouTube o Instagram, variando en función de si la pieza es o no más evidente en el ecosistema donde se encuentra.

### 4.2. De la normativa española y chilena aplicable al objeto de estudio

A continuación, se ilustran los principales hallazgos tras la revisión de la legislación aplicable a la publicidad digital percibida por menores, tanto en España como en Chile.

**Tabla 1.** Análisis de normativa europea aplicable en España, o española, atingente a la publicidad digital percibida por menores

<b>Reglamento General de Servicios Digitales.</b>	Resultados: Para el caso de los servicios de intercambio de vídeo a través de plataformas, no tienen responsabilidad editorial sobre el contenido de las comunicaciones comerciales audiovisuales puestas a disposición por prestadores de servicios de comunicación audiovisual que alojan contenido en su portal. Sin embargo, sí tienen un deber de diligencia para con lo que se pone a disposición en su plataforma. Dentro de estos mecanismos de diligencia encontramos uno estrictamente ligado a las políticas de privacidad, consistente en la obligación de aplicar métodos de control de edad, tales como las barreras de inicio en donde se consulta la edad de quien lo está utilizando. En caso de que el usuario sea un menor, no podrá ponerse a disposición publicidad digital basada en su perfilamiento de datos personales ni cualquier contenido que <i>ex ante</i> haya sido catalogado razonablemente con potencialidad vejatoria para menores.
---	---

<b>Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.</b>	Resultados: Se recoge como publicidad ilícita aquella que utilice a la mujer vejatoria o discriminatoriamente. Esto es otra forma de manifestación en como esta clase de prohibiciones y resguardos conversan con la Ley General de Publicidad y el catálogo de normas que se enuncian en esta investigación, buscando proscribir toda forma de publicidad digital susceptible de ser percibida por menores y que enseñen formas de violencia de género.
<b>Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor.</b>	Resultados: Estatuto que fija con claridad su alcance y propósito omnicompreensivo de protección de la niñez y adolescencia. Reconoce que la publicidad a título general, los mensajes que se emiten y en los programas que se dirigen a ellos, pueden existir contenidos que los perjudique física o moralmente. Sin hacerse cargo en específico de este aspecto y, en un ejercicio de remisión, se abre a la posibilidad que exista regulación que norme especialmente aquello.
<b>Ley General de Comunicación Audiovisual.</b>	Resultados: Contempla aspectos digitales, lo que permite regular los servicios de intercambio de video a través de plataformas, tales como YouTube; y los «usuarios de especial relevancia» – popularmente conocidos como influenciadores – quienes deben de cumplir lo dispuesto para los prestadores de servicio de comunicación audiovisual. Salvo para los servicios de intercambio de video a través de plataformas cuando no tienen responsabilidad editorial (p. ej.: YouTube en cuanto al contenido de un vídeo puesto a disposición por un influenciador. Distinto es el caso de todo aquello que está fuera del vídeo y sobre lo que sí tiene responsabilidad editorial YouTube, como un pop up animado), todos los señalados están obligados a cumplir las medidas de protección especiales que existen para los menores en el ámbito de las comunicaciones comerciales audiovisuales, ordenando que no produzcan perjuicio físico, mental o moral. Además, se establece un catálogo de conductas prohibidas relacionadas con el aprovechamiento de la inexperiencia de los NNA, su muestra en situaciones de riesgo, violentas o estereotipadas, incitación a conductas indeseadas, entre otras.
<b>Ley General de Publicidad.</b>	Resultados: Tiene por objeto la regulación de la publicidad, considerando destinatarios de esta última a todos quienes vaya dirigida y a quienes pueda alcanzar. Lo anterior no es baladí, ya que la publicidad digital puede ir dirigida a menores o sin tener tal propósito, puede igualmente alcanzarlos. Se advierte que sigue una línea armónica con el resto de la legislación española en orden a cautelar a título general a los menores frente a posibles fórmulas de publicidad digital dañinas para su salud física y psíquica. En línea con este afán generalista, procura que el receptor de la publicidad digital sea capaz de detectar cuando se encuentra frente a una de ellas versus el contenido o medio donde se inserta. Sin embargo, al no indicar formas o ejemplos de cómo es que aquello se debe traducir, puede pecar de ser en extremo abierta y estar sujeto a la discrecionalidad de quien la aplique.
<b>Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.</b>	Resultados: Establece una atención preferencial en la cautela de los derechos de los consumidores especialmente vulnerables. Consecuencia de aquello es que se impone la creación de legislación sectorial que dé cumplimiento a lo expuesto. En definitiva, la norma conversa y compele al resto de la legislación a establecer discriminaciones positivas en favor de los menores, cuestión de la que no escapa la publicidad digital que ellos puedan percibir.
<b>Normativa sectorial<sup>4</sup>.</b>	Resultados: Todas son normas que regulan actividades o industrias específicas y calificables como de riesgo. Cada norma, con mayor o menor firmeza, prohíbe en sus más distintas formas la publicidad de sus productos o servicios en la medida que se dirijan a NNA, cuestión que incluye aquella que se realice por medios digitales.

Fuente: Elaboración propia, 2024.

<sup>4</sup> Ley de Medidas Sanitarias frente al Tabaquismo y Reguladora de la Venta, el Suministro, el Consumo y la Publicidad de los Productos del Tabaco; R.D. Comunicaciones Comerciales de las Actividades de Juego; R.D. Regula la Publicidad de los Medicamentos de Uso Humano y R.D. Regulación de determinadas Actividades Inconvenientes o Peligrosas para la Juventud y la Infancia.

Tabla 2. Análisis de normativa chilena aplicable a la publicidad digital percibida por menores

<p><b>Ley que Establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores.</b></p>	<p>Resultados: A diferencia de la Ley General de Protección a los Derechos de los Consumidores y Usuarios, esta norma no tiene una referencia expresa a aquellos consumidores en una situación de vulnerabilidad agravada o hipervulnerable, como es el caso de los NNA. Esta construcción sobre el consumidor hipervulnerable ha sido abordada en otros cuerpos y eminentemente por la autoridad de consumo chilena, el Servicio Nacional del Consumidor.</p> <p>La norma se encarga de definir qué es lo que se entiende por publicidad, destacándose que es abordada desde la óptica de la comunicación que dirige el proveedor al público por cualquier medio idóneo al efecto – lo que indudablemente incluye los medios digitales - que busque informar y motivar a la contratación de bienes o servicios. Se prescinde de la justificación de la relación que pudiere existir entre quien efectúa la publicidad y el proveedor, lo que lleva a que sea irrelevante la presencia o no de onerosidad o contraprestación. El foco está puesto en el propósito de la comunicación.</p>
<p><b>Ley sobre Composición Nutricional de los Alimentos y su Publicidad.</b></p>	<p>Resultados: De la mano con la Ley sobre Publicidad de los Alimentos, esta ley ha normado la publicidad de aquellos calificados como nocivos en menores de 14 años, con el propósito de abordar los efectos indeseados de su consumo. Similar suerte ha corrido la industria del tabaco y alcoholes en Chile, al igual como se abordó en el caso de España. Adoptando una definición amplísima de lo que se entiende por publicidad, queda proscrita aquella digital dirigida a NNA. Incluso, aun cuando no vaya dirigida a ellos, en la medida que se aproveche de su credulidad, igualmente está sujeta a control y sanción. Finalmente, la norma también tiene un propósito educativo y que debiera alcanzar a los NNA, ya que la introducción del mensaje que promueve el consumo de alimentos saludables es susceptible de alcanzar al grupo etario en análisis, no obstante la publicidad digital no los tenga como público objetivo.</p>
<p><b>Ley sobre Estatuto de Garantía y Protección Integral de Derechos de Niñez y Adolescencia.</b></p>	<p>Resultados: Mantiene un abordaje bastante similar al desarrollado en la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor española. Ambas procuran establecer un marco legal general de protección, con la diferencia que en el caso de esta norma se aborda de forma más específica los requisitos y cautelas que han de tenerse en la publicidad dirigida a NNA. Sin embargo, estos requisitos son una bajada más puntual para el caso de los menores, pudiendo haberse igualmente superado con los principios generales que debe de cumplir toda publicidad.</p>
<p><b>Circular Interpretativa sobre Publicidad Nativa e Influencers del Servicio Nacional del Consumidor.</b></p>	<p>Resultados: Cabe poner de relieve que esta clase de circulares sólo obligan a los funcionarios del Servicio, más no al resto de la población. Sin embargo, constituyen un parámetro de comportamiento habida cuenta que el fiscalizador actuará en función de aquel criterio.</p> <p>La presente circular es teóricamente bastante robusta en función de la cautela de los derechos de los NNA en su percepción de publicidad digital que les va dirigida. Integrando distinta normativa positiva, la conecta con la Circular Interpretativa sobre Noción de Consumidor Hipervulnerable y reconoce a los NNA como actores de consumo y su vulnerabilidad propia de la etapa de desarrollo. Asimismo, se hace cargo del fenómeno de la publicidad nativa en medios digitales, procurando obligaciones para con los proveedores en su desarrollo y reconociendo la complejidad en el uso de los datos compartimentales. Sin embargo, cabe poner de relieve que únicamente identifica y no da propuestas o guías de solución en torno al fenómeno global de la publicidad digital y la circunstancia consistente en que mucha de ella no está dirigida a tal grupo etario, no obstante igualmente la perciben: el <i>spillover</i>.</p>
<p><b>Circular Interpretativa sobre Noción de Consumidor Hipervulnerable del Servicio Nacional del Consumidor.</b></p>	<p>Resultados: En ella se plasma cuál es la normativa constitucional y positiva de consumo en Chile, en orden a regular cómo han de hacerse cargo del fenómeno de los consumidores que presentan vulnerabilidad agravada, como lo son los NNA. Aun cuando no trata específicamente la publicidad digital percibida por menores, sí les reconoce como un grupo de especial atención debiendo realizarse adecuaciones publicitarias para evitar efectos nocivos. Con ocasión de la aplicación de esta Circular, podría afirmarse que – teóricamente - los proveedores debieran tomar las providencias necesarias para adaptar la publicidad digital dirigida a NNA o potencialmente percibida por ellos, evitando profundizar la desigualdad y afectaciones en su cuerpo o psiquis, <i>so pena</i> de incurrir en actos de discriminación arbitraria y falta de profesionalidad que son sancionados por la ley.</p>

Fuente: Elaboración propia, 2024.

### 4.3. De los resultados obtenidos de las entrevistas

A continuación, se muestran los principales hallazgos de las entrevistas a los miembros de los organismos de autorregulación publicitaria de España y Chile, en relación con el fenómeno de la publicidad digital percibida por menores.

**Tabla 3.** Resultados de entrevista al Director Departamento Protección de Datos y Regulación Digital AUTOCONTROL

<b>Labor de la Institución a la que pertenece.</b>	<p>Labor de institución: Organismo sin ánimo de lucro e independiente, dedicado a la autorregulación publicitaria. Son el único con tales funciones en España. Velan por que el ecosistema de la publicidad se mantenga con las garantías de ser leal, veraz, honesta y legal. Utilizan los códigos de conducta propios o de terceros, cuentan con un jurado de la publicidad dedicado a resolver conflictos, revisan publicidad previa a su emisión a través del llamado <i>Copy Advice</i>. En el Departamento a su cargo velan por el cumplimiento de la normativa de protección de datos y toda otra que vaya más allá y que pueda tocar el derecho publicitario.</p>
<b>Actual estado de la publicidad digital.</b>	<p>Labor respecto a medios digitales: No las hay, ya que el objeto de análisis es la publicidad, independiente del soporte por el que se realice. No obstante, el sector digital avanza muy rápido, por lo que sí se usan instrumentos adicionales, como el reciente Código de Conducta para <i>Influencers</i>.</p> <p>Qué es publicidad digital: No tienen ellos una definición, se ciñen conforme a lo que se marca legalmente, no hacen interpretaciones, sólo aplican lo que ya existe.</p> <p>Frecuencia: No hay cambios de tendencia o una publicidad digital más recurrente. La inversión publicitaria más importante sigue siendo por televisión, por medios tradicionales. Sin perjuicio de ello hay elementos que van ganando peso, como la publicidad por redes sociales.</p> <p>Desafíos en derechos y deberes: Son los mismos derechos y obligaciones. Sin embargo, la publicidad tradicional es más cara, por lo que quienes la realizaban por esa vía tenían más compromiso y conocimiento. En redes sociales es más difícil controlarla, se va más rápido y hay más libertad creativa. El reto es que en la práctica se equiparen las exigencias y garantías que se tienen con los medios tradicionales.</p>
<b>Publicidad digital dirigida a NNA.</b>	<p>Cantidad, data, motivos, industria: No hay aumento, pese a que son una audiencia especialmente sensible, por lo que AUTOCONTROL cuida más aún el cumplimiento de su normativa. Existen códigos de conducta sectoriales (alimentos dietéticos infantiles, alimentos para niños, videojuegos, juguetes) que demuestran una especial sensibilidad o foco en esas áreas.</p> <p>Desafíos publicidad a NNA: Desde los datos, no hay una problemática o desafío adicional.</p> <p>Desafíos publicidad digital a NNA: En el mundo de los datos, se protege especialmente este colectivo, ya que si se recogen y se hace perfilado, tienen que contar con el visto bueno de sus tutores legales. De su experiencia, es raro que se dirijan a menores y se haga perfilado, no buscan el tratamiento del dato del menor. De hacerlo, se efectúa con todas las garantías. A propósito del <i>spillover</i>, la comprobación efectiva de la edad de quien está tras la pantalla es un gran reto, dada la complejidad de hacerlo más allá del formulario al inicio de la web. Casi ninguna autoridad a nivel mundial se ha metido en ello, no obstante se está trabajando en mejorarlos y volverlos más garantistas. Como AUTOCONTROL velan porque se cumpla la norma, siendo la AEPD la que debe marcar la pauta.</p> <p>Sugerencias: Sin comentarios.</p>

Fuente: Elaboración propia, 2024.

**Tabla 4.** Resultados de entrevista al Presidente de CONAR

<p><b>Labor de la Institución a la que pertenece.</b></p>	<p>Labor de institución: (i) Reciben y dirimen reclamos de particulares, Estado y ONGs, cuando éstos estiman que hay una vulneración a derechos en una publicidad; (ii) Administran el Código Chileno de Ética Publicitaria, y; (iii) Asesoran preventivamente a avisadores cuando se advierte que una publicidad pueda tener un problema ético.</p> <p>Labor respecto a medios digitales: Las mismas ya expuestas, utilizando los principios éticos generales en materia publicitaria, pero con una aproximación diversa, ya que se toma conocimiento de una forma distinta (incluso de publicidad transfronteriza) y las respuestas deben ser procesalmente más rápidas ya que esta clase de publicidad se extingue fácilmente. Por ello se trabaja en una actualización del Código Chileno de Ética Publicitaria.</p>
<p><b>Actual estado de la publicidad digital.</b></p>	<p>Qué es publicidad digital: Cualquier interacción que una marca, un avisador o una organización tenga desde el punto de vista publicitario, que pretenda influenciar o atraer a personas del público a consumir, contratar o adquirir un servicio determinado. Da igual la plataforma o el desde dónde se haga.</p> <p>Frecuencia: Casi el 50% de la inversión publicitaria se realiza a las destinadas en plataformas digitales. En ella encontramos la publicidad digital tradicional y no tradicional. Las primeras son encargadas a agencias, realizadas por medios digitales tradicionales (p. ej: <i>pop up</i>, campaña de correos electrónicos) y que son una réplica de las efectuadas en el mundo analógico. Las segundas son de corte más privado, ya que se dirigen a consumidor por consumidor y, por ello, son de más difícil pesquisa.</p> <p>Desafíos en derechos y deberes: (i) Dificultad en diferenciación por el consumidor de qué es publicidad y qué es una experiencia, ya que hay personas que construyen contenidos desde su casa (<i>influencer, youtuber, streamer</i>) y, en ocasiones, son apalancados por una marca. (ii) Publicidad que llega al teléfono a través de plataformas de redes sociales, procurando CONAR realizar una labor preventiva para su cautela. (iii) Agilidad en la respuesta dado lo efímera y transfronteriza de esta clase de publicidad. (iv) Inteligencia Artificial, no obstante los principios para abordarla siguen siendo los comunes en ética publicitaria.</p>
<p><b>Publicidad digital dirigida a NNA.</b></p>	<p>Cantidad, data, motivos, industria: En Chile no debiera haber acceso a plataformas digitales por los NNA, ya que son menores de edad. Pese a eso, la plataforma se atiene a otra legislación por el componente transfronterizo. Por ello es que sí hay publicidad digital dirigida a NNA y, lo que busca CONAR es que, desde su origen, no se quebranten los principios publicitarios. No se ha advertido ninguna industria en particular, ya que según su experiencia la publicidad se ha trasladado al punto de venta.</p> <p>Desafíos publicidad a NNA: Uso de menores en publicidad, <i>spillover</i> o publicidad por rebote y que siempre el mensaje sea el adecuado, evitando conductas que procuren imitación, generen temor o exacerben conductas. Desde la regulación, la distinción por edad podría ser deseable, pero corre peligro que sea arbitraria, ya que no necesariamente la conducta que despliega el menor se condice con su edad. CONAR está trabajando en la actualización de su Código y preguntándose si lo correcto es la división por edad o un decálogo a título general.</p> <p>Desafíos publicidad digital a NNA: Lo señalado en el párrafo anterior, junto con el hecho que lo que se discutía antes ha evolucionado. Por ejemplo, antes se pensaba desde los desafíos del consumo en un computador de escritorio, hoy hay niños de 3 años que tienen un teléfono y los padres son los que deben decidir si son o no permisivos con su utilización.</p>
<p><b>Cobertura de legislación / Riesgos actuales y futuros.</b></p>	<p>Suficiencia protección derechos: Es partidario de la autorregulación, ya que la regulación es un desde y a partir de ello se sobre cumple. No es partidario de una ley de publicidad o ley de medios.</p> <p>Riesgos actuales: Cumpliendo la norma de rango legal, hay un espacio entre ella y la autorregulación. El regulado elige en qué espacio quiere operar (bajo la norma, sobre la autorregulación o entre estas dos).</p> <p>Posibles mejoras: Avanzar en la autorregulación y en la educación a los intervinientes en la publicidad.</p> <p>Futuro publicidad digital a NNA: Independiente de si se dirige o no a NNA, la publicidad masiva (busca llegar a muchas personas) va a seguir ocupando medios tradicionales o digitales generales. En el caso de la publicidad segmentada (que depende de datos que dejan los consumidores) se verá profundizada, habrá más publicidad personalizada.</p> <p>Riesgos futuros / próxima regulación: Lo señalado en la respuesta respecto a los desafíos en la publicidad dirigida a NNA. Debiéramos avanzar en la autorregulación.</p> <p>Sugerencias: Sin comentarios.</p>

Fuente: Elaboración propia, 2024.

## 5. Conclusiones y Discusión

Retomando la hipótesis de esta investigación, se ha postulado que la legislación española y chilena no logran cubrir satisfactoriamente los riesgos en materia de consumo a los que se exponen los menores con la publicidad digital. Conforme lo desarrollado, es del caso que las cifras sí reflejan la existencia de una problemática en materia de percepción de publicidad digital por menores, sea o no que vaya dirigida a ellos.

Haciendo el alcance que el universo de la infancia y adolescencia es sumamente heterogéneo, se presencian grandes niveles de masificación del uso de Internet y dispositivos con tal aptitud. Como se desprende de las cifras, del orden del 26,5% del tiempo expuesto a publicidad digital corresponde a una no dirigida a NNA, cuestión conocida como *spillover*. Esta situación es confirmada por ambos organismos de autorregulación publicitaria.

Frente al estado de la cuestión, cabe preguntarse si las legislaciones analizadas son o no capaces de cubrir satisfactoriamente los riesgos en materia de consumo publicitario digital a los que se exponen los menores. De las normas analizadas y conforme a los resultados de las entrevistas, es necesario realizar una distinción entre la publicidad dirigida a menores y aquella definida como *spillover*.

En cuanto a la primera, del análisis se advierte que ambas legislaciones siguen dos caminos. Uno es la creación de estatutos generales que tienen por objeto regular la publicidad y la cautela de sus derechos, teniendo siempre en mente su interés superior y el principio de autonomía progresiva. Esto resulta armónico con la imposibilidad de hablar de una sola niñez o adolescencia, permitiendo adaptar las soluciones según la casuística. En el caso de España, miembro integrante de la Unión Europea, la regulación de los contenidos audiovisuales, políticas de privacidad y tratamiento de datos personales es considerablemente más robusta que en el caso de Chile, adoptando fórmulas de actuación en bloque para la cautela de los derechos. Sin perjuicio de aquello, se ha de reconocer que el ordenamiento chileno ha conferido a la autoridad de consumo – SERNAC – la potestad de interpretar la normativa del rubro, oportunidad en la cual se ha referido a la necesaria cautela de los derechos de los NNA en el mundo del consumo digital.

El segundo camino es el resguardo de los derechos en función de industrias o sectores más sensibles, lo que ha llevado a que el legislador establezca prohibiciones para casos específicos. Llama la atención que, en el caso de Chile, la normativa sectorial no haya sujeto el carácter publicitario a la onerosidad o actividad económica entre el empresario y quien efectúa la comunicación, primando el efecto persuasivo para incitar a adquirir bienes o servicios. Esto es relevante y podría constituir un aspecto a explorar en el caso de la legislación española, ya que existen fórmulas publicitarias digitales que no implican una actividad económica para quien realiza la comunicación, tal como ocurre en comportamientos globales de la cultura fan.

Podemos concluir que, para la publicidad dirigida a menores, teóricamente existen las herramientas legales para una adecuada cautela de sus derechos. Ello, sumado al necesario trabajo en educación para el consumo digital (p. ej.: Mejoras en las capacidades de NNA para advertir qué es y qué no es publicidad), pudiera permitir cubrir razonablemente aquellas brechas en donde la legislación positiva no fuese suficiente. Una regulación en extremo rígida y que no se adapte a la casuística parece poco aconsejable, cuestión que teóricamente parece bien superada mediante la adopción de fórmulas con principios o cautelas generales que puedan ir de la mano con la alta velocidad y fugacidad con la que se desenvuelve la publicidad digital, incluyendo la dirigida a menores.

Como se adelantó, otro asunto central que arrojó esta primera etapa de investigación es el de la publicidad digital percibida por menores y que no va dirigida a ellos: el *spillover*. Se pueden estar adoptando importantes medidas para que toda publicidad digital cumpla con la ley, incluso con los códigos de autorregulación, pero este fenómeno no es abordado por las legislaciones o, en su defecto, las medidas adoptadas son insuficientes. Un muro de control de edad en el que el menor deba indicar la fecha de nacimiento parece fácilmente quebrantable. Si a eso le sumamos que el uso de dispositivos es para sociabilización y en formato individual una pantalla – un menor, el control analógico de un adulto responsable se hace más difícil. Adicionemos la circunstancia de que el dispositivo digital no es necesariamente de uso exclusivo del menor (p. ej.: padre o madre le entregan el propio al NNA), la huella digital, datos y privacidad - o falta de ella - a la que se enfrenta el menor, no es efectiva. Como arrojaron las entrevistas, si bien se procura no perfilar datos de menores en la medida que no sea consentido por los tutores legales, el problema se produce cuando se superan las medidas de control de edad o el NNA utiliza un dispositivo ajeno. En tales circunstancias, su navegación se ve bombardeada por publicidad basada en una mezcla de datos que nada tienen que ver con él o ella, profundizando el riesgo. Por la relevancia y contingencia de esta conclusión, se ha tomado la determinación de efectuar una segunda etapa investigativa, en curso a la fecha de esta publicación. A modo de adelanto, ella busca: (i) profundizar acerca del estado normativo de los mecanismos que permiten controlar el *spillover*;

(ii) indagar cuantitativa y cualitativamente el *spillover* experimentado por menores: tiempo de exposición, frecuencia, contenido y concurrencia de mecanismos de control de edad; (iii) verificar si existen futuras líneas de acción normativa que busquen evitar la ocurrencia del efecto de derrame publicitario digital. En la afirmativa, en qué consisten, y; (iv) dado el estado del arte, detectar las falencias normativas y sugerir medidas legales y técnicas que permitan disminuir el *spillover* publicitario digital en menores.

#### **4. Agradecimientos**

Agradecimientos a Matilde Fernández-Cid, por su enorme colaboración y guía durante la primera etapa de investigación.

El presente texto nace en el marco del Trabajo de Fin de Máster en Consumo y Comercio de la Universidad Complutense de Madrid, titulado “Regulación de la publicidad efectuada por medios digitales y percibida por menores. Estudio comparado y algunas propuestas” e investigación en el Doctorado en Comunicación, Publicidad y Relaciones Públicas de la misma casa de estudios, titulado «Publicidad digital percibida por menores: El fenómeno del *spillover*. Estudio exploratorio y regulatorio comparado».

## Referencias

- Andrade, B., Guadix, I., Rial, A. y Suárez, F. (2021). *Impacto de la tecnología en la adolescencia. Relaciones, riesgos y oportunidades*. Madrid: UNICEF España.
- Asociación para la Investigación de Medios de Comunicación. (febrero 2019). *AIMC Niñ@s 2018* [Comunicación en congreso]. Seminario AEDEMO TV Multipantalla, Bilbao. [https://www.aimc.es/a1mc-c0nt3nt/uploads/2019/02/2019\\_02\\_14\\_AEDEMOTV\\_AIMC\\_ninos\\_veo\\_veo.pdf](https://www.aimc.es/a1mc-c0nt3nt/uploads/2019/02/2019_02_14_AEDEMOTV_AIMC_ninos_veo_veo.pdf)
- Comisión de Economía del Senado de Chile. (2020). *Segundo Informe de la Comisión de Economía recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece medidas para incentivar la protección de los derechos de los consumidores*. <https://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=tramitacion&ac=getDocto&iddocto=23041&tipodoc=info>
- Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. (2023). *Telecomunicaciones y Audiovisual. Informe Económico-Sectorial 2022*. <https://www.cnmc.es/sites/default/files/4807231.pdf>
- Criteria y VTR. (2023). *Informe Radiografía Digital 2022*. <https://vtr.com/content/pdf/informe-radiografia-digital-vtr-febrero-2023.pdf>
- Feijoo-Fernández, B., Sádaba-Chalezquer, C. y Bugueño-Ipinza, S. (2020). Anuncios entre vídeos, juegos y fotos. Impacto publicitario que recibe el menor a través del teléfono móvil. *Profesional de la información*, 29 (6), 243-256. <https://doi.org/10.3145/epi.2020.nov.30>
- Feijoo-Fernández, B., Bugueño-Ipinza, S., Sádaba-Chalezquer, C. y García-González, A. (2021). La percepción de padres e hijos sobre la publicidad en redes sociales. *Comunicar*, XXIX (67), 99-109. <https://doi.org/10.3916/C67-2021-08>
- Gramunt Fombuena, M. (2017). La protección del contratante en contextos asimétricos. En M. Gramunt Fombuena y C. Florensa i Tomàs (Ed.) *Codificación y Reequilibrio de la Asimetría Negocial* (89-105). Dykinson.
- Infoadex. (2022). *Estudio Infoadex de la inversión publicitaria en España. Estudio-InfoAdex-2022-Resumen.pdf*
- Liberos, E., Núñez, A., Bareño, R., García del Poyo, R., Gutiérrez-Ulecia, J. y Pino, G. (2013). *El Libro del Marketing Interactivo y la Publicidad Digital*. ESIC Business & Marketing School.
- Mansilla, M. E. (2000). Etapas del Desarrollo Humano. *Revista de Investigación en Psicología*, 3 (2), 105-116. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8176557>
- Observatorio Nacional de Tecnología y Sociedad. (2022). *El uso de la tecnología por los menores en España. usotecnologiamenoresespaña2022.pdf* (ontsi.es)