

**FACULTAD LIBRE DE DERECHO
DE MONTERREY**

LICENCIATURA EN DERECHO



INFLUENCERS: UNA NUEVA RELACIÓN CONTRACTUAL EN MÉXICO

TESIS QUE EN OPCIÓN A TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

MARÍA JOSÉ AMADO CUESTA

SANTA CATARINA, N.L.

NOVIEMBRE, 2022.

Santa Catarina, Nuevo León, a 23 de noviembre de 2022.

A mi papá, por acompañarme de la mano en este largo camino.

A mi mamá, por enseñarme a nunca rendirme.

A mi abuela Sofía, por sembrar la semilla de la abogacía y sus sabios consejos.

A mi abuela María Elena, por su amor y apoyo incondicional.

A Ñoño, por pasar noches de desvelo conmigo.

A mi niña interior, por nunca dejar de soñar.

Y a la vida, por el cierre y comienzo de nuevos ciclos.

ÍNDICE.

	Página
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULOS	
I. ¿QUÉ ES UN INFLUENCER?	
A. Origen y evolución de la figura	3
B. Concepto y características del influencer	3
C. El influencer a la luz de otros ordenamientos jurídicos	6
1. Reino Unido	12
2. Estados Unidos	13
3. España	15
D. Influencer dentro de la regulación mexicana	17
1. Legislación mexicana	22
2. Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforma y adiciona el artículo 32 Bis de la LFPC	22
II. LA CONTRATACIÓN INFLUENCER	28
A. Características del contrato entre influencers y marcas	35
1. Por su naturaleza jurídica	35
2. Clasificación del contrato entre influencers y marcas	34
B. Generalidades del contrato entre influencers y marcas	42
1. Elementos esenciales de la relación	47
2. Elementos de validez de la relación	47
III. PROPUESTA DE MODELO CONTRACTUAL	49
A. Desarrollo del contrato	52
CONCLUSIONES	61
BIBLIOGRAFÍA	64

RESUMEN

En la sociedad actual, el avance de la tecnología ha sido parte de la constante evolución de las relaciones humanas, lo que ha llevado a la creación de herramientas las cuales facilitan la comunicación e interacción de las personas en todos los sentidos. De este modo, surgen las redes sociales, mismas que serán parte fundamental del estudio de la presente investigación, ya que en ellas se encuentran ubicados los denominados “influencers”. Los influencers han llegado a despertar un inusitado interés social, profesional y académico, debido a que la contratación de esta figura es común y su regulación en México es escasa o limitada. Teniendo como objetivo, el análisis de su contratación a la luz del Derecho Mexicano, específicamente de acuerdo con la teoría del acto jurídico y la materia de contratos.

Palabras clave: influencers, redes sociales, contratación, falta de regulación, tecnología, sociedad, comunicación, interacción, marcas, promoción, publicidad, servicios y/o productos, opiniones personales, derechos y obligaciones, relación.

ABSTRACT

Nowadays, technology has been part of the constant evolution of human relations, which has led to the creation of new tools that make communication and interaction between people much easier. In this way, social media arise. A subject that will be fundamental for the study of this investigation, because it is where “influencers” can be found. The influencers have come to arouse an unusual social, professional, and academic interest, because hiring this figure is really common and its regulation in Mexico is minimum or limited. For a better comprehension, the objective of this investigation will be focused from the Mexican Law, specifically in accordance with the theory of the juridical act and contracts.

Key words: influencers, social media, hire, lack of regulation, technology, society, communication, interaction, brands, promotion, publicity, services and products, personal opinions, rights and obligations, relationship.

INTRODUCCIÓN

Las personas influyentes en redes sociales, o mejor conocidas como “influencers” (que para efectos de la presente tesis se le denominará como tal), constituyen en la actualidad una figura que ha generado un gran impacto en la sociedad digital debido a su constante presencia en las redes sociales.

La evolución de las tecnologías ha tenido como consecuencia la creación de nuevos medios de comunicación, los cuales se caracterizan por su velocidad y magnitud de transmisión. La sociedad al estar en constante evolución y a partir de sucesos tales como la pandemia del COVID-19, ha tenido que adoptar nuevos métodos (en general), ya que su impacto no excluyó a ningún sector, siendo la única opción adaptarse y transformarse.

De esta manera, el término influencer ha tomado protagonismo en los últimos dos años debido a que se considera como una persona “común” en las redes sociales pero que tiene cierto grado de influencia respecto a un sector de personas, las cuales se denominan como “seguidores” (término que será definido más adelante). Así pues, los influencers tienden a compartir opiniones, reseñas, recomendaciones, ya sea de productos, servicios, ideales, promociones, entre cualquier otra cuestión que gusten compartir. Y esto último, dependiendo de los números de ya sea seguidores y/o alcance que tenga el influencer, será lo que distinga el impacto que tendrá la transmisión de su mensaje.

Ahora bien, ha sido de interés académico el estudiar al influencer en virtud de que, en cuanto a la materia de contratación, surgió la cuestión de entender cómo funciona la relación contractual cuando una marca pretende contratar los servicios del influencer. Ya que, por ser una contratación “informal” se tiende a recurrentes abusos por cualquiera de las partes involucradas. Para efectos de la investigación, el término “marca” será utilizado para denominar a toda persona ya sea física y/o moral que tenga interés de relacionarse con el influencer.

Para dar inicio a la investigación, es necesario conocer qué es un influencer, para así entender la naturaleza de la figura, su función en la práctica cotidiana, es decir, si existe alguna definición y si esta se encuentra reconocida en la regulación mexicana.

Adicionalmente, para poder reforzar el conocimiento respecto a la figura del influencer, se realizará un estudio comparado con base en tres ordenamientos jurídicos extranjeros, mismos que reconocen la figura y han establecido ciertos lineamientos legales los cuales los influencers deben de acatar.

En cuanto a la materia de la presente tesis, una vez definido el término influencer, se tomará como fuente de la información, a personas cuya actividad económica sea por prestar servicios como influencer o, por ser un intermediario entre la marca e influencer (concepto el cual será definido más adelante). Lo anterior, ayudará a conocer la manera en la que se lleva a cabo la contratación en la práctica, lo cual permitirá estudiar la relación contractual en comento para definir el tipo de contrato que se está celebrando.

Siguiendo la metodología de la investigación, se analizará el tipo de contrato a partir de su clasificación, la cual contendrá las características del mismo, así como las generalidades que deberá de contener para ser un acto jurídico existente y válido a la luz de la teoría del acto jurídico y de la materia de contratos.

El tema de investigación se considera un problema jurídico de una situación no prevista en la ley. Sin embargo, también se considera un problema de aspecto social, lo anterior en virtud de que las relaciones humanas tienden a estar regidas por el acuerdo de voluntades. Por lo que, en esta situación en concreto, se analizará desde un enfoque en materia de contratos. En cuanto a la justificación de la trascendencia objetiva del problema, los beneficios que brinda este análisis son, principalmente, el entendimiento de lo que consiste ser un influencer en la actualidad y cómo su falta de regulación en México puede o no, afectar la voluntad de las partes que se vean involucradas en cuestiones de contratación de la figura.

Como solución a lo anterior, se propone ofrecer un modelo contractual base, con su respectiva clasificación y elementos generales estudiados a lo largo de la presente tesis. Teniendo como objetivo plasmar de una manera concreta y sencilla la voluntad de las partes que intervienen en esta nueva relación contractual.

Capítulo I

¿QUÉ ES UN INFLUENCER?

El presente capítulo tiene como objetivo principal el conocer qué es la figura del influencer hoy en día. Se hablará de su origen, evolución y cómo se ha ido posicionado en la actualidad, debido a que el influencer interactúa en gran medida a través de las redes sociales globalmente. En México, su utilización y contratación es muy común, sin embargo, la legislación mexicana no reconoce la figura del influencer como tal, por lo que, para poder tener una aproximación de su regulación, se analizará a la luz de ordenamientos jurídicos extranjeros que sí la reconocen.

A. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA FIGURA.

La concepción de esta figura, no es nueva ni de creación reciente, se considera novedoso el medio por el cual se dan a conocer: los medios sociales. Estos últimos, han tenido repercusión para la mayoría de las personas, por ser herramientas consideradas como principales innovaciones sociales de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC).¹ Estas cuentan con la característica de interacción misma que se entiende como un proceso de construcción y colaboración informativa entre el emisor y receptor, donde se intercambian sus roles con rapidez a través de un código común para aumentar y modificar la significación mediante el uso de medios electrónicos.²

Los sociólogos y filósofos Miguel del Fresno García, Alan J. Daly y Sagrario Segado Sánchez-Cabezudo, han estudiado el fenómeno de los medios sociales, considerándolos como plataformas tecnológicas orientadas a la interacción humana síncrona y asíncrona, teniendo esta un alcance ya sea local o hasta global, sin que este tipo de comunicación entre

¹ González-Martínez, Elier y Chica Freire, Diego Alejandro. “Conducta de los suscriptores en YouTube: estudio de caso del canal *EnchufeTV*”. Enero – Junio 2018. Disponible en línea: **Dixit**. No. 28, 2018 <https://revistas.ucu.edu.uy/index.php/revistadixit/article/view/1581> (Consulta: Marzo 9, 2022). p. 58.

² Rodríguez Garay, Gloria Olivia. *Complejidad y deformación informativa en el lenguaje multimedia y la comunicación interactiva*. Abril 2014. Disponible en línea: **Depósito de Investigación Universidad de Sevilla**. No. 24, 2014 <<https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/66874/institucional.us.es-Complejidad%20y%20deformación%20informativa%20en%20el%20lenguaje%20multimedia%20y%20la%20comunicación%20interactiva.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> (Consulta: Marzo 9, 2022). p. 2.

personas tenga algún precedente en la historia de la humanidad.³ Los autores explican que el internet y su arquitectura han permitido el desarrollo y uso de estas plataformas electrónicas que, son diseñadas para soportar la mencionada interacción entre personas de forma masiva.

Pero, ¿por qué se considera que la creación de esta figura no es nueva ni de creación reciente? Para dar respuesta a lo anterior, es importante remontarse a los orígenes de utilizar a celebridades como embajadores de marca. No solo respecto de su imagen, sino que también su influencia y reconocimiento se les consideraba en los medios para transmitir su mensaje. Un ejemplo de lo anterior es la marca Coca Cola, utilizando a Santa Claus por primera vez como imagen en el año 1920. Si bien este último es considerado un personaje histórico, el dibujante Haddon Sundblom para el año 1931, en colaboración de la agencia de publicidad de la mencionada marca, diseñaron el personaje de Santa Claus, con el objetivo de crear un personaje “a medio camino”, algo entre lo simbólico y lo real: “*la personificación del espíritu navideño y la felicidad de Coca Cola*”.⁴

Por otro lado, los estudios en torno al poder de la comunicación personal, a través del liderazgo de opinión, fueron desarrollados principalmente en el área de opinión pública. Los sociólogos Paul Lazarsfeld y Bernard Berelson para el año 1944 idearon el concepto de “*líder de opinión*” en su libro *The People's Choice*. Definiendo a este como aquel actor con una influencia significativa sobre los demás debido a su capacidad para seleccionar, modificar y transmitir información a su elección, ya que los medios de comunicación son los que tienen mayor influencia sobre las audiencias.⁵

Para el año 1955, Lazarsfeld en conjunto con Elihu Katz, propusieron un modelo llamado “*Two Step Flow*” (flujo de la comunicación en dos escalones) como parte de un proyecto gubernamental de los Estados Unidos para medir la influencia de los medios sobre la actitud de los votantes norteamericanos. Se trataba de un estudio respecto a la influencia de las campañas políticas donde se pretendía analizar mediante técnicas de encuesta, cómo

³ Del Fresno García, Miguel; Daly, Alan J. y Segado Sánchez-Cabezudo, Sagrario. “*Identificando a los nuevos influyentes en tiempos de Internet: medios sociales y análisis de redes sociales*”. Disponible en línea: **Revista Española de Investigaciones Sociológicas**, No. 153, 2016 <<http://dx.doi.org/10.5477/cis/reis.153.23>> (Consulta: Marzo 9, 2022). p. 24.

⁴ Regeneración, “*Santa Claus creación de Coca Cola*”. Ciudad de México. Junio 16, 2015. Disponible en línea: Regeneración, Sin Categoría <<https://regeneracion.mx/santa-claus/>> (Consulta: Marzo 20, 2022).

⁵ Ídem. p. 27.

las personas, a través de determinadas características socio-demográficas (sexo, edad, lugar de residencia, nivel educativo, etc.), eligen la información de los medios en relación con las pasadas elecciones presidenciales de 1940. Los sociólogos obtuvieron resultados los cuales presentaron hallazgos imprevistos: se descubrió que ciertas personas presentaban más disposición respecto al intercambio informal de ideas, que hacia el uso directo de los medios de comunicación, denominándolos así como líderes de opinión.

En las últimas décadas se ha podido observar cómo la manera en que la novedosa infraestructura tecnológica de los medios de comunicación ha influido en la sociedad, dando origen espacios virtuales comúnmente conocidos como “redes sociales” tales como: Facebook, Instagram, TikTok, YouTube, entre otras (a las cuales se les denominará en conjunto “redes sociales”). Estas han jugado un rol creciente en la construcción social y deconstrucción de la comunicación. Las redes sociales se caracterizan por apoyarse con recursos audiovisuales, que van desde informaciones textuales, animaciones, videos, gráficas, fotografías, uso de colores, entre otros recursos, creando un nuevo lenguaje audiovisual con características propias, permitiendo tener una interacción más cercana entre las personas que las utilizan.

Así pues, la concepción del líder de opinión ha ido evolucionando a la misma vez que la forma de interacción entre personas va transformándose. Las redes sociales han sido, además, plataformas donde los mensajes se transmiten de forma instantánea y masiva. De esta manera, coloquialmente se les ha denominado como “influencers” a aquellas personas que tienen cierta “influencia” sobre un sector de personas denominadas como “seguidores”. Estos últimos, serán los receptores de todos los mensajes que el influencer les transmita, ya sea respecto de algún producto, servicio, promoción, ideales, o cualquier otro tipo de mensaje.

B. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DEL INFLUENCER.

Una definición técnica de lo que se considera un influencer según la Real Academia Española, es la siguiente: *“la voz influencer es un anglicismo usado en referencia a una persona con capacidad para influir sobre otras, principalmente a través de las redes sociales. Como alternativa en español, se recomienda el uso de influyente”*⁶. Por otro lado, Israel Márquez y Elisenda Ardèvol, después de un estudio respecto a los “youtubers” (denominación tomada a partir de YouTube) e influencers, definen que el término “*influencer*” se utiliza para referirse a aquella persona que influye mediante opiniones y comentarios expresados en sus redes sociales, teniendo como consecuencia una influencia y movilización de un gran número de seguidores.⁷

Ahora bien, para efectos de la presente tesis, se estima conveniente definir al o a la influencer como aquella persona que, a través de las redes sociales, influye en la toma de decisiones de sus seguidores por medio de la interacción del contenido que crea, teniendo como objetivo la promoción de productos, servicios, ideas o cualquier tipo de información. Influencer Marketing Hub, es una empresa de medios privada con sede en Copenhague, Dinamarca, fundada en el 2016, misma que se dedica a la producción de guías prácticas, cursos e informes de investigación en la industria de las redes sociales y el marketing de influencers.⁸

Entre sus investigaciones, ha llegado a definir cinco tipos de influencers⁹: (i) Celebridades Mega Influencers; (ii) Macro Influencers; (iii) Mid-Tier Influencers; (iv) Micro-Influencers y; (v) Nano Influencers. Mismos que se desglosan a continuación:

⁶ Real Academia Española. **Diccionario de la Lengua Española**. 24ª ed. En avance. Disponible en línea: Autor <<https://www.rae.es/observatorio-de-palabras/influencer#:~:text=La%20voz%20influencer%20es%20un,un%20influyente%20en%20redes%20sociales.>> (Consulta: Marzo 16, 2022).

⁷ Márquez, Israel y Ardèvol, Elisenda. *“Hegemonía y contrahegemonía en el fenómeno youtuber”*. Abril 2017. Disponible en línea: **Desacatos**. No. 56, 2017 <<https://desacatos.ciesas.edu.mx/index.php/Desacatos/article/view/1876/1398>> (Consulta: Marzo 9, 2022). p. 36.

⁸ Influencer Marketing Hub. **About Influencer Marketing Hub**. Disponible en línea: Autor <<https://influencermarketinghub.com/about-us/>> (Consulta: Abril 24, 2022).

⁹ Geyser, Werner. **80 Estadísticas del Marketing de Influencers para el 2022**. Disponible en línea: Influencer Marketing Hub <<https://influencermarketinghub.com/es/estadisticas-de-marketing-de-influencers/#:~:text=%2D%20Mega%2Dinfluencers%20%E2%80%93%20superestrellas%20con,entre%201.000%20y%20100.000%20s> seguidores.> (Consulta: Abril 24, 2022).

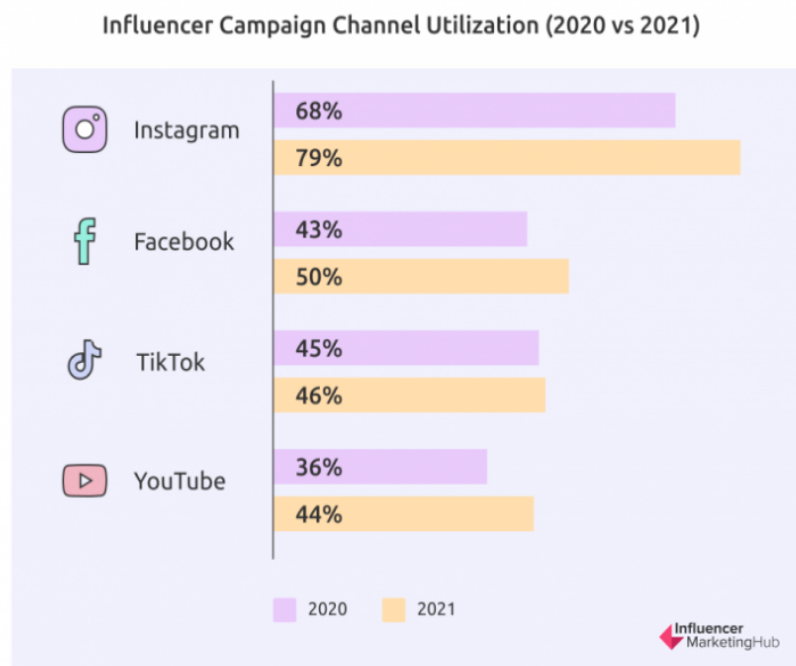
- i. **Mega-influencers:** son las superestrellas con más de un millón de seguidores. A menudo son celebridades;
- ii. **Macro-influencers:** son influencers que tienen entre 500,000 y 1 millón de seguidores;
- iii. **Mid-Tier Influencers:** aquellos que cuentan con un número de seguidores que está entre 50,000 y 500,000.
- iv. **Micro-influencers:** son los que tienen entre 5,000 y 50,000 seguidores. Sin embargo, aunque la cantidad de seguidores podría ser pequeña, su autenticidad es alta;
- v. **Nano-influencers:** son aquellos que tienen menos de 5,000 seguidores, pero poseen una influencia inmensa sobre un nicho comparativamente pequeño.

Ahora bien, esta clasificación depende del número de seguidores que tienen en su perfil. El estudio resalta que el marketing de influencers no se centra en el respaldo de las celebridades ya que, quienes tienen mayor parte del marketing de influencia y llegan a tener más éxito son los considerados Micro-Influencers. Lo anterior debido por ser personas comunes con un estilo de vida “alcanzable” que han construido una audiencia sólida en las redes sociales.

Adicionalmente, Influencer Marketing Hub publicó el Informe de referencia del estado del marketing de influencers 2022 (al cual se le denominará el “Informe”) donde establece que las redes sociales más utilizadas por los influencers como un canal para la promoción de campañas.

El método que se utilizó para crear el Informe se concentró principalmente en crear encuestas donde se entrevistaron aproximadamente 2,000 personas con diferentes antecedentes. El 39% de las personas entrevistadas son marcas (o representantes de marcas). El 31% trabaja en agencias de marketing (incluidas las especializadas en marketing de influencers) y el 3% son agencias de relaciones públicas. El 27% restante se fusionó como

“Otros”, lo que representa una amplia gama de ocupaciones y sectores.¹⁰ Así pues, se adjunta la tabla correspondiente al estudio, la cual enlista de mayor a menor las redes sociales más utilizadas por los influencers:



Fuente: Influencer Marketing Hub 2022 (IMH).

La tabla demuestra el porcentaje de usuarios entre el 2020 y 2021, donde Instagram toma el primer lugar, a pesar de haber tenido una reducción notable de uso el año 2020 con un 68% y para el año 2021. De acuerdo con los resultados de la encuesta, hubo un aumento de 11% para el marketing de influencers. Facebook se encuentra en segundo lugar, en seguida TikTok y como último lugar YouTube.¹¹

Estas herramientas que utilizan los influencers se pueden considerar como características que distinguen al mismo, en virtud de que son aquellos los medios por los cuales transmiten sus mensajes y que adicionalmente, les proporcionan un valor agregado para que su influencia tenga un peso significativo sobre cierta audiencia.

¹⁰ Loc. Cit.

¹¹ Geyser, Wegner. **The State of Influencer Marketing 2022: Benchmark Report**. Disponible en línea: Influencer Marketing Hub <<https://influencermarketinghub.com/influencer-marketing-benchmark-report/>> (Consulta: Abril 24, 2022).

La autora Karen Freberg, menciona que, debido al poder persuasivo de los influencers dentro de las redes sociales, actualmente se han desarrollado tecnologías para identificar y rastrear a los influencer más relevantes, ya sean para una marca u organización. Aunado a esto, explica cómo existen estos mecanismos los cuales sirven para identificar a los influencers, basándose en factores tales como: el número de visitas diarias a su perfil, visitas a un blog, número de veces que se comparte una publicación o número de seguidores.¹² Lo anterior se simplifica en el término “*engagement*”, el cual es un anglicismo para la palabra “compromiso”.¹³ Es el grado de compromiso/fidelidad que los consumidores tienen con una marca o en este caso, con el influencer en concreto..¹⁴

De esta manera, para poder calcular el engagement, se debe de dividir el total de interacciones (me gusta y comentarios) de alguna publicación, entre el total de seguidores de su cuenta. El resultado obtenido se multiplica por cien y el total expresa el porcentaje. Una vez teniendo el resultado, se podrá analizar si el porcentaje se encuentra: bajo, promedio o alto. Y se estima que a partir de un 3% se pueden obtener resultados favorables para poder tomar en consideración el peso del influencer.¹⁵

Se sigue que, para aterrizar más el aspecto de las herramientas y mecanismos con los que cuentan las redes sociales, se tomarán como base lo que son Facebook e Instagram. Facebook por su parte, tiene como herramientas las Estadísticas de Audiencia, donde se desglosan ya sea la edad o hasta el género de los seguidores a los cuales se quiere aproximar, así como las diez principales ciudades y países más cercanos. Esta plataforma, adicionalmente permite acceder a algunas de las páginas que siguen personas que pueden ser

¹² Freberg, Karen. Graham, Kristin. McGaughey, Karen. Freberg, Laura A. “*Who are the social media influencers? A study of public perceptions of personality*”. Marzo 2011. Disponible en línea: ResearchGate, Article <https://www.researchgate.net/publication/251582746_Who_are_the_social_media_influencers_A_study_of_public_perceptions_of_personality> p. 90.

¹³ Diccionario de Marketing. **Qué es el engagement en redes sociales y cómo potenciarlo**. Disponible en línea: Dircomfidencial <<https://dircomfidencial.com/diccionario/que-es-engagement-redes-sociales-potenciarlo-20210602-1328/#:~:text=Espec%C3%ADficamente%20en%20las%20redes%20sociales,veces%20se%20comparte%20una%20publicaci%C3%B3n.>>> (Consulta: Abril 24, 2022).

¹⁴ Loc. Cit.

¹⁵ Valero, Ian. “¿Cómo calcular el engagement rate de los influencers?”. México. Marzo 22, 2021. Disponible en línea: brandme.com, <<https://brandme.la/blog/como-calculer-el-engagement-rate-de-los-influencers/#:~:text=Engagement%20es%20un%20anglicismo%20que,de%20un%20influencer%20o%20empresa.>>> (Consulta: Octubre 30, 2022).

clientes potenciales, permitiendo tener información sobre los intereses de la audiencia a la que se quiere llegar.¹⁶

Por otro lado, Instagram, tiene sus herramientas similares a Facebook, las cuales permiten demostrar en las Estadísticas como: demografía, sexo, edad y la ubicación de los usuarios. Lo anterior, respecto del número de interacción del contenido, veces compartido, comentarios, “me gusta” sobre: “*reels*” (videos de 30, 1 minuto o hasta 3 minutos), “*publicaciones*” (fotos y/o videos que aparecen en el perfil de quien lo publicó), “*IGTV*” (videos de duración larga y que es una opción para marcas o perfiles que tienen un gran número de seguidores), “*historias*” (contenidos audiovisuales con duración determinada de 24 horas y una vez transcurrido el periodo, desaparecen).¹⁷

En contraste con Facebook e Instagram, TikTok ha sido una aplicación y red social donde los usuarios pueden crear específicamente videos cortos que van de los 15 segundos a 3 minutos. Dicha red social comenzó a subir sus números de usuarios a partir de la pandemia del virus COVID-19, pues de acuerdo con el reporte de Sensor Tower. La aplicación fue la segunda más descargada en el mundo, con 55 millones de descargas. China fue uno de los principales países con más descargas de la aplicación, con un 12% y en seguida, se encontraba Indonesia con un 8%, esto para el mes de noviembre del 2020.¹⁸ YouTube se considera que es más pasivo que Instagram o TikTok. Debido a que a menudo se sintonizan videos de YouTube de la misma manera que se hace con la televisión tradicional.

Como resultado de las diversas redes sociales que actualmente manejan un gran número de usuarios, se han creado diferentes giros y categorías dependiendo los intereses de estos últimos. Por ejemplo, estilo de vida, belleza, música, fotografía, familia, humor, podcasts, modelaje, cine, ejercicio, entre muchos más. Nuevamente haciendo referencia a Influencer Marketing Hub, en su Informe contempló los diferentes giros que se pueden

¹⁶ Sonnenberg, Anna. **How to Use Buyer Personas in Social Media Marketing**. Disponible en línea: Social Media Examiner <https://www.socialmediaexaminer.com/how-to-use-buyer-personas-in-social-media-marketing/?omhide=true&utm_source=Newsletter&utm_medium=NewsletterIssue&utm_campaign=smenl21-nlweek45-nldaily-nltue> (Consulta: Marzo 14, 2022).

¹⁷ Loc. Cit.

¹⁸ Expansión. “*TikTok triplica su presencia en México durante el último año*”. Ciudad de México: Julio 19, 2021. Disponible en línea: Expansión. Tecnología. <<https://expansion.mx/tecnologia/2021/07/19/tiktok-triplica-su-presencia-en-mexico-durante-el-ultimo-ano>> (Consulta: Abril 24, 2022).

encontrar en Instagram, creando así una lista donde muestra las categorías más usadas por los influencers entre el 2020 y 2021:

Distribution of Instagram Influencers by Categories

Category	2020	2021
 Lifestyle	11.59%	13.80%
 Beauty	5.22%	8.56%
 Music	6.52%	8.27%
 Photography	5.58%	6.64%
 Family	4.34%	6.20%
 Humor & Fun & Happiness	4.24%	4.91%
 Shows	2.93%	4.24%
 Modeling	3.28%	3.93%
 Cinema & Actors/Actresses	2.28%	3.81%
 Fitness & Gym	2.95%	3.27%



Fuente: Influencer Marketing Hub 2022 (IMH).

La distribución de las categorías de influencers muestra que el nicho más común en el que los influencers de Instagram publicaron tanto en 2020 como en el 2021, fue el estilo de vida, seguido de este, se encuentra todo lo relacionado con belleza, en seguida la música, fotografía, audiencia familiar, humor, shows (que abarcan desde noticias hasta programas de podcasts), modelaje, cinematografía, y en último lugar, lo relacionado con los deportes. Así pues, de acuerdo con el Informe, el “estilo de vida” ha sido considerado el giro más popular entre los usuarios debido a que es más fácil publicar imágenes vividas y captar la atención de la audiencia.

El categorizar los diferentes giros que se pueden encontrar dentro de las redes sociales es parte de lo que ha ayudado a crear la segmentación del mercado, mismo que se conforma

de las diferentes necesidades, características y comportamientos que tienen las relaciones de intercambio de información entre los usuarios. Esto pues, tal y como se comentaba a lo largo del trabajo, las redes sociales han permitido ser las plataformas que han dado inicio a una revolución de acceso a cualquier tipo de información. Todo lo anterior ha significado una evolución de los actos jurídicos celebrados entre los usuarios para conseguir un objetivo en específico. Y en adición, en México, la regulación de este tipo de interacciones es escasa o muy limitada, dando origen a una imperante necesidad de entender esta nueva forma de relacionarse no solamente desde el aspecto social, sino que también jurídico.

C. EL INFLUENCER A LA LUZ DE OTROS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS.

Dada la importancia de reconocer en el marco normativo de un país, la participación de la figura del influencer en la práctica cotidiana, diversos países han decidido incorporar a su regulación – en materia de publicidad – las buenas prácticas y costumbres que los influencers y/o creadores de contenido, deben de contemplar para poder utilizar las redes sociales como medio idóneo para ofrecer productos y/o servicios.

Reino Unido, Estados Unidos, Alemania, España, Francia, Holanda, Italia y Noruega han sido de los principales países que han tratado el tema de regular cuestiones respecto a la necesidad de informar al consumidor, sobre la transparencia de los productos y/o servicios que se promocionan dentro de las redes sociales por parte de los influencers, todo con el objetivo de evitar la publicidad engañosa. Noruega, por otro lado, ha incluido en su regulación, que los influencers no pueden compartir publicaciones editadas (ya sea el color de la piel, cambios en el cuerpo o el rostro) sin indicarlo previamente.¹⁹

En cuanto al presente capítulo, se enfocará la atención principalmente en Reino Unido, Estados Unidos y España por ser los países con una serie de lineamientos más estrictos sobre la transparencia de información. Ya que, dichos lineamientos van dirigidos principalmente a las personas que se dedican al marketing con influencers, creadores de

¹⁹ Stortinget. **Changes in the Marketing Act, etc. (tagging of retouched advertising)**. Disponible en línea: Autor <<https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Saker/Sak/?p=84478>> (Consulta: Abril 24, 2022).

contenido y hasta los mismos influencers, para que puedan realizarlo sin que incurran al engaño y lo anterior con el objetivo de que el consumidor no se vea afectado.

1. Reino Unido.

La Autoridad de Normas de Publicidad, o bien conocida como la “ASA” por sus siglas en inglés Advertising Standards Authority, es el regulador de publicidad independiente del Reino Unido. Dicha autoridad se encarga de que los anuncios publicitarios en los medios del país cumplan con todas las reglas publicitarias, conocidas como los códigos publicitarios.²⁰ De la misma manera, el Comité de Práctica Publicitaria (CAP por sus siglas en inglés de Committee of Advertising Practice) es la organización hermana de la ASA y es responsable de la redacción de los Códigos Publicitarios. Ambos organismos tienen como función comprometerse a regular de manera transparente, proporcionada, específica, consistente, responsable y basada en evidencia, toda la regulación de la materia anteriormente descrita²¹.

La ASA responde a las inquietudes y quejas de los consumidores y empresas. Toman las medidas para prohibir la publicidad engañosa, dañina, ofensiva o irresponsable, y, adicionalmente, realizan investigaciones para evaluar la opinión pública e identificar dónde se deben de tomar medidas para proteger a los consumidores. Este organismo tiene más de 50 años administrando el Código de Publicidad no retransmitido (non-broadcast Advertising Code) y más de diez el Código de Publicidad retransmitido (broadcast Advertising Code). Para el año 2011. Su mandato se amplió, dando oportunidad a la inclusión de reclamos realizados por empresas en sus propios sitios web y en espacios de redes sociales que están bajo su propio control. Cabe recalcar que son un organismo independiente del gobierno de Reino Unido y su regulación no tiene costo para los contribuyentes.²²

Sin embargo, la Competencia y Autoridad de Mercados (CMA por sus siglas en inglés Competition and Markets Authority) es la principal competencia del Reino Unido y autoridad

²⁰ Advertising Standards Authority, Committee of Advertising Practice (UK). **About the ASA and CAP**. Disponible en línea: Autor <<https://www.asa.org.uk/about-asa-and-cap/about-regulation/about-the-asa-and-cap.html>> (Consulta: Marzo 20, 2022).

²¹ Loc. Cit.

²² Loc. Cit.

del consumidor. Su trabajo es garantizar que los consumidores obtengan un buen trato al enajenar bienes y/o servicios, y que las empresas operen de acuerdo con la ley.²³ Este organismo es un departamento no ministerial independiente del Reino Unido.²⁴

En consecuencia, el non-broadcast Advertising Code se aplica a la mayoría de las formas en la que se lleva a cabo el marketing de influencers.²⁵ Este Código se encuentra dividido en 22 secciones y 3 apéndices, la sección 2, por ejemplo, contiene las reglas de cómo los anuncios deben de ser reconocidos para poder calificar o identificar a un anuncio como tal. Por otro lado, la sección 3 establece las reglas que los anunciantes deben de seguir para evitar la publicidad engañosa. De la misma manera, la normatividad referente a la protección al consumidor, reforzada por la CMA, también aplica para el marketing de influencers, ya que se tratan temas relacionados con las prácticas desleales de comercio. Como lo son: las prácticas en donde usualmente un individuo pareciera que está actuando fuera de su negocio, o falsamente se representan estos individuos como consumidores de ellos mismos; la falta de identificación respecto a la intención comercial detrás de cada publicación en las redes sociales; y la omisión o el ocultamiento de material informativo. Por ejemplo, que la persona que publique un producto, sea embajador de esa marca.²⁶

Se sigue que, estos organismos independientes del gobierno del Reino Unido, cuentan con la competencia y la fuerza vinculante para poder sancionar y crear reglas las cuales ayudan principalmente a bloggers, vloggers, celebridades y los influencers para un adecuado marketing de productos y/o servicios. La CMA reconoce principalmente que los usuarios necesitan saber si a los influencers se les ha pagado, incentivado o recompensado de alguna manera respecto de una publicación o en su caso, de varias. Agregan, que esta transparencia

²³ Advertising Standards Authority, Committee of Advertising Practice (UK). **Influencers' guide to making clear that ads are ads.** Disponible en línea: Autor. <<https://www.asa.org.uk/static/9cc1fb3f-1288-405d-af3468ff18277299/INFLUENCERGuidanceupdatev6HR.pdf>> (Consulta: Marzo 20, 2022). p. 1.

²⁴ Competitions & Markets Authority. **About Us.** Disponible en línea: GOV.UK <<https://www.gov.uk/government/organisations/competition-and-markets-authority/about>> (Consulta: Marzo 20, 2022).

²⁵ Advertising Standards Authority, Committee of Advertising Practice (UK). **Influencers' guide to making clear that ads are ads.** Ídem. p. 2.

²⁶ Competitions & Markets Authority. **Guidance Social media endorsements: being transparent with your followers.** Disponible en línea: GOV.UK <<https://www.gov.uk/government/publications/social-media-endorsements-guide-for-influencers/social-media-endorsements-being-transparent-with-your-followers>> (Consulta: Marzo 20, 2022).

de información también aplica cuando algún servicio o producto se les haya otorgado de forma gratuita.²⁷

La CMA adicionalmente, establece que, si los influencers llegaran a engañar a sus seguidores, es posible que estén infringiendo la ley de protección al consumidor y las reglas de la industria sobre publicidad. Enfrentándose a acciones de cumplimiento por parte de la CMA, los servicios de Normas Comerciales de las Autoridades Locales (Local Authority Trading Standards Services) o el Departamento de Economía de Irlanda del Norte (the Department for the Economy in Northern Ireland).²⁸

2. Estados Unidos.

Otro gran ejemplo para poder entender más la regulación y reconocimiento de la figura del influencer es Estados Unidos.

La Comisión Federal de Comercio (FTC por sus siglas en inglés Federal Trade Commission) es la única agencia federal que tiene jurisdicción en el ámbito de la protección del consumidor y en el terreno de la competencia en amplios sectores de la economía.²⁹ La FTC tiene tres principales objetivos los cuales consisten en (i) la protección del consumidor en cuanto a prácticas comerciales injustas y engañosas en el mercado; (ii) el mantener su competencia para promover un mercado libre de fusiones anticompetitivas y de otras prácticas comerciales, así como llevar a cabo resultados de política pública anticompetitivos; y (iii) promover el buen desempeño de la Comisión a través de la excelencia organizacional, individual y de información tecnológica.³⁰

Ahora bien, cabe destacar que la FTC ha publicado varios lineamientos referentes a las divulgaciones de los influencers a través de medios sociales.

²⁷ Loc. Cit.

²⁸ Loc. Cit.

²⁹ Comisión Federal de Comercio (Estados Unidos). **Acerca de la FTC**. Disponible en línea: Autor <<https://www.ftc.gov/es/acerca-de-la-ftc>> (Consulta: Marzo 21, 2022).

³⁰ Loc. Cit.

Las reglas de la FTC no son nuevas, pero a principios del año 2020, la Comisión solicitó una revisión para determinar si sus Guías de respaldo están funcionando. El comisionado de la FTC Rohit Chopra comentó que:

*"Cuando los influencers independientes tienen la posibilidad de publicar sobre sus intereses para ganar dinero adicional, esto no es motivo de gran preocupación. Pero cuando las empresas lavan la publicidad pagando a alguien por un respaldo o una revisión aparentemente auténtica, esto es un pago ilegal".*³¹

Por lo que la FTC ha pedido que se establezcan reglas más formales para garantizar que los infractores estén sujetos a sanciones civiles.³²

Tal como se muestra la competencia y el poder vinculante de la FTC, esta última ha creado las *"Divulgaciones 101 para influenciadores de los medios sociales"*. La cual establece el principal objetivo de la Comisión referente a detener la publicidad engañosa. Adicionalmente, se contemplan las *"Guías sobre el uso de avales y testimonios en la publicidad"* que detallan cómo los anunciantes pueden realizar sus actividades manteniéndose dentro del marco de la ley.³³

Dentro de estos lineamientos se explica principalmente en qué consiste la responsabilidad de publicar un producto en las redes sociales en participación con un influencer. Lo anterior resulta de gran importancia debido a que se puede ver claramente cómo la figura del influencer sí está contemplada dentro de la regulación del país, identificando así cuáles son las funciones de éste y cómo se debe de regular su uso para evitar, principalmente, cuestiones de publicidad engañosa y fraudes a los consumidores.

Explican que para que un producto pueda ser promocionado por un influencer, se debe de hacer evidente la relación ("conexión relevante") con la marca. Esta "conexión relevante" con la marca, incluye los factores como: relaciones personales, familiares, laborales o hasta financieras. Un ejemplo de lo anterior es cuando una marca le esté pagando u ofreciendo productos gratuitos o con descuento. Asimismo, mencionan que es importante

³¹ Bogliari, Alessandro. *"Influencer Marketing And FTC Regulations"*. Estados Unidos: Diciembre 2, 2020. Disponible en línea: **Forbes**, Agency Council <<https://www.forbes.com/sites/forbesagencycouncil/2020/12/02/influencer-marketing-and-ftc-regulations/?sh=60bfb8f51566>> (Consulta: Marzo 21, 2022).

³² Loc. Cit.

³³ Comisión Federal de Comercio (Estados Unidos). **Divulgaciones 101 para influenciadores de los medios sociales**. Disponible en línea: Autor <<https://www.ftc.gov/es/guia-para-negocios/divulgaciones-101-para-influenciadores-de-los-medios-sociales>> (Consulta: Marzo 21, 2022).

que se informe a los seguidores sobre este tipo de relaciones, ya que permite que sus recomendaciones se vean como honestas y verdaderas, permitiendo la valoración del mismo por parte de los usuarios.

Adicionalmente, establecen que como influencer, la responsabilidad va de la mano con realizar este tipo de divulgaciones respecto del producto y/o servicio, estar familiarizado con las Guías sobre el uso de avales y testimonios en la publicidad y cumplir con las leyes en materia de publicidad engañosa.³⁴

3. España.

En contraste con los ordenamientos anteriormente mencionados, el senado de España recientemente aprobó en junio del 2022 la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual (LGCA), misma que entró en vigor el 9 de julio del mismo año. La mencionada normativa es bastante relevante para el análisis de la figura, en virtud de que se hace mención al sector audiovisual, mencionando su rápida evolución a lo largo de los últimos años. Esto, debido a los avances técnicos y el surgimiento de nuevos hábitos de consumo los cuales permiten apreciar un sinfín de información en cualquier momento, lugar y a través de múltiples dispositivos en las distintas plataformas electrónicas, tales como las mencionadas redes sociales.

Es importante recalcar que se hace mención a los factores de cultura, ocio, información, publicidad y la formación, entre otros, que están estrechamente relacionados con el sector audiovisual, haciendo énfasis en que todo lo anterior puede ser un servicio prestado con intención lucrativa. De esta manera, la legislación española hace mención a la necesidad de actualizar la definición de “programa”, para referirse al contenido audiovisual:

*“[...] sin diferenciar en función de la duración, género, formato o forma en que este se ofrece a la audiencia, y utilizar la expresión «**contenidos audiovisuales**», que en función del tipo de servicio a través del que se ofrece permite hacer referencia a «programas» y «comunicaciones comerciales» en el caso de los servicios de comunicación audiovisual y a «programas», «videos generados por usuarios» y «comunicaciones comerciales», en el caso de los servicios de intercambio de videos a través de plataforma.”*

³⁴Loc. Cit.

Bajo esa óptica, la LGCA parte del hecho de que, los servicios de comunicación audiovisual tradicionales siguen representando un porcentaje importante del consumo de información. Sin embargo, los nuevos tipos de contenidos audiovisuales que son – como los que se mencionaron anteriormente en el presente análisis – los “stories”, “reels”, publicaciones, videos de corto tiempo, entre otros, han presentado una mayor importancia para el tráfico de información. Asimismo, todos estos servicios tienen un impacto considerable entre los usuarios, compitiendo por la misma audiencia e ingresos, teniendo como un factor adicional, la independencia del país en el que estén establecidos o la tecnología que se utilice.

Adicionalmente, España se enfoca en dar a entender que los servicios de comunicación audiovisual y de intercambio de videos a través de plataformas electrónicas tienen una “tercera virtualidad” que la regulación no puede desconocer: *“el papel que desempeñan en una sociedad democrática, considerándolos instrumentos para el ejercicio de la libertad de expresión e información, un derecho fundamental consagrado en el artículo 20 de la Constitución Española, así como la obligación por parte del Estado de garantizar la diversidad y el pluralismo de opinión.”* Siendo lo anterior, la justificación para adoptar un marco jurídico actualizado, el cual es un reflejo de la sociedad.

Como resultado de lo anterior, la LGCA consta de un título preliminar y diez títulos. El preliminar establece las disposiciones generales de la ley, teniendo como objetivo regular la prestación del servicio de la comunicación audiovisual y el intercambio de videos a través de plataformas. De la misma manera se establecen las definiciones, así como su ámbito de aplicación, donde para efectos del análisis de la figura del influencer, se toman a consideración los siguientes conceptos, así como su definición en el artículo 2 de la citada ley. Lo anterior, con el objetivo de entender en esencia, lo que sería tanto el objeto como los sujetos de la relación jurídica que pretende celebrar y, en consecuencia, formalizar:

*“1.- **Servicio de comunicación audiovisual:** Servicio prestado con la finalidad principal propia o de una de sus partes dissociables de proporcionar, bajo la responsabilidad editorial de un prestador del servicio de comunicación audiovisual, a través de redes de comunicaciones electrónicas, programas con objeto de informar, entretener o educar al público en general, así como emitir comunicaciones comerciales audiovisuales.”*

Así pues, a partir de la definición que se cita, se puede entender que el objeto de la relación jurídica que se crea a partir de la contratación de este servicio, es que la finalidad va encaminada a prestar un servicio de comunicación audiovisual, a través de medios de comunicación electrónicos, conocidos también como redes sociales, con el objeto de ya sea informar, entretener, hasta educar al público en general ubicado dentro de ese espacio digital.

Ahora bien, en cuanto a los sujetos que participan en la presente relación jurídica, el mismo artículo 2 de la citada ley, reconoce a los siguientes:

*“4.- **Prestador del servicio de comunicación audiovisual:** Persona física o jurídica que tiene la responsabilidad editorial sobre la selección de los programas y contenidos audiovisuales del servicio de comunicación audiovisual y determina la manera en que se organiza dicho contenido.*

*16.- **Prestador del servicio de agregación de servicios de comunicación audiovisual:** Persona física o jurídica que ofrece de manera agregada, a través de redes de comunicaciones electrónicas, servicios de comunicación audiovisual de terceros a usuarios.*

*17.- **Prestador del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma:** Persona física o jurídica que presta el servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma.”*

Resulta necesario tomar en consideración la distinción de estos tres sujetos identificados en la LGCA, ya que, dependiendo del papel que tomarán en la relación de contratación del servicio, se verán sujetos a distintas obligaciones. Sin embargo, comparten un factor en común el cual se identifica como la persona física o jurídica que prestará un servicio relacionado con los contenidos audiovisuales en plataformas.

No obstante, es menester considerar el Título V de la LGCA, el cual regula la prestación del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma. Lo anterior a razón de que, en el marco regulatorio español, se transpone una de las principales novedades, objeto de la presente tesis: las obligaciones derivadas de los servicios de intercambio de vídeos a través de plataformas, así como de los servicios de medios o redes sociales cuya funcionalidad esencial permita el intercambio de vídeos.

En adición a esto, el artículo 94 en específico establece las obligaciones de los usuarios de especial relevancia que empleen servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma. Empero, se hace la observación de que reconocen a un nuevo sujeto que no está

identificado en las definiciones del artículo 2 de la presente ley, ya que se hace mención a los “usuarios de especial relevancia”, definiéndolos a partir de una serie de requisitos, los cuales se enlistan a continuación:

“a).- El servicio prestado conlleva una actividad económica por el que su titular obtiene unos ingresos significativos derivados de su actividad en los servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma;

b).- El usuario de especial relevancia es el responsable editorial de los contenidos audiovisuales puestos a disposición del público en su servicio.

c).- El servicio prestado está destinado a una parte significativa del público en general y puede tener un claro impacto sobre él.

d).- La función del servicio es la de informar, entretener o educar y el principal objetivo del servicio es la distribución de contenidos audiovisuales.

e).- El servicio se ofrece a través de redes de comunicaciones electrónicas y está establecido en España de conformidad con el apartado 2 del artículo 3.”

Así pues, lo anterior da pie a definir legalmente por primera vez, el concepto del influencer. Ya que, la serie de requisitos establecidos en el artículo, son en consecuencia, los elementos principales que se han identificado para poder ser considerada una persona influyente en las redes o medios sociales.

Parte de las obligaciones que establecidas a los usuarios de especial relevancia en el mismo citado artículo son las siguientes:

1.- Los usuarios de especial relevancia que empleen servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma se considerarán prestadores del servicio de comunicación audiovisual a los efectos del cumplimiento de los principios del título I conforme a lo establecido en el artículo 86 y de las obligaciones para la protección de los menores conforme a lo establecido en los apartados 1 y 4 del artículo 99. Asimismo, tales usuarios deberán respetar lo dispuesto en las secciones 1.ª y 2.ª del capítulo IV del título VI cuando comercialicen, vendan u organicen las comunicaciones comerciales que acompañen o se inserten en sus contenidos audiovisuales.

Los usuarios de especial relevancia tomarán aquellas medidas adecuadas para el cumplimiento de estas obligaciones y utilizarán los mecanismos que el prestador del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma pone a su disposición, en particular, los establecidos en los artículos 89.1.d) y 91.2.b).

Dichas obligaciones, están encaminadas principalmente a la protección de los principios de dignidad humana, igualdad de género e imagen de las mujeres, alfabetización mediática, autorregulación, corregulación, así como seguir los códigos de conducta de autorregulación y corregulación.

Cabe recalcar, que ya sean los centros educativos o científicos (cuando su actividad sea de carácter divulgativo), museos, teatros o cualquier otra entidad cultural para presentar su programación o actividades; y entre otros de similar naturaleza, en ningún quedan exento de las obligaciones que se mencionan anteriormente.

Por consiguiente, dentro del artículo 94, se hace mención a que los usuarios de especial relevancia en los servicios de intercambio de vídeo a través de plataforma deberán inscribirse en el Registro estatal de Prestadores de Servicios de Comunicación Audiovisual, a efectos del cumplimiento de las obligaciones previstas.

En adición, es importante tomar en consideración que, dentro de las disposiciones finales de la presente Ley General de Comunicación Audiovisual, su artículo 94 entrará en vigor con la aprobación del reglamento que concrete los requisitos para ser considerado usuario de especial relevancia, el cual tiene una fecha aproximada de publicación para el año 2023.³⁵

En ese sentido, se entiende que la figura del influencer, bajo la luz de otros ordenamientos jurídicos, es reconocida ya sea por parte del gobierno o por organismos independientes de este. Y así, a partir de las respectivas facultades y competencias de estos últimos, se ha llegado a definir (en el caso de España) que lo que el influencer realiza en las redes sociales es una prestación de servicios de comunicación audiovisual. Cuando en contraste con México, no se le ha determinado su carácter esencial que lo permite ser reconocido en la legislación.

³⁵ Observatorio Latinoamericano de Regulación de Medios y Convergencia. “*Ley General de Comunicación Audiovisual establecerá obligaciones para los influencers y creadores de contenido en España.*” España: Agosto 9, 2022. Disponible en línea: **OBSERVACOM**. España, Actualidad <<https://www.observacom.org/ley-general-de-comunicacion-audiovisual-establecera-obligaciones-para-los-influencers-y-creadores-de-contenido-en-espana/>>. (Consulta: Septiembre. 9, 2022).

D. EL INFLUENCER DENTRO DE LA REGULACIÓN MEXICANA.

1. Legislación mexicana.

Tal y como se desprende del estudio y análisis de la figura del influencer a la luz de ordenamientos jurídicos extranjeros, sigue siendo una cuestión importante, el entender la naturaleza de la figura dentro del contexto del derecho mexicano. Dado que existe una variedad de medios sociales, donde la interacción entre diversos usuarios, así como el tráfico de información se dan de manera instantánea y muchas veces sin límites establecidos y/o regulaciones, se puede llegar a tener una afectación considerable por el uso indebido de estos mecanismos que están a la disposición de cualquier persona que decida formar parte de estos.

Así pues, como se demostró en los apartados anteriores, el reconocer la figura del influencer ha permitido tener un control y equilibrio en cuanto a las prácticas comerciales que se llevan a cabo con estos sujetos que se dedican a transmitir mensajes que tienen un peso considerable sobre cierta audiencia.

En México, los influencers forman parte de la interacción cotidiana, ya sea desde ser un usuario espectador, hasta contratar a la figura para algún fin en específico, comúnmente para promocionar algún producto, servicio o hasta ideales. Sin embargo, en la actualidad no se tiene reconocido formalmente la participación de esta figura en la normativa mexicana.

Begoña Gómez Nieto, considera que las redes sociales se convierten en la “*piedra angular*” del influencer, así como de cada marca u organización, ya que estas últimas también deben de considerar su espacio, siempre y cuando contenga elementos éticos y esté de acuerdo con la ley.³⁶

En cuestiones de publicidad y marketing, la elección del influencer es considerado un factor clave para garantizar el éxito y conseguir los objetivos empresariales, dentro de la planificación de la estrategia comercial de cualquier marca u organización. Se debe de tomar en cuenta que no todos los influencers encajan con los objetivos de los que pretenden

³⁶ Gómez Nieto, Begoña. **El influencer: herramienta clave en el contexto digital de la publicidad engañosa.** Disponible en línea: Methaodos. Revista de Ciencias Sociales. <https://www.methaodos.org/revista-methaodos/index.php/methaodos/article/view/212/359> (Consulta: Febrero 20, 2022). p. 150.

contratarlos o hasta con la estrategia de “Inbound Marketing”.³⁷ El anterior concepto se entiende como aquella metodología que hace uso y combina técnicas de marketing y publicidad, dirigiéndose al usuario de una forma no intrusiva y aportándole valor.³⁸ Esta estrategia está indicada para productos y servicios que requieren de un proceso de venta más largo, donde seguramente el cliente busque información varias veces, compare, les opiniones, se informe, etc.³⁹

Gómez Nieto recalca que es fundamental identificar el perfil del influencer de acuerdo al producto, servicio o marca.⁴⁰ En consecuencia, la autora comenta que los errores que se suelen cometer al respecto son principalmente utilizar a los influencers por el número de seguidores; no medir los resultados (dentro de las herramientas de las redes sociales que se explicaron en el apartado anterior); no tener en cuenta que las personas son libres de expresar sus opiniones; y, sobre todo, no tener en cuenta el vacío legal que existe ante la práctica de esta figura que puede ser considerada como publicidad engañosa.⁴¹

No existe una regulación especial o particular para los influencers. Sin embargo, la publicidad en México está regulada en diversos ordenamientos como lo son: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR), la Ley Federal de Protección al Consumidor (LFPC), la Ley General de Salud (LGS) y en adición, la Ley para la Transparencia, Prevención y Combate de Prácticas Indebidas en Materia de Contratación de Publicidad (LTPCPIMCP) y el Código de Ética en materia de Comercio Electrónico (CECE). Por estas razones, el marco jurídico aplicable a la publicidad estará siempre sujeto al tipo de servicio o producto que se pretende publicitar.

La notoria falta de regulación respecto a los influencers en específico, ha provocado que estos se aprovechen de los huecos legales para generar ingresos, sin tomar en consideración la transparencia del contenido que reciben los usuarios como audiencia.

³⁷ Loc. Cit.

³⁸ Loc. Cit.

³⁹ Somalo, Ignacio. **El comercio electrónico**. Primera Edición. México, Alfaomega, 2019. P. 142.

⁴⁰ Gómez Nieto, Ob. Cit. p. 150.

⁴¹ Ídem. p. 151.

La Ley para la Transparencia, Prevención y Combate de Prácticas Indevidas en Materia de Contratación de Publicidad, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de junio de 2021, y entró en vigor el día 1-primero de septiembre del mismo año, define a la publicidad digital en su artículo 3, fracción IX, como el *“lugar que las plataformas digitales conectadas a Internet, como páginas web y aplicaciones móviles, destinan para insertar anuncios publicitarios en línea.”*

La mencionada ley, tiene como objeto cumplir con los objetivos establecidos en el artículo 28 de la CPEUM, los cuales van encaminados a *“promover la transparencia en el mercado de la publicidad, así como la prevención y el combate a prácticas comerciales que constituyen una ventaja indebida a favor de personas determinadas en perjuicio de los anunciantes y, en última instancia, de los consumidores”*.

La LTPCPIMCP se limita a 13 artículos donde no se contempla como tal la figura del influencer o alguna figura análoga la cual permita definir el concepto o siquiera reconocerla como tal. Sin embargo, es una regulación la cual reconoce la publicidad digital, así como los requisitos que se requieren para la contratación de servicios de publicidad y promoción por parte de anunciantes y agencias de medios. Se establecen todos los lineamientos los cuales se deben de seguir para la adquisición de espacios publicitarios. No obstante, la mencionada legislación se considera meramente una aproximación a la práctica que utilizan las agencias de promoción de talento y/o creadores de contenido, pero no propia de los influencers.

Ahora bien, la Ley Federal de Protección al Consumidor, si bien tiene como objetivo *“promover y proteger los derechos y cultura del consumidor y procurar la equidad, certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores.”*, se limita a definir lo que se considera como publicidad en general, no se distingue, ni se contempla la *“publicidad digital”*. Es menester tomar en consideración que materia de publicidad, la LFPC establece en su artículo 1-primero, fracción VII, que es un principio básico de las relaciones de consumo, la protección contra la publicidad engañosa y abusiva, de métodos comerciales coercitivos y que sean desleales. Asimismo, como de prácticas y cláusulas abusivas o en su caso, impuestos en el abastecimiento de productos y servicios.

De la misma manera, se considera el Código de Ética en materia de Comercio Electrónico, el cual es un ordenamiento el cual establece en su artículo segundo que su ámbito de aplicación es de adopción voluntaria. Este también será aplicable a las personas físicas y morales, nacionales y extranjeras, las cuales distribuyen, vendan, den en arrendamiento o concedan el uso o disfrute de bienes, productos y servicios, en las transacciones que son efectuadas a través del uso de medios electrónicos digitales dentro del territorio nacional. Sin embargo se establece que al adoptar el CECE, este será de carácter obligatorio respecto de su cumplimiento, y tendrá efectos vinculantes hacia el proveedor.

En relación con la Ley General de Salud, la regulación en cuanto a publicidad se establece en su Título Décimo Tercero, donde se contempla la competencia de la Secretaría de Salud respecto a la autorización de la publicidad que se refiera a la salud, el tratamiento de enfermedades y rehabilitación de personas con discapacidades. Asimismo, establecen que será objeto de autorización por parte de esta autoridad, todo lo relacionado con la publicidad que se realice sobre la existencia, calidad y características, así como para promover el uso, venta o consumo en forma directa o indirecta de los insumos para la salud, las bebidas alcohólicas. Agregando, los productos y servicios que se determinen en el reglamento de la citada ley en materia de publicidad.

La urgencia de regular tanto las redes sociales como la participación de la figura del influencer dentro de estas, ha llevado a organizaciones civiles a crear peticiones, las cuales se enfocan principalmente en la regulación de esta mencionada figura. Un ejemplo de lo anterior, es la petición “*#LeyInfluencerYA*” la cual se inició debido a la publicidad engañosa por parte de “influencers” para el Partido Verde Ecologista de México (PVEM), solicitando una actualización a la Ley Federal de Protección al Consumidor y la creación de una iniciativa de ley “*para definir la normatividad sobre publicidad con creadores de contenido, influencers y figuras públicas en redes sociales y otras plataformas digitales.*”⁴²

⁴² Tec-Check Organizacion de Consumidores en Línea A.C. **#LeyInfluencerYa**. Disponible en línea: Autor <<https://www.change.org/p/ya-es-hora-de-hacer-leyinfluencery-una-realidad-en-méxico-con-teccheckmx-ya-basta-de-campañas-de-publicidad-engañosas-e-influencers-que-venden-la-confianza-de-sus-seguidores-por-unos-pesitos>> (Consulta: Marzo 20, 2022).

La razón es que estas organizaciones civiles, unieron esfuerzos para impulsar una política pública que proteja a los ciudadanos y consumidores, en especial a la población considerada como “*consumidora vulnerable*”. Señalan que esta regulación brindaría certeza tanto a los influencers como a los creadores de contenido sobre cómo promocionar de forma correcta y legal los productos o servicios, ya sea en redes sociales u otras plataformas.⁴³

Surge esta necesidad debido a que, en el año 2021, durante la veda electoral y en épocas del “Hot Sale”, se crearon bastantes campañas de publicidad engañosa por parte de influencers.

Tec-Check Organización de Consumidores en Línea, A.C. es una asociación civil la cual solicitará ante la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO) el inicio de un procedimiento administrativo y denunciará a Hot Sale y a algunos influencers por publicidad engañosa.⁴⁴ Adicionalmente, esta organización dirige la petición al poder legislativo, para definir y regular la normatividad de este tipo de publicidad, en cooperación con sociedades civiles, empresas, agencias de marketing, cámaras, instituciones públicas y con propios influencers. De la misma manera, pretenden promover que los actores involucrados en este tipo de prácticas publicitarias (creadores de contenido, “influencers”, agencias de marketing y marcas) sean responsables de lo que recomiendan y reflexionen sobre la responsabilidad que conlleva el contar con audiencias integradas por miles y en su caso, millones, de personas, quienes depositan su confianza en este tipo de perfiles.⁴⁵

Establecen que, como consumidores y ciudadanos, de acuerdo con el artículo 32 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, se tiene el derecho a tener publicidad transparente, veraz, clara, adecuada e identificable. Mencionan una comparativa con países como Estados Unidos, Alemania o Reino Unido, los influencers tienen la obligación de revelar cualquier relación comercial, laboral, personal o familiar con algún producto o servicio en todas sus publicaciones que se realicen a través de redes sociales. Y establecen que, en México, se tiene la completa libertad para abusar de la confianza de sus seguidores

⁴³ Loc. Cit.

⁴⁴ Redacción Milenio. “*Tec Check denunciará a influencers y a Hot Sale por publicidad engañosa.*” Ciudad de México: Mayo 25, 2021. Disponible en línea: **Milenio**, Nacional <<https://www.milenio.com/negocios/tec-check-denunciara-influencers-hot-sale-publicidad-enganosa>> (Consulta: Marzo 20, 2022).

⁴⁵ Tec-Check Organización de Consumidores en Línea A.C. Ob. Cit.

para generar ganancias y recibir beneficios sin tener que transparentar sus relaciones comerciales, las cuales están disfrazadas en “recomendaciones”.⁴⁶

Por lo que, la mencionada organización solicita a los legisladores y a la PROFECO:

- (i) que se defina principalmente la publicidad con creadores de contenido e influencers como el acto por el cual estos últimos reciben una contraprestación, sea en dinero, especie u otros beneficios (entendiéndose esto último como la entrega de productos, créditos o tarjetas de regalo, hospedajes, viajes o invitaciones a eventos, por ejemplo), a cambio de otorgar servicios de difusión, recomendación o promoción a través de sus perfiles en redes sociales;
- (ii) establecer como obligación a los influencers y creadores de contenido a ser transparentes en cuanto a la publicidad, de forma explícita, inmediata y adecuada, por ejemplo a través de usos de “hashtags” como “publicidad” y/o utilizando lenguaje que deje en claro el motivo comercial de las mismas. Poniendo en marcha, en conjunto con otras organizaciones, campañas de sensibilización para que los consumidores estén al tanto de los riesgos y estafas de publicidad e información engañosa que ocurre en redes sociales, ya sea a través de influencers u otros perfiles;
- (iii) brindar, en conjunto con otras organizaciones, capacitaciones a influencers y creadores de contenido respecto de la importancia y obligación de ser transparentes en cuanto a la publicidad que realicen;
- (iv) otorgar responsabilidad de monitoreo y cumplimiento de la ley a una organización de índoles civil, independiente de los intereses particulares de la industria, mencionando que de esta forma, la PROFECO podría enfocarse más en investigar y sancionar mediante infracciones; y
- (v) generar certeza legal tanto para influencers y creadores de contenido, así como para las empresas que realicen campañas de promoción con este tipo de perfiles.⁴⁷

No obstante, el senador Ricardo Monreal Ávila, el 2 de febrero del 2021, informó que ha terminado la redacción referente a la iniciativa para regular las redes sociales, lo anterior con el objetivo de proteger el derecho a la libre expresión de los usuarios, la cual modificará la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.⁴⁸ El senador aseguró que no se trata

⁴⁶ Loc. Cit.

⁴⁷ Loc. Cit.

⁴⁸ Senadores MORENA LXV Legislatura. “*Alista el senador Ricardo Monreal iniciativa para regular redes sociales*”. Ciudad de México: Febrero 2, 2021. Disponible en línea: **Senadores MORENA LXV Legislatura**, Boletines

de “*censurar, eliminar u obstaculizar el derecho a la libre expresión, sino, por el contrario, de protegerlo y que no sea un ente privado, por muy poderoso o rico, quien decida qué contenido o qué personas suprimir de su red.*”⁴⁹

Monreal Ávila señala que el Internet y el ciberespacio son públicos, en otras palabras, que son propiedad de la nación, por lo que su regulación ayudará a que todas las empresas se encuentren en condiciones similares para prestar servicios a través de estas plataformas. Aunque la redacción de la propuesta ha sido concluida, expresó que pretende esperarse para presentarla, ya que primero se reunirá con los directivos de Facebook y Twitter, entre otros. Además, señaló que enviará la iniciativa a los comisionados del Instituto Federal de Telecomunicaciones y a la Secretaría de Gobernación.⁵⁰ Sin embargo, todavía queda pendiente el estudio de la iniciativa para entonces poder formular una opinión respecto del proyecto.

1. Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforma y adiciona el artículo 32 Bis de la LFPC.

En adición a lo anteriormente comentado, el pasado 18 de mayo del 2022 la diputada Federal, María del Rosario Merlín García integrante del Grupo Parlamentario de Morena, sometió a consideración una iniciativa con proyecto de decreto, por el que se reforma y se adiciona el artículo 32 Bis de la Ley Federal de Protección al Consumidor (en lo sucesivo la “Iniciativa”), donde se busca que “*no todas aquellas entidades que emitan contenidos audiovisuales en las plataformas digitales deberán ser consideradas prestadores audiovisuales per se*”.⁵¹

Dentro de la estructura de la exposición de motivos de dicha Iniciativa, se hace alusión a cómo la tecnología predomina en el mundo de las redes digitales y cómo la sociedad actual

<<https://morena.senado.gob.mx/2021/02/02/alista-el-senador-ricardo-monreal-iniciativa-para-regular-redes-sociales/>> (Consulta: Marzo 20, 2022).

⁴⁹ Loc. Cit.

⁵⁰ Loc. Cit.

⁵¹ **Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la Ley Federal de Protección al Consumidor, suscrita por la Diputada María Del Rosario Merlín García del Grupo Parlamentario Movimiento de Regeneración Nacional.** Senado de la República (Ciudad de México). No. LXV/ISPR-4/126048. Gaceta del Senado Mayo 18, 2022. Disponible en línea: <https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/65/1/2022-05-18-1/assets/documentos/Ini_Morena_Dip_Rosario_Div_Disproteccion_Consumidor.pdf> (Consulta: Agosto 17, 2022). p. 3.

está determinada por los medios de comunicación, mismos que han generado nuevos estilos de vida y progreso, por sus mismas características de ser espacios donde se contempla un intercambio de numerosa información en cuestión de segundos.

La Iniciativa, trata de explicar que, en virtud de la ola emergente de las redes sociales, se ha visto también una evolución en cuanto al mercado y el consumo, especialmente en el área del marketing, lo que deriva que se mencione la nueva figura del “influencer”.

Es importante analizar la Iniciativa en virtud de que, se hace referencia al influencer en primer lugar como “*creadores de imagen*”, mismos que, si se declaran que realizan actividades profesionales, serán denominados como “*prestadores de servicio de comunicación audiovisual*”. Tal como España lo acaba de contemplar en la Ley General de Comunicación Audiovisual. Sin embargo, esta iniciativa agrega que “*tendrán que someterse al régimen de obligaciones y responsabilidades de los tradicionales agentes del medio, como las cadenas de televisión por lo que los videobloggers deberán revisar bien sus guiones y cuidar sus intervenciones si no quieren ver truncada su carrera profesional.*” Analizando en consecuencia, que también se utiliza como sinónimo de influencer la denominación de “videobloggers”⁵².

Se sigue que, en cuanto a los videos generados por “usuarios finales” donde no priva un interés económico ni tiene un impacto significativo sobre la audiencia, “*estarán excluidos del pago de impuestos fiscales*”⁵³, porque en sí no hay un interés de lucrar con el contenido, sino que el fin es meramente destacar algún capítulo de su vida cotidiana. Haciendo entonces, un contraste con quienes son considerados “prestadores de contenido audiovisual” o “usuarios finales”. De la misma manera, se hace hincapié en que, para que “*un creador de imagen digital*” pueda equipararse a un “servicio de comunicación audiovisual”, se deberán cumplir mínimo con ciertos requisitos, mismos que se citan a continuación:

1. *Tratarse de un servicio económico;*
2. *El prestador debe ostentar la responsabilidad editorial sobre los contenidos que ofrece;*

⁵² Ídem. p. 5.

⁵³ Loc. Cit.

3. *Debe ser un servicio dirigido al público en general;*
4. *La función de los contenidos tiene que ser principalmente informar, entretener o educar;*
5. *Su propósito principal será la provisión de programas, y esos programas deben ser audiovisuales y deben proveerse mediante redes de comunicaciones electrónicas.*

Prueba que, dichos requisitos, son los que se señalan en el artículo 94 de la LGCA de España anteriormente citada.

Por consiguiente, la Iniciativa hace referencia a cuestiones de protección al consumidor – y como lo ha sido tratado a lo largo de la investigación – se habla también de todo el tema recurrente de la “publicidad engañosa”; sometiendo a los “prestadores de servicio de comunicación audiovisual” a una serie de obligaciones y responsabilidades que se deben de tener en cuanto a la difusión de sus mensajes y contenido en redes sociales que directamente llegue hacia los usuarios y/o seguidores.

Parte de lo que se explica es que a los mencionados “creadores de imagen digital”, (que también denomina “influencer youtubers”), en el caso de que, si su contenido publicitario no es claro y manifiesto, será obligación incluir una indicación al respecto, teniendo que ser explícita, transparente y adecuada para el público en general.

Ahora bien, cabe recalcar que, en la presente Iniciativa, sí se define el concepto de influencer, tal y como se demuestra a continuación:

*“Un influencer es una persona que, a través de su actuación o participación en redes sociales (principalmente Instagram, Youtube, Facebook, Snapchat, Tik Tok), colecta una importante cantidad de seguidores y, realizando actividades de interés para estos, va generando una fama o prestigio que le permite influir en las decisiones de consumo de esos seguidores pues sin duda es quien tiene el poder de afectar decisiones de compra de otras personas a causa de su autoridad, conocimiento, posición o relación, ya sea real o percibido por sus seguidores.”*⁵⁴

En adición, se reconoce que los “creadores de imagen” o “líderes digitales”, deben de definir la publicidad, así como el contenido de estos, cuando reciban una contraprestación por el intercambio de servicios ya sea de difusión, recomendación o de publicidad por medio de sus perfiles en redes sociales, obteniendo así un ingreso, el cual puede ser, ya sea en dinero, especie, créditos, tarjetas de regalo, así como distintos beneficios en la entrega de productos,

⁵⁴ Ídem. p. 7.

como lo pueden ser hospedajes, viajes, invitaciones a eventos, entre otras cosas. Teniendo como fin, la transparencia de la información, evitando que el consumidor caiga en publicidad engañosa, tal y como lo mencionado en los casos ubicados en el apartado inmediato anterior.

Como resultado de lo anterior, se cita a continuación el artículo 32 Bis que se pretende ubicar en el Capítulo III De la información y publicidad, de la Ley Federal de Protección al Consumidor el cual quedará como sigue:

“CAPÍTULO III

DE LA INFORMACION, PUBLICIDAD, Y ANUNCIOS PUBLICITARIOS EN PLATAFORMAS DIGITALES

Artículo 32 BIS. *Los creadores en el ámbito de la publicidad digital tendrán las siguientes obligaciones:*

I.- *El anunciante está obligado a especificar con claridad en los contratos la naturaleza publicitaria del contenido que publican;*

II.- *Contar con los medios de prueba que acrediten la veracidad de las afirmaciones objetivas respecto de su producto o servicio, de manera previa a su difusión;*

III.- *Respetar las normas de difusión que regulan, condicionan o prohíben la comunicación de determinados contenidos o la publicidad de ciertos productos;*

IV.- *Contar con las autorizaciones o licencias para el uso de signos distintivos u obras protegidas por derechos de autor en la publicidad;*

V.- *En los casos en que los anunciantes resulten remunerados con el cobro de un monto en dinero, deberán estar inscritos en la SHCP como trabajador de servicios profesionales:*

a) Siempre y cuando los anunciantes compartan en redes sociales el proceso de desempaquetar y/o revelar productos, servicios y/o experiencias que ofrezcan la marca/anunciante;

b) Cuando se realicen sorteos entre sus seguidores que involucre los productos, servicios o marcas de anunciantes;

c) Cuando muestren con relevancia, y/o describan o etiqueten una marca en fotos subidas a las redes sociales por los anunciadores;

d) Cuando suban a las redes sociales imágenes en video dentro de los cuales se exalte la presencia de una marca o se la etiquete;

e) Toda otra forma de anuncio o promoción viabilizada a través de redes sociales que en el futuro pueda crearse, siempre que para su ejecución exista una contraprestación entre el anunciante y la empresa;

f) Toda publicidad digital realizada por los creadores en redes sociales por la que obtengan un rédito deberá tener la leyenda #PublicaciónPaga; y

g) Además, tendrán la obligación de mencionar al anunciante e identificar claramente aquellas comunicaciones publicitarias digitales de productos que sean inconvenientes para menores.”

Adicionalmente, cabe mencionar que, se trata la cuestión de obligaciones tributarias en caso de que los “influenciadores” resulten remunerados con el cobro “de un monto de dinero”. Enfatizando así que una parte de las obligaciones será que deberán estar inscritos en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como “*trabajador de servicios profesionales*”.

De la misma manera, se debe de aclarar en este caso, que la Iniciativa en donde se adiciona el artículo 32 Bis de la LFPC, no define como tal, el concepto del influencer. Y en virtud del análisis de la exposición de motivos, no se es claro en que si la figura del “influencer” – por ser una persona que, a través de las redes sociales, influye en la toma de decisiones de sus seguidores por medio de la interacción del contenido que crea, teniendo como objetivo la promoción de productos, servicios, ideas o cualquier tipo de información – debe de estar entonces reconocido como ya sea, un “*creador de imagen digital*”, “*prestadores de servicio de comunicación audiovisual*”, “*influencer*”, “*videoblogger*”, o “*trabajador de servicios profesionales*”.

Por estas razones, la Iniciativa si bien es un paso al considerar el desempeño de los influencers en las redes sociales en el territorio mexicano, queda poco acotado el análisis que se hace respecto a la denominación de la figura, ya que no se entiende si se considera como trabajador, anunciante o prestador de servicios profesionales.

En cuanto a las obligaciones que se definen, se considera que las mismas pueden dar pie a una serie de lineamientos que pueden establecer bases en la contratación de esta figura, ya que se toca principalmente el tema de publicidad engañosa. Empero, la adición de un artículo en la LFPC no se estima suficiente para la regulación de la figura, ya que tal y como se desprende del análisis comparativo con ordenamientos extranjeros, se crea una tabla demostrando las diferencias que existen entre Reino Unido, Estados Unidos, España y México para poder entonces, visualizar de una manera más gráfica, la escasa regulación del influencer en el país:

TABLA COMPARATIVA				
	Reino Unido	Estados Unidos	España	México
Autoridad reguladora	ASA y CMA.	FTC.	Jefatura del Estado.	Poder Legislativo.
Qué se regula en cuanto a los influencers	Formas en la que se lleva a cabo el marketing de influencers.	La responsabilidad de publicar un producto en las redes sociales en participación con un influencer.	La comunicación audiovisual; establecer normas para la prestación del servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma; y normas básicas para la prestación del servicio de comunicación audiovisual autonómico y local	Una aproximación a la regulación de publicidad digital se encuentra en la LTPCPIMCP y la LFPC en materia de publicidad engañosa. Sin embargo, no se reconoce a la figura del influencer , ni se determinan obligaciones que nacen a partir de la práctica.
Autoridad sancionadora	CMA.	FTC.	(i) El Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital y (ii) La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia	(i) COFECE y (ii) PROFECO.
Función de la autoridad sancionadora	Cuentan con la competencia y la fuerza vinculante para poder sancionar y crear reglas las cuales ayudan a los influencers para un adecuado marketing de productos y/o servicios.	Protección del consumidor en cuanto a prácticas comerciales injustas y engañosas en el mercado.	(i) Supervisión, control y la potestad sancionadora (ii) Supervisará y controlará el cumplimiento de lo previsto en la ley	(i) Recibir denuncias derivadas de violaciones a las disposiciones de la LTPCPIMCP. (ii) Promover y proteger los derechos y cultura del consumidor en las relaciones entre proveedores y consumidores.

En vista de la comparación anterior, México cuenta con las autoridades competentes para poder realizar lo necesario en cuanto a regulación en materia de tanto de protección al consumidor, así como las prácticas que pueden derivar de la utilización de esta figura en un sentido especulativo. Lo que conlleva a que, a partir de un estudio a fondo de la evolución y uso de la figura del influencer en la actualidad, se pueda formar tanto un concepto como definición para el influencer en términos legales, dotándolo, asimismo, de facultades y obligaciones que tiene por el hecho de prestar un servicio que deriva de la promoción de ideas, información, y en general contenido, a cambio de una remuneración de cualquier tipo. Siendo lo anterior, la columna vertebral de los actos jurídicos, donde en un sentido amplio, en esta relación (influencer – marca) se aprecia un acontecimiento voluntario encaminado a producir consecuencias de derecho.

Capítulo II

LA CONTRATACIÓN INFLUENCER

Una vez siendo definida la figura del influencer, así como su función dentro de la sociedad actual y en específico, su desarrollo y explotación dentro de las redes sociales como una práctica en materia de publicidad y mercadotecnia, el segundo capítulo trata de aterrizar y conectar los elementos necesarios para poder definir las características de lo que conllevaría una relación contractual entre el influencer y la marca. Donde lo que se busca es que ambas partes obtengan un beneficio por el tipo de vínculo que crean. Se analizará la relación en tanto sentido amplio, como en sentido estricto.

A. CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO ENTRE INFLUENCERS Y MARCAS.

1. Por su naturaleza jurídica.

En un sentido amplio, la naturaleza jurídica hace referencia al tipo de contrato el cual se está utilizando para regular las bases establecidas por las partes, en este caso en concreto, el influencer y la marca.

Así pues, es menester abarcar qué es el contrato, qué regula, cuál es su función y cuáles son los derechos y obligaciones que se crean a partir de la celebración del mismo. Por lo que, en el Derecho Mexicano, el contrato está regulado en el Código Civil Federal en el artículo 1791, y su análogo 1689 del Código Civil para el Estado de Nuevo León (mismo que, en cuanto a la presente investigación, será el aplicable al caso en concreto), definiéndolo como: *“el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.”*.

A partir de la definición citada, cabe destacar que se hace mención a cuatro características fundamentales del contrato en sentido amplio: (i) crear; (ii) transferir; (iii) modificar; y (iv) extinguir derechos y obligaciones. La doctrina mexicana en materia civil, ha realizado una distinción en cuanto a la naturaleza de un convenio, así como de un contrato, donde se entiende que, en sentido estricto, el contrato es el que crea y transfiere obligaciones, cuando por otro lado, el convenio es aquel que modifica y extingue las obligaciones.

Se sigue que, más allá de su definición legal y doctrinal, una definición personal del contrato es la siguiente: un contrato es un acuerdo de voluntades entre dos o más partes encaminado a producir consecuencias de derecho, tradicionalmente consideradas como la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones.

En este caso, los influencers son los sujetos que forman parte esencial de la relación jurídica que se estudia. Sin embargo, a partir del análisis que se desprende del capítulo anterior, se ha explicado que no existe un parámetro el cual establezca los derechos y obligaciones para las partes debido a la rápida expansión que ha tenido el influencer, teniendo como consecuencia el abuso por alguna de las partes durante su contratación. Adicionalmente, algo que pudiera llegar a complicar aún más la cuestión de obligaciones y responsabilidades contractuales, es el engagement que tenga el influencer en redes sociales debido al impacto que tiene sobre un mercado en concreto, o incluso a nivel global.

Como parte de la metodología de la investigación, se entrevistó a dos personas que se dedican profesionalmente a crear contenido para marcas pequeñas, medianas y de grandes rangos. Los datos personales de las dos personas que se vieron involucradas como participantes en el presente estudio, no serán utilizados, en virtud de que se les hizo de su conocimiento que la entrevista es para efectos meramente académicos y que sus datos están protegidos por la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.

La primera persona entrevistada (al cual se le denominará “Influencer”), es un joven adulto de 24 años de edad, el cual su contenido en particular es el giro culinario, cuenta actualmente con 109,000 seguidores en Instagram y 131,000 seguidores en TikTok. Dicha entrevista se denominará como “Entrevista 1”.

La segunda persona entrevistada (a la cual se le denominará “Agencia”), es de igual manera, un joven adulto de 30 años de edad. Sin embargo, no es considerado influencer, pero es director y fundador de una agencia para creadores de contenido, “talento” (refiriéndose al influencer) y marcas en general. Se encargan de toda la gestión, operan, administran y comercializan a todos los creadores de contenido, talento y marcas. Cualquier persona que se quiera relacionar con el talento que la agencia representa, tienen que pasar a través de esta,

en virtud de que se encargan de gestionar ya sean, desde publicaciones en redes sociales (post, historias, videos) hasta eventos, conferencias, inauguraciones, entre más. Cotizan, realizan el “back office” del contenido que se plasma en redes sociales, revisan contratos, firman órdenes de compra, facturan y cobran en nombre del talento, así como la realización de campañas para marcas que quieran comercializarse. Dicha entrevista se denominará como “Entrevista 2”.

Las preguntas que formaron parte de la entrevista fueron distintas en virtud de la posición en la que se encuentra la persona entrevistada. Sin embargo, el contenido tiene la misma esencia, la cual es entender cómo en la práctica cotidiana la contratación entre un influencer y una marca.

A continuación, se muestra la entrevista realizada en primer lugar, al Influencer, donde se explica la naturaleza jurídica de la relación desde su perspectiva y posición como influencer en las redes sociales:

Entrevista 1: La primera pregunta, para dar contexto de su posición, va encaminada a qué tipo de influencer se considera él respectivamente del número de seguidores que tiene, contestando que él mismo se autodenomina “*microinfluencer*”, tiene un portafolio de 10 a 12 marcas aproximadamente, y las marcas con las que ha tenido que ver con más profundidad han sido 2, las cuales comenta están muy bien establecidas y reconocidas dentro del mercado de la comida. La segunda pregunta, consistió en la forma en cómo se aproximan con él, dando contestación a que, en su experiencia, lo anterior ha sido por medio de agencias de publicidad, donde la agencia lo busca, le comentan que la marca quiere trabajar con él (a través de ellos), y le envían el contrato respectivo, donde se establece el objeto de la relación, que típicamente son a cambio de cierto número reels e historias. Comenta, que todo lo relativo a la publicidad y promoción de contenido se ve de primera mano por parte de la agencia, pero que, en su experiencia, terminó la marca buscándolo por su parte, ya que la mencionada agencia tendía a hacer tedioso el proceso y tardado para la esencia de la relación.

Ahora bien, en cuanto a la formalización de la relación, comenta el Influencer que las marcas tienden a enviarle “acuerdos de promoción en medios digitales” o en su caso,

“convenios de colaboración”, donde se establece lo básico de la relación: en cuanto al primero, se establecen las declaraciones, el objeto, términos y condiciones, duración, obligaciones en cuanto a cuidar el aspecto de la marca, y terminación anticipada. Y, por otro lado, en el segundo, se establecen de igual manera las declaraciones, el objeto, los compromisos (obligaciones), cláusulas de exclusividad, el tipo y forma de pago y vigencia. Sin embargo, comenta que, en específico, en cuanto a la celebración de este tipo de convenios, ha visto cómo tienden a plasmar cláusulas que parecen más unilaterales que bilaterales. Un ejemplo de lo anterior es la esencia de la cláusula de exclusividad, si bien su objetivo es mantener una competencia leal en el mercado, tiende a comprometer de más al Influencer y la cuestión de reciprocidad entre las partes no se puede apreciar. Debido a que el Influencer menciona que, en la práctica, pudo observar como la cláusula de pago estaba sujeta al cumplimiento de la cláusula de exclusividad la cual era de duración de tres meses, y en cuanto terminara ese periodo, él recibiría el pago correspondiente, empero no puede colaborar con una marca similar.

Considerando el Influencer que este tipo de cláusulas abusivas, y sin una buena asesoría, pueden causar un perjuicio en cuanto al trabajo de este, ya que él genera ingresos por parte de lo que las marcas de comida le solicitan, y en este caso, solo se le pidió un paquete sencillo y por tres meses más está sujeto a no recibir pago ni poder colaborar con alguien similar del giro, sino hasta la terminación del mencionado plazo.

Por consiguiente, se preguntó cuáles son los productos y/o servicios que ofrece, contestando que su plataforma principal son Instagram y TikTok. No obstante, lo más solicitado consiste del uso de la plataforma de Instagram, ofreciendo historias, reels y publicaciones. También comenta que, en cierto punto, amplió sus servicios a visitas a restaurantes.

En cuanto a facilidad por parte de él hacia las marcas, ofrece paquetes. Un ejemplo de cotización en relación con lo anterior, es que por un total de 3 reels y 6 historias, cobra aproximadamente \$18,000.00 (dieciocho mil pesos 00/100 m.n.). Cabe mencionar, que el tipo de pago que tienden a recibir muchas veces por parte de marcas, tiende a ser en especie, como lo es todo lo relacionado con el producto promocionado, servicios gratuitos

(dependiendo del giro de la marca), entre otros. Agrega como comentario importante, que existe una regla no escrita donde para poder establecer el monto de los productos y/o servicios que se ofrecen por parte de un influencer, se calcula a partir del 10% de los seguidores que se tienen en las plataformas sociales.

Respecto a los compromisos, traducidos a obligaciones, para poder cumplir con lo solicitado por la marca, si el Influencer llegaba a tener dudas respecto al contenido sujeto a publicación, este comenta que para la realización de las mismas, tenía que preguntarle a la marca con de 2 a 3 días de anticipación en virtud de que la comunicación con estas es bastante tardada y en consecuencia de lo anterior, él estaría incumpliendo con los compromisos establecidos en las fechas que se pactaron y no por voluntad propia, sino que la contraparte no está colaborando para poder cumplir con el objeto de la relación.

Se aprecia que se exige mucho por parte de la marca y el Influencer considera que no existe seguridad jurídica en la celebración del acto, porque sus obligaciones se ven perjudicadas por el incumplimiento o ausencia de participación de la marca. De la misma manera, se contempla que la marca resulta beneficiada porque obtiene el resultado, pero el Influencer no, ya que el pago correspondiente queda ambiguo y al arbitrio de la marca.

Como resultado de lo anterior, el Influencer comenta que es más sencillo contratar el servicio de una agencia de representación de talento, ya que esta interviene en el proceso, ya que como se valoró en la entrevista, el influencer corre muchos riesgos los cuales no puede contemplar por sí mismo, ya que además de que la realización de los compromisos a los que se sujeta, la relación se complica mucho más en cuanto la cantidad de seguidores así como el peso de la marca con la cual se quiere colaborar.

Entrevista 2: En cuanto a la entrevista realizada a la Agencia, la primera pregunta va encaminada a saber el giro principal del negocio, así como su función, siendo básicamente la gestión y administración de todo el contenido del influencer, mismo que ellos lo denominan como “talento”. Comenta que, como agencia, su giro no es buscar al talento, sino que ofrecen la prestación de servicios profesionales encaminados a la gestión de redes y todo lo derivado a las mismas, y que, de la misma manera, sus servicios no son limitados únicamente al talento,

sino que también marcas pueden contratar sus servicios. Por lo que no existen requisitos para poder contratar el servicio de una agencia especializada en la promoción de talentos.

En el ámbito de contratación, se cuestionó a la Agencia respecto del tipo de instrumento que utilizan para la celebración de actos jurídicos entre marca y talento, por lo que, para colaboraciones “sencillas” las cuales se traducen en menciones en historias, alguna publicación en específico, o campañas “rápidas” se utilizan “órdenes de compra”. Y, por otro lado, una vez que el talento decide contratar los servicios con la agencia, se celebra un “contrato de representación de talento”. En caso de mayor complejidad tienden a celebrar ya sean “convenios de colaboración” la agencia con la marca, estableciendo, con cláusulas muy específicas el producto y/o servicio que se quiera contratar, u órdenes de compra con cláusulas igualmente establecidas, firmando la agencia en nombre y representación del talento.

Dentro de la entrevista, se cuestionó en cuanto al objeto del acto, que en este caso se traducen a los productos y/o servicios, los cuales, los más solicitados tienden a ser: creación, diseño y publicación de historias, reels y publicaciones en Instagram y TikTok, eventos, conferencias y visitas a lugares específicos.

Así pues, a lo largo de la entrevista se pudo inducir que la Agencia opera como un intermediario entre el talento y la marca, ya que la comunicación entre estos últimos llega a ser muy limitada cuando se tiene la participación de la agencia, en virtud de que toda la cuestión tanto de gestión, administración como hasta aspectos legales, son acatados por esta.

Respecto al tema de cumplimiento de obligaciones, la Agencia comenta que es la que se encarga de dicha cuestión, lo anterior en virtud de que toda la gestión o “management” se materializa en el impulso del talento y la facilitación de la elaboración de todo el trabajo que tienen que subir a redes sociales para poder cumplir con lo acordado con la marca. En cambio, por lo que concierne al cumplimiento y seguimiento con la marca, la agencia de igual manera, presiona y gestionan lo necesario, incluyendo cuestiones de pago. En adición, la Agencia menciona que es rara la vez que una marca incumple con una obligación, ya que como representa talento bastante conocido en México, no es conveniente para la marca incumplir con alguna cuestión. La Agencia alude a que está sujeta a la Ley para la Transparencia,

Prevención y Combate de Prácticas Indevidas en materia de Contratación de Publicidad, especialmente cuando se trata con marcas transnacionales, ya que se le solicita que la misma esté de acuerdo con todo lo que establece la mencionada ley. Ya que, para relaciones de este tipo, la Agencia no puede actuar en representación del talento por cuestiones de emisión de comprobantes fiscales con todos los datos del talento.

De este modo, la Agencia representa un área de oportunidad para la expansión y contratación de influencers (reconocido en el área de publicidad como “talento”), ya que toda la planeación, así como cuestiones legales de la ya mencionada práctica de los influencers en redes sociales – para la promoción de servicios, productos, ideas y en general información – llega a ser todo un proceso para el desarrollo de estructuras metodológicas para la adecuada gestión de la imagen del influencer, no solo como un espacio de publicidad, sino como embajador de marca.

En resumen, se puede apreciar que los tipos de contratos que celebra el Influencer tradicionalmente tienden a ser “acuerdos de promoción en medios digitales” o en su caso, “convenios de colaboración”, estableciendo lo básico de la relación, y respecto a la Agencia, al ser un intermediario de la relación, lleva a cabo la contratación por medio de órdenes de compra, donde se establece el tipo de servicio que se llevará a cabo pero no se contemplan los lineamientos que deberá de acatar directamente el influencer con la marca, ya que las obligaciones se atenderán por medio de la Agencia.

En ese sentido, se entiende que al final, el tipo de contrato dependerá de la negociación que lleven a cabo las partes. Sin embargo, tal y como se desprende del análisis proporcionado en el capítulo anterior y en el presente apartado, se ha llegado a la conclusión de que, en cuanto a las características y componentes de la relación contractual entre influencers y marcas, el tipo de contrato que se celebra se considera de prestación de servicios, pero, teniendo como elemento distintivo la promoción en redes sociales, denominándolo en lo sucesivo como “Contrato de Promoción en Redes Sociales”, esencialmente por el objeto y las partes que participan en el acto. Estos elementos serán explicados a más profundidad en los siguientes apartados.

2. Clasificación del contrato entre influencers y marcas.

La clasificación de los contratos se encuentra regulada en los artículos 1835 al 1838 del Código Civil Federal y los correlativos 1732 al 1735 del CCNL. La doctrina se ha encargado de explicar la clasificación de los contratos a partir de la distinción de ciertos elementos: (i) contratos unilaterales y bilaterales, (ii) gratuito y onerosos, (iii) conmutativos y aleatorios.

Ahora bien, en relación con lo anterior, el contrato entre una marca e influencer es considerado bilateral en virtud de que ambas partes se están obligando recíprocamente; el influencer ofrece su producto y/o servicio y la marca se compromete a remunerar de alguna forma a este. Esta clasificación es importante ya que trasciende al marco normativo al que están sujetas las partes, debido a que esta aproximación indica que se trata de una prestación de servicios, en general. Asimismo, el contrato se considera oneroso en oposición al gratuito, esto pues en dicho contrato, se atiende a los provechos económicos para las partes y no solamente para una.

Con relación a la clasificación conmutativa o en su caso, aleatoria, se considera que, tal y como desprende de las entrevistas presentadas, la clasificación correspondiente dependerá de cómo lo estipulan las mismas, específicamente por el factor de la negociación. Sin embargo, a consideración de la presente, un contrato conmutativo generaría más seguridad jurídica entre los sujetos de la relación, dado que esta clasificación atiende a si su resultado económico puede o no conocerse desde que son celebrados. Como ejemplo de un contrato conmutativo, se tiene aquel contrato en el que se aprecie ciertamente las prestaciones que se deben las partes. En cambio, el contrato aleatorio puede considerarse aquel contrato que dependa de un acontecimiento incierto que hace que sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice, como es el caso de la cláusula de pago sujeta a un plazo de exclusividad con la marca, o alguno que su pago dependa del éxito que se obtenga de una campaña llevada a cabo por un influencer.

En vista del hecho de la clasificación legal, doctrinarios como Fausto Rico Álvarez, Ricardo Treviño García y Oscar Vásquez del Mercado también se han permitido realizar la

clasificación doctrinaria de los contratos. Distinguiendo principalmente entre: (i) contratos nominados e innominados; (ii) contratos consensuales, formales y reales; (iii) contratos de ejecución instantánea, sucesiva y escalonada; (iv) contratos principales y accesorios; y (v) contratos intuitu personae y no intuitu personae (clasificación tomada a partir de Fausto Rico Álvarez).

Al estudiar lo que conlleva la contratación entre un influencer y una marca, es importante destacar que la clasificación doctrinal permite profundizar el análisis derivado de lo que es por esencia, la relación jurídica entre los sujetos que están dispuestos a acatar ciertas obligaciones, así como ser sujetos de derechos.

Atendiendo a la naturaleza jurídica del Contrato de Promoción en Redes Sociales, se ha considerado que el mismo es innominado por no estar regulado expresamente en la ley. No obstante, en términos del artículo 1858 del Código Civil Federal y su análogo el 1755 del Código Civil para el Estado de Nuevo León, las partes lo pueden celebrar debido a que se estos contratos se regirán por las reglas generales de los contratos, estipulaciones de las partes y en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados. Así pues, este tipo de contrato se considerará de “prestación de servicios” en general, más no de servicios profesionales contemplado en los artículos 2499 al 2508 del Código Civil de Nuevo León ya que el ser influencer no es una profesión contemplada en la Ley de Profesiones del Estado de Nuevo León, ni es necesario la expedición de un título profesional para poder ser considerado uno.

Se entiende por forma del acto jurídico, el medio exigido por la ley para la manifestación de la voluntad de las partes, la libertad de las formas es un principio de los contratos mercantiles, según Vázquez del Mercado.⁵⁵ Sin embargo, existen ciertos actos jurídicos los cuales tienen que cumplir con ciertas formalidades contempladas en la ley, ejemplo la escritura pública ante un fedatario público para su validez. Y en contraste, los contratos consensuales son aquellos que no deben de cumplir con formalidad alguna en cambio. En este caso, no es necesaria la formalidad y el contrato, por ende, se considera

⁵⁵ Vázquez del Mercado. **Contratos Mercantiles**. 16ª ed. México, Porrúa, 1982/2017. p. 161.

consensual. Sin embargo, un problema que se ha visto en la práctica es que, como en la contratación del influencer, no se requiere que se manifieste la voluntad por un medio o forma determinada, sino que se da entera libertad a las partes para que lo manifiesten como ellas deseen, ya sea expresa o tácita, pero acatando lo establecido en la ley. Un ejemplo que se utiliza en la actualidad, es cuando una pequeña marca quiere mandarle productos a un influencer para que realice la promoción correspondiente y todo el acuerdo se realiza vía mensaje directo por cualquier red social, y no es meramente necesaria la formalización del acuerdo.

La clasificación del contrato real para esta situación en concreto no es aplicable ya que, no se es necesaria la entrega de la cosa para su perfeccionamiento, como lo es en el contrato de prenda.

Lo correspondiente a los contratos de ejecución instantánea, sucesiva y escalonada, es que su clasificación atiende a la proyección temporal del cumplimiento de sus consecuencias jurídicas. Las obligaciones de ejecución instantánea deben cumplirse en un solo acto, un ejemplo claro es la compraventa, ya que se están percibiendo la entrega de la cosa, así como el pago correspondiente del mismo. Las obligaciones de tracto sucesivo, son aquellas en las que sus efectos deben de cumplirse durante la vigencia del contrato. Y las de ejecución escalonada se entienden como las que deben de cumplirse en diversos momentos durante la vigencia del contrato. Por lo que esta clasificación del contrato, dependerá de lo pactado por las partes en cuanto a cómo se desarrollará el objeto del mismo. Ya sea en el momento de fecha de firma, durante la vigencia del contrato, o en ciertos momentos de la vigencia del contrato.

Este Contrato de Promoción en Redes Sociales, es considerado principal ya que, existe por sí mismo, es decir, no depende de la existencia de algún contrato anterior. Ya que el contrato accesorio se caracteriza por ser el que sí depende de la existencia de otro, corriendo la misma suerte del principal. Ejemplos comunes son los contratos de fianza, prenda e hipoteca. Siendo para este caso en particular, la clasificación como principal, ya que tiene existencia propia.

En cuanto a la clasificación de los contratos con carácter *intuitu personae* y *no intuitu personae*, clasificación tomada a partir de Rico Álvarez, es en relación a que el primero se caracteriza por ser los que celebran las partes tomando en consideración la identidad y las cualidades del otro contratante⁵⁶. Cuando por otro lado, el segundo, se refiere a los celebrados por las partes, con atención al objeto del negocio y no necesariamente a la identidad y cualidades de la contraparte. Por lo que, en este caso en específico, sí se atiende a una obligación personalísima por parte del influencer hacia la marca y viceversa.

Siguiendo el análisis de las características de este Contrato de Promoción en Redes Sociales, una clasificación adicional y personal, es la necesidad de abordar la materia que rige al contrato. En este caso, (en términos amplios) se atiende a un contrato de carácter civil, en virtud de que las disposiciones generales que deben de contener los contratos de prestación de servicios se regulan tanto en Código Civil Federal y en su caso, el Código Civil para el Estado de Nuevo León.

No obstante, es importante considerar que dependiendo de las partes que intervienen en los contratos, también definirán la materia por la cual se rigen. En este caso, el influencer actúa como persona física que se rige por el Código Civil por el hecho de prestar un servicio. Y la marca, entendiéndola como aquella persona física o moral que se dedica a realizar actos de comercio, puede contratar los servicios que el influencer presta siempre y cuando esté constituida según lo establecido en las leyes mercantiles, en específico con todo lo dispuesto en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En adición, el Derecho Mercantil, es la rama jurídica que regula las relaciones que conciernen a las personas, los lugares, los contratos y los actos de comercio. En México, el Código de Comercio, data desde el año 1889 y se basa del Código Napoleón. Ha sufrido diversas modificaciones en sus libros desmembrando e independizando leyes especiales, como lo son la Ley General de Sociedades Mercantiles y la Ley de Títulos y Operaciones de

⁵⁶ Treviño García, Ricardo. **Los Contratos Civiles y sus Generalidades**. 7ª ed. México, McGraw-Hill Interamericana. 2008.p. 59.

Crédito.⁵⁷ Esto es pertinente abordar, en virtud de que se permite entender el fondo del negocio y, por ende, la normativa que se estará contemplando para la regulación del mismo.

Vázquez del Mercado, comenta que el derecho mercantil es aquel derecho que regula los actos de comercio. Sin embargo, no puede basarse solo en la idea de comercio, puesto que en el derecho mexicano se afirma que el concepto se basa del acto que se pretende llevar a cabo.⁵⁸ Un ejemplo de lo anterior, es el comercio electrónico, en contraste del comercio tradicional, el primero, ha llegado a reducir drásticamente los tiempos y costes de intercambio y procesamiento de información, y han cambiado la forma de trabajar de muchas industrias. Dando origen a nuevas prácticas mucho más eficientes que la forma tradicional por medios escritos.

Como consecuencia de todo lo anteriormente analizado, se realizó una síntesis de la clasificación del Contrato de Promoción en Redes Sociales en relación con el objeto del vínculo jurídico que pretenden llevar a cabo las partes, sintetizándolo de la siguiente manera:

CONTRATO QUE CELEBRAN EL INFLUENCER Y LA MARCA	
Naturaleza jurídica (tipo de contrato)	Prestación de servicios de promoción en redes sociales
Clasificación legal	Bilateral
	Oneroso
	Conmutativo
	Civil
Clasificación doctrinal	Innominado
	Consensual
	Ejecución instantánea, sucesiva y escalonada, dependiendo de la voluntad de las partes.
	Principal
	<i>Intuitu personae</i>

⁵⁷ Arias Purón, Ob. Cit., p. 5.

⁵⁸ Ídem, p. 32.

B. GENERALIDADES DEL CONTRATO ENTRE INFLUENCERS Y MARCAS.

Como se ha estudiado a lo largo de la investigación, el contrato se considera como un acuerdo de voluntades entre dos o más partes encaminado a producir consecuencias de derecho, tradicionalmente consideradas como la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones. Al ser considerado un acto jurídico, es menester que el mismo contenga los elementos de existencia y validez que se requieren para éste. Por otra parte, se tiene conocimiento de que el contrato es fuente de obligación. Por lo que durante el desarrollo de esta sección se estudiarán todos los elementos que dotan de esencia y validez un contrato.

1. Elementos esenciales de la relación.

El Código Civil para el Estado de Nuevo León en su artículo 1691, establece que todo contrato debe de contemplar los siguientes elementos esenciales: I.- Consentimiento; II.- Objeto que pueda ser materia del contrato. Estos elementos serán estudiados en el presente apartado, relacionándolos con la práctica de la contratación influencer.

Martínez Alfaro define el consentimiento como:

“[...] un elemento de naturaleza psicológica que consiste en el encuentro de dos voluntades que se complementan recíprocamente para alcanzar un fin en común. Ejemplo: una parte quiere vender y la otra comprar. Obsérvese que estas manifestaciones de la voluntad no son idénticas, tampoco son contrarias ni contradictorias, pues siendo distintas son complementarias porque recíprocamente se complementan para alcanzar un fin común que es la transmisión de la propiedad a cambio de un precio de dinero.”⁵⁹

De esta manera, para que el acuerdo de voluntades produzca consecuencias de derecho, es necesario que se exteriorice. Esta manifestación puede ser expresa o tácita. La primera es la que se presenta verbal, por escrito, medios electrónicos, ópticos, o por cualquier otra tecnología y signos inequívocos, la tácita son los hechos o actos que presupongan o autoricen a presumirlo.

⁵⁹ Martínez Alfaro, Joaquín. **Teoría de Obligaciones**. 11ª ed. México, Porrúa, 2008. p. 25.

Ahora bien, es importante considerar que en cuanto al consentimiento expreso que sea llevado a través de medios electrónicos, es necesario reconocer que la firma electrónica es el equivalente electrónico de una firma manuscrita, en la que la persona firmante acepta el contenido de un contrato electrónico a través de cualquier medio electrónico válido. Existen tres tipos de firma electrónica: firma electrónica, firma electrónica avanzada y la firma electrónica reconocida. Para efectos de la presente investigación, se hará referencia a la firma electrónica avanzada, ya que tiene plena validez legal, simplifica procesos y reduce tiempos de gestión documental, reduce los costos, presenta menores riesgos que la firma tradicional y mayor cobertura legal.

Por consiguiente, el objeto del contrato es el segundo elemento esencial de este. Delimita su función, contenido, y permite distinguir un tipo contractual de otro, ya que en la práctica se tiende a plasmar un título específico para el contrato, cuando el objeto del mismo no atiende a la naturaleza de este. De esta manera, el objeto según la doctrina, se divide en objeto directo e indirecto.⁶⁰

La función del objeto directo del contrato es la producción de consecuencias jurídicas, en otras palabras, la creación o transmisión de derechos y obligaciones reales o personales. Es importante considerar que este solo debe satisfacer un requisito: ser posible desde el punto de vista jurídico y material, es decir, el contrato no puede producir obligaciones jurídicamente imposibles. Ahora bien, para el caso que concierne, el objeto directo del Contrato de Promoción se considera la contratación del influencer por parte de una marca.

En contraste, el objeto indirecto está representado por la cosa, el hecho por la abstención. Rojina Villegas⁶¹ y Martínez Alfaro⁶² sostienen que el objeto indirecto del contrato es igual al objeto indirecto de la obligación, en otras palabras: al objeto-bien, al objeto-hecho y al objeto-abstención. Dicha opinión se fundamenta en el artículo 1824 del CCF. En adición, como requisitos del objeto indirecto, el objeto-bien debe de cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 1825 del CCF y 1722 del CCNL los cuales consisten

⁶⁰ Ídem, p. 142.

⁶¹ Rojina Villegas, Rafael. **Derecho Civil Mexicano: Obligaciones**. México, Porrúa, 2010. p. 287.

⁶² Martínez Alfaro, Ob. Cit., p. 35.

en: (i) existir en la naturaleza; (ii) ser determinada o determinable en cuanto a su especie; y (iii) estar en el comercio. El objeto-hecho, así como el objeto-abstención deben satisfacer lo establecido en el artículo 1827 del CCF y 1724 del CCNL, los cuales establecen que el hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe de ser (i) posible y (ii) lícito.

Se considera entonces, que el objeto indirecto del Contrato de Promoción en Redes Sociales es el objeto-hecho. Esto es considerado así, a partir de la definición establecida en el artículo 2 de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual de España donde se hace alusión a un “servicio de comunicación audiovisual” debido a que este, es considerado como un servicio que se presta con la finalidad de intercambiar videos a través de plataformas electrónicas. Y en adición, las entrevistas realizadas al Influencer y la Agencia, permitieron deducir que lo que el realiza es un servicio especial ya que, no solamente es la publicidad lo que se elabora, sino que, se personifica la marca, se crean campañas, guiones, elaboración de videos, fotografías, diseño y edición de los mismos, publicación del contenido, así como la creación de un impacto en el mercado que va más allá de solo la promoción de productos y/o servicios.

No obstante, no se descarta el hecho que dependerá del tipo de sujetos que se encuentren presentes en la celebración del acto. De esta manera, como consideración de la presente, se toma en cuenta que el objeto indirecto de este contrato, se inclina más hacia una obligación de hacer, ya que la creación de contenido, la personificación de una marca, así como su promoción dentro de redes sociales, conlleva una serie de procedimientos los cuales permiten inferir que se trata de un hecho positivo, el cual es posible y lícito.

2. Elementos de validez de la relación.

Los requisitos de validez en un contrato, son los que, de igual manera, se encuentran ubicados en el artículo 1692 del Código Civil para el Estado de Nuevo León, los cuales consisten en: (i) la capacidad de ejercicio, (ii) la presencia de vicios de consentimiento, (iii) la licitud en el objeto, motivo o fin, y (iv) a la forma en cómo se establece el consentimiento.

Como primer elemento, es menester estudiar la capacidad de ejercicio, ya que se permite conocer quiénes pueden ser contratantes y quiénes deben de hacerlo a través de un representante. La capacidad es *“la actitud de una persona para ser titular de derechos y obligaciones, así como para ejercer los primeros y cumplir las segundas por derecho propio”*⁶³. Así pues, la capacidad se extiende en dos: capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

La capacidad de goce es la actitud de una persona para ser titular de derechos y obligaciones. Por regla general las personas tienen capacidad de goce para ser titulares de todo tipo de derechos y obligaciones, según lo establecido en el artículo 30 Bis del CCNL. En cambio, la capacidad de ejercicio ubicada en el citado precepto, lo reconoce como la actitud de una persona para ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones por derecho propio. No obstante, existen limitaciones generales a la capacidad de ejercicio las cuales se resumen en dos: la minoría de edad y el estado de interdicción. Lo que significa que para las personas que recaigan sobre el primer supuesto, pueden intervenir en el ámbito jurídico por conducto de quienes ejercen la patria potestad o la tutela, salvo que la ley autoriza expresamente su actuación personal. Para el segundo supuesto, se hace referencia a las personas que judicialmente hayan sido declarados en estado de interdicción, mismas que están sujetos a una limitación general en la capacidad ejercicio, por lo que deben actuar por conducto de su tutor.⁶⁴

Cuando se habla de los vicios del consentimiento se hace referencia a los factores que afectan el consentimiento o la voluntad y generan entonces una discordancia entre lo querido y lo exteriorizado. El Código Civil dispone que la ausencia de vicios del consentimiento es un requisito de validez del contrato, sin embargo, en ocasiones su presencia compromete la esencia y no sólo la validez del control del negocio.⁶⁵ Se hará alusión en sentido amplio a los tipos de vicios del consentimiento en virtud de entender que pueden ser elementos los cuales efectivamente invaliden el contrato.

⁶³ Rico Álvarez, Fausto. Garza Bandala Patricio y Cohen Chicurel Mischel. **Tratado Teórico Práctico de Derecho de Obligaciones**. México, Porrúa, 2013. p. 147.

⁶⁴ Ídem, p. 149.

⁶⁵ Ídem, p. 153.

Los tipos de vicios de consentimiento son los reconocidos por la legislación son según el artículo 1709 del CCNL, el error, violencia, dolo. Adicionalmente, se contemplan la mala fe, miedo y lesión.

En cuanto a la licitud en el objeto, motivo o fin, se atiende a que la celebración de los contratos con disposiciones y cláusulas contrarias a la ley de orden público ni a las buenas costumbres, no serán válidos.

Tal y como se comentaba, el consentimiento puede ser expreso o tácito. La forma es el medio al que se tiene que recurrir para la exteriorización del consentimiento, a fin de que el acto sea válido. Ese medio, puede ser la manifestación por escrito, la utilización de determinadas palabras, o incluso de determinados sistemas electrónicos. En ese orden de ideas, en los contratos electrónicos, la oferta y aceptación de las partes, se transmitirá por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones en común⁶⁶. Estos contratos deberán cumplir con ciertos requisitos, tales como: (i) la oferta y aceptación del contrato deben de realizarse vía electrónica; (ii) el acceso a la red debe producirse por medios electrónicos que permitan el tratamiento de datos (lo que incluye no solamente computadoras, sino también teléfonos, tabletas, etc.) y (iii) contener una contraprestación económica.

⁶⁶ Hernández Ramos, Eva María. Hernández Barrueco, Luis Carlos. **Manual de comercio electrónico**. México, Alfaomega, 2020. p. 30.

Capítulo III

PROPUESTA DE MODELO CONTRACTUAL

Se permitió estudiar la figura del influencer, desde un enfoque tanto social como legal, encontrando que la misma ha llegado a tener un impacto notorio dentro de las plataformas sociales. Su importancia ha permitido desarrollar nuevas prácticas de comercio y publicidad, dando pie a que su contratación sea común y constante. Por ser una figura en evolución, es menester identificar – desde el enfoque legal – todos los elementos que la conforman, ya que lo anterior se materializa en el contrato que permitirá establecer bases que regirán la forma de contratación. Aportando así, un modelo contractual el cual, contendrá todos los elementos señalados en los capítulos anteriores de la presente tesis.

A. DESARROLLO DEL CONTRATO.

Así pues, en vista de todo lo anteriormente estudiado, se propone en el presente apartado, la materialización del acto en concreto. Definiendo la estructura del contrato a partir de todo lo estudiado, como lo son: las partes que intervienen, las características de la contratación influencer, así como las generalidades de la relación con los elementos de validez y esenciales del acto jurídico que fueron estudiados en los apartados anteriores. Todos estos elementos se resumen en la siguiente tabla:

Tipo de contrato	De Promoción en Redes Sociales.
Partes	Influencer y Marca.
Características	Bilateral, oneroso, conmutativo, innominado, consensual, ejecución instantánea, sucesiva y escalonada (dependiendo de la voluntad de las partes), principal, <i>intuitu personae</i> , civil.
Elementos esenciales	Consentimiento: se declara de forma expresa en las Declaraciones del contrato, mismo que podrá ser firmado de manera tradicional o por medios electrónicos tales como la firma electrónica avanzada.

	Objeto directo: la contratación del influencer por parte de una marca. Objeto indirecto: objeto-hecho, ya que la creación de contenido, la personificación de una marca, así como su promoción dentro de redes sociales, conlleva una serie de procedimientos los cuales permiten inferir que se trata de un hecho positivo.
Elementos de validez	Capacidad de ejercicio: ambas declaran su capacidad en las Declaraciones del contrato.
	Vicios de consentimiento: se reconoce que existe la ausencia de vicios del consentimiento en el apartado de Declaraciones.
	Licitud en el objeto, motivo o fin: el objeto, motivo o fin del contrato es completamente legal y por ende no va en contra del orden público.
	Forma en cómo se establece el consentimiento: se lleva de forma expresa y podrá depender de lo que establecen las partes, ya sea por medios electrónicos o por escrito.

De esta manera, después de un análisis exhaustivo de lo que conlleva la figura del influencer, se ha llegado a la conclusión determinada en el cuadro anterior. Sin embargo, este análisis no significa que se ha limitado a reconocer esta relación contractual como la única e indicada, ya que este tipo de contratación terminará siendo creada a partir del acuerdo de las voluntades de las partes así como de la complejidad del negocio, por lo que, a partir de los elementos estudiados durante toda la investigación, se ha llegado a construir un modelo el cual contiene las bases para que la relación contractual cumpla con lo indispensable que se requiere en la celebración de un acto jurídico según lo establecido en la ley. Que, para el caso que se ocupa, es en relación con la contratación de un influencer por parte de una marca.

CONTRATO DE PROMOCIÓN EN REDES SOCIALES (en lo sucesivo el “Contrato”) que celebran, por una parte, **EL INFLUENCER** (en lo sucesivo el “Influencer”), y por la otra, **EMPRESA, S.A. DE C.V.** (en lo sucesivo la “Marca”) representada en este acto por _____, a quienes conjuntamente se les denominará las “Partes”, mismos que se sujetan al tenor de las siguientes declaraciones, glosario y cláusulas:

DECLARACIONES

- I. Declara el **Influencer**, por su propio derecho:
- A. Tener por nombre el de _____, lo cual acredita mediante la exhibición de su identificación oficial consistente emitida por el Instituto Nacional Electoral, ser una persona física mayor de edad, de nacionalidad mexicana.
 - B. Que se encuentra debidamente inscrita ante en el Registro Federal de Contribuyentes bajo el número y homoclave _____.
 - C. Que señala como domicilio para oír y recibir toda clase de notificaciones el ubicado en _____, así como la dirección de correo electrónico _____ para los mismos efectos.
 - D. Que es considerada como “Influencer” (término que se definirá más adelante) y es legítima titular de las cuentas de redes sociales identificadas como @_____ en las redes sociales _____.
 - E. Que es su deseo celebrar el presente Contrato a fin de prestar los servicios de Promoción en Redes Sociales de los Productos y Servicios de la Marca para los efectos que se establecen en el mismo.
- II. Declara la **Marca**, por conducto de su representante legal:
- A. Ser una sociedad anónima de capital variable, constituida de conformidad con la legislación mexicana, lo que se acredita con la escritura pública número _____ de fecha ____ de ____ de _____, pasada ante la fe del Lic. _____, titular de la Notaría Pública número _____, con ejercicio en el _____, misma que se encuentra inscrita en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio de _____, bajo el folio mercantil electrónico número _____, de fecha ____ de _____ de _____. Y debidamente inscrita ante el Registro Federal de Contribuyentes bajo el número y homoclave _____.
 - B. Que su representante cuenta con los poderes amplios y suficientes para celebrar el presente Contrato, mismos que a la fecha no le han sido modificados, limitados ni revocados en forma alguna, según se acredita con la escritura pública número _____ de fecha ____ de ____ de _____, pasada ante la fe del Lic. _____, titular de la Notaría Pública número _____, con ejercicio en el _____, misma que se encuentra inscrita en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio de _____, bajo el folio mercantil electrónico número _____ de fecha ____ de ____ de ____.

- C. Que señala como domicilio para oír y recibir toda clase de notificaciones el ubicado en _____, así como la dirección de correo electrónico _____ para los mismos efectos.
- D. Que dentro del objeto social se dedica a _____, y se encuentran aquellas funciones que le permiten la celebración de este Contrato.
- E. Que es su deseo celebrar el presente Contrato de recibir los servicios por parte del Influencer de Promoción en Redes Sociales de los Productos y Servicios para los efectos que se establecen en el mismo.

III. Declaran las **Partes**, por su propio derecho:

- A. Reconocerse mutuamente la personalidad y capacidad con la que comparecen a la celebración de este Contrato y que concurren en ejercicio pleno de sus voluntades, mismas que no se ven afectadas por ninguno de los vicios de la voluntad que pudiera llegar a perjudicarles en detrimento de la validez del presente instrumento
- B. Que sujetan este Contrato al tenor del siguiente glosario, así como de las siguientes cláusulas:

GLOSARIO

Para fines del presente Contrato, se entenderá por:

- 1. **Campaña:** serie de acciones coordinadas para lograr las metas de las estrategias en general dentro de las Redes Sociales.
- 2. **Contenido:** historias, videos, publicaciones, reels, tiktoks, que sean relacionados con la Marca para su Promoción en Redes Sociales.
- 3. **Menciones:** función que permite etiquetar el nombre de usuario de la Marca dentro de las redes sociales para que los usuarios puedan acceder al perfil de la misma.
- 4. **Promoción:** realizar menciones de los Productos y Servicios, así como subir historias, videos, publicaciones, donde se aborden temas acerca del Producto/Servicio y recomendaciones para el consumo del mismo.
- 5. **Productos:** *(especificar los productos que serán sujetos de promoción)*
- 6. **Servicios:** *(especificar los servicios que serán sujetos de promoción)*
- 7. **Redes Sociales:** Medios sociales conocidos como Instagram, TikTok, Twitter, Facebook *(se deberá especificar por las Partes).*

CLÁUSULAS

PRIMERA.- OBJETO. Por medio del presente Contrato, el **Influencer** se compromete a prestar los servicios de Promoción de los Productos y/o Servicios de la **Marca**, según las especificaciones que se establecen en este documento.

SEGUNDA.- ALCANCE DEL CONTRATO. Para la realización del objeto señalado en la cláusula anterior, las **Partes** se comprometen a formular y negociar el contenido de la Promoción, así como la elaboración de instrumentos que deriven de la misma y/o comprobantes correspondientes para la corroboración de esta.

TERCERA.- OBLIGACIONES DEL INFLUENCER. El **Influencer** se obliga a realizar la Promoción de los Productos y Servicios que la **Marca** ofrece dentro de las Redes Sociales señaladas como (*Instagram y TikTok*), con las especificaciones siguientes:

- I. Planear, desarrollar e implementar creación de Contenido en torno a los intereses, objeto y áreas de oportunidad de la **Marca**.
- II. Subir Historias con el Contenido específico de los Productos y Servicios, así como las Menciones respectivas de la Marca sobre los Productos y Servicios en las Historias dentro de las Redes Sociales.
- III. Elaborar y difundir dentro de las Redes Sociales, recomendaciones de consumo de los Productos y Servicios de la **Marca**.
- IV. La participación en el desarrollo creativo de las propuestas con la **Marca**.
- V. Responder a la Audiencia con respuestas totalmente verificadas respecto a los Productos y Servicios de la **Marca**.
- VI. Dar seguimiento puntual en tiempo y forma a las necesidades de cada Campaña o propuesta realizada por la **Marca**.
- VII. Realizar su mejor esfuerzo para que la **Marca** obtenga la Promoción de sus Productos y Servicios en Redes Sociales.

CUARTA.- OBLIGACIONES DE LA MARCA. La **Marca** se obliga a proporcionar todos los medios necesarios para la realización de la Promoción, por parte del **Influencer** los cuales consisten en:

- I. Dar el apoyo necesario, así como la disposición para cualquier duda que el **Influencer** tenga respecto de los Productos y/o Servicios que son materia del Contrato.
- II. Agilización en el tiempo requerido de aprobación para la publicación de la Promoción en Redes Sociales.
- III. Proporcionar al **Influencer** la información y documentación necesaria para la realización del objeto del presente Contrato.

- IV. Pagar las cantidades correspondientes a la Promoción realizada por el **Influencer** las cuales deberán cubrir todos los costos y gastos en que incurra el mismo, para la ejecución del objeto del Contrato.
- V. Dar aviso oportuno al **Influencer** de cualquier modificación a las características de la Promoción, cual deberá ser previamente aprobada por escrito por ambas Partes.

QUINTA.- PAGO Y FORMA DE PAGO. Por concepto de pago por cada una de las obligaciones a cargo del **Influencer**, la **Marca** podrá realizar la remuneración correspondiente de distintas maneras, dependiendo de los acuerdos que se hagan puntualmente por el concepto de cada Producto/Servicio.

SEXTA.- VIGENCIA. El presente Contrato tendrá una duración de _____, iniciando el día de su firma y concluyendo el día _____.

SÉPTIMA.- CUMPLIMIENTO FISCAL. El **Influencer** queda obligado a emitir la factura o comprobante fiscal correspondiente a cada pago que la **Marca** le efectúe, derivado de las actividades comerciales comprendidas en el presente documento, proporcionando y/o insertando en dichos documentos la información, desglose y aplicación de tasas o porcentajes de los impuestos que den cumplimiento a la legislación fiscal mexicana vigente al momento de su emisión.

OCTAVA.- IMPUESTOS. Cada una de las **Partes**, es y será responsable, en forma independiente y autónoma, del correcto cumplimiento y pago de cualquier obligación fiscal e impuesto gravado por alguna autoridad gubernamental que se cause por el presente Contrato, sin que se le impute ninguna responsabilidad a la otra Parte.

NOVENA.- RESPONSABILIDAD LABORAL. Las **Partes** reconocen que el presente Contrato es de carácter mercantil y no actualiza ninguno de los supuestos contemplados en los artículos 10, 13 y cualquier otro análogo de la Ley Federal del Trabajo, en virtud de que el **Influencer** no queda sujeto a dirección, dependencia o subordinación alguna ante la **Marca**.

DÉCIMA.- PROPIEDAD INDUSTRIAL E INTELECTUAL. Las **Partes** reconocen y aceptan que, por virtud del presente Contrato, ambas revelarán y mostrarán a su contraparte, distintos elementos que se encuentran protegidos por la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial, tales como marcas, avisos comerciales, patentes, modelos de utilidad y/o secretos industriales, por lo que convienen en obligarse a respetar dichos derechos de propiedad.

DÉCIMA PRIMERA.- CONFIDENCIALIDAD. Se considera Información Confidencial (IC) aquella que el **Influencer** reciba de la **Marca** con motivo del Contrato, directa o indirectamente, sin importar el medio por el que se obtiene. No se considerará IC, la de dominio público, adquirida de un tercero no confidencial y la requerida judicialmente. El **Influencer** se obliga a no divulgar la IC a terceros, a no utilizarla para fines distintos del

Contrato y a regresar o destruirla a la fecha de terminación del Contrato. El incumplimiento de lo anterior tendrá como consecuencia lo establecido en la cláusula Décima Tercera y Décima Cuarta del presente Contrato.

DÉCIMA SEGUNDA.- TERMINACIÓN ANTICIPADA. Las **Partes** de mutuo acuerdo podrán terminar anticipadamente el presente Contrato, siempre y cuando avisen por escrito a la otra en un plazo que no deberá exceder de 10 días hábiles, debiendo satisfacer las obligaciones pendientes sujetas a la vigencia, tomando las medidas preventivas necesarias.

DÉCIMA TERCERA.- INCUMPLIMIENTO Y RESCISIÓN. Las Partes acuerdan que, en caso de incumplimiento de las obligaciones por parte del **Influencer** y que este no subsane dicha obligación en un plazo de 10 días hábiles, la **Marca** podrá rescindir el presente contrato de manera unilateral por las razones que se enlistan a continuación:

- I. Por no cumplir sus obligaciones en la cantidad y calidad requeridas por la Marca, en los términos del presente Contrato.
- II. Por la violación a la Cláusula Décima de Propiedad Industrial e Intelectual del Presente Contrato.
- III. Por la violación a la Cláusula Décima Primera de Confidencialidad del presente Contrato.
- IV. Por la ejecución de expresiones y/o conductas que perjudiquen en cualquier sentido la imagen de la Marca con la audiencia.

Lo anterior, sin necesidad de que la **Marca** obtenga declaración judicial alguna, realizando dicha rescisión mediante notificación por escrito, en donde se especifique la causa de incumplimiento por parte del **Influencer**, en el domicilio establecido en el presente instrumento y sin responsabilidad, de cualquier índole, para la **Marca**.

DÉCIMA CUARTA. PENA CONVENCIONAL. Las Partes convienen que en caso de que el **Influencer** se encuentre ante alguna de las causales previstas en las Cláusulas Tercera de este Contrato, este último deberá pagar a la **Marca** por concepto de pena convencional, la cantidad equivalente al pago que hubiere recibido el **Influencer** durante el último mes, independientemente de cualquier acción que la Marca pudiere ejercer en contra del **Influencer**.

Por su parte, en caso de que la **Marca** se encuentre ante alguna de las causales mencionadas, deberá liquidar antes de la terminación del presente Contrato al **Influencer** la cantidad equivalente a la contraprestación generada pendiente de pago.

Mientras las **Partes** no se den un aviso por escrito, de manera fehaciente y con acuse de recibido, el cambio de su domicilio con por lo menos 10 días naturales de anticipación, los avisos, comunicaciones, notificaciones y cualesquiera diligencias judiciales o extrajudiciales se considerarán válidas si se practican en los domicilios antes mencionados en el apartado de Declaraciones.

DÉCIMA QUINTA.- DAÑOS Y PERJUICIOS. Para cualquier incumplimiento de obligaciones que no sea sancionable mediante la aplicación de pena convencional, la parte que contravenga las disposiciones del presente Contrato deberá pagar los daños y perjuicios que ocasione a su contraparte, derivados de sus incumplimientos, de forma independiente a las acciones de rescisión contractual y cualquier acción legal que pueda intentar por la vía jurisdiccional correspondiente.

DÉCIMA SEXTA.- AVISOS Y NOTIFICACIONES. Las **Partes** acuerdan que para efectos del presente Contrato, todos los avisos y notificaciones relacionados con el mismo, deberán ser realizados por escrito en el domicilio de la contraparte señalado en el apartado de Declaraciones.

Las **Partes** se obligan a dar aviso por escrito a la otra de cualquier cambio de domicilio por lo menos con 10 días naturales de anticipación al cambio, y en caso de no hacerlo, la notificación que se hiciera al último domicilio declarado conforme a esta Cláusula surtirá plenos efectos.

DÉCIMA SÉPTIMA.- CESIÓN. El presente Contrato tendrá efecto en beneficio de ambas **Partes** y será obligatorio para estas, en el entendido, que ninguna de las **Partes** podrá ceder total o parcialmente los derechos y/o las obligaciones derivadas del presente Contrato sin el previo consentimiento por escrito de la otra.

DÉCIMA OCTAVA.- ACUERDO ÚNICO. Ambas **Partes** convienen en que el presente Contrato contiene el acuerdo único y completo entre ellas respecto del objeto del mismo, dejando sin efecto cualquier otro acuerdo previo, verbal o escrito respecto del objeto del presente Contrato.

No obstante lo anterior, las **Partes** acuerdan que en caso de así requerirlo, celebrarán cualquier documento necesario adicional para llevar a cabo y generar de manera más adecuada el objeto del presente Contrato.

DÉCIMA NOVENA.- MODIFICACIONES. El presente Contrato no podrá ser modificado o enmendado si no se hace mediante documento por escrito debidamente firmado por las **Partes**.

VIGÉSIMA.- JURISDICCIÓN. Las **Partes** del presente Contrato convienen expresa e irrevocablemente en someterse a la jurisdicción de los tribunales federales competentes en México y radicados en la Ciudad de Monterrey, Nuevo León, respecto a cualquier demanda, acción o procedimiento que se derive o se relacione con el presente Contrato y renuncian a cualquier otra jurisdicción que les pudiera corresponder por razón de sus domicilios presentes o futuros o por alguna otra causa.

Debidamente enteradas las Partes del contenido y alcance legal del presente Contrato, lo firman de conformidad en la Ciudad de Monterrey, Nuevo León, a ____ de ____ de ____.

El Influencer

(Nombre del Influencer)

La Marca

EMPRESA, S.A. DE C.V.

Bajo representación de

(Nombre Representante Legal)

CONCLUSIÓN

Los medios de comunicación han sido parte fundamental de la evolución en cuanto a cómo las personas se relacionan entre sí mismas. Esto último, no excluye la importancia de su estudio a partir desde una óptica jurídica. Al contrario, es importante que la ciencia jurídica esté actualizada del mismo modo que las prácticas sociales (en general) están en constante transformación.

Esta nueva relación contractual, objeto de estudio de la presente tesis, ha demostrado que la esencia de la misma, está conformada por lo estudiado respecto a las generalidades del acto jurídico reconocido por el Derecho Mexicano, que se sintetiza como un acuerdo de voluntades entre dos o más partes encaminado a producir consecuencias de derecho. Así pues, la figura del influencer, además de ser un concepto de reciente creación, pero que deriva de una transformación de las personas que son consideradas como “líderes de opinión”, despertó un interés para el estudio de la figura desde un ámbito contractual, a razón de que, en la actualidad, su contratación para la promoción de ciertos productos, servicios, o hasta incluso información, es constante y se percató que su regulación es bastante limitada lo que tiende a tener como consecuencia, el abuso durante la contratación.

El estudio de la figura del influencer fue lo primero que se desarrolló en la presente tesis, puesto que, para poder entender la relación contractual que se genera a partir de la celebración de un contrato entre una marca y este, primero se debe de identificar el objeto de la relación. Definiendo que, el objeto de esta relación tiende a ser una obligación de hacer por parte del influencer de promocionar productos, servicios o hasta ideas por parte de la marca que lo contrata, generalmente. Ya que, no solamente se está vendiendo un producto como lo pueden ser una simple publicación, reel, o historia, sino que, todo lo que materializa lo anterior, proviene de una serie de metodologías y estudios de mercado, los cuales permiten que el influencer no solo realice publicidad, sino que le da un valor agregado a la marca y personificación de lo que se quiere promocionar en redes sociales. Teniendo esto como resultado, la distinción entre la promoción que realiza un influencer y la publicidad

tradicional, para así, darle un reconocimiento a la función e impacto de esta figura en las redes sociales.

Seguido de lo anterior, parte fundamental del trabajo consistió en realizar un estudio comparativo a la luz de ordenamientos jurídicos extranjeros con el objetivo de desentrañar la naturaleza de la mencionada figura del influencer, esto, ayudó principalmente a profundizar y a visualizar que, en sí, el influencer no está reconocido en México explícitamente y que también, no se le ha dado la oportunidad de ser una figura estudiada a profundidad por el Derecho Mexicano. Dando origen al abuso de la figura, no solamente en cuestiones contractuales, sino también en materias distintas como lo puede ser la materia fiscal, lo cual es apreciado en la iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforma y adiciona el artículo 32 Bis de la Ley Federal de Protección al Consumidor, la cual establece la obligación del pago de impuestos para esta figura por el ejercicio de su profesión.

El problema principal que englobó el estudio y desarrollo de la presente tesis, fue resuelto en el sentido de brindar una solución desde el principio que se plantearon las cuestiones principales del tema. Esto, ayudó a poder llevar una metodología concreta, en virtud de que al final de todo el análisis de lo que conlleva la figura del influencer en materia contractual, se ofrece así, un modelo base el cual contiene elementos que corresponden a las generalidades del acto jurídico como lo son: las partes, elementos esenciales, elementos de validez, así como derechos y obligaciones que emanan de la relación que se establece a partir de la contratación de la figura por parte de marcas o cualquier otro interesado que quiera vincularse de alguna manera con los influencers.

Al indagar todos los elementos, surgió también la oportunidad de examinar la relación contractual a partir de un estudio de campo, realizando entrevistas a personas que se dedican principalmente a tanto ser un influencer como tal, así como a las personas que se dedican a representar y gestionar todo el trabajo que conlleva ser considerado como “talento” en redes sociales. De esta manera, se pudo tener un criterio más sólido en cuanto al objeto del contrato, al cual se están sometiendo las partes, así como las obligaciones que derivan de él, pudiendo observar cómo las personas que no tienen conocimiento a profundidad de los elementos y

características de los contratos en general, tienden a enfrentar más complicaciones por el sofisticado y redundante lenguaje que se utiliza comúnmente en la redacción de los contratos.

Los obstáculos que se enfrentaron en el desarrollo de la investigación, fueron principalmente aquellos relacionados con la falta de información respecto a la figura del influencer en México. Ya que, desde un contexto global, se encontró información pertinente para el estudio del influencer, como las nociones generales hasta consideraciones específicas de distintos ordenamientos jurídicos extranjeros. No obstante lo anterior, al verlo como una limitante, también se consideró como una gran área de oportunidad para poder indagar más el fondo y cómo se puede aportar un nuevo conocimiento jurídico a partir de elementos extraídos de una práctica cotidiana relativa a las relaciones humanas con una característica adicional: las redes sociales.

Es importante recordar que el derecho es una práctica social compleja. Así como avanza la sociedad, creando cada vez soluciones más accesibles y rápidas para beneficio del ser humano, surge la imperante necesidad de que la ciencia jurídica evolucione de la misma manera que esta, dando creación a nuevos instrumentos los cuales permitan la ayuda para un desarrollo conjunto.

BIBLIOGRAFÍA

A. DOCTRINA

Advertising Standards Authority, Committee of Advertising Practice (UK). **About the ASA and CAP**. Disponible en línea: Autor <<https://www.asa.org.uk/about-asa-and-cap/about-regulation/about-the-asa-and-cap.html>>.

Advertising Standards Authority, Committee of Advertising Practice (UK). **Influencers' guide to making clear that ads are ads**. Disponible en línea: Autor. <<https://www.asa.org.uk/static/9cc1fb3f-1288-405d-af3468ff18277299/INFLUENCERGuidanceupdatev6HR.pdf>>.

Arias Purón, Ricardo Travis. **Derecho mercantil**. México, Grupo Editorial Patria, 2016.

Bogliari, Alessandro. *"Influencer Marketing And FTC Regulations"*. Estados Unidos: Diciembre 2, 2020. Disponible en línea: **Forbes**, Agency Council <<https://www.forbes.com/sites/forbesagencycouncil/2020/12/02/influencer-marketing-and-ftc-regulations/?sh=60bfb8f51566>>.

Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la Ley Federal de Protección al Consumidor, suscrita por la Diputada María Del Rosario Merlín García del Grupo Parlamentario Movimiento de Regeneración Nacional. Senado de la República (Ciudad de México). No. LXV/1SPR-4/126048. Gaceta del Senado Mayo 18, 2022. Disponible en línea: <https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/65/1/2022-05-18-1/assets/documentos/Ini_Morena_Dip_Rosario_Div_Dis_Proteccion_Consumidor.pdf>.

Comisión Federal de Comercio (Estados Unidos). **Acerca de la FTC**. Disponible en línea: Autor <<https://www.ftc.gov/es/acerca-de-la-ftc>>

Comisión Federal de Comercio (Estados Unidos). **Divulgaciones 101 para influenciadores de los medios sociales**. Disponible en línea: Autor <<https://www.ftc.gov/es/guia-para-negocios/divulgaciones-101-para-influenciadores-de-los-medios-sociales>>.

Competitions & Markets Authority. **About Us**. Disponible en línea: GOV.UK <<https://www.gov.uk/government/organisations/competition-and-markets-authority/about>>.

Competitions & Markets Authority. **Guidance Social media endorsements: being transparent with your followers**. Disponible en línea: GOV.UK <<https://www.gov.uk/government/publications/social-media-endorsements-guide-for-influencers/social-media-endorsements-being-transparent-with-your-followers>>.

Diccionario de Marketing. **Qué es el engagement en redes sociales y cómo potenciarlo**. Disponible en línea: Dircomfidencial <<https://dircomfidencial.com/diccionario/que-es>>

engagement-redes-sociales-potenciarlo-20210602-1328/#:~:text=Espec%C3%ADficamente%20en%20las%20redes%20sociales,veces%20se%20comparte%20una%20publicaci%C3%B3n.>.

Expansión. “*TikTok triplica su presencia en México durante el último año*”. Ciudad de México: Julio 19, 2021. Disponible en línea: Expansión. Tecnología. <<https://expansion.mx/tecnologia/2021/07/19/tiktok-triplica-su-presencia-en-mexico-durante-el-ultimo-ano>>.

Freberg, Karen. Graham, Kristin. McGaughey, Karen. Freberg, Laura A. “*Who are the social media influencers? A study of public perceptions of personality*”. Marzo 2011. Disponible en línea: ResearchGate, Article <https://www.researchgate.net/publication/251582746_Who_are_the_social_media_influencers_A_study_of_public_perceptions_of_personality>.

Geyser, Werner. **80 Estadísticas del Marketing de Influencers para el 2022**. Disponible en línea: Influencer Marketing Hub <<https://influencermarketinghub.com/es/estadisticas-de-marketing-de-influencers/#:~:text=%2D%20Mega%2Dinfluencers%20%E2%80%93%20superestrellas%20con,entre%201.000%20y%20100.000%20seguidores.>>>.

Geyser, Wegner. **The State of Influencer Marketing 2022: Benchmark Report**. Disponible en línea: Influencer Marketing Hub <<https://influencermarketinghub.com/influencer-marketing-benchmark-report/>>.

Gómez Nieto, Begoña. **El influencer: herramienta clave en el contexto digital de la publicidad engañosa**. Disponible en línea: Methaodos. Revista de Ciencias Sociales. <<https://www.methaodos.org/revista-methaodos/index.php/methaodos/article/view/212/359>>.

González-Martínez, Elier y Chica Freire, Diego Alejandro. “*Conducta de los suscriptores en YouTube: estudio de caso del canal EnchufeTv*”. Enero – Junio 2018. Disponible en línea: **Dixit**. No. 28, 2018 <<https://revistas.ucu.edu.uy/index.php/revistadixit/article/view/1581>>.

Hernández Ramos, Eva María. Hernández Barrueco, Luis Carlos. **Manual de comercio electrónico**. México, Alfaomega, 2020.

Influencer Marketing Hub. **About Influencer Marketing Hub**. Disponible en línea: Autor <<https://influencermarketinghub.com/about-us/>>.

Márquez, Israel y Ardèvol, Elisenda. “*Hegemonía y contrahegemonía en el fenómeno youtuber*”. Abril 2017. Disponible en línea: **Desacatos**. No. 56, 2017 <<https://desacatos.ciesas.edu.mx/index.php/Desacatos/article/view/1876/1398>>.

Martínez Alfaro, Joaquín. **Teoría de Obligaciones**. 11ª ed. México, Porrúa, 2008.

Observatorio Latinoamericano de Regulación de Medios y Convergencia. “*Ley General de Comunicación Audiovisual establecerá obligaciones para los influencers y creadores de contenido en España*.” España: Agosto 9, 2022. Disponible en línea: **OBSERVACOM**. España, Actualidad <<https://www.observacom.org/ley-general-de-comunicacion-audiovisual-establecera-obligaciones-para-los-influencers-y-creadores-de-contenido-en-espana/>>.

Pérez Contreras, María de Montserrat. **Derecho de familia y sucesiones**. México, Nostras Ediciones, 2010.

Real Academia Española. **Diccionario de la Lengua Española**. 24ª ed. En avance. Disponible en línea: Autor <<https://www.rae.es/observatorio-de-palabras/influencer#:~:text=La%20voz%20influencer%20es%20un,un%20influyente%20en%20redes%20sociales.>>>.

Redacción Milenio. “*Tec Check denunciará a influencers y a Hot Sale por publicidad engañosa*.” Ciudad de México: Mayo 25, 2021. Disponible en línea: **Milenio**, Nacional <<https://www.milenio.com/negocios/tec-check-denunciara-influencers-hot-sale-publicidad-enganosa>>.

Regeneración, “*Santa Claus creación de Coca Cola*”. Ciudad de México. Junio 16, 2015. Disponible en línea: Regeneración, Sin Categoría <<https://regeneracion.mx/santa-claus/>>

Rico Álvarez, Fausto. Garza Bandala Patricio y Cohen Chicurel Mischel. **Tratado Teórico Práctico de Derecho de Obligaciones**. México, Porrúa, 2013.

Rodríguez Garay, Gloria Olivia. *Complejidad y deformación informativa en el lenguaje multimedia y la comunicación interactiva*. Abril 2014. Disponible en línea: **Depósito de Investigación Universidad de Sevilla**. No. 24, 2014 <<https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/66874/institucional.us.es-Complejidad%20y%20deformación%20informativa%20en%20el%20lenguaje%20multimedia%20y%20la%20comunicación%20interactiva.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>.

Rojina Villegas, Rafael. **Derecho Civil Mexicano: Obligaciones**. México, Porrúa, 2010.

Senadores MORENA LXV Legislatura. “*Alista el senador Ricardo Monreal iniciativa para regular redes sociales*”. Ciudad de México: Febrero 2, 2021. Disponible en línea: **Senadores MORENA LXV Legislatura**, Boletines <<https://morena.senado.gob.mx/2021/02/02/alista-el-senador-ricardo-monreal-iniciativa-para-regular-redes-sociales/>>.

Somalo, Ignacio. **El comercio electrónico**. Primera Edición. México, Alfaomega, 2019.

Sonnenberg, Anna. **How to Use Buyer Personas in Social Media Marketing**. Disponible en línea: Social Media Examiner <https://www.socialmediaexaminer.com/how-to-use-buyer-personas-in-social-media-marketing/?omhide=true&utm_source=Newsletter&utm_medium=NewsletterIssue&utm_campaign=smenl21-nlweek45-nldaily-nltue>.

Stortinget. **Changes in the Marketing Act, etc. (tagging of retouched advertising)**. Disponible en línea: Autor <<https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Saker/Sak/?p=84478>>.

Tec-Check Organización de Consumidores en Línea A.C. **#LeyInfluencerYa**. Disponible en línea: Autor <<https://www.change.org/p/ya-es-hora-de-hacer-leyinfluencerya-una-realidad-en-méxico-con-teccheckmx-ya-basta-de-campañas-de-publicidad-engañosas-e-influencers-que-venden-la-confianza-de-sus-seguidores-por-unos-pesitos>>.

Treviño García, Ricardo. **Los Contratos Civiles y sus Generalidades**. 7ª ed. México, McGraw-Hill Interamericana. 2008.

Valero, Ian. “¿Cómo calcular el engagement rate de los influencers?”. México. Marzo 22, 2021. Disponible en línea: brandme.com, <<https://brandme.la/blog/como-calcular-el-engagement-rate-de-los-influencers/#:~:text=Engagement%20es%20un%20anglicismo%20que,de%20un%20influencer%20o%20empresa.>> (Consulta: Octubre 30, 2022).

Vázquez del Mercado. **Contratos Mercantiles**. 16ª ed. México, Porrúa, 1982/2017.

B. LEGISLACIÓN

Código Civil para el Estado de Nuevo León. (P.O. Julio 6, 1935/Junio 10, 2022).

Código Civil Federal. (D.O.F. Agosto 31, 1928/Enero 11, 2021).

Código de Comercio. (D.O.F. Diciembre 13, 1889/Marzo 28, 2018).

Código de Ética en materia de Comercio Electrónico. (D.O.F. Febrero 26, 2021).

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (D.O.F. Febrero 5, 1917/Mayo 28, 2021).

Ley Federal de Protección al Consumidor. (D.O.F. Diciembre 24, 1992/Abril 9, 2012).

Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial. (D.O.F. Julio 1, 2020).

Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión. (D.O.F. Julio 14, 2014).

Ley General de Salud. (D.O.F. Febrero 7, 1984/Mayo 16, 2022).

Ley para la Transparencia, Prevención y Combate de Prácticas Indevidas en Materia de Contratación de Publicidad. (D.O.F. Septiembre 1, 2021/Junio 3, 2021).

Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual. (España). B.O.E. Jul. 9, 2022. Disponible en línea: Boletín Oficial del Estado <<https://www.boe.es/boe/dias/2022/07/08/pdfs/BOE-A-2022-11311.pdf>>.