

Notas sobre la defensa legal del genocida Tigre Toño y su pandilla

Notes on the legal defense of the genocidal Tigre Toño and his gang

EMILIO ROMÁN ZAVALETA

Auren Legal-Mercantil, Propiedad Intelectual, México

emilio.roman@auren.mx

<https://orcid.org/0009-0000-8777-011X>

Recibido: 05/03/202024

Aceptado: 08/05/2024

<https://doi.org/10.36105/iut.2024n39.04>

RESUMEN

Este trabajo analiza el conflicto legal generado entre los titulares de derechos marcarios y la prohibición del uso de signos distintivos consistentes en personajes, caricaturas o celebridades en productos que en sus etiquetas incluyan uno o más elementos del sistema de etiquetado frontal conforme al Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Publicidad. Se analizarán las posturas de los afectados por la referida norma, así como las razones del legislador para prohibir el uso de los referidos signos distintivos en aras del orden público y el interés social.

Palabras clave: propiedad industrial, propiedad intelectual, marcas, signos distintivos.

ABSTRACT

This paper analyzes the legal conflict generated between the owners of trademark rights and the prohibition of the use of distinctive signs consisting of characters, caricatures or celebrities in products that include one or more elements of the front-of-package labeling system in accordance with the Regulations of the General Health Law on Advertising. The positions of those affected by the aforementioned regulation will be analysed, as well as the legislator's reasons for prohibiting the use of the aforementioned distinctive signs for the sake of public order and social interest.

Keywords: industrial property, intellectual property, trademarks, distinctive signs.

“Para el nuevo capitalismo es indiferente que se crea en Dios, en la Patria o en la Familia. De hecho, ha creado su propio mito autónomo: el Bienestar. Y su tipo humano no es el hombre religioso o el hombre de bien, sino el consumidor que se siente feliz de serlo”.

“Las fiestas y el consumismo”

Pier Paolo Pasolini

Introducción

El 8 de septiembre de 2022, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Reglamento de Control Sanitario de Productos y Servicios y del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Publicidad.

La fracción XI Bis 1, del artículo 2 del Reglamento de Control Sanitario de Productos y Servicios establece que se entiende por *sistema de etiquetado frontal*,¹ al “sistema de información situado en la superficie principal de exhibición, el cual advierte de manera veraz, directa,

¹ Para los efectos de la Ley General de Salud, se entiende por *ETIQUETADO FRONTAL DE ADVERTENCIA DE ALIMENTOS Y BEBIDAS NO ALCOHÓLICAS*, al “sistema de información simplificada en el área frontal de exhibición del envase, el cual debe advertir de manera veraz, clara, rápida y simple sobre el contenido que exceda los niveles máximos de contenido energético, azúcares añadidos, grasas saturadas, grasas, sodio y los nutrientes críticos, ingredientes y las demás que determine la Secretaría” (artículo 215, fracción vi).

clara, sencilla y visible, cuando un producto preenvasado presenta un contenido en exceso de energía, nutrimentos críticos e ingredientes que representen un riesgo a la salud en un consumo excesivo, conforme a la norma correspondiente”. La disposición anterior va en conjunción con el artículo 201 de la Ley General de Salud² que dispone que los productos que deban de expendirse empacados o envasados llevarán las etiquetas que cumplan con las normas oficiales mexicanas y disposiciones aplicables que se emitirán a propuesta de la Secretaría de Salud, sin menoscabo de las atribuciones de otras dependencias competentes, considerándose para su desarrollo los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte.

Por su parte, artículo 24 Bis³ del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de publicidad establece que la publicidad de los alimentos y las bebidas no alcohólicas preenvasados que en su etiqueta incluyan uno o más elementos del sistema de etiquetado frontal, no podrán incluir personajes infantiles, animaciones, dibujos animados, celebridades, deportistas o mascotas, elementos interactivos, tales como juegos visual-espaciales o descargas digitales, dirigidas a infantes que inciten, promuevan o fomenten el consumo, compra o elección de dichos productos. La incorporación de este precepto al reglamento de salud en materia publicitaria será la base de estudio en el presente artículo, ya que, como se sabe, en el foro, la prohibición de continuar usando a personajes infantiles, animaciones, celebridades, mascotas o elementos interactivos dirigidas a menores de edad que promuevan el consumo de productos que en su etiqueta incluyan uno o más elementos del sistema de etiquetado frontal ha causado gran controversia. Son diversos los titulares de signos distintivos registrados que han iniciado acciones de amparo para buscar revertir los preceptos antes citados, argumentando que la prohibición del uso de los elementos distintivos

² Artículo 201 Ley General de Salud: “Los productos que deben expendirse empacados o envasados llevarán etiquetas que deberán cumplir con las normas oficiales mexicanas o disposiciones aplicables, y en el caso de alimentos y bebidas no alcohólicas, éstas se emitirán a propuesta de la Secretaría de Salud, sin menoscabo de las atribuciones de otras dependencias competentes.

La Secretaría de Salud considerará los tratados y convenciones internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte e incluyan materia de etiquetado y que se hubieren celebrado con arreglo a las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

³ Artículo 24 Bis Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Publicidad: “La publicidad de los alimentos y las bebidas no alcohólicas preenvasados que en su etiqueta incluyan uno o más elementos del sistema de etiquetado frontal, de conformidad con la normatividad correspondiente, no deberá incluir personajes infantiles, animaciones, dibujos animados, celebridades, deportistas o mascotas, elementos interactivos, tales como juegos visual-espaciales o descargas digitales, dirigidas a niñas y/o niños que inciten, promuevan o fomenten el consumo, compra o elección de dichos productos”.

en comentario implica una vulneración a derechos adquiridos de propiedad intelectual. En resumen, para las empresas afectadas, los derechos de propiedad industrial o derechos marcarios adquiridos deben prevalecer sobre derechos de la infancia a la alimentación y a la salud.

Un antecedente importante de los preceptos antecitados, lo tenemos en la Norma Oficial Mexicana NOM-051-SCFI/SSA1-2010, Especificaciones Generales de Etiquetado para Alimentos y Bebidas no Alcohólicas Preenvasados-Información Comercial y Sanitaria, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de marzo de 2020. Asimismo, desde el derecho comparado, tenemos a la Ley de Alimentos 20.606 de Chile, sobre Composición Nutricional de los Alimentos y su Publicidad del 6 de junio de 2012, que, por ejemplo, en su artículo 8° establece que “La promoción de los alimentos señalados en el artículo 5° no podrá realizarse utilizando ganchos comerciales no relacionados con la promoción propia del producto, cuando esté dirigida a menores de catorce años. En ningún caso se podrán utilizar ganchos comerciales tales como juguetes, accesorios, adhesivos, incentivos u otros similares”.

Sobre la base anterior, se presentan las siguientes hipótesis: ¿Es válido prohibir el uso y explotación de signos distintivos en productos que contengan altos contenidos de azúcares, grasas o sodio con el objetivo de salvaguardar la salud pública en México? ¿Es legalmente factible privar de derechos adquiridos de propiedad industrial a titulares que por años han explotado tales derechos aun cuando el consumo de los productos pueda constituir un riesgo para la salud?

Ante las preguntas formuladas, se presenta una colisión de derechos (derecho al uso de signos distintivos vs. la salvaguarda del derecho a la salud) en la que se precisa aplicar el principio de proporcionalidad a fin de dilucidar qué derecho debe de prevalecer, es decir, planteado de otra forma, ¿el derecho sobre la propiedad intelectual de los particulares podría imponerse al derecho a la salud, principio de orden público e interés social?

La propiedad industrial y derechos de los consumidores

El primer párrafo del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que en nuestro país están prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas y los estancos, exceptuándose de tal prohibición los derechos o privilegios temporales concedidos a los autores y artistas para la reproducción de sus obras, y a los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores

y perfeccionadores de alguna mejora. Asimismo, el tercer párrafo del artículo 28 Constitucional establece:

Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.

En la última parte del párrafo transcrito nuestra norma fundamental establece el principio de protección de los intereses de los consumidores, por lo que, haciendo una interpretación integral del precepto, la Constitución Federal plantea las bases de un sistema normativo en el que se protege conjuntamente, tanto a los creadores de obras literarias o artísticas, inventores y perfeccionadores de mejoras, como a los consumidores y sus intereses. Es decir, la Constitución Federal establece un sistema bilateral en el que cualquier titular de derechos de propiedad intelectual cuenta con la prerrogativa de usar y explotar sus creaciones, y el consumidor, en una economía de mercado, está en condiciones de imponerse a productos amparados por signos distintivos u otros derechos sobre la base del principio de veracidad.

En México, en el marco de protección de los derechos de los consumidores y particularmente en cuanto a la regulación de la publicidad, la Ley Federal de Protección al Consumidor, obliga a los proveedores a divulgar con claridad sus mensajes publicitarios. Al respecto, el artículo 32 de la Ley Federal de Protección al Consumidor⁴ establece

⁴ Artículo 32 de la Ley Federal de Protección al Consumidor: “La información o publicidad relativa a bienes, productos o servicios que se difundan por cualquier medio o forma, deberán ser veraces, comprobables, claros y exentos de textos, diálogos, sonidos, imágenes, marcas, denominaciones de origen y otras descripciones que induzcan o puedan inducir a error o confusión por engañosas o abusivas.

Para los efectos de esta ley, se entiende por información o publicidad engañosa o abusiva aquella que refiere características o información relacionadas con algún bien, producto o servicio que pudiendo o no ser verdaderas, inducen a error o confusión al consumidor por la forma inexacta, falsa, exagerada, parcial, artificiosa o tendenciosa en que se presenta.

La información o publicidad que compare productos o servicios, sean de una misma marca o de distinta, no podrá ser engañosa o abusiva en términos de lo dispuesto en el párrafo anterior.

Queda prohibido incluir en la información o publicidad en la que se comercialice un producto o servicio, toda leyenda o información que indique que han sido avalados, aprobados, recomendados o certificados por sociedades o asociaciones profesionales, cuando éstas carezcan de la documentación apropiada que soporte con evidencia científica, objetiva y fehaciente, las cualidades

que la información o publicidad relativa a bienes, productos o servicios que se difunda por cualquier medio o forma, deberá de ser veráz, comprobable, clara y exenta de textos, diálogos, sonidos, imágenes, marcas, y descripciones que induzcan al consumidor al error o confusión por engañosas o abusivas, entendiéndose por publicidad engañosa a aquella que pudiendo o no ser verdadera, es inexacta, falsa, exagerada, parcial, artificiosa o tendenciosa.

Ahora bien, cuando el artículo 24 Bis Ley General de Salud en Materia de Publicidad se refiere a “personajes infantiles, animaciones, dibujos animados, celebridades, deportistas o mascotas, elementos interactivos, tales como juegos visual-espaciales o descargas digitales”, estamos ante signos distintivos susceptibles de protección a la luz de la propiedad intelectual, por medio, principalmente, del registro marcario, aunque pudieran emplearse las figuras de la reserva de derechos o la protección a la propia imagen para efectos de su protección legal. En esa tesitura, y abordando exclusivamente el tópicico de las marcas, conforme al artículo 170 de la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial, “cualquier persona, física o moral, podrá hacer uso de marcas en la industria, en el comercio o en los servicios que presten. Sin embargo, el derecho a su uso exclusivo se obtiene mediante su registro en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial”. Asimismo, conforme al artículo 171 del ordenamiento en cita, se entiende por marca “todo signo perceptible por los sentidos y susceptible de representarse de manera que permita determinar el objeto claro y preciso de la protección, que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado”.

Por otra parte, conforme a la fracción xv del artículo 173 de la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial, no serán registrables como marca “los signos, frases, elementos de imagen, oraciones, avisos o nombres comerciales, susceptibles de engañar al público o inducir al

o propiedades del producto o servicio, o cualquier otro requisito señalado en las leyes aplicables para acreditar las mismas.

La Procuraduría podrá emitir lineamientos para el análisis y verificación de dicha información o publicidad a fin de evitar que se induzca a error o confusión al consumidor, considerando el contexto temporal en que se difunde, el momento en que se transmite respecto de otros contenidos difundidos en el mismo medio y las circunstancias económicas o especiales del mercado.

En el análisis y verificación de la información o publicidad, la Procuraduría comprobará que la misma sea veraz, comprobable, clara y apegada a esta Ley y a las demás disposiciones aplicables.

Previo a su difusión, los proveedores de manera voluntaria, podrán someter su publicidad a revisión de la Procuraduría, a fin de que la misma emita una opinión no vinculante.

error”, entendiéndose como tales, “aquellos que constituyan indicaciones falsas o engañosas sobre la naturaleza, composición, cualidades o el origen empresarial o gubernamental de los productos o servicios que pretenden distinguir”. Es relevante tener en cuenta que, más allá de la función de distintividad, diferenciadora o individualizadora, las marcas están igualmente avocadas a informar la procedencia empresarial de los productos o servicios que amparan, son indicadoras de calidad, condensan el avío o *good-will* de los productos o servicios y operan como medio de publicidad y promoción, que, en palabras de Maestro Martín Michaus, “percibe la mente del consumidor y recordación en el ánimo del mismo”.⁵ Por lo tanto, es dable afirmar que no serán registrables aquellos signos distintivos que sean ilícitos, es decir, que ataquen derechos de terceros, sean contrarios al orden público o a la ley, sean impropios o sean engañosos, entendiéndose como tal, aquellos signos que atenten contra el principio de veracidad del signo o pretendan engañar a los consumidores en cuanto al origen de las mercancías, propiedades o condiciones.⁶ En el mismo sentido, entre otros supuestos, el artículo artículo 258 de la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial dispone que se declarará la nulidad del registro de una marca cuando se haya otorgado en contravención de las disposiciones de la ley vigente o la que hubiese estado vigente en la época del registro o cuando se haya obtenido el registro de mala fe. De los preceptos antes invocados, se barrunta la voluntad del legislador para que prevalezcan registros marcarios exentos de indicaciones falsas o engañosas en un marco de protección al consumidor.

Derecho Sanitario

Al referirnos a “Derecho Sanitario” estamos en presencia de una diversidad de materias jurídicas, comenzando por el derecho constitucional a la protección a la salud, consagrado en el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,⁷ considerando igualmente el

⁵ Vid.- Ayllón González María Estela *et al.*, *Temas selectos de Derecho Corporativo*, México, Editorial Porrúa-Universidad Anáhuac, 2000, p. 235.

⁶ Es ilustrativo observar que conforme al artículo 49, fracción I de la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial, no serán patentables las invenciones cuya explotación comercial sea “contraria al orden público o contravengan cualquier disposición legal, incluyendo aquellas cuya explotación deba impedirse para proteger la salud o la vida de las personas o de los animales o de los vegetales o para evitar daños graves al medio ambiente”.

⁷ Artículo 4º CPEUM, “La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.
(...)

acceso a los servicios de salud y a los medicamentos, la regulación de las actividades propias de los profesionales de la salud, las compras gubernamentales, los alimentos, la salud ocupacional, la salud animal no-humana, la regulación de productos cosméticos, regulación del tabaco y la aplicación de nuevas tecnologías a la materia, entre otras.⁸

Asimismo, la Regulación Sanitaria se define como “el conjunto de acciones preventivas que lleva a cabo el estado, para normar y controlar las condiciones sanitarias del hábitat humano, los establecimientos, las actividades, los productos, los equipos, los vehículos y las personas que puedan representar riesgo o daño a la salud de la población en general, así como a fomentar a través de prácticas de repercusión personal y colectiva, la protección a la salud”.⁹ Ahora bien, por salud debemos entender al “estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”.¹⁰ Asimismo, desde la perspectiva de la Organización Mundial de la Salud,¹¹ “el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social”.¹²

Desde un punto de vista amplio, una de las vías para acceder a la salud es por medio de una alimentación balanceada, siendo difundido el hecho que una alimentación pobre en nutrientes trae aparejadas diversas enfermedades. Lo anterior se refuerza en términos del tercer párrafo del artículo 4 constitucional¹³ que dispone que “toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará”.

Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará.

Toda Persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción xvi del artículo 73 de esta Constitución. La Ley definirá un sistema de salud para el bienestar, con el fin de garantizar la extensión progresiva, cuantitativa y cualitativa de los servicios de salud para la atención integral y gratuita de las personas que no cuenten con seguridad social...”

⁸ Cfr. Herrera Aguilar Lisandro, *Derecho Sanitario*, México, Editorial Tirant Lo Blanch, 2022, p. 1.

⁹ Secretaría de Salud, Regulación sanitaria, disponible en: https://salud.edomex.gob.mx/salud/regulacion_sanitaria#:~:text=Se%20define%20como%20el%20conjunto,de%20la%20poblacion%20en%20general

¹⁰ Organización Mundial de la Salud, *Constitución*, <https://www.who.int/es/about/accountability/governance/constitution>

¹¹ La Constitución de la Organización Mundial de la Salud tuvo lugar por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 estados.

¹² *Idem*.

¹³ Adicionado DOF 13 de octubre de 2011.

Es de apuntar que conforme al artículo 115 de la Ley General de Salud, dentro de las atribuciones relacionadas con los programas de nutrición, la Secretaría de Salud tendrá a su cargo, entre otras, “normar el desarrollo de los programas y actividades de educación en materia de nutrición, prevención, tratamiento y control de la desnutrición y obesidad, encaminados a promover hábitos alimentarios adecuados, preferentemente en los grupos sociales más vulnerables, normar el establecimiento, operación y evaluación de servicios de nutrición en las zonas que se determinen, en función de las mayores carencias y problemas de salud, normar el valor nutritivo y características de la alimentación en establecimientos de servicios colectivos y en alimentos y bebidas no alcohólicas, promover investigaciones químicas, biológicas, sociales y económicas, encaminadas a conocer las condiciones de nutrición que prevalecen en la población y establecer las necesidades mínimas de nutrimentos, para el mantenimiento de las buenas condiciones de salud de la población; recomendar las dietas y los procedimientos que conduzcan al consumo efectivo de los mínimos de nutrimentos por la población en general, y proveer en la esfera de su competencia a dicho consumo, establecer las necesidades nutrimentales que deban satisfacer los cuadros básicos de alimentos evitando los altos contenidos en azúcares, grasas saturadas, grasas trans y sodio, tratándose de las harinas industrializadas de trigo y de maíz, se exigirá la fortificación obligatoria de éstas, indicándose los nutrimentos y las cantidades que deberán incluirse, proporcionar a la Secretaría de Economía los elementos técnicos en materia nutricional, para los efectos de la expedición de las normas oficiales mexicanas, impulsar, en coordinación con las entidades federativas, la prevención y el control del sobrepeso, obesidad y otros trastornos de la conducta alimentaria y, en coordinación con la Secretaría de Educación Pública, la detección y seguimiento de peso, talla e índice de masa corporal, en los centros escolares de educación básica, difundir en los entornos familiar, escolar, laboral y comunitario la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad, y expedir, en coordinación con la Secretaría de Educación Pública, los lineamientos generales para el expendio y distribución de alimentos y bebidas preparadas y procesadas en las escuelas del Sistema Educativo Nacional, a fin de eliminar dentro de estos centros escolares el consumo y expendio de aquellos que no cumplan con los criterios nutrimentales que al efecto determine la Secretaría de Salud y, en consecuencia, no favorezcan la salud de los educandos y la pongan en riesgo”. En ese sentido, me permito sostener que el derecho a una alimentación sana es una sub-garantía del derecho a la salud.

En base a lo antes comentado, tenemos que en el presente trabajo están involucradas normas de Propiedad Industrial y normas de Derecho Sanitario.

Argumentos en contra de las Reformas

Son diversos los empresarios que se han dolido por las citadas reformas a la legislación sanitaria, argumentado afectaciones a derechos adquiridos en materia de propiedad intelectual y la reiteración de cargas en su detrimento. Así, para el Dr. Mauricio Jalife Daher “la primera gran preocupación que generan las nuevas disposiciones es la extensión de la prohibición de la norma de etiquetado para el uso de personajes, dibujos animados, celebridades, deportistas, mascotas y otros elementos similares a toda clase de publicidad de los alimentos y bebidas que usan sellos frontales. Con ello, el reducto que quedaba para que las empresas pudieran seguir vinculando sus productos a los personajes que por años han empleado queda suprimido, acabando de aniquilar el alto valor que como activos intangibles representan esta clase de elementos distintivos (...) no es que los empresarios estén en contra de medidas para protección de la salud, cuando ello se justifica. Lo que parece desproporcionado es llevar las prohibiciones a terrenos en los que su utilidad es muy cuestionable, si no es que nula, al lado de las grandes afectaciones que provocan. Ese es, precisamente, el principio de proporcionalidad que nuestra Constitución reconoce como límite de la intervención de la autoridad en la vida de los gobernados”.¹⁴ Por su parte, Mario Arturo Lugo y Gustavo Ortega, en su artículo *¿qué culpa tiene el tigre Toño?*, sostienen que “Estas reformas constituyen el último clavo en el ataúd de personajes animados que formaron parte de la infancia de millones de mexicanos, tales como el osito Bimbo, el tigre Toño, Melvin el elefante o Sam el tucán (...) tenemos que desde 1997 existe la obligación legal de que la publicidad de alimentos y bebidas con alto contenido en azúcares y calorías contenga mensajes promotores de una alimentación equilibrada. Desde 2014, existe una prohibición para publicitar tales productos en ciertos horarios y durante la transmisión de contenido apto para menores de edad. A partir de 2020 existe la obligación de que los empaques y envolturas de estos productos contengan un sistema de etiquetado frontal. También desde 2020,

¹⁴ Jalife Daher, Mauricio, “Publican finalmente reglamento que prohíbe publicidad de personajes”, *El Financiero*, septiembre 14 de 2022, disponible en: <https://www.elfinanciero.com.mx/opinion/mauricio-jalife/2022/09/14/publican-finalmente-reglamento-que-prohibe-publicidad-de-personajes/>

existe la prohibición de que dichos empaques y envolturas contengan personajes animados. Ahora, en 2023, se suma a esta larga lista de medidas, la prohibición de utilizar personajes animados en la publicidad de estos productos sea a través de televisión, cine, internet o cualquier plataforma digital (...) pensamos que, si los tribunales federales entienden esta nueva medida como parte de un largo proceso regulatorio implementado por Estado mexicano, entonces, deberán concluir que la medida es innecesaria, pues no sólo existen otras menos lesivas para los derechos fundamentales en juego e igualmente idóneas para la consecución del fin perseguido, sino que tales medidas ya fueron implementadas”.¹⁵

Asimismo, otro argumento que se ha planteado en contra de las reformas citadas estiba en que se presenta una violación al Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, derivado de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales y del GATT de 1994, sobre la base de que es preciso “asegurar que los reglamentos técnicos y normas, incluidos los requisitos de envase y embalaje, marcado y etiquetado, y los procedimientos de evaluación de la conformidad con los reglamentos técnicos y las normas, no creen obstáculos innecesarios al comercio internacional (aun y cuando) no debe impedirse a ningún país que adopte las medidas necesarias para asegurar la calidad de sus exportaciones, o para la protección de la salud y la vida de las personas y de los animales o la preservación de los vegetales, para la protección del medio ambiente, o para la prevención de prácticas que puedan inducir a error, a los niveles que considere apropiados, a condición de que no las aplique en forma tal que constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificado entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta del comercio internacional, y de que en lo demás sean conformes a las disposiciones del presente acuerdo (...) ¿Cómo se puede asegurar que los consumidores de un país reciben alimentos cuyo consumo es inocuo según las normas que cada país considera adecuadas? Y al mismo tiempo, ¿cómo se puede asegurar que los reglamentos estrictos en materia de salud y seguridad no se utilizan como excusa para proteger a los productores nacionales? (...) El acuerdo autoriza a los países a establecer sus propias normas. Sin embargo, también se estipula que las reglamentaciones se deben basar en principios científicos. Sólo se deben aplicar en la medida

¹⁵ ¿Qué culpa tiene el tigre Toño? Las nuevas reglas de publicidad en alimentos preenvasados, *Nexos*, disponible en: <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/que-culpa-tiene-el-tigre-to-no-las-nuevas-reglas-de-publicidad-en-alimentos-preenvasados/>

necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales. Además, no deben discriminar de manera arbitraria o injustificable entre países en que prevalezcan condiciones idénticas o similares.¹⁶

En la especie, el artículo 2 del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, establece en lo conducente:

Elaboración, adopción y aplicación de reglamentos técnicos por instituciones del gobierno central.

(...)

2.2 Los Miembros se asegurarán de que no se elaboren, adopten o apliquen reglamentos técnicos que tengan por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio internacional. A tal fin, los reglamentos técnicos no restringirán el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo. Tales objetivos legítimos son, entre otros: los imperativos de la seguridad nacional; la prevención de prácticas que puedan inducir a error; la protección de la salud o seguridad humanas, de la vida o la salud animal o vegetal, o del medio ambiente. Al evaluar esos riesgos, los elementos que es pertinente tomar en consideración son, entre otros: la información disponible científica y técnica, la tecnología de elaboración conexa o los usos finales a que se destinen los productos.

Argumentos en favor de las reformas

Si bien es cierto que por muchos años nos hemos impuesto como consumidores a un amplio catálogo de personajes de la fantasía que han anunciado o reforzado la imagen de diversos productos, como cereales, caramelos, pastelillos, botanas, comida rápida o refrescos, la mayoría, por no decir que todos, exentos de valores nutrimentales, y que en las nostálgicas palabras de Mario Arturo Lugo y Gustavo Ortega son personajes “que formaron parte de la infancia de millones de mexicanos, tales como el osito Bimbo, el tigre Toño, Melvin el elefante o Sam el tucán”,¹⁷ es igualmente innegable que en México, enfermedades como la diabetes, la obesidad o diversos tipos de cáncer, también se han vuelto parte de la vida de millones de mexicanos, adultos o menores de edad, quienes inadvertidos o dóciles ante las agresivas campañas publicitarias han hecho propios —como Lugo y Ortega— a estos personajes y a los propios productos chatarra anunciados, al grado que

¹⁶ Organización Mundial del Comercio, Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, disponible en: https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/17-tbt_s.htm

¹⁷ *Idem*.

Llegamos al extremo que nuestro país atraviesa por una crisis de salud que vuelve urgente la toma de medidas como las aplicadas en las reformas a las disposiciones del Reglamento de Control Sanitario de Productos y Servicios y del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Publicidad. Desde mi perspectiva, ante la emergencia de salud que vive México, continuar sosteniendo que el legislador viola en forma arbitraria derechos de propiedad intelectual al prohibir el uso de signos distintivos llamativos en productos con bajo valor nutricional dirigidos a la infancia, significa contrariar el interés social, ya que la prohibición en comento se ha desplegado con el fin de proteger la salud pública y la vida de las personas. En el estudio elaborado por Alejandro Calvillo, Katia García y Xaviera Cabada, de la “Alianza por la Salud Alimentaria”, denominado “publicidad de alimentos y bebidas dirigida a la infancia: estrategias de la industria”, se sostiene que “la acción de la gran industria de alimentos y bebidas ha sido la fuerza más significativa encargada de bloquear los esfuerzos para la regulación de la publicidad dirigida a la infancia. Las tácticas que utiliza la gran industria de alimentos se centran en promesas de auto-regulación y argumentos que ponen la responsabilidad del daño en los individuos y hacen ver a las regulaciones de los gobiernos como interferencia en la libertad personal y la libre elección. Hay que tener presente que el objetivo de la gran industria de alimentos y bebidas es garantizar que sus ventas no bajen, para lo cual prolongan la presencia del producto en los medios de comunicación y así logran que éste sea familiar para el consumidor. Lo más eficiente es comenzar este vínculo desde temprana edad. La cercanía entre consumidor y producto establecerá un lazo emocional que garantizará que el consumidor se niegue a abandonar la compra de dicho producto o a la adquisición de uno similar”.¹⁸

Como se refirió anteriormente, ante la colisión de derechos expuesta, se precisa aplicar el principio de proporcionalidad a fin de dilucidar qué derecho debe de prevalecer. Así, se advierte la existencia de i) una restricción o suspensión del ejercicio de derechos a partir de un acto legislativo; ii) la necesidad de asegurar que el fin buscado por el legislador no pueda alcanzarse por otros medios menos lesivos; y, iii) la proporcionalidad, a saber, la correspondencia entre el fin buscado por

¹⁸ Publicidad de alimentos y bebidas dirigida a la infancia: estrategias de la industria, Alianza por la salud alimentaria, 2014, disponible en: https://alianzasalud.org.mx/wp-content/uploads/2014/04/Publicidad-de-Alimentos-y-Bebidas-Dirigida-a-la-Infancia_Estrategias-de-la-Industria.pdf

la ley y los efectos perjudiciales producidos en los derechos e intereses constitucionales.¹⁹

No coincido con los conceptos del Dr. Mauricio Jalife, quien considera que se ha “aniquilado el alto valor de los activos intangibles en los elementos distintivos”, cuando es claro advertir que los derechos sobre la propiedad intelectual, conforme a una evaluación de proporcionalidad, no pueden ubicarse en el caso que concreto jerárquicamente por encima del derecho a la salud, más aún cuando se busca proteger a través de las medidas en análisis a la infancia mexicana y a la salud pública. Un punto adicional relevante del estudio denominado “Publicidad de alimentos y bebidas dirigida a la infancia: estrategias de la industria” agrega:

Un elemento determinante para evaluar el impacto de la publicidad de alimentos y bebidas dirigida la infancia y su necesidad de regulación es el carácter adictivo de estos productos. La característica común de la llamada comida chatarra es su alto contenido en azúcar, grasas y sal, que origina el daño a la salud. Las empresas procesadoras de alimentos y bebidas han introducido estos compuestos o parte de ellos en sus productos por el efecto que generan al aumentar su demanda y consumo. Existe cada vez más evidencia en relación al carácter adictivo de estos productos lo cual explica, aún más, el potencial que tiene para deteriorar los hábitos alimentarios desde temprana edad. La capacidad de persuasión de la publicidad es tan reconocida que para controlarla se han elaborado varias normatividades y leyes gubernamentales. La OMS desde 2004, en la Estrategia Global sobre Régimen Alimentario, Actividad Física y Salud, contempla la regulación de la publicidad de alimentos y bebidas, como una de las medidas para combatir la obesidad, modificando el entorno que la promueve y estableció claramente que los anuncios de esos productos y de bebidas no deben explotar la falta de experiencia y la credulidad de los niños. Adicionalmente, en mayo de 2010, la OMS presentó una serie de recomendaciones a los gobiernos para proteger a los infantes de este tipo de publicidad, dentro de las cuales se encuentra

¹⁹ PROPORCIONALIDAD EN LA PONDERACIÓN. PRINCIPIOS DEL MÉTODO RELATIVO QUE DEBEN ATENDERSE PARA EVALUAR LA LEGITIMIDAD DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL LEGISLADOR, EN EL JUICIO DE AMPARO EN QUE LA LITIS IMPLICA LA CONCURRENCIA Y TENSIÓN ENTRE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LIBERTAD DE COMERCIO Y LOS RELATIVOS A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD, AL PLANTEARSE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA DE OBSERVANCIA GENERAL QUE PROHÍBE LA VENTA DE PRODUCTOS DERIVADOS DEL TABACO. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 326/2008. Operadora de Centros de Espectáculos, 29 de octubre de 2008, unanimidad de votos, ponente: Jean Claude Tron Petit, secretaria: Alma Flores Rodríguez.

formular criterios multisectoriales apropiados para la comercialización de los alimentos dirigida a los niños, abordando cuestiones como la del patrocinio, la promoción y la publicidad.

(...)

Personajes de caricaturas famosas son utilizados para promover el consumo de alimentos y bebidas altos en azúcares, grasas o sal. Algunas investigaciones han mostrado la sensación de frustración de los padres cuando Scooby Doo, Bob Esponja o Dora la Exploradora son utilizados para promover alimentos y bebidas no saludables a los niños y niñas, lo cual les dificulta decirles que no es bueno consumir esos productos ya que los niños y niñas asocian a todos estos personajes como algo positivo al verlos en la televisión, cine o juguetes”.²⁰

En esa tesitura, es de advertir que los menores de edad no poseen la madurez para discernir cuando un producto alimenticio anunciado por medio de un personaje animado o una celebridad no cuenta con estándares elementales de calidad alimenticia, y dada la credulidad e inexperiencia propias de la infancia, es común que se deje llevar por la publicidad y busque adquirir un producto de estas características, aun en perjuicio de su salud. Por lo que hace al uso publicitario de celebridades y su impacto en la infancia, es preciso mencionar que tales personajes regularmente significan un modelo, alguien a quien se desea emular, de tal suerte que los menores no sean capaces de distinguir que aun y cuando el objeto de su aspiración sigue cumpliendo con determinadas cualidades o virtudes, se encuentra anunciando un alimento que probablemente dañe la salud, por lo que dada la asociación que los menores tienden a realizar entre producto y la celebridad, el consumo del producto chatarra es factible, advirtiéndose difícil que los menores enrolados por la fama, prestigio y reputación de la celebridad aprecien que ésta se encuentra difundiendo un mensaje esencialmente dañino.

Asimismo, considero que la reforma en estudio resulta conforme y adecuada a diversos tratados o instrumentos internacionales que a continuación se citan:

- I) Preceptos relacionados de la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948:

Artículo 25.

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en

²⁰ *Idem.*

especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

II) Preceptos relacionados de la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/25, el 20 de noviembre de 1989, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 25 de enero de 1991:

Artículo 1: Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Artículo 3: En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Artículo 24:

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.
2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:
 - a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;
 - b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;
 - c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;(...)

- e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;
 - f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.
3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.
 4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.²¹

III) Preceptos relacionados del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 12 de mayo de 1981:

Artículo 11.

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.
2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para:

²¹ El precepto transcrito va en concordancia con el noveno párrafo del artículo 4 constitucional que establece: "En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez".

- a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales;
- b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.

Artículo 12.

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental...”

IV) Preceptos relacionados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José”, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos San José, Costa Rica en 1969, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 7 de mayo de 1981:

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal.

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral...

Artículo 19. Derechos del Niño.

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.”

V) Preceptos relacionados del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (“Protocolo de San Salvador”) Suscrito en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 1 de septiembre de 1998:

Artículo 10. Derecho a la salud.

1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados Partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:
 - a. La atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;
 - b. La extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;
 - c. La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;
 - d. La prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;
 - e. La educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y
 - f. La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

Artículo 12. Derecho a la alimentación:

1. Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual.
2. Con el objeto de hacer efectivo este derecho y a erradicar la desnutrición, los Estados Partes se comprometen a perfeccionar los métodos de producción, aprovisionamiento y distribución de alimentos, para lo cual se comprometen a promover una mayor cooperación internacional en apoyo de las políticas nacionales sobre la materia.

Artículo 15. Derecho a la constitución y protección de la familia.

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material.
2. Toda persona tiene derecho a constituir familia, el que ejercerá de acuerdo con las disposiciones de la correspondiente legislación interna.
3. Los Estados Partes mediante el presente Protocolo se comprometen a brindar adecuada protección al grupo familiar y en especial a:
 - (...)
 - b) Garantizar a los niños una adecuada alimentación, tanto en la época de lactancia como durante la edad escolar;

- c) Adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral;
- d) Ejecutar programas especiales de formación familiar a fin de contribuir a la creación de un ambiente estable y positivo en el cual los niños perciban y desarrollen los valores de comprensión, solidaridad, respeto y responsabilidad.

Artículo 16. Derecho de la niñez.

Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo”.

Igualmente, resulta ilustrativo lo previsto por el Convenio de París, tratado internacional marco en materia de Propiedad Industrial, que en el artículo 6° Quinquies (Protección de las marcas registradas en los demás países de la Unión) en lo conducente dispone:

“A. 1) Toda marca de fábrica o de comercio regularmente registrada en el país de origen será admitida para su depósito y protegida tal cual es en los demás países de la Unión, salvo las condiciones indicadas en el presente artículo. Estos países podrán, antes de proceder al registro definitivo, exigir la presentación de un certificado de registro en el país de origen, expedido por la autoridad competente. No se exigirá legalización alguna para este certificado.

(...)

B. Las marcas de fábrica o de comercio reguladas por el presente artículo no podrán ser rehusadas para su registro ni invalidadas más que en los casos siguientes:

(...)

3. cuando sean contrarias a la moral o al orden público y, en particular, cuando sean capaces de engañar al público. Se entiende que una marca no podrá ser considerada contraria al orden público por el solo hecho de que no esté conforme con cualquier disposición de la legislación sobre marcas, salvo en el caso de que esta disposición misma se refiera al orden público. En todo caso queda reservada la aplicación del artículo 10 Bis...”

Como se refirió en líneas precedente, al igual que en la legislación local, del Convenio de París se colige la necesidad para que prevalez-

can registros marcarios exentos de indicaciones falsas o engañosas en un marco de protección al consumidor y represión a la competencia desleal.

Finalmente, retomando el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, en su artículo 2, tenemos que los reglamentos de salud impugnados, si bien restringen o limitan el uso de signos distintivos aplicables a los productos señalados, tal restricción, desde mi perspectiva, pretende alcanzar un objetivo legítimo, a saber, abatir prácticas comerciales que puedan inducir a error al consumidor, así como un claro enfoque de protección de la salud humana, sobre la base de información científica y técnica disponible. En base a las disposiciones citadas, consideramos que si bien el legislador creó una restricción al ejercicio de derechos de propiedad industrial, también es cierto que tal restricción resulta necesaria y no es susceptible de alcanzarse por otras medidas menos perjudiciales, por lo que advierto una correspondencia o proporción entre el fin buscado por la reforma multicitada, a saber, la salvaguardar la salud pública, frente a los efectos perjudiciales generados en derechos de propiedad intelectual, ello en el marco de la exigencia constitucional al Estado de generar programas necesarios a fin de fortalecer el acceso a una alimentación adecuada.

No es óbice para la aplicación de la reforma el hecho de que previamente se hayan implementado por el legislador las advertencias de etiquetado frontal, dado que el uso de personajes en productos que contengan ingredientes que representen un riesgo a la salud en un consumo excesivo implicaría una medida persuasiva para la adquisición y consumo de tales alimentos, por lo que de subsistir en forma simultánea el etiquetado frontal y los personajes en un producto, se generaría un mensaje ambiguo y confuso para la infancia, ya que subsistirían mensajes contradictorios, a saber, una advertencia de riesgo a la salud y por otro lado, una invitación al consumo. Por lo que hace a ejecutorias que van en el sentido del espíritu de las reformas en análisis, son de citar las siguientes:

SUSPENSIÓN DEFINITIVA EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. ES IMPROCEDENTE CONCEDERLA CONTRA LOS ARTÍCULOS 4.1.5., 4.5.3.4.1., 7.1.3. Y 7.1.4. DE LA MODIFICACIÓN DE LA NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-051-SCFI/SSA1-2010, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE 27 DE MARZO DE 2020, QUE REGULAN EL ETIQUETADO O SELLOS DE ADVERTENCIA Y LEYENDAS PRECAUTORIAS FRONTALES PARA ALIMENTOS Y BEBIDAS NO ALCOHÓLICAS PREENVASADOS, PUES SE CAUSARÍA

PERJUICIO AL INTERÉS SOCIAL Y SE CONTRAVENDRÍAN DISPOSICIONES DE ORDEN PÚBLICO.²²

Hechos: Las quejas promovieron juicio de amparo indirecto contra la modificación de la Norma Oficial Mexicana NOM-051-SCFI/SSA1-2010, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 27 de marzo de 2020 y solicitaron la suspensión definitiva para el efecto de que no les sean aplicadas a las bebidas edulcorantes de cola que producen y expenden al público, las siguientes disposiciones: i) etiquetado frontal de advertencia –artículo 4.5.3.4.1.–; ii) etiquetado frontal de advertencia respecto a la leyenda “contiene cafeína evitar en niños” –artículo 7.1.4.–; iii) etiquetado frontal de advertencia en relación con la leyenda “contiene edulcorantes, no recomendable en niños” –artículo 7.1.3.–; y, iv) restricción a los derechos de propiedad intelectual de personajes infantiles, animaciones, dibujos animados, celebridades, deportistas o mascotas y elementos interactivos –artículo 4.1.5.–. El Juez de Distrito les negó la medida cautelar, por lo que interpusieron recurso de revisión.

Criterio jurídico: Este Tribunal Colegiado de Circuito determina que es improcedente conceder la suspensión definitiva contra los preceptos 4.1.5., 4.5.3.4.1., 7.1.3. y 7.1.4. de la modificación a la norma oficial mexicana citada, que regulan el etiquetado o sellos de advertencia y leyendas precautorias frontales para alimentos y bebidas no alcohólicas preenvasados, porque se causaría perjuicio al interés social y se contravendrían disposiciones de orden público.

Justificación: Lo anterior es así, porque el Estado tiene la obligación de difundir la información que pueda generar un riesgo a la sociedad, la cual responde a la necesaria existencia de un interés público que justifique publicar de oficio cierta información relacionada con asuntos de relevancia, que pueda trascender a la vida y a la salud de las personas. Ahora bien, acorde con los criterios emitidos por la Segunda Sala de la

²² Registro digital: 2023965

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Undécima Época

Materia(s): Común, Administrativa

Tesis: I.4o.A.3 A (11a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 8, diciembre de 2021, Tomo III, página 2278

Tipo: Aislada

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Incidente de suspensión (revisión) 22/2021. The Coca-Cola Export Corporation y otros. 8 de junio de 2021. Unanimidad de votos. Ponente: Indira Martínez Fernández, secretaria de tribunal autorizada por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrada. Secretario: Homero Fernando Reed Mejía.

Esta tesis se publicó el viernes 10 de diciembre de 2021 a las 10:22 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, el derecho a la alimentación comprende la disponibilidad de alimentos y su accesibilidad, con la consecuente conveniencia o necesidad informativa para las personas de que aquéllos contengan los nutrimentos adecuados para su correcto desarrollo físico y mental; asimismo, el Estado se encuentra obligado a asegurar a las personas, al menos, un nivel esencial del derecho a la salud y lograr su pleno ejercicio por todos los medios apropiados, hasta el máximo de los recursos de que disponga. En ese orden de ideas, es improcedente otorgar la suspensión definitiva contra los numerales 4.1.5., 4.5.3.4.1., 7.1.3. y 7.1.4. de la modificación a la norma oficial mexicana citada, por no satisfacerse el requisito previsto en el artículo 128, fracción II, de la Ley de Amparo, consistente en que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público, ya que la sociedad se encuentra interesada en que se cumplan aquellas disposiciones tendientes a que los productos alimenticios a la venta al público cuenten con el distintivo frontal nutricional para que el consumidor tenga la información estratégica y puntual para su ingesta, a fin de que discierna si el producto tiene cabida en su dieta diaria; sobre todo si se tiene en cuenta que México ocupa los primeros lugares a nivel mundial en sobrepeso y obesidad.

DERECHO A UNA ALIMENTACIÓN NUTRITIVA, SUFICIENTE Y DE CALIDAD. ES DE CARÁCTER PLENO Y EXIGIBLE, Y NO SÓLO UNA GARANTÍA DE ACCESO.²³

En la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de octubre de 2011, se modificó el tercer párrafo del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para reconocer en favor de toda persona el derecho a una alimentación nutritiva, suficiente y de calidad, que el Estado deberá garantizar, lo que constituye un avance histórico, sin precedentes, a los derechos humanos en México, pues durante el proceso legislativo, el Poder Revisor destacó la necesidad

²³ Registro digital: 2017342

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Décima Época

Materia(s): Constitucional

Tesis: I.18o.A.5 CS (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 56, Julio de 2018, Tomo II, página 1482

Tipo: Aislada

DÉCIMO OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 82/2016. José Óscar Valdés Ramírez. 14 de diciembre de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Carlos Cruz Razo. Secretario: Carlos Gregorio García Rivera.

Esta tesis se publicó el viernes 06 de julio de 2018 a las 10:13 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

de que el derecho indicado no sólo signifique una garantía de acceso, como señalaban la propuesta original, la doctrina e, incluso, algunos textos internacionales, sino un derecho pleno y exigible. Por tanto, a partir de la reforma citada, el Estado Mexicano tiene la obligación de garantizar en favor de toda persona en territorio nacional, el derecho pleno a una alimentación nutritiva, suficiente y de calidad, mediante la adopción de las políticas públicas, acciones y mecanismos necesarios para satisfacerlo, sin algún elemento que limite o condicione esa prerrogativa, al ser de carácter pleno.

DERECHO A LA ALIMENTACIÓN. GARANTÍAS PARA SU PROTECCIÓN.²⁴

El derecho a la alimentación exige el establecimiento de tres niveles de protección, de los cuales cabe distinguir entre aquellas medidas de aplicación inmediata y las de cumplimiento progresivo. Las primeras exigen la observancia de las siguientes obligaciones a cargo del Estado: i) la de respetar, la cual requiere que los Estados no adopten medidas de ningún tipo que impidan o puedan impedir o limitar el acceso a una alimentación adecuada, incluyendo el establecimiento de normas que puedan considerarse discriminatorias; y ii) la de proteger, que implica la adopción de medidas que impidan que los particulares priven a las personas del acceso a una alimentación adecuada. Por otro lado, respecto a las medidas de cumplimiento progresivo, éstas conllevan el cumplimiento de: iii) la obligación de facilitar, la cual exige al Estado promover la creación de programas necesarios a fin de fortalecer el acceso a una alimentación adecuada, siempre que su capacidad económica lo permita.

²⁴ Registro digital: 2012523

Instancia: Segunda Sala

Décima Época

Materia(s): Constitucional, Civil

Tesis: 2a. XCV/2016 (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I, página 838

Tipo: Aislada

Amparo en revisión 1219/2015. 18 de mayo de 2016. Cinco votos de los Ministros Eduardo Medina Mora I., Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Alberto Pérez Dayán; se apartó de algunas consideraciones Margarita Beatriz Luna Ramos y reservó criterio en relación con este tema Alberto Pérez Dayán. Ponente: Eduardo Medina Mora I. Secretario: Marco Tulio Martínez Cosío.

Esta tesis se publicó el viernes 09 de septiembre de 2016 a las 10:18 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

DERECHO A LA ALIMENTACIÓN. GARANTÍAS DE PROTECCIÓN A FAVOR DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES.²⁵

Las niñas, niños y adolescentes constituyen un grupo especialmente vulnerable ante la falta de una alimentación adecuada, al requerir de los elementos nutricionales esenciales para lograr un correcto desarrollo físico y mental. No obstante, ello no implica que el Estado esté obligado a proveer alimentación gratuita a todos los menores de edad, sino que debe promover y, si es posible, establecer las condiciones necesarias para que puedan tener acceso a una alimentación adecuada. En ese sentido, son los padres de los menores, o bien, sus tutores, los responsables principales de proporcionarles —dentro de sus posibilidades y medios económicos—, las condiciones de vida necesarias para su desarrollo, entre los que debe considerarse el derecho a una alimentación adecuada. De esa forma, corresponde únicamente al Estado fijar las condiciones necesarias, a fin de que las personas responsables cumplan con sus obligaciones alimentarias, esenciales para asegurar que los menores tengan un completo y correcto desarrollo físico y mental.

Conclusiones

Por virtud del decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Reglamento de Control Sanitario de Productos y Servicios y del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Publicidad publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de septiembre de 2022 que establece que en la publicidad de los alimentos y las bebidas no alcohólicas preenvasados que en su etiqueta incluyan uno o más elementos del sistema de etiquetado frontal, no podrán incluir personajes infantiles, animaciones, dibujos animados, celebridades, deportistas o mascotas, elementos interactivos, tales como

²⁵ Registro digital: 2012522

Instancia: Segunda Sala

Décima Época

Materia(s): Constitucional, Civil

Tesis: 2a. XCVI/2016 (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, página 837

Tipo: Aislada

Amparo en revisión 1219/2015. 18 de mayo de 2016. Cinco votos de los Ministros Eduardo Medina Mora I., Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Alberto Pérez Dayán; se apartó de algunas consideraciones Margarita Beatriz Luna Ramos y reservó criterio en relación con este tema Alberto Pérez Dayán. Ponente: Eduardo Medina Mora I. Secretario: Marco Tulio Martínez Cosío.

Esta tesis se publicó el viernes 09 de septiembre de 2016 a las 10:18 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

juegos visual-espaciales o descargas digitales, dirigidas a infantes que inciten, promuevan o fomenten el consumo, compra o elección de dichos productos, se establece una restricción necesaria al ejercicio de derechos de propiedad industrial, la cual no es susceptible de lograrse por otras medidas menos perjudiciales, por lo que se advierte la proporción entre el fin buscado por la norma, en la especie, la salvaguarda de la salud pública, frente a los perjuicios generados a titulares de derechos de propiedad intelectual.

Bibliografía

1. AYLÓN GONZÁLEZ, María Estela y GARCÍA FERNÁNDEZ, Dora (coordinadoras), *Nuevos temas selectos de Derecho Corporativo*, México, Editorial Porrúa-Universidad Anáhuac, 2015.
2. HERRERA AGUILAR, Lisandro, *Derecho Sanitario*, una perspectiva integral, México, Editorial Tirant Lo Blanch, 2022.

Fuentes www

1. <https://www.elfinanciero.com.mx/opinion/mauricio-jalife/2022/09/14/publican-finalmente-reglamento-que-prohibe-publicidad-de-personajes/>
2. https://alianzasalud.org.mx/wp-content/uploads/2014/04/Publicidad-de-Alimentos-y-Bebidas-Dirigida-a-la-Infancia_Estrategias-de-la-Industria.pdf
3. <https://www.elfinanciero.com.mx/opinion/oliver-galindo/2023/01/27/publicidad-de-alimentos-y-bebidas-contr-la-pared/>
4. <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/que-culpa-tiene-el-tigre-ono-las-nuevas-reglas-de-publicidad-en-alimentos-preenvasados/>
5. <https://www.cefb-chile.org/2022/12/25/las-fiestas-y-el-consumismo-pier-paolo-pasolini/>
6. <https://www.paho.org/es/temas/etiquetado-frontal>
7. <https://www.ocu.org/alimentacion/alimentos/informe/origen-de-alimentos>
8. <https://www.gob.mx/promosalud/es/articulos/obesidad-infantil-nuestra-nueva-pandemia?idiom=es>
9. <https://etiquetadosclaros.org/publicidad-y-personajes/>

10. <https://www.mayoclinic.org/es/diseases-conditions/obesity/symptoms-causes/syc-20375742>
11. <https://www.youtube.com/watch?v=iHw8SPvIPnM>
12. <https://www.youtube.com/watch?v=9-rSZmZWK1k>
13. <https://www.facebook.com/elpoderdelc/videos/418461273951541>