

78
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“ASPECTOS JURIDICOS Y PROCEDIMIENTOS
ADMINISTRATIVOS RELACIONADOS CON
LA PUBLICIDAD EN MEXICO”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

MARIA EUGENIA BARAJAS DIAZ LOZANO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA GENERAL DE
EXAMENES PROFESIONALES

MEXICO, D. F.

1994



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

MIGUEL ACOSTA ROMERO

México D.F. a 21 de octubre de 1994

LIC. CUAUHEMOC LÓPEZ SÁNCHEZ
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
ADMINISTRATIVO
FACULTAD DE DERECHO
U.N.A.M.
P R E S E N T E

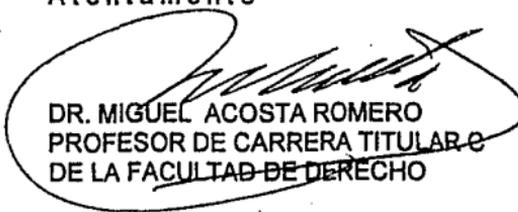
Distinguido Maestro:

La pasante María Eugenia Barajas Díaz Lozano, con Número de Cuenta 8854213-5, ha concluido bajo mi asesoría académica, su trabajo de tesis profesional, para obtener su título de Licenciado en Derecho, con el tema "Aspectos Jurídicos y Procedimientos Administrativos relacionados con la Publicidad en México", mismo que fue desarrollado en cuatro capítulos, basándose, principalmente en una investigación "en campo" y en la escasa bibliografía que al respecto existe, sin embargo, considero que el tema es original y reúne los requisitos necesarios para este tipo de trabajo.

En virtud de lo anterior, remito a usted el original de la tesis mencionada, misma que someto a su consideración final para los efectos reglamentarios correspondientes.

Sin más por el momento, agradezco sus finas atenciones.

Atentamente



DR. MIGUEL ACOSTA ROMERO
PROFESOR DE CARRERA TITULAR C
DE LA FACULTAD DE DERECHO





UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

Cd. Universitaria, D.F. 11 de noviembre de 1994

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACION ESCOLAR DE
LA U.N.A.M.
P r e s e n t e

La pasante de esta Facultad BARAJAS DIAZ LOZANO EUGENIA
previa aprobación del tema elaborado en este Seminario a mi
cargo denominado "ASPECTOS JURIDICOS Y PROCEDIMIENTOS
ADMINISTRATIVOS RELACIONADOS CON LA PUBLICIDAD EN MEXICO", ha
concluido el trabajo recepcional de referencia.

En atención a que tanto la investigación realizada como
la tesis sustentada, satisfacen los requisitos establecidos en
el artículo 10 fracción VIII del Reglamento de Seminarios y
demás relativos a los exámenes profesionales de esta Facultad,
tengo a bien aprobarla y autorizar su presentación al Jurado
que la ha de examinar en la réplica oral correspondiente.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
El Director del Seminario
(turno matutino)

LIC. COUNTEMOC LOPEZ SANCHEZ COELLO



c.c.p.- Dr. Máximo Carvajal Contreras.- Director de la
Facultad de Derecho.- Presente.

A PAPA Y MAMA, con todo mi amor y profundo agradecimiento por su total entrega y dedicación.

A FERNANDO, por ser más que mi hermano, un buen amigo.

**A ARMANDO, mi gran amor,
por la alegría de estar a tu lado.**

**A mi amiga LUCERO, con
mucho cariño.**

**Al Dr. MIGUEL ACOSTA ROMERO, por
su confianza en la elaboración de
este trabajo.**

"ASPECTOS JURIDICOS Y PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS
RELACIONADOS CON LA PUBLICIDAD EN MEXICO"

INDICE

INTRODUCCION	1
CAPITULO PRIMERO.- LA PUBLICIDAD	3
I.1.- Antecedentes Históricos	3
I.1.1.- La Prehistoria	3
I.1.2.- Influencia Romana	6
I.1.3.- La Revolución Industrial	8
I.1.4.- El Siglo XX	11
I.2.- Aceptación de la publicidad	13
I.3.- La Competencia Desleal	16
I.4.- Medios publicitarios	18
I.4.1.- Medios masivos	18
I.5.- Publicidad no pagada	21
CAPITULO SEGUNDO.- Normatividad en Materia Sanitaria	25
II.1.- Disposiciones relativas a la publicidad	25
II.1.1.- Aspectos generales	25
II.1.2.- Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Publicidad	28
II.1.3.- Empaques y Envases	47
II.1.4.- Congruencia entre Publicidad y Producto	49
II.1.5.- Permiso de la Secretaría de Salud	57
II.1.6.- Medidas de Seguridad en Materia Publicitaria	64
II.1.7.- Sanciones en Materia de Publicidad	67
II.1.8.- Procedimiento que debe seguirse en la	

aplicación de sanciones y medidas de seguridad	69
II.1.9.- Recurso de revocación	72
II.1.10.-Prescripción	76
CAPITULO TERCERO.- Reglamentación en el Ambito Comercial	77
III.1.1.- Disposiciones de la Ley Federal del Consumidor	77
III.1.2.- Información general que deben ostentar los productos	79
III.1.3.- Autorizaciones	86
III.2.- Normas a que están sujetos los productos	88
III.2.1.- La Norma Oficial Mexicana	88
III.2.2.- Normas respecto al empaque y al etiquetado	91
III.2.3.- Normas respecto al etiquetado para alimentos y bebidas no alcohólicas preenvasadas	95
CAPITULO CUARTO.- Marcas	103
IV.1.- Disposiciones marcarias	103
IV.I Antecedentes	103
IV.II.-Concepto y Funciones	106
IV.II.1.- Identificar la procedencia del producto	107
IV.II.2.- Garantía de la calidad del producto	108
IV.II.3.- Publicidad	109
IV.II.4.- Distintivo	112
IV.3.- Signos o medios materiales que pueden llegar a constituir una marca	112
IV.4.- Signos que no pueden llegar a constituir una marca	117
IV.5.- Procedimiento administrativo para el registro de una marca	123
CONCLUSIONES	128

"ASPECTOS JURIDICOS Y PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS RELACIONADOS CON LA PUBLICIDAD EN MEXICO."

INTRODUCCION

En la elaboración de este trabajo, se realizó una investigación básicamente "en campo" respecto de la publicidad que se exhibe en los medios publicitarios, relacionada con la regulación existente, la cuál, cabe mencionar, no es muy extensa.

Dada la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio, consideramos de vital importancia que el tema de la publicidad sea contemplado con mayor detenimiento por las autoridades competentes de nuestro país. Día con día la competencia entre productores, o bien comercializadores de productos, será más agresiva y esto tendrá un claro reflejo en el ámbito de la publicidad respecto de sus productos, por ser ésta un elemento de gran trascendencia para el crecimiento de una empresa, ya sea micro, pequeña, mediana o grande y, como consecuencia, de vital importancia en la vida económica de un país.

Es por todos conocido el hecho de que una buena campaña publicitaria realizada en torno de algún producto, incrementa enormemente sus ventas, bien por ser indispensable en la vida cotidiana del individuo o simplemente por el impacto de la publicidad en la creación de una moda con respecto a la utilización de éste.

Por otro lado, a pesar de la gran importancia que tiene la publicidad en la economía de un país, en México, la regulación que al respecto existe, es escasa y también, poco es el control que las autoridades ejercen ya que, en la práctica, encontramos que muchas campañas publicitarias difundidas por los medios de comunicación, infringen las disposiciones existentes.

Con lo anterior, encontramos dos supuestos: o bien la normatividad vigente no está de acuerdo con las necesidades de la mercadotecnia actual, o los publicistas no conocen las disposiciones que deben seguir en la creación de la publicidad que lanzan al mercado y, como consecuencia, las violan. Actualmente, incluso, vemos novedosas campañas de publicidad comparada que, hasta hace muy poco tiempo, no se acostumbraban en nuestro país.

De ahí mi inquietud por hacer una investigación en torno a las disposiciones existentes al respecto y exaltar los puntos de fricción entre las necesidades de los publicistas y las disposiciones legales, lo cual trae como consecuencia problemas en la aprobación de las campañas publicitarias por parte de las autoridades competentes.

Por otro lado, al existir una escasa regulación y menor control respecto a este tema por parte de las autoridades, los consumidores se encuentran desprotegidos y expuestos a una serie de mensajes subliminales y confusos y, en ocasiones, se convierten en espectadores de verdaderas "batallas" entre productores o comerciantes que luchan, a toda costa, por la obtención de un mercado cautivo para sus productos.

CAPITULO PRIMERO

LA PUBLICIDAD

I.1.- ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1.1.- La Prehistoria:

Puede parecer que la publicidad es una actividad joven dentro de la evolución de la humanidad, pero lo cierto es que se encuentra totalmente aparejada con ésta y resulta un tanto difícil fijar con exactitud los antecedentes de ella. Sin embargo, podemos decir que hace 25,000 años, después de la era paleolítica, empiezan a surgir los indicios de la publicidad con la aparición de la magia, la religión y las primeras pinturas rupestres, sin embargo este dato sería demasiado ambiguo. Para encontrar un dato más preciso, podemos seguir la ruta de la civilización y partir del momento en el que el hombre comienza a darle nombre a las cosas y a cultivar la tierra.

Empiezan a sembrarse los primeros granos a orillas del Nilo y así nace lo que puede llamarse como el principio de la economía comercial, explotación que llevarían los fenicios a su desarrollo más alto, varias centurias después. Casi paralelamente, el lenguaje va progresando hasta iniciarse las primeras formas de la escritura como una necesidad creciente de los mercaderes y es

justamente entre estos dos factores, el lenguaje y el comercio, donde el hombre, más que oficio, adquiere conciencia de la publicidad, habituándose a sus necesidades e imponiendo sus usos.

En lo que pudiere llamarse su prehistoria, los testimonios referenciales de la publicidad aparecen dispersos. Así, hay que recordar que desde sus primeros usos, la publicidad ha servido para enaltecer y consolidar jerarquías políticas y religiosas. Encontramos el arte pictórico egipcio, el cual tenía establecido con rigor que la figura del faraón y las de los miembros de su familia debían representarse en un tamaño varias veces mayor que las de los demás mortales. Las arquitecturas ciclópeas de éstos se hermanarían, en cierta manera, con las pirámides mayas y toltecas del México prehispánico, las cuales, además de cumplir sus propias ceremonias, llamaban a atención pública encendiendo fuegos rituales de día y de noche. Los fenicios, creadores del comercio y del primer alfabeto, utilizaron también el fuego como medio de comunicación al prender grandes fogatas para anunciar la llegada de sus naves a los puertos de destino.

Las estelas egipcias fueron otro medio de comunicación que anunciaban, a lo largo de los caminos, decretos y mensajes diversos. Las inscripciones se esculpían en la lengua de los dioses, que era la de los jeroglíficos, o en la del pueblo que era la demótica.

Tomando como base aquella época, es evidente que las primeras formas de publicidad van asociadas al desarrollo del comercio y de los intercambios mercantiles. Se llamaba la atención de los posibles compradores y se ensayaban fórmulas persuasivas para hacer convincentes los artículos en oferta. Asimismo, se grababan símbolos y mensajes sobre hojas de olivo, cortezas de árboles y lienzos de algodón. En la ciudad de Lidia, aparecieron las primeras tiendas fijas con voceadores que instaban a los transeúntes a entrar y comprar en ellas, mediante frases halagadoras y sugestivas.

El oficio publicitario del pregonero, se va perfeccionando sobre todo en Grecia, que llega a ser un competidor de los fenicios en las conquistas comerciales y crea sus propios mercados. Es en Grecia donde el ágora alterna las asambleas de los filósofos con las de los mercaderes. Junto a los maestros que explican las ciencias del espíritu, se encuentran sabios que enseñan los fenómenos económicos y los principios esenciales del comercio. Se pondera la superioridad de los productos griegos y desde Atenas surgen los concursos comerciales, que pronto se extienden como uno de los alicientes más atractivos de la competencia mercantil.

Paralelamente a la función del pregonero, empiezan a surgir los elementos pictóricos. Así tenemos que los comerciantes de trigo, aceite y vino de la Mesopotamia colocaban a las puertas de sus establecimientos enseñas en relieve para identificar su actividad. Dicho sistema publicitario se empleó también en Grecia, en donde por ejemplo, una figura de una pifa indicaba que en ese lugar se encontraba una taberna, por el empleo que entonces se

utilizaba de su resina para la elaboración de vinos. Esta técnica sería mejorada en Roma donde las fachadas de las tabernas se adornaban con coronas de hiedra o con figuras báquicas exprimiendo la uva. Según una serie de símbolos que se han encontrado, una cabra dibujada en el portón, era la señal de que en ese lugar se encontraba una lechería; una balanza de pesar oro, identificaba a un banquero; un mulo moviendo un molino de trigo, anunciaba una panadería. Otro dato curioso, es el hecho de que en algunas panaderías, el panadero grababa su "marca" en las piezas.

Encontramos, dentro de la información publicitaria de esta época, un documento que ha sido declarado como el más antiguo de que se tiene noticia, con algo mas de 3000 años de edad. Este fue encontrado en Tebas y contiene la información sobre la escapatoria de un esclavo en la que se ofrece una recompensa por su captura, pero lo interesante del anuncio, es la parte final, que contiene un notorio énfasis publicitario: " ...Se ofrece una pieza de oro a quien lo devuelva a la tienda de Hapu, el tejedor, donde se tejen las mas bellas telas al gusto de cada uno".

Como vemos, en todas las épocas de la humanidad ha habido alguien que cumpla con la función de publicista, aguzando su ingenio para dar a conocer al público lo urgente, lo trascendental y novedoso. Por esto, se puede decir que con el esfuerzo progresivo del hombre para materializar o expresar sus ideas, sentimientos y necesidades ante el mundo, se va gestando poco a poco la publicidad.

1.1.2.- Influencia Romana.

Antes del nacimiento de Cristo, en Roma ya se publicaban los primeros periódicos en las paredes y tenían el nombre de "Acta Diurna". Sin duda alguna, es en la Roma en los que aparecían avisos comerciales diversos; eran murales colocados sobre anteparedes en donde la huella publicitaria se multiplica y expande en diversas expresiones y formas, muchas veces relacionada con la propaganda política.

Así Roma, al convertirse en el mercado natural del Lacio, se instala como ciudad gracias al comercio, por lo que no es de extrañar que sea la cuna de algunas creaciones publicitarias como es el caso del sistema manuscrito de venta o catálogo, como se le conoce actualmente. Asimismo, en Roma nace la idea de la exhibición de las mercancías en aparadores o escaparates, a tal grado, que se dice que algunos comerciantes dejaban vacío el interior de los establecimientos para exhibir la totalidad de ellas.

También a ellos se les atribuye la creación del slogan y de los primeros anuncios exteriores especializados. Estos anuncios tenían el nombre de álbum: (pared blanqueada para grabar o escribir mensajes). De esta manera, la competencia entre los comerciantes ya no solo era por el ingenio de la frase publicitaria, sino también por el valor estético y por lo llamativo de su anuncio mural, tanto que algunos eran realizados por célebres artistas de la época. Dichos anuncios contenían nombres y elogios de marcas o productos, así como avisos oficiales y privados de diversos géneros, predominando aquellos relativos

a combates entre gladiadores, funciones de teatro y espectáculos diversos. También los había de carácter turístico y no faltaban los de las funerarias.

Tan importante llegó a ser este método publicitario, que ya desde entonces se encontraba protegido legalmente por una disposición que castigaba con gran severidad a quien dañara los anuncios. Una muestra de su importancia se comprobó al descubrir las ruinas de Pompeya; en ellas se encontraron una gran variedad de anuncios llamados graffiti en los que se anunciaban, desde la venta de un esclavo hasta propaganda política en favor de algún candidato.

También en Roma se consagra y amplía la ocupación profesional del pregonero; propagandista oral que lleva al público toda clase de informaciones, muchas de ellas intencionadas o de carácter persuasivo.

Poco a poco fue más común encontrarlos en las calles y lo que diferenciaba a una publicidad de otra era el distinto tono de sus pregones. Posteriormente vinieron los sonidos puramente instrumentales que identificaba a cada oficio en particular como el caso del silbatazo melódico del afilador de cuchillos, costumbre que se mantiene hasta nuestros días. Es precisamente aquí, con los pregones cantados o precedidos de música en donde encontramos el antecedente de los actualmente conocidos como "jingles". Vemos, así, que las voces de los pregoneros, la exhibición de las mercaderías y las ofertas de los mercados impulsaron una forma eficaz de publicidad directa.

1.1.3.- La Revolución Industrial

Entre la segunda mitad del Siglo XVIII y la primera del Siglo XIX ocurre la Revolución Industrial como uno de los grandes acontecimientos de la historia que, entre otras cosas, deja una fuerte huella en los principios de la publicidad. Al mecanizarse y especializarse el trabajo, la producción se expande y requiere de un instrumento comunicativo que no solo enlace la oferta y la demanda, sino que las promueva en la raíz misma de un ciclo continuo y compensatorio. La publicidad, en éste momento debe ingresar a la economía.

Pasamos de una época en la que se producía solo lo que se necesitaba a una en la que la producción intensifica la demanda. Antes de la revolución industrial, el consumidor debía esperar a que la mercancía se elaborara, sin embargo, a partir de ella éstas son las que esperan y buscan al consumidor. A partir de este momento, todo se convirtió en objeto de tráfico e intercambio, es decir, en objeto de compraventa.

La Revolución Industrial acontece justamente en Inglaterra, país en el que en esa época la publicidad se encontraba en total desarrollo. Los anuncios en los periódicos reflejaban tanto el florecimiento de un medio en el que la prensa británica ocuparía un lugar de vanguardia hasta avanzado el Siglo XX.

Asimismo, encontramos que al ser Londres asolada por una terrible peste, se crea la primer campaña publicitaria de interés social. De igual forma, surge la

sección de anuncios personales en los periódicos, la cual también subsiste hasta nuestros días.

Se cuenta también que en pleno Siglo XVIII, las fachadas de los edificios londinenses estaban cargadas de figuras de soles, de ángeles, cabezas de toro, caballos y otras figuras simbólicas que colgaban, en algunos casos peligrosamente, sobre los transeúntes. Fue tal el exceso de rótulos y alegorías que llegaron a causar accidentes, por lo que Inglaterra dictó, en 1762, la primera ley que se conoce en contra de los anuncios. Esta contribuye a reglamentarlos, mas no a disminuirlos, pues los ingleses siguieron dando, en el Siglo XIX, muestras de su constante actividad publicitaria.

Entre la máquina de vapor y la energía eléctrica, la revolución industrial amplía y multiplica, cada vez más, su producción mecanizada, traduciéndose esto en nuevas y mayores cantidades de mercancías a costos menores, a medida que los flujos del mercado se acentúan. Paralelamente, los transportes se desarrollan y facilitan tanto la comunicación geográfica, como la comunicación humana. La combinación de factores influyen en la aceleración de un proceso que pasa del simple binomio oferta-demanda al de consumo-competencia. Conforme van aumentando las novedades del mercado y los artículos se van acumulando, la función de la publicidad se vuelve más necesaria y de ser una actividad informativa, pasa a ser persuasiva.

Al amparo de la revolución industrial, el oficio publicitario se moderniza y crea un instrumento propio: la Agencia de Publicidad. Entre mediados y fines del Siglo XIX éstas proliferan y no solo contribuyen a sostener los medios y a multiplicar sus formas de usos, sino que aprovechan las nuevas modalidades de comunicación que presenta el adelanto científico, para adaptarse a ellas y desarrollarlas. La Revolución Industrial convierte a la publicidad en una actividad importante que con el tiempo se injertará en la economía.

1.1.4.- El Siglo XX

Conforme la humanidad ha evolucionado y remontado la piedra y el metal, la rueda y el motor y cambiado de la energía eléctrica a la energía atómica, la publicidad también ha pasado del pregonero y el rótulo a la letra impresa y a la imagen electrónica. Vemos cada vez con mayor frecuencia pantallas gigantes que proyectan gran cantidad de imágenes publicitarias y que en alguna época se consideraron como parte de los efectos especiales de alguna película de ciencia ficción.

Por lo anterior, son muchos los que consideran que el verdadero auge de la publicidad se encuentra en nuestros días, tanto que se ha llamado al Siglo XX "el siglo de la publicidad". Sin entrar en detalles sobre dicho calificativo diremos, sin embargo, que es en este siglo cuando se han dado cita fenómenos que han contribuido a su auge y plenitud tales como una masificación demográfica y un

enorme desarrollo tecnológico, la revolución de las comunicaciones y el reinado multicolor de las etiquetas.

La fuerza histórica del testimonio publicitario ha aumentado gradualmente con el paso de los años y encontramos opiniones como la del sociólogo norteamericano Georges Norman Douglas quien dice que los ideales de una nación pueden ser averiguados a través de sus anuncios. También encontramos la opinión del profesor David M. Potter, maestro en la Universidad de Yale quien señala la importancia de la publicidad en nuestros días. El considera a la publicidad como una institución de control social; un instrumento comparable a la escuela y a la iglesia, por la gran influencia que ejerce sobre la sociedad.

Ciertamente, la publicidad, de una u otra manera, ha pasado a ser una representación de nuestro tiempo y es cada vez mayor el número de personas que participa dentro de ella, ya sea directa o indirectamente. De ahí la necesidad de regular sobre esta materia, ya que el público consumidor se encuentra enormemente influenciado por la publicidad en el momento de adquirir un producto o de contratar un servicio.

Por otra parte, como mencionamos anteriormente, los comerciantes, desde épocas remotas han tendido a exaltar las cualidades o propiedades de los productos que pretenden vender. Actualmente, con la gran diversidad de productos, pertenecientes a la misma categoría, que se encuentran circulando

en el mercado, la competencia induce a los productores a recurrir a trucos publicitarios y en ocasiones a utilizar lenguaje que resulta un tanto engañoso y que confunde al público consumidor.

Por lo anterior, resulta indispensable la regulación que al efecto llevan a cabo las autoridades y que día con día adquiere mayor fuerza e importancia.

1.2.- Aceptación de la Publicidad

Indudablemente la publicidad es un fenómeno que influye enormemente en la vida de todo ser humano y que se percibe a través de los sentidos, mediante un conjunto de medios y métodos que la dan a conocer, en un ambiente activo que fomenta el deseo con respecto a lo que el público necesita o cree necesitar.

Sin embargo, la publicidad carece de una verdadera paternidad y no puede asociarse a ella el nombre de un creador; tampoco existe al amparo de un dios mitológico, ni tiene una musa inspiradora; solamente cuenta con la protección de un santo, San Bernardino, obviamente elegido por los italianos. Pero, ¿qué es exactamente la publicidad?. Existen tantas definiciones al respecto que muchas de ellas se toman inclusive contradictorias entre sí. La publicidad dista mucho de ser algo perfectamente definible y desde sus inicios ha sido un fenómeno más sensible que explicable. Asimismo, es presa fácil del obsoletismo ya que lo que hoy está a la cabeza, mañana ya es anticuado. La publicidad no es como una ecuación matemática ni se ha encontrado una fórmula química que la sintetice por análisis y, por eso cualquier definición al respecto tendría que quedarse en los límites de una aproximación.

En su origen, en la antigua Roma, empezó a adquirir el significado tan frecuentemente usado de dar condición pública y notoriedad a una cosa, pero este significado es muy escueto y como éste, la mayor parte de los significados que quisieron darse a la publicidad, hoy ya no son válidos. Como ejemplo, citaremos los siguientes:

La publicidad es:

"La propiedad de ser o hacerse público."

"La necesidad de dar a conocer algo o de llamar la atención sobre algo."

"El esfuerzo encaminado a cambiar opiniones y actitudes."

"La ciencia de modificar el comportamiento del público."

"El arte de seducir al público, halagando sus sentidos."

Sin embargo, la publicidad es mucho más que todo esto. Aunque efectivamente la publicidad abarque cada uno de dichos conceptos, actualmente cualquiera de ellos es incompleto. Son tan rápidos los adelantos técnicos, que cualquier definición que se haga, parcialmente, sin valorar su todo, corre el riesgo de ser inoperante inmediatamente.

Una vez expuesto lo anterior y ya que mencionamos la dificultad que existe para encontrar una definición exacta de la publicidad, mencionaremos algunas que a

nuestro juicio sean las más completas y que puedan ayudar en el desarrollo de este trabajo.

a publicidad es:

" Advertising Age (revista Estados Unidos).- La representación impresa, escrita, grabada, hablada, o ilustrada de una persona, producto, servicio o acción, públicamente patrocinada por el anunciante y por cuenta del mismo, para inducir ventas, uso, votos o respaldos.

Advertising Federation of America (Estados Unidos).- Es el empleo comercial de mensajes orales o impresos, firmados, que informan al público respecto a productos, servicios o ideas, y despiertan en el lector un deseo hacia ellos.

Bori, Rafael (España).- La publicidad es un método auxiliar de venta o de preparación de la misma, cuyo mecanismo produce en el ser humano el acto voluntario de la adquisición.

Cámara de Comercio Internacional.- La publicidad constituye un elemento esencial de la comercialización. Rinde un servicio indispensable tanto a los consumidores, como a la industria, al comercio y a toda la economía en general."¹

¹ FERRER Eulalio, "La Publicidad" Ed. Trillas, México, D.F. 1990 pp. 102, 105, 106

Como podemos apreciar con las anteriores definiciones, la publicidad está íntimamente ligada al comercio, es decir con las ventas y adquisiciones de productos o servicios y es un elemento que despierta el deseo del consumidor. Por otro lado, económicamente hablando, la publicidad se hace con la finalidad de proporcionar a los compradores potenciales la información necesaria acerca de los precios, disponibilidad y cualidades de los productos en una forma lo más persuasiva posible. Sin embargo, el hecho de que sean los propios vendedores del producto los que realicen la propaganda, puede ocasionar que se lleven a cabo ciertas distorsiones con respecto a la información.

También otro factor económico importante, es el hecho de que la publicidad encarece los bienes y muchas veces el precio que se paga es alto por la gran propaganda que recibe el producto. Sin embargo, a la gente parece no importarle muchas veces estar pagando un precio excesivo con tal de obtener aquello que, por la gran publicidad que recibe, se considere un objeto o servicio de "moda".

Por lo anterior, los productores y distribuidores de todo tipo de productos o servicios invierten una fortuna anualmente para atraer la atención del público consumidor hacia sus ofertas y así distraerlo de los productos de la competencia. Esto provoca, en muchos casos, que se genere una "guerra

publicitaria" entre productores y distribuidores, lo cual puede traer como consecuencia la llamada **competencia desleal**.

1.3.- La competencia desleal

Para hablar de la competencia desleal, debemos comenzar por mencionar lo que significa la **competencia** y encontramos que ésta es: "la relación entre sujetos, personas físicas o morales que ejercen actividades económicas en forma independiente, por medio de venta de mercancías o prestación de servicios similares, con relación a una clientela también similar, de modo que puedan resultar repercusiones entre dichos sujetos, a causa del ejercicio de sus actividades en tal forma que pueda beneficiarse la actividad de un sujeto de la actividad de otro."²

Al aumentar la competencia entre productores o vendedores, éstos buscan destacar para ganar consumidores y como ya hemos mencionado antes, la publicidad es el medio ideal para llamar la atención del público. Los medios publicitarios sirven como un instrumento perfecto para el desarrollo de la competencia, pero éstos deben ser utilizados para competir en forma leal.

Un tipo de deslealtad en materia publicitaria, sería hacer referencia negativa de sus competidores, de manera directa y sin tener bases para comprobar lo dicho. Asimismo, encontramos algunos casos en los que la referencia puede no ser directa, pero en la publicidad empleada se utilizan ciertos trucos o se emiten

² FRISCH Walter, "La Competencia Desleal", Editorial Trillas, primera edición, junio 1975

algunos mensajes que aluden indirectamente a la competencia, provocando que el público detecte inmediatamente la comparación efectuada.

Otro punto importante y que nos servirá posteriormente para analizar la postura de la autoridad frente a la publicidad, es el hecho de que en algunos casos ésta tiende a ser engañosa para el público, ya sea cuando la información que se otorga no es veraz o bien cuando omite detalles con respecto al producto o servicio y, por consiguiente, causa confusión.

1.4.- Medios Publicitarios

1.4.1.- Medios masivos

Los medios masivos de comunicación son aquellos que afectan a un mayor número de personas en un momento dado y estos son:

- a) televisión
- b) cine
- c) radio
- d) prensa
- e) revista

TELEVISION

Este medio de comunicación se caracteriza por ser un medio masivo de gran alcance y penetración; presenta los productos con movimiento, música y efectos especiales. Presenta una serie de ventajas con respecto a otros medios de comunicación ya que la información llega a todos los estratos sociales y económicos del país y el mensaje recibido penetra tanto por la vista como por el oído, a base de movimientos, colores, sonidos y demostraciones, atrayendo así la atención del posible cliente. Otra ventaja con la que cuenta este medio es que el consumidor identifica, por medio del color y las formas, los productos en el mercado.

CINE

Este medio de comunicación cuenta con la ventaja de tener a una audiencia cautiva aunque poco selectiva en cuanto a sexo, edad y nivel socioeconómico. Es un medio caro, pero garantiza una mayor nitidez en el color de los anuncios.

RADIO

Es un medio bastante económico, comparado con otros como la televisión y el cine. Asimismo, es un medio que cuenta con la facilidad de ser adaptable, en el sentido de que el mensaje puede cambiarse con gran rapidez. Cuenta con una gran difusión, incluso mayor que la de la televisión por la facilidad de transportación de un radio. Cuenta también con una selectividad tanto geográfica como socioeconómica. Sin embargo, la captación del mensaje es limitada, ya que por lo general el oyente, al escuchar la radio, se encuentra

realizando otro tipo de actividades. El mensaje, por otro lado, es fugaz y transitorio y no puede volver a ser consultado.

PRENSA

Las ventajas con las que cuenta el periódico es que cuenta con un valor testimonial, el mensaje permanece como constancia y cuenta con una publicación frecuente, de carácter diario. Cuenta con una mayor extensión y más espacio disponible para las publicaciones. La audiencia con la que cuenta este medio es muy grande ya que mucha gente lee los periódicos diariamente y no solo quien lo adquiere, sino que circula entre todos los miembros de la familia. Cuenta, asimismo con una gran flexibilidad geográfica a nivel nacional, aunque no es selectivo con relación a los grupos socioeconómicos. Por su accesibilidad económica, pequeños comerciantes pueden anunciar sus productos sin tener que invertir grandes sumas de dinero en publicidad.

Sin embargo, su vida es bastante breve y no cuenta con una buena calidad de impresión.

REVISTA

Este medio cuenta con las ventajas de tener una gran variedad de colores, técnicas y buena reproducción de los mensajes y a la vez hay las que cuentan con un gran prestigio. Es un medio que cuenta con una vida mayor a la de otros y por lo tanto, el número de lectores por ejemplar aumenta. Cuenta con una

gran fuerza en cuanto a credibilidad, aceptación y autoridad así como con selectividad geográfica ya que se cuenta con ediciones regionales. Por lo general su lectura es confortable y los anuncios están realizados con creatividad y originalidad. Encontramos así anuncios que se desdoblán en dos o tres páginas; cupones desprendibles además del anuncio correspondiente, así como muestreo de productos al adherir un paquetito que contiene una pequeña cantidad de éstos.

1.5.- Publicidad no pagada

Un instrumento muy fuerte con el que cuentan los publicistas es lo que en el medio se conoce como publicidad no pagada, la cual es definida por el catedrático Konrad Fischer Rossi en su "Glosario de Mercadeo" como : "Estímulo impersonal de la demanda de un producto, servicio o negocio, insertando noticias con significación comercial en publicaciones u obteniendo comentarios y presentaciones favorables en radio, televisión y otros medios de comunicación (difusión), sin que el patrocinador pague por ello."³

Por lo anterior, vemos que este tipo de publicidad implica la obtención de un espacio editorial, independiente al pagado, en los medios que los clientes o consumidores normalmente leen, ven o escuchan.

³ FISCHER Rossi , Konrad. Glosario de Mercadeo, Editorial Limusa, México 1979, Primera edición, segunda reimpresión.

Este tipo de publicidad se emplea para promover marcas, productos, personas, lugares, ideas, actividades, organizaciones o países, entre otras cosas.

Las asociaciones comerciales utilizan este tipo de publicidad para atraer la atención del público consumidor y en muchos casos para crear una buena imagen, o en su caso, contrarrestar una mala imagen ya creada.

Los países la utilizan con el fin de atraer al turismo, la inversión extranjera y el apoyo internacional.

La publicidad no pagada se puede enmarcar dentro de un concepto mas amplio que es el de las relaciones públicas.

Dentro de una organización o empresa, las relaciones públicas cuentan con una gran importancia y su objetivo es crear una buena imagen mediante la manipulación de rumores.

Lo anterior puede conseguirse mediante varias formas como por ejemplo teniendo relación con la prensa de forma tal que se coloque información relevante en los medios impresos y así atraer la atención hacia una persona, producto o servicio. También puede lograrse recurriendo a lo que comúnmente se conoce como el cabildeo, al tratar con legisladores y funcionarios públicos con el fin de defender o atacar asuntos de su competencia.

Este tipo de publicidad, aún siendo considerada un medio secundario, puede llegar a crear efectos memorables sobre la conciencia del público consumidor

con una mínima parte del costo de la publicidad regular, ya que en lugar de pagar por espacio o tiempo dentro de los medios publicitarios, paga por un personal que hace circular historias y rumores.

Esta publicidad cuenta, además con la ventaja de que al ser la noticia o historia transmitida o divulgada por los medios de comunicación, gozará de gran credibilidad en comparación con la publicidad comercial.

Con el objeto de ejemplificar el funcionamiento de esta publicidad, mencionaremos algunos casos que en la práctica han dado magníficos resultados. Tal es el caso de las muñecas "Cabbage Patch", las cuales tuvieron un gran éxito durante la Navidad de 1983. Fueron lanzadas al mercado en una conferencia de prensa en la ciudad de Boston. Los niños de las escuelas locales realizaron una ceremonia de adopción en masa la cuál fue seguida muy de cerca por la prensa. Gracias a la publicidad no pagada por la compañía que las lanzó, los psicólogos infantiles aprobaron públicamente las muñecas y varios columnistas de periódicos proclamaron que las muñecas eran juguetes sanos. Las revistas femeninas las promovieron como excelentes regalos de Navidad. Los mercadólogos de otros productos empezaron a utilizarlas como premios y los detallistas las utilizaron para atraer clientes a sus establecimientos. Muy pronto las muñecas empezaron a escasear, ya que todos los niños querían tener una "Cabbage Patch".

Una década después, contamos con otro ejemplo muy claro de la publicidad no pagada, cuando en el mes de Noviembre de 1993, se supo que la controvertida cantante estadounidense Madonna se presentaría en varios conciertos en la

Ciudad de México. Su escandalosa trayectoria tuvo eco también en nuestro país ya que los comentarios respecto a lo dañino, vulgar y grotesco de su espectáculo no se hicieron esperar. Lo interesante del asunto es que no solo la gente común y corriente comentaba la presencia de la cantante en México, sino que inclusive nuestros legisladores distrajeron su atención para discutir en sesión de la Cámara de Diputados si era o no conveniente la presencia de Madonna en México. La publicidad que recibió la cantante sin tener que invertir una gran fortuna fue verdaderamente impresionante; los periódicos hablaban de ella, en los programas de radio, los locutores no perdieron oportunidad para comentar lo que sucedía en torno a su presencia en el Autódromo Hermanos Rodríguez, en fin, encontramos aquí otra clara muestra de lo que la publicidad no pagada puede significar para el éxito de un lanzamiento de cualquier tipo.

CAPITULO SEGUNDO

II.- Normatividad en Materia Sanitaria

Como bien sabemos, en nuestro país la Secretaría de Salud es la encargada de "actuar como autoridad sanitaria, ejercer las facultades en materia de salubridad general que las leyes le confieren al Ejecutivo Federal, vigilar el cumplimiento de la Ley General de Salud, sus reglamentos y demás disposiciones aplicables y ejercer la acción extraordinaria en materia de salubridad general"⁴; por lo que su participación en cuestiones de publicidad es de gran importancia y trascendencia.

II.1.- Disposiciones relativas a la publicidad.

II.1.1.- Aspectos generales.

Dado el gran avance tecnológico que han tenido los medios masivos de comunicación y la gran influencia que los mensajes publicitarios ejercen sobre el público consumidor, se han establecido disposiciones que regulan a la publicidad en materia sanitaria.

Las disposiciones sanitarias tienen como objetivos primordiales promover conductas, prácticas y costumbres que fomenten la salud física y mental del individuo, ya que se considera que la publicidad es uno de los factores

⁴ACOSTA ROMERO, Miguel "Teoría General del Derecho Administrativo, primer curso, Editorial Porrúa, octava edición actualizada, México 1988, pp 897

determinantes en la formación de prácticas, usos, hábitos y actitudes de consumo de la población y que contribuye a su pleno desarrollo.

Por lo anterior, la publicidad debe ser orientadora y educativa con respecto a las características y propiedades reales de los productos, así como a la información y precaución que sobre el uso de los mismos debe tenerse.

En tal virtud, y para garantizar la salud del público consumidor con respecto a los alcances de la publicidad de los productos, se han creado instrumentos jurídicos que la regulan.

La **Ley General de Salud** cuenta con un título completo dedicado al control de la publicidad. Dicho título busca proteger la salud pública, por lo que cuenta con una serie de requisitos que debe reunir la publicidad que se exhibe en los diversos medios de comunicación. De lo anterior se desprende que quien pretenda publicitar productos que estén contenidos en los rubros regulados por dicha ley, deberán observar las disposiciones relativas para desplegar su publicidad y, en su caso, para obtener el permiso correspondiente ante la Secretaría de Salud.

Básicamente se busca que quien anuncie un producto, cuente con los medios para comprobar la calidad, origen, pureza, conservación, propiedades nutritivas y beneficios en el empleo del producto. Asimismo, se busca que el mensaje que contiene la publicidad sea orientador, educativo y que no induzca a conductas o prácticas nocivas para la salud física o mental y, que en ningún caso atente contra la integridad o la dignidad de las personas que consumen dichos productos.

En este orden de ideas, en teoría, no es factible utilizar publicidad que emplee métodos de los llamados subliminales en los anuncios, sin embargo, es de todos conocido el hecho de que en la práctica sí se emplean. El alcance de ésta publicidad es insospechada; los mensajes se captan pero no se descubren, por ejemplo, las imágenes fotográficas que se presentan en los cubos de hielo de un vaso, al añadirles el licor, no son distinguidas por los ojos, pero sí percibidas por el subconsciente. El objetivo de los anuncios de este tipo de publicidad es vender a través de un llamado de atención, con tendencias morbosas, al subconsciente de la mente del individuo que está percibiendo dicho mensaje.

También queda prohibida la publicidad que difame o cause perjuicio a otras marcas, productos o servicios por hacer comparaciones peyorativas o que no estén debidamente sustentadas por medio de la comprobación. Esto, como ya lo mencionamos en el capítulo anterior, constituye una forma de competencia desleal entre productores y por consiguiente la ley es muy clara al respecto.

Ya se mencionó que la Secretaría busca promover la salud e integridad del público consumidor, por lo que tampoco se autorizarán mensajes publicitarios que corrompan el lenguaje o que utilicen palabras, imágenes o actividades obscenas, frases en doble sentido o bien gestos ofensivos.

Otra limitación se encuentra en la publicidad que emplee imágenes o instrumentos bélicos, la que denigre a los héroes de la patria, a sus monumentos históricos, arqueológicos y artísticos, así como a las creencias religiosas, o bien aquella que de alguna manera fomente la discriminación racial.

Con el fin de que la regulación en materia sanitaria de la publicidad sea debidamente controlada y buscando, como ya se mencionó anteriormente, que los mensajes que la población reciba con respecto a los productos existentes en el mercado sea orientadora, educativa y que promueva la salud del público consumidor, el Poder Ejecutivo Federal, en el año de 1986, publicó el **Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Publicidad**, mismo que abrogó el Reglamento de Publicidad para Alimentos, Bebidas y Medicamentos expedido en 1974.

El día 10 de julio de 1993, se publicó en el Diario Oficial de la Federación un Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de dicho reglamento. Estas reformas entraron en vigor a partir del día 11 de junio de 1993 y complementan las modificaciones que en materia de control sanitario de la publicidad se determinaron mediante el Decreto que reforma y adiciona la Ley General de Salud de fecha 12 de junio de 1992, mismo que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio del mismo año.

Con el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Publicidad, se busca un mejor cumplimiento de la Ley General de Salud en lo referente a la publicidad. Su aplicación es general para todo el territorio nacional y sus disposiciones son de carácter público e interés social.

II.1.2.- Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Publicidad.

Este reglamento cuenta con diez capítulos que regulan la publicidad de productos o servicios específicos, tales como:

- Publicidad de la prestación de servicios de salud.
- Publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas.
- Publicidad de bebidas alcohólicas y tabaco.
- Publicidad de medicamentos y plantas medicinales.
- Publicidad de estupefacientes y sustancias psicotrópicas
- Publicidad de equipo médico, prótesis, órtesis, ayudas funcionales, agentes de diagnóstico, insumos de uso odontológico, materiales quirúrgicos y de curación y productos higiénicos.
- Publicidad de productos de aseo.
- Publicidad de productos de perfumería y belleza.
- Publicidad de los servicios y procedimientos de embellecimiento.
- Publicidad de plaguicidas y sustancias tóxicas.

I.- Publicidad de la prestación de servicios de salud.

En el capítulo segundo del reglamento mencionado se regula sobre las características que debe reunir la publicidad referente a la prestación de servicios de salud.

Esta información debe señalar e informar al público sobre el tipo de servicios que se prestan, así como las características y finalidades de éstos. Por otro lado, es importante que al recibir el mensaje publicitario, el receptor, una vez

que haya concluido, tenga conocimiento de los lugares en donde puede recibir dicho servicio.

Tratándose de un aspecto fundamental en la vida de un individuo, la prestación de servicios con respecto a la salud debe ser manejada con extremo cuidado, por lo que la información o publicidad que se maneje en folletos, correspondencia, manuales, instructivos o cualquier otro tipo de impresos, no podrá contener técnicas ni tratamientos curativos o rehabilitatorios de carácter médico o paramédico.

En éste capítulo, igualmente se contemplan las prohibiciones con respecto a la autorización de éste tipo de publicidad y el artículo 23 señala al respecto lo siguiente:

" No se autorizará la publicidad de la prestación de servicios de salud cuando:

I.- Desvirtúe o contravenga las disposiciones y ordenamientos que en materia de prevención, tratamiento o rehabilitación de enfermedades, establezca la Secretaría;

II.- Ofrezca tratamientos preventivos, curativos o rehabilitatorios de naturaleza médica o paramédica cuya eficacia no haya sido comprobada científicamente, o

III.- No se acredite que el establecimiento o persona que pretenda llevar a cabo la publicidad cuente con los recursos técnicos, humanos y

materiales adecuados y con los demás elementos que al respecto exijan la ley y otras disposiciones aplicables en materia de salud.⁵

Otro punto de suma importancia que se contempla en éste capítulo es la necesidad de expresar en la publicidad correspondiente, (cualquiera que sea el medio publicitario empleado) el nombre de la institución educativa que expidió el título, diploma o certificado de estudios al prestador del servicio, y en su caso, el número de la cédula profesional.

II- Publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas.

El Capítulo Tercero trata lo referente a éste tipo de publicidad y antes de que se publicaran las reformas al reglamento, era necesario obtener la autorización de la Dirección General de Control Sanitario de la Publicidad para publicar los anuncios respectivos, sin embargo, uno de los puntos importantes de dicha reforma, es el hecho de que se elimina la obligación de obtener la mencionada autorización.

La Secretaría de Salud busca que la información que recibe el público consumidor contenga mensajes educativos con respecto a la buena nutrición que debe buscar la persona en sus hábitos alimenticios diarios, por lo tanto, no se le deberán atribuir a éstos productos características nutritivas superiores a las que en realidad contienen. Tampoco deben aparecer publicitados como alimentos o bebidas que estimulen el estado físico o mental del individuo.

⁵ Ley General de Salud, Editorial Porrúa, novena edición, México, 1993 pp 400

Por otro lado, la Secretaría prohíbe la publicación de mensajes que atribuya a los alimentos industrializados, un valor nutritivo superior o distinto al que realmente contienen, por lo que tratándose de mensajes publicitarios relacionados con estos productos, el anunciante debe incluir en una forma visual, auditiva o bien visual y auditiva, según sea para impresos, radio, cine y televisión, respectivamente, leyendas promotoras de una alimentación equilibrada. Dichas leyendas las publica la Dirección General de Normas de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

En este punto, consideramos importante y, a manera de historia, hacer mención de los requisitos que la Secretaría exigía para autorizar la publicidad de alimentos y bebidas antes de que se publicaran las reformas multicitadas. El artículo 29 mencionaba que únicamente se autorizaría la publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas de bajo valor nutritivo cuando indujera o promoviera el consumo de otros productos con nutrientes valiosos. A partir de las reformas, y como ya mencionamos, el artículo 29 actualmente establece que estos anuncios comerciales deberán incluir en forma visual o auditiva, leyendas promotoras de una alimentación equilibrada. Vemos que, en realidad, la reforma es de forma, pero no de fondo; lo que se sigue buscando es que el público no considere que estos productos contienen un valor nutricional igual o mayor al contenido en una alimentación que incluya vitaminas, proteínas y minerales y que por lo tanto, solamente se empleen como productos que acompañen o se consuman independientemente de una buena alimentación diaria.

Existen en el mercado, por otro lado, gran cantidad de productos conocidos como "dietéticos". Estos productos sirven, en su mayoría, para ayudar a que el

consumidor no incremente su peso corporal, sin embargo no son productos ricos en nutrientes; en su elaboración se han eliminado algunos como por ejemplo los carbohidratos. Para que la publicidad de dichos alimentos o bebidas sea autorizada a permanecer en el mercado, se les debe dar el carácter de alimentos o bebidas "bajos en calorías". Asimismo, deberá contener leyendas y advertencias respecto a los efectos que su consumo pudiera ocasionar, ya que contienen sustancias que pueden causar reacciones negativas en el organismo de ciertas personas con características o enfermedades específicas.

La Secretaría establece ciertas prohibiciones para publicar anuncios comerciales de alimentos y bebidas no alcohólicas, mismas que se encuentran estipuladas en el artículo 28 de dicho Reglamento y son las siguientes:

" Queda prohibida la publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas cuando:

- I.- Induzca o promueva hábitos alimenticios nocivos para la salud;
- II.- Afirme que alguno de los productos llena por sí solo los requerimientos nutricionales del ser humano.
- III.- Atribuya a los alimentos un valor nutritivo superior o distinto al que tengan en realidad;
- IV.- Expresé o sugiera que la ingestión de estos productos proporciona a personajes reales o ficticios características o habilidades extraordinarias;

V.- Confiera a estos productos cualidades preventivas, terapéuticas o rehabilitatorias o

VI.- Se asocie directa o indirectamente con el consumo de bebidas alcohólicas o tabaco.⁶

También es importante mencionar que no se puede difundir material publicitario ni tampoco distribuir obsequios relacionados con la alimentación infantil que fomenta, en un momento dado, la utilización de sustitutos de leche materna, ni la publicidad donde se les dé características iguales o superiores a ésta. Asimismo, tampoco se permite la distribución de publicidad en la que se pondere el uso frecuente del biberón.

III.- Publicidad de bebidas alcohólicas y tabaco

Tratándose de tabaco y bebidas alcohólicas, mismos que pueden ser nocivos para la salud y causa de desintegración familiar, la Secretaría de Salud pone especial cuidado en la regulación de su publicidad. Se busca que al publicitar éstos productos, se oriente al público consumidor a la moderación en su consumo; por otra parte, los mensajes no deberán asociarse, en ningún caso, con el consumo de éstos, es decir, no deberán aparecer personas fumando o ingiriendo bebidas alcohólicas en los comerciales.

⁶ Ley General de Salud, Editorial Porrúa, Novena Edición, 1993., p 400

Este tipo de publicidad debe ajustarse a ciertos requisitos que, además de lo establecido en el Reglamento, establece la Secretaría a través de la Ley General de Salud y que son los siguientes:

a) Los mensajes publicitarios deberán limitarse a dar información sobre las características, calidad y técnicas de elaboración de estos productos.

b) Los productos no deberán ser presentados como promotores de bienestar o salud ni ir relacionarse a celebraciones cívicas o religiosas.

c) No podrán asociarse estos productos con ideas o imágenes de mayor éxito en la vida afectiva y en la sexualidad de las personas, o hacer exaltación de prestigio social, virilidad o femineidad.

d) No podrá tampoco asociar a estos productos con actividades creativas, deportivas, del hogar o del trabajo, ni emplear imperativos que induzcan directamente a su consumo.

e) Asimismo, no deberá incluir, ya sea en imágenes o sonidos, la participación de niños o adolescentes ni dirigirse a ellos.

f) Tampoco deberán participar en los mensajes, personas menores de veinticinco años y, como mencionamos anteriormente, no podrán ingerirse o consumirse real o aparentemente los productos de que se trata.

g) Por último, el mensaje debe incluir, ya sea en forma visual o auditiva, según el medio de que se trate, leyendas advirtiendo del riesgo que produce el consumo de dichos productos

Tratándose de bebidas alcohólicas, una leyenda a utilizar puede ser **"el abuso en el consumo de este producto es nocivo para la salud"**.

Por otra parte, en el caso de comerciales de cigarros, las leyendas que deben utilizarse son: **"Dejar de fumar reduce importantes riesgos en la salud"; "Fumar es un factor de riesgo para el cáncer y el enfisema pulmonar."** y **"Fumar durante el embarazo aumenta el riesgo de parto prematuro y de bajo peso en el recién nacido"**.

Estas últimas frases, es decir, las de anuncios de tabaco, deberán ser sustituidas , alternándolas por lo menos cada seis meses.

Ahora bien, la inclusión de estas leyendas de advertencia no será exigible en la publicidad que se realice en televisión, radio o cinematografía cuando el propio mensaje, en igualdad de circunstancias, calidad, impacto y duración que exigen las normas oficiales mexicanas respectivas, promuevan la moderación en su consumo y adviertan contra los daños a la salud que su abuso ocasiona o que, tratándose de tabaco, desalienten su consumo especialmente en la niñez, la adolescencia, la juventud, durante el embarazo y adviertan contra los daños específicos que causa a la salud del individuo, de la familia y, consecuentemente, de la comunidad, y así encontramos mensajes de ciertas bebidas alcohólicas en las carreteras en cuyos textos podemos leer, por ejemplo : **" En carretera solo toma precauciones "** ; y como complemento al mensaje publicitario, la imagen visual es una copa de vino dentro de un círculo y tachado.

Es importante mencionar el hecho de que los mensajes publicitarios referentes a cigarrillos, solo podrán ser transmitidos a partir de las 21:00 horas y los de bebidas alcohólicas cuya graduación sea mayor de 20 grados, a partir de las 22:00 horas, conforme a lo dispuesto por la Ley Federal de Radio y Televisión y su Reglamento y la Ley Federal de Cinematografía y su Reglamento.

Por otra parte, el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Publicidad, en su capítulo cuarto, establece los casos en los que no se autorizará la publicidad de estos productos, estando dicha prohibición íntimamente relacionada con los requisitos establecidos por la Ley General de Salud, que mencionamos anteriormente. Es importante señalar en este punto que aunque el mencionado instrumento jurídico sufrió modificaciones con respecto a las autorizaciones, la publicidad de este tipo de productos aún necesita contar con el permiso de la Secretaría para su publicación, y al efecto en el artículo 34 se establece que :

"No se autorizará la publicidad de bebidas alcohólicas y tabaco cuando a juicio de la Secretaría, en coordinación con la Secretaría de Gobernación:

I.- Se relacione con ideas o imágenes de éxito, prestigio, fama, esparcimiento, tranquilidad, alegría desbordada o euforia como consecuencia de la presencia o consumo de estos productos u otros efectos que por su consumo se producen en el ser humano.

II.- Atribuya a estos productos propiedades nutritivas, sedantes, estimulantes o desinhibidoras.

III.- Se asocie con ideas o imágenes de mayor éxito en el amor o en la sexualidad de la persona.

IV.- Se asocie con ideas o imágenes de centros de trabajo, instituciones educativas, del hogar o con actividades deportivas.

V.- Motive a su consumo por razones de fiestas nacionales, cívicas o religiosas.

VI.- Haga exaltación de prestigio social, hombría o femineidad del público al que va dirigida."

VII.- (Esta fracción fue derogada. Se refería a que la publicidad de este tipo, se asociara a actividades creativas del ser humano.) Sin embargo, como lo mencionamos anteriormente, la Ley General de Salud sigue contemplando este aspecto.

"VIII.- Utilice en ella como personajes a jóvenes menores de veinticinco años, se asocie con actividades propias de su edad, o bien la dirija a ellos, situándolos en bares, cantinas, centros de baile y discotecas."

IX.- (Artículo derogado por las reformas, mismo que habla sobre el hecho de que aparecieran en la publicidad, establecimientos de los llamados comúnmente centros de vicio, cualquiera que fuera su naturaleza).

"X.- Cuando en el mensaje manipulen directa o indirectamente estos productos, los recipientes que lo contengan o se consuman real o

aparentemente. Esta prohibición no será aplicable a la manipulación con fines demostrativos.

XI.- Empleen imperativos que induzcan directamente al consumo de estos productos.”⁷

V.- Publicidad de medicamentos y plantas medicinales.

El Reglamento hace una clasificación con respecto a la publicidad de los medicamentos y plantas medicinales, dependiendo de si ésta va dirigida a los profesionales, técnicos y auxiliares de las disciplinas para la salud, o bien al público en general a través de la publicidad masiva y conforme a ella, se divide como sigue:

I.- En la categoría de publicidad dirigida a los profesionales quedan comprendidos:

- los medicamentos y plantas medicinales que sólo pueden adquirirse con receta médica o con un permiso especial de la Secretaría de Salud, y

- la información médica y la difusión científica, entendiéndose por **información médica** aquella descripción hecha con fines publicitarios que se realiza a través de filmaciones, grabaciones,

⁷ Ley General de Salud, Editorial Porrúa, Novena Edición, 1993. p402

impresos, exhibiciones o exposiciones sobre las enfermedades del ser humano, así como su prevención, tratamiento y rehabilitación; y por **difusión científica** la descripción sobre la farmacología de los principios activos y la utilidad terapéutica de los productos en el organismo humano.

II.- En cuanto a la información que va dirigida al público en general, ésta comprende:

- cualquier tipo de medicamento o planta medicinal que no requiera receta médica para su adquisición, incluyendo los que puedan expendirse en farmacias y los que puedan adquirirse en otros establecimientos, y

- aquellos que determine la Secretaría.

En este tipo de productos, las bases para la publicidad quedarán establecidas en las normas oficiales mexicanas, así como la información necesaria para la prescripción de medicamentos, la cuál irá de acuerdo con las características y con los fines que hayan sido registrado; tratándose de plantas medicinales, de acuerdo con las características y fines con que hayan sido notificados.

Ahora bien, la información dirigida a los profesionales, técnicos y auxiliares de las disciplinas para la salud, relacionada con la prescripción de medicamentos, deberá ser autorizada por la Secretaría antes de su publicación. Esta

Información incluye la contenida en los diccionarios de especialidades farmacéuticas y vademécumes y deberá contener los siguientes datos:

- 1.- nombre o marca comercial del medicamento
- 2.- denominación genérica
- 3.- descripción, fórmula, composición y estructura
- 4.- farmacología clínica y actividad terapéutica
- 5.- posología
- 6.- contraindicaciones
- 7.- reacciones secundarias
- 8.- precauciones de uso tales como:
 - a) interferencia con estudios de diagnóstico o de laboratorio
 - b) interacción farmacológica y con alimentos
 - c) relación carcinogénesis, mutagénesis, teratogénesis o efectos sobre la fertilidad.
 - d) prohibiciones o precauciones de uso durante el embarazo o la lactancia.
 - e) precauciones o prohibiciones de uso en la infancia
 - f) recomendaciones en situación de ingestión accidental
 - g) conducta o medidas recomendables en caso de sobredosis cuando así fuera necesario.
- 9.- Número del registro del producto ante la Secretaría
- 10.- Número de autorización de información médica
- 11.- Bibliografía pertinente para el caso

Pero puede ser que el medicamento en cuestión carezca de alguna de las especificaciones mencionadas, entonces, debe hacerse mención, asimismo, de dicha circunstancia.

Ahora bien, tratándose de las muestras médicas, la Secretaría las considera como material publicitario, por lo que deben contar con la autorización de ésta para su expedición y deberán llevar la leyenda **"muestra médica gratuita"** u **"original de obsequio, prohibida su venta"**.

Tratándose de la publicidad en medios masivos de comunicación, de medicamentos, la información debe ser clara, concisa y fácilmente comprensible para el público al que se dirige. Asimismo tendrá que contener las precauciones que se deben de contemplar cuando el uso de éstos pudiera representar algún peligro ante la presencia de cualquier enfermedad coexistente.

Este tipo de publicidad, por otra parte, no deberá presentar a los medicamentos como una solución definitiva en el tratamiento preventivo o rehabilitatorio de una determinada enfermedad, así como tampoco deberá indicar ni sugerir su uso respecto a sintomatologías que sean diferentes a las que se expresaron en la autorización sanitaria del producto.

Otro punto a mencionar es el hecho de que en el Reglamento se señala que para la publicidad de medicamentos, no deben utilizarse imágenes de áreas anatómicas al natural, salvo cuando así lo justifique el uso del medicamento o del tratamiento.

Tampoco se permite, en estos casos, utilizar declaraciones testimoniales en el material publicitario o hacer uso de materiales impresos que resulten engañosos con respecto a los resultados en la utilización de dichos medicamentos.

Como punto indispensable en la publicidad de medicamentos encontramos que se debe incluir la frase " **consulte a su médico**" sea cual sea el medio publicitario que se emplee.

VI.- Publicidad de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

La Secretaría autorizará la publicidad de estupefacientes y sustancias psicotrópicas cuando dichos productos tengan utilidad terapéutica; que ésta vaya dirigida únicamente a los profesionales, técnicos y auxiliares de las disciplinas de la salud y que contenga información médica y una difusión científica, es decir, que hable sobre las enfermedades del ser humano y su prevención y que contenga la utilidad terapéutica sobre el organismo humano.

La publicidad de los medicamentos que contengan estupefacientes o sustancias psicotrópicas dentro de su formulación seguirán los mismos lineamientos que se establecen y que mencionamos para los medicamentos y plantas medicinales.

VII.- Publicidad de equipos médicos, prótesis órtesis, ayudas funcionales, agentes de diagnóstico, insumos de uso odontológico, materiales quirúrgicos y de curación y productos higiénicos.

Este tipo de productos también deben estar registrados ante la Secretaría, por lo que la autorización que en su caso otorgue para su publicidad, debe ser de acuerdo con las características y fines con que hayan sido registrados. Al

efecto, la Secretaría especificará la categoría publicitaria dentro de la cuál se encuentran y determinando dentro de que medio publicitario puede aparecer su publicidad, ya sea masivo o en publicidad dirigida a los profesionales, técnicos y auxiliares de las disciplinas de la salud.

En el caso de que la publicidad de este tipo de productos se realice en medios masivos, el que publicita debe observar que la misma se verifique en términos claros, de tal forma que el público en general pueda comprenderla y, asimismo, debe incluir las precauciones necesarias para su uso y leyendas que eviten el auto tratamiento en los casos en los que pudiera ocasionar algún riesgo para la salud.

Ahora bien, como en este subinciso se maneja la publicidad de productos higiénicos, la Secretaría maneja el tema de la dignidad de la mujer al tratar el punto de productos que son de utilidad propia de su sexo y se busca que dicha publicidad sea discreta y sutil para que no atente a la vez contra los valores culturales de la población. En este punto vemos que día con día, la publicidad al respecto es mas abierta y natural y que conforme ha transcurrido el tiempo, ha dejado de ser un tema tabú para convertirse en algo cotidiano , lo cual demuestra que el nivel de educación sexual de la población en general ha aumentado considerablemente.

VIII.- Publicidad de productos de aseo.

En relación con la publicidad de productos de aseo, ésta solamente deberá limitarse a informar sobre las características de los mismos y a señalar los riesgos que su utilización puede presentar.

Ahora bien, es importante mencionar que, al igual que tratándose de publicidad de tabaco o de bebidas alcohólicas, no deberán mostrarse niños manipulando estos productos.

IX.- Publicidad de productos de perfumería y belleza.

Como en el punto anterior, la publicidad de este tipo de productos debe limitarse a difundir las características de los mismos, así como el modo de empleo; resultados reales en su empleo, mismos que deben ser plenamente comprobables, ya que en ocasiones se considera que dichos productos son terapéuticos en lugar de simples cosméticos. También deben señalarse las precauciones que deben observarse en su uso, lo cual es de suma importancia ya que en muchos casos, estos productos pueden producir alergias en pieles delicadas.

Otro punto importante a señalar es que dicha publicidad debe fomentar la educación higiénica y no presentar a estos productos como indispensables para la vida cotidiana del individuo.

Es frecuente que los publicistas, al publicitar dichos productos, incluyan en su estrategia el regalar muestras de éstos. Dichas muestras deberán contener en sus empaques la fórmula de composición, la calidad sanitaria y la leyenda "muestra gratuita".

X.- Publicidad de los servicios y procedimientos de embellecimiento

Para efectos del reglamento de publicidad, se entiende por servicios y procedimientos de embellecimiento, aquellos que modifican las características del cuerpo humano mediante diversos métodos tales como: la práctica de técnicas físicas, la acción de aparatos y equipos y, la aplicación de productos.

Esta publicidad debe limitarse a ofrecer los resultados reales que se produzcan en el cuerpo humano, mismos que deben haber sido plenamente comprobados, tanto técnica como científicamente, ante la Secretaría de Salud.

Ahora bien, la Secretaría solamente autorizará la publicidad de dichos productos cuando reúna las siguientes características :

- 1.- Cuando se acrediten las afirmaciones contenidas en ella, mediante pruebas o documentos que tengan validez científica, y
- 2.- Que se encuentre debidamente acreditada por el responsable del establecimiento que preste dichos servicios, mismo que deberá contar con la capacidad requerida para la prestación de éstos.

XI.- Publicidad de plaguicidas, fertilizantes y sustancias tóxicas.

En lo referente a la publicidad de plaguicidas, fertilizantes y sustancias tóxicas, la Secretaría cuenta con una lista de dichos productos, expedida por autoridades competentes, misma que debe ser cuidadosamente revisada para verificar que el producto de que se trata se encuentre contenido en dicha lista, antes de expedir la autorización correspondiente.

La publicidad de dichos productos, deberá ser orientadora en cuanto al uso de los mismos, por lo que tendrá que proporcionar toda la información posible referente a los riesgos que pudieran generarse como consecuencia de su uso, así como de las precauciones que deben tomarse en su empleo.

Tratándose de productos que pueden ser altamente peligrosos si no se emplean debidamente y que, por otro lado, pueden ser contaminantes del ambiente, la Secretaría no autorizará la publicidad de los mismos cuando en ella se hagan exaltaciones de las sustancias que contienen. Asimismo, no podrá contener imágenes de niños manipulando los productos.

II.1.3.- Empaques y envases

La gran mayoría de los productos que encontramos en el mercado vienen empacados o envasados en algún tipo de material. Los publicistas aprovechan dichos materiales como medios de publicidad de los productos. Por lo anterior, la Secretaría de Salud regula el contenido de dicha publicidad, tanto en etiquetas como en los empaques y al respecto señala que deberán de figurar los siguientes datos:

I.- Deben llevar la denominación distintiva o bien la marca del producto, así como la denominación genérica o específica.

II.- Debe contener el nombre y domicilio comercial del titular de la autorización Sanitaria y la dirección del lugar en donde se elabore o envase el producto.

III.- Número de la autorización sanitaria con la redacción que, en cada caso requiera la Secretaría.

IV.- Lugar de origen del producto, precedido por la palabra "producto" (hecho en. . .) cuando se trate de productos de importación.

V.- La lista de ingredientes que contiene el producto en orden de predominio cuantitativo.

VI.- El contenido neto de producto envasado o empaquetado.

VII.- En caso de productos importados, el nombre y domicilio comercial del fabricante y del importador en la contra etiqueta correspondiente.

VIII.- El número de clave, lote, fecha de elaboración y de caducidad, en su caso.

IX.- Las instrucciones para la reutilización, inutilización o destrucción de los envases vacíos, en los casos en que éstos contengan sustancias peligrosas para la salud.

X.- Los demás datos que la Ley señale, los reglamentos y demás disposiciones aplicables (aquí cabe hacer mención a las disposiciones de la

Secretaría de Comercio y Fomento Industrial que señala a través de las Normas Oficiales Mexicanas, de las cuales hablaremos posteriormente).

Todas las leyendas y textos de las etiquetas de los productos nacionales deben escribirse en español en la parte de la etiqueta que normalmente se presenta al consumidor en el momento de la venta, sin embargo, el nombre del producto no necesariamente debe ir en español.

Ahora bien, como ya se mencionó en el inciso VII, los productos que sean de importación, deberán llevar contra etiquetas en idioma español con los datos que ya se mencionaron.

II.1.4.- Congruencia entre producto y publicidad.

Otro punto importante que no podemos dejar de mencionar es la congruencia que debe existir entre la publicidad y las características reales del producto. Es muy conocido el hecho de que la publicidad vende siempre "algo más" de lo que específicamente anuncia. Por lo general, y aunque existan disposiciones que lo prohíban, los comerciales promocionan, junto con el producto, una serie de valores, actitudes y, en algunos casos, hasta esperanzas. Por supuesto, lo anterior se realiza de una manera sutil y poco perceptiva para el público, quien no se dedica a realizar un análisis crítico con respecto a la publicidad.

Asimismo, en muchos casos, los mercadólogos exaltan las propiedades de los productos que lanzan al mercado o bien de los ya existentes con el fin de

posicionarlos mejor y de esta manera incrementar las ventas. Ellos buscan utilizar palabras que denoten una superioridad del producto en cuestión, con relación a aquél de sus competidores. Encontramos, así frases como "el mejor"; "el más económico"; "calidad superior", etc.

El público consumidor, en busca siempre de un mejor servicio o de una mejor calidad, por un menor precio puede, en un momento dado dejarse influenciar por las leyendas contenidas en las etiquetas o en la publicidad del producto que están por adquirir. Sin embargo, en muchos casos, éste realmente no cuenta con una calidad superior ni con un mejor precio que el producto de la competencia.

En otros casos, pudiera ser que efectivamente el producto sea auténticamente superior, pero entonces, es importante contar con un medio de comprobación para basar sus argumentos.

Al respecto, el Reglamento antes citado considera, en su artículo séptimo, que la publicidad " no es congruente con las características o especificaciones con que fueron autorizados los productos, actividades o servicios cuando:

I.- Atribuya cualidades preventivas, terapéuticas, rehabilitatorias, nutritivas, estimulantes o de otra índole, que no correspondan a su función o uso de acuerdo con la autorización otorgada por la Secretaría, en su caso.

II.- Confiera valores de carácter moral, afectivo o social.

III.- Indique o sugiera que el uso de un producto, el ejercicio de una actividad o la prestación de un servicio, es un factor determinante para modificar la conducta de las personas, o

IV.- Indique de cualquier manera que el producto cuenta con ciertos ingredientes o propiedades de los cuales carezca, o en su caso, que induzca al consumidor a considerar que se trata de un producto que tiene los ingredientes o propiedades de los que se hace referencia explícita, sin poseerlos."⁸

Ejemplos de incongruencia en la publicidad los encontramos diariamente en los mensajes publicitarios. Podemos mencionar el caso de los comerciales de bebidas alcohólicas los cuales notoriamente incumplen, además, con la serie de requisitos mencionados en el subcapítulo anterior. Estos, en su mayoría, utilizan ambientes "glamorous", con personajes atractivos y sofisticados para publicitarlas. En este caso, lo que se está vendiendo es más una imagen que un producto y podría en un momento determinado, ser un truco "subliminal" para que el público consumidor asocie el consumo de dicha bebida con una superioridad en su nivel social, e incluso económico.

Existen, asimismo, mensajes publicitarios en los que se sugiere que por la utilización de cierto producto, la actividad de las personas cambia. Ejemplos de éstos sería el caso de los comerciales de productos para la limpieza en los que al utilizarlos, el ama de casa soluciona sus problemas de tiempo y de un momento a otro, su vida cambia favorablemente.

⁸ Ley General de Salud, (Reglamento de la Ley General de Salud, en Materia de Control Sanitario de la Publicidad)Editorial Porrúa, Novena Edición 1993. p396

Otro ejemplo al respecto, es el caso de anuncios sobre objetos que, por el simple hecho de portarlos, otorgan éxito y estabilidad a las personas, lo cuál resulta una afirmación por demás absurda si consideramos que el éxito o fracaso en la vida solo depende del individuo mismo.

Por lo anterior, es importante que la publicidad sea objetiva; que guíe y oriente al consumidor con respecto al producto, actividad o servicio que se está publicitando y para tal efecto, el Reglamento señala en su artículo octavo que para que la publicidad cuente con dichos requisitos, deberá:

" I.- Referirse a las características, propiedades nutritivas y beneficios sanitarios en el empleo de los productos o, en su caso, de las actividades y servicios, en términos claros y fácilmente comprensibles para el público a quien va dirigida;

II.-Proporcionar información adecuada, desde el punto de vista sanitario, sobre el uso de los productos, prestación de los servicios y la realización de las actividades, debiendo corresponder, en su caso, a las finalidades señaladas en la autorización sanitaria respectiva.

III.- (Esta fracción fue derogada en las multicitadas reformas. Se refería a que la publicidad debía inducir y promover actividades, valores y conductas que beneficiaran la salud individual y colectiva.)

IV.- Señalar las precauciones necesarias cuando el uso o consumo de los productos, el ejercicio de las actividades o la prestación de los servicios

puedan causar riesgo o daños a la salud de las personas, observándose las siguientes reglas:

a) Contener la información sobre los peligros que pueda originar el uso del producto o el servicio del que se trate;

b) Estar incorporadas a la imagen gráfica del producto para evitar un error del consumidor.

c) Estar impresas en colores contrastantes y tamaños visibles, de conformidad con lo que al efecto establezcan las normas oficiales mexicanas aplicables;

d) Ser fácilmente entendibles ;

e) Estar redactadas en formas literarias positivas , cuando se trate de dar instrucciones para el uso, y

f) Estar redactadas en formas literarias negativas cuando se trate de prevenir al consumidor sobre los peligros que el producto puede presentar."⁹

Con relación a la fracción IV, encontramos que en la publicidad se emplean frases como: " **No se deje al alcance de los niños** " ; " **No se emplee durante el embarazo** " o " **No se utilice cerca del fuego, es inflamable** ",

⁹ Ley General de Salud (Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Publicidad) p. 397

mismas que cubren los requisitos señalados en los incisos a) y f) arriba señalados en los que se indica que la información debe prevenir al consumidor sobre peligros que puede presentar el producto y que la frase debe ir redactada negativamente.

Cabe hacer mención que el inciso b) contó con una importante modificación al realizarse las reformas, ya que el texto anterior decía que las precauciones necesarias deberían " estar incorporadas al producto para evitar un error al consumidor ". Lo anterior se sentía un tanto ambiguo, ya que hay casos en los que no es posible incorporar **al producto** las especificaciones mencionadas, sino que se incorporan a la etiqueta, empaque o publicidad que se efectúe. Actualmente, queda claramente especificado que se debe incorporar a la **imagen gráfica** del producto, esto es, y a manera de interpretación, que quede debidamente especificada en los envases, etiquetas o cualquier otro tipo de publicidad impresa como revistas, prensa, publicidad exterior, etc.

Con relación al inciso e) en el que se hace mención a las instrucciones sobre el uso del producto, encontramos frases como " **Agítese, contiene pulpa.**"; "**Consérvese en refrigeración una vez abierto.**", en las que se cumple con el requisito de que éstas se redacten en forma positiva.

Por otro lado, el Reglamento considera, en su artículo décimo segundo, que "la información contenida en la publicidad no es comprobable y engaña al público sobre la calidad, origen, pureza, conservación y propiedades de empleo en los productos, o en su caso, de las actividades y servicios cuando:

- I.- Expone información parcial que pueda inducir a error.

II.- Oculte las contraindicaciones indispensables para evitar daños a la salud por el uso inadecuado de los productos;

III.- Exagere las características o propiedades de los productos, actividades o servicios;

IV.- Indique o sugiera que el uso de un producto, el ejercicio de una actividad o la prestación de un servicio, son factor determinante de las características físicas, intelectuales, o sexuales de los individuos, en general, o de los personajes reales o ficticios que se incluyan en el mensaje, siempre que no existan pruebas fehacientes que así lo demuestren;¹⁰

Antes de las reformas al ya mencionado Reglamento, también se incluan los siguientes puntos al respecto, mismos que actualmente están derogados:

" V.- Atribuya a las actividades, productos o servicios, efectos modificadores de los valores, sentimientos, conductas o actitudes de los individuos;

VI.- Utilice personajes reales o ficticios cuyas características profesionales, habilidades técnicas o calidades físicas sean contradictorias con la actividad, producto o servicio de que se trate;

¹⁰ Ley General de Salud (Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Publicidad). p398

VII.- Use adjetivos calificativos tales como " puro ", en caso de que los productos contengan algún aditivo o sustancia artificial o " natural ", cuando hayan sido sometidos a algún proceso que modifique sus características biofísico-químicas, o

VIII.- Atribuya a los productos ingredientes o componentes que éstos no posean en realidad."

Como en los casos anteriores, tenemos también ejemplos de mensajes que engañan al público con respecto a la calidad y propiedades de empleo de los productos.

Existen casos en los que los publicistas otorgan información parcial al público o bien, no precisan si la información presentada se refiere al producto o al envase de éste, como en el caso de bebidas que contienen leyendas de "No Tóxico", o que señalan no contener alguna sustancia, sin especificar si se trata del envase o del producto, por lo que generalmente el impacto que se provoca en el público consumidor, será el de que éste piense que el producto no contiene dicha sustancia, aún cuando sea el envase el que carece de la misma.

Como los casos anteriormente citados, existen muchos otros que son difundidos por diversos medios publicitarios y por ello, la actitud de la autoridad en estos casos, debe ser de estricto apego a lo dispuesto en el Reglamento y sería conveniente que los profesionales de la publicidad orientaran sus mensajes hacia una descripción fiel del producto, en lugar de rodearlo de situaciones o actividades que distraen la atención del público con respecto a éste.

II.1.5.- Permiso de la Secretaría de Salud.

A partir de las reformas al Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Publicidad, anteriormente mencionadas, la publicidad que se realice respecto de alimentos, bebidas no alcohólicas, productos de perfumería y belleza, así como los de aseo, no requerirá de autorización de la Secretaría de Salud para ser publicada; únicamente requerirá de autorización por parte de dicha dependencia, la publicidad que se publique con respecto a bebidas alcohólicas, tabaco e insumos para la salud. Lo anterior se debe a que los productos que en primer término se mencionaron, en condiciones normales de consumo, no representan un riesgo para la salud humana.

En los casos de publicidad que no requiere autorización, el control de la Secretaría de Salud se llevará a cabo con una vigilancia dentro del mercado mismo de los productos, es decir, en cualquier momento esta dependencia podrá efectuar un muestreo y un análisis de los productos en cuestión para así comprobar que la publicidad o información que contiene el producto en sí, es congruente con la calidad del mismo y no se está engañando al público consumidor.

En relación con la publicidad de bebidas alcohólicas, tabaco e insumos para la salud, se establece que deberá incluir leyendas de advertencia de los riesgos que pudieran ocasionar a la salud. Asimismo se establece que las leyendas, en el caso de insumos para la salud publicitados en medios publicitarios tales como

televisión y cine, deberán tener una duración mínima de diez segundos; deberán aparecer horizontalmente, en color contrastante y con letra helvética regular equivalente a cuarenta puntos por letra en proporción a una pantalla de televisión de catorce pulgadas.

Tratándose concretamente de bebidas alcohólicas y tabaco las leyendas deberán observar las especificaciones referentes al color, tipo y tamaño de letra, arriba señaladas, durante el tiempo que dure el comercial.

Cuando los anuncios se hagan a través de medios impresos, las leyendas deberán aparecer horizontalmente, en letra helvética regular, en colores contrastantes y de un centímetro lineal de tamaño en proporción a una hoja tipo carta.

Por lo que respecta a la publicidad realizada a través de medios auditivos, deberá hacer mención de las leyendas de acuerdo a las características del producto o del servicio de que se trate.

En los casos en los que la publicidad requiera de permiso por parte de la Secretaría de Salud, ésta otorgará una clave específica a cada autorización; la cuál debe ir incluida en el material publicitario correspondiente de una manera visible.

Una vez que se cuenta, en su caso, con la autorización para publicar los mensajes, el interesado en difundir la publicidad, deberá exhibir ante los medios de comunicación que pretenda utilizar, una copia de permiso otorgado por la Autoridad, siendo responsabilidad de éstos el comprobar que los mensajes que

están por publicar o exhibir, efectivamente cuentan con la aprobación correspondiente.

Otro punto importante a tratar es que la publicidad, una vez que ha sido autorizada, no deberá sufrir modificación alguna en las características que se tomaron como base en el otorgamiento del permiso para su publicación.

Asimismo, cabe mencionar que la Secretaría de Salud puede, en cualquier momento, revocar el permiso que, en su caso, haya sido otorgado, cuando se presenten los siguientes casos que se mencionan en el artículo 380 de la Ley General de Salud:

I.- Cuando, por causas supervinientes, se compruebe que los productos o el ejercicio de las actividades que se hubieran autorizado, constituyan riesgo o daño para la salud humana;

II.- Cuando el ejercicio de la actividad que se hubiese autorizado, exceda los límites fijados en la autorización respectiva;

III.- Porque se dé un uso distinto a la autorización;

IV.- Por incumplimiento grave a las disposiciones de esta ley, sus reglamentos y demás disposiciones generales aplicables;

V.- Por reiterada renuencia a acatar las órdenes que dicte la autoridad sanitaria, en los términos de esta ley y demás disposiciones generales aplicables;

VI.- Porque el producto objeto de la autorización no se ajuste o deje de reunir las especificaciones o requisitos que fijan esta ley, las normas oficiales y demás disposiciones generales aplicables;

VII.- Cuando resulten falsos los datos o documentos proporcionados por el interesado, que hubieren servido de base a la autoridad sanitaria, para otorgar la autorización.

VIII.- Cuando los productos ya no posean los atributos o características conforme a los cuales fueron autorizados o pierdan sus propiedades preventivas, terapéuticas o rehabilitatorias;

IX.- Cuando el interesado no se ajuste a los términos, condiciones y requisitos en que se le haya otorgado la autorización o haga uso indebido de ésta;

X.- Cuando las personas, objetos o productos dejen de reunir las condiciones o requisitos bajo los cuales se hayan otorgado las autorizaciones;

XI.- Cuando lo solicite el interesado, y

XII.- En los demás casos que determine la autoridad sanitaria, sujetándose a los que establece el artículo 428 de esta ley."¹¹

¹¹ Ley General de Salud. Editorial Porrúa, Novena Edición, 1993. p71

Por otro lado, los mensajes publicitarios de las actividades, productos y servicios que regula este reglamento, también pueden ser suspendidos cuando se caiga en alguno de los siguientes supuestos contenidos en el artículo 413 de la Ley General de Salud:

- 1.- Cuando el mensaje se difunda sin la autorización de la Secretaría de Salud, en caso de requerirlo.
- 2.- Cuando el contenido del mensaje afecte o induzca a actos que pudieran afectar la salud pública.

En estos dos casos anteriores, el responsable de la publicidad, deberá proceder a suspender el mensaje dentro de las siguientes veinticuatro horas a la notificación de la medida de seguridad, tratándose de emisiones de radio, cine o televisión, de publicaciones diarias o de anuncios en la vía pública. Tratándose de publicaciones periódicas, la suspensión surtirá efectos a partir del siguiente ejemplar en el que apareció el mensaje. Como podemos observar con lo mencionado, esta sanción trae como consecuencia una importante pérdida económica para quien está publicitando, ya que por lo general, los comerciales que aparecen en televisión, cine, radio, revistas y demás medios, son pagados con anterioridad y contratados por tiempo específico, es decir, por cierto número de publicaciones o de apariciones y, al ser suspendidos dichos mensajes, los responsables de los medios publicitarios no regresarán el importe pagado por ellos. De aquí, nuevamente la importancia de que los publicistas conozcan plenamente los requisitos legales que rodean el correcto desempeño de sus labores profesionales.

Una vez que hemos expuesto lo anterior, no podemos dejar de mencionar los documentos que se deben presentar para obtener, en su caso, el permiso de publicidad correspondiente ante la Dirección General de Control Sanitario de la Publicidad, los cuales son los siguientes:

- a) Solicitud, que contenga el nombre, firma y domicilio del responsable de la publicidad.
- b) Señalar el medio de comunicación en el que se difundirá la publicidad;
- c) Copia del proyecto de publicidad, y
- d) Constancia de pago de derechos.

Para efectos de la presentación de los requisitos señalados, la Secretaría proporciona un formato de solicitud en el que se vacían los datos solicitados en los incisos a) y b).

La Secretaría, en caso de existir motivos suficientes que lleven a suponer que la información contenida en la solicitud es falsa, tiene la facultad para requerir a los solicitantes del permiso, el material publicitario elaborado, ya sea grabación, filmación o impreso para proceder a efectuar los cotejos correspondientes, pero dicha compulsas, en ningún caso sirve como autorización para difundir el anuncio.

La dependencia cuenta con un plazo de treinta días naturales para resolver sobre la procedencia o improcedencia del permiso de publicidad solicitado. Este término comienza a partir de que la Dirección General de Control Sanitario de la Publicidad recibe la solicitud correspondiente, o bien desde el momento en el que el solicitante proporcione la información adicional o haga la aclaración que, en su momento, se le haya expresamente requerido. Una vez que ha transcurrido este plazo sin que la Secretaría haya resuelto lo conducente, el solicitante tiene la obligación de acudir a la dependencia para conocer el estado que guarda el trámite de su solicitud. Una vez que el interesado haya acudido, la Secretaría contará con un plazo no mayor de cinco días para resolver con respecto a la misma. Ahora bien, si transcurridos los cinco días mencionados no se tiene respuesta, se entenderá concedido el permiso correspondiente, pudiendo el solicitante exigir la expedición inmediata del documento oficial que lo acredite, o bien, iniciar sus actividades con la copia sellada de su solicitud.

Por otro lado, si el interesado es requerido con respecto a información adicional y éste no la presenta dentro del plazo señalado, la Secretaría tendrá por abandonado el trámite en cuestión.

Los permisos de publicidad que, en su caso otorga la Secretaría, son por tiempo indeterminado y su vigencia comienza a partir de la fecha de su expedición.

Los permisos de publicidad se entienden concedidos al titular de la autorización sanitaria, o bien al distribuidor del producto, anunciante o al prestador del servicio, mismos que en todo caso son responsables de la publicidad que se exhiba o que se publique.

II.1.6.- Medidas de seguridad en materia publicitaria

El Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Control Sanitario de la Publicidad, contempla como medidas de seguridad las siguientes:

- 1.- La suspensión de mensajes publicitarios.
- 2.- El aseguramiento de material publicitario.
- 3.- La emisión de mensajes publicitarios que adviertan el peligro o los daños a la salud.
- 4.- Cualquier otra que la Secretaría determine para evitar que los efectos de la publicidad causen o continúen causando riesgos o daños a la salud.

Tratándose específicamente sobre la suspensión de los mensajes publicitarios, el Reglamento nos remite al artículo 413 de la Ley de Salud, mismo que a la letra señala:

" La suspensión de mensajes de publicidad en materia de salud, procederá cuando éstos se difundan por cualquier medio de comunicación social, sin haber obtenido la autorización previa de la Secretaría de Salud o cuando ésta determine, por causas supervinientes,

que el contenido de los mensajes autorizados afectan o inducen a actos que puedan afectar la salud públicas.

En estos casos, los responsables de la publicidad procederán a suspender el mensaje dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación de la medida de seguridad, si se trata de emisiones de radio, cine o televisión, de publicaciones diarias o de anuncios en la vía pública. en caso de publicaciones periódicas, la suspensión surtirá efectos a partir del siguiente ejemplar en el que apareció el mensaje. ¹²

Es importante mencionar que la primera parte del artículo únicamente se refiere a los productos que en la actualidad requieran de una autorización para ser publicitados.

Cuando la Secretaría ordene la suspensión de los mensajes publicitarios, será la misma quien dé aviso a los medios de comunicación respectivos, a las autoridades competentes y al interesado de ésta, para que procedan a efectuar lo que corresponda.

Como segunda medida de seguridad tenemos el **aseguramiento del material publicitario**. La Secretaría procederá a asegurarlo cuando se presuma que la difusión de su mensaje pudiera causar efectos nocivos a la salud de las personas o bien cuando se compruebe que dicho mensaje no cuenta con los requisitos establecidos en la Ley, su reglamento y las demás disposiciones sobre la materia, para la difusión de ese tipo de publicidad.

¹² Ley General de Salud, Editorial Porrúa, Novena Edición, 1993. p78

En estos casos, la Secretaría se auxiliará de las demás dependencias del Ejecutivo Federal y de los gobiernos de las entidades federativas para que se suspenda la difusión del material en cuestión y procederá a designar a un depositario, mismo que se hará cargo de la conservación de éste, en tanto se determina su destino una vez que se haya realizado un dictamen. En caso de considerarse necesario, el material asegurado podrá ser depositado judicialmente o bien retenido por la misma Secretaría.

Puede presentarse en caso de que el dictamen determine que el la difusión del mensaje que contiene el material asegurado no causa efecto nocivo alguno para la salud de las personas que lo reciben y que cumple con los requisitos señalados en la Ley, en su reglamento y las demás disposiciones relativas a la materia, dicho material se devolverá inmediatamente a su propietario, pero para que la devolución proceda, es importante señalar que el Reglamento otorga un plazo de treinta días hábiles para que el interesado tramite la recuperación del material publicitario, ya que de lo contrario, se entenderá que dicho material ha sido abandonado y, automáticamente, quedará a disposición de la Secretaría para su aprovechamiento.

Ahora bien, en caso de que el dictamen determine que la emisión de dicho mensaje sí puede provocar efectos nocivos para la salud de las personas que lo reciben, o bien que no cumple con los requisitos establecidos en la Ley, en el reglamento o en las demás disposiciones relativas a la materia, la autoridad judicial podrá decretar, que dicho material sea decomisado en favor de la Secretaría, quien, en caso de tratarse de bienes perecederos o de sustancias, objetos o productos que se encuentren en estado de descomposición,

adulteración o contaminación, procederá a destruirlos inmediatamente, y a levantar un acta circunstanciada de la destrucción. En caso de que los productos perecederos no se encuentren en descomposición, la autoridad sanitaria los entregará para su aprovechamiento, preferentemente a instituciones de asistencia social ya sean públicas o privadas.

I.1.7.- Sanciones en materia de publicidad.

Independientemente de las penas en las que se pudieren incurrir cuando se violen los preceptos contenidos en la Ley, su reglamento y las demás disposiciones relativas a la publicidad, la Secretaría sancionará administrativamente mediante la aplicación de:

1.- multas

2.- clausura temporal o definitiva, misma que podrá ser total o parcial,

3.- arresto hasta por treinta y seis horas, solo en caso de que el infractor no pague la multa impuesta (conmutable).

Al imponer cualquiera de las sanciones mencionadas, la autoridad sanitaria deberá, en todo momento, fundar y motivar la resolución tomando en cuenta los daños que se hayan producido o bien que puedan producirse en la salud de las

personas ; la gravedad de la infracción cometida; las condiciones socioeconómicas del infractor y la calidad de reincidencia del mismo.

Multas:

El importe de las multas van desde el equivalente a diez veces el salario mínimo, hasta el equivalente a quinientas veces el salario mínimo, dependiendo de la infracción de que se trate. Lo anterior está determinado en la Ley General de Salud en sus artículos 419, 420, 421 y 422.

En caso de que el infractor sea reincidente, es decir, que cometa la misma violación a las disposiciones de la Ley o de su reglamento dos o más veces dentro del período de un año, contado a partir de que se le hubiese notificado la sanción inmediata anterior, el monto de la multa correspondiente se duplicará.

Es importante señalar que la aplicación de dichas multas, es independiente a las medidas de seguridad que se apliquen en el caso particular de que se trate y que a continuación señalamos:

Clausura temporal o definitiva, parcial o total:

Se procederá a clausurar, ya sea temporal o definitivamente, parcial o totalmente cuando se compruebe que las actividades de publicidad objeto de control sanitario, realizadas en cualquier establecimiento, violan las disposiciones sanitarias, constituyendo un grave daño para la salud.

En caso de que la clausura sea definitiva, las autorizaciones que se hayan otorgado al establecimiento, local, fábrica o edificio de que se trate, quedarán sin efecto.

Contra los actos o resoluciones de la Secretaría que deriven de la aplicación del Reglamento y que pongan fin a una instancia o resuelvan un expediente, los interesados podrán interponer un **recurso de Inconformidad**, del cuál hablaremos mas adelante.

Arresto:

El arresto será de hasta treinta y seis horas para las personas que, en rebeldía se niegue a cumplir con los requerimientos y disposiciones de la autoridad sanitaria, provocando con ello un peligro a la salud de las personas, pero es importante mencionar, que esta sanción solo procederá una vez que se haya impuesto una multa y ésta no haya sido cubierta por el infractor.

Una vez que se haya impuesto el arresto, se comunicará la resolución a la autoridad judicial para que la ejecute.

II.1.8.- Procedimiento que debe seguirse en la aplicación de sanciones y medidas de seguridad:

La autoridad sanitaria, debe sujetarse a los siguientes criterios en la aplicación de sanciones:

- 1.- Se fundará y motivará en los términos de los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Se tomarán en cuenta las necesidades, derechos e intereses sociales y nacionales.
- 3.- Se tomarán en cuenta los precedentes que en el ejercicio de las facultades específicas que vayan a ser usadas, se hayan presentado, así como la experiencia que al respecto se hubiese acumulado.
- 4.- La resolución que se adopte, se hará saber por escrito al interesado dentro del plazo establecido, en su caso por la ley y en su defecto, dentro de un plazo no mayor de cuatro meses contados a partir de que la solicitud del particular haya sido recibida.

Los principios jurídicos a los que está sujeta la definición, la observancia y la instrucción de los procedimientos, son los siguientes:

- 1.- legalidad
- 2.- imparcialidad
- 3.- eficacia
- 4.- economía
- 5.- probidad
- 6.- participación
- 7.- publicidad

8.- coordinación

9.- eficiencia

10.- jerarquía

11.- buena fe

Cuando las autoridades sanitarias realicen una visita de inspección y encuentren una publicidad que no reúna los requisitos exigidos por la ley y demás disposiciones generales, aplicables en materia de salud, elaborarán un informe detallado en el que se exprese:

- El lugar, fecha y hora de la verificación
- El medio de comunicación en el que se haya verificado
- El texto de la publicidad anómala, en caso de tratarse de material escrito o su descripción, tratándose de cualquier otro caso.
- Las irregularidades sanitarias detectadas y las demás violaciones a la Ley demás disposiciones aplicables en materia de control sanitario de la publicidad.

Ahora bien, en el caso de que la publicidad se haya verificado en prensa o en cualquier otro tipo de publicación, a dicho informe, deberá integrarse una copia de la parte relativa a aquella que contenga la publicidad anómala, en la cuál pueda apreciarse, además del texto mismo o mensaje publicitario, la denominación del periódico o publicación en cuestión.

Los verificadores deberán seguir las reglas siguientes para llevar a cabo la mencionada inspección:

- 1.- Exhibir su credencial vigente expedida por la autoridad sanitaria y una orden por escrito, con firmas autógrafas en la cuál se precise el lugar en la que se ha de verificar la visita. El propietario del establecimiento deberá quedarse con una copia de la misma.
- 2.- Pedir al propietario del establecimiento que nombre dos testigos, mismos que deberán permanecer durante todo el desarrollo de la visita.
- 3.- Levantar el acta correspondiente a la visita en la cuál deberán quedar asentadas las deficiencias o anomalías sanitarias, el número y tipo de muestras tomadas, o bien las medidas de seguridad que se tomen.
- 4.- Al término de la diligencia, dará la oportunidad al encargado del establecimiento a manifestar lo que a su derecho convenga, asentando su dicho en el propio documento y entregando una copia del mismo.

Una vez realizada la inspección y habiéndose oído al presunto infractor, o a su representante legal, la autoridad contará con cinco días hábiles para dictar, por escrito, la resolución que proceda, misma que deberá ser notificada personalmente o por correo certificado con su correspondiente acuse de recibo.

II.1.9.- Recurso de Revocación

El **recurso de revocación** podrá interponerse, por parte de los interesados, contra actos y resoluciones de las autoridades sanitarias que con motivo de la aplicación la Ley, den fin a una instancia o resuelvan un expediente.

El plazo con el que se cuenta para la interposición de dicho recurso es de quince días hábiles, mismos que se cuentan a partir del siguiente día a aquél en que se hubiese notificado la resolución o acto que se recurra.

Este recurso, deberá interponerse ante la autoridad administrativa que haya dictado la resolución, ya sea directamente o por medio de correo certificado con su correspondiente acuse de recibo.

En caso de que se presente a través de correo certificado, se tendrá como fecha de presentación la del día en que haya sido depositado en la oficina de correos.

El escrito en cuestión, deberá contener los siguientes datos:

- 1.- Nombre y domicilio de quien promueva.
- 2.- Hechos objeto del recurso.
- 3.- Fecha en la que el recurrente manifieste haber tenido conocimiento de la resolución recurrida. Lo anterior, bajo protesta de decir verdad.
- 4.- Los agravios que, a su juicio le cause la resolución o acto impugnado.
- 5.- Mención de la autoridad que haya dictado la resolución, ordenado o ejecutado el acto.
- 6.- Ofrecimiento de las pruebas a rendir.

A este escrito deberá, además, acompañarse la siguiente documentación:

a) Aquél que acredite la personalidad del promovente cuando no se trate del interesado directamente y siempre y cuando dicho documento no se encuentre en poder de la autoridad en razón de la tramitación de la instancia o expediente que concluyó con la resolución impugnada.

b) Los documentos que se ofrezcan como pruebas, mismas que deben tener relación inmediata y directa con la resolución o acto impugnado. No se acepta la prueba confesional.

c) Original de la resolución impugnada

Una vez que el recurso fue admitido, la unidad respectiva, sin resolver lo relativo a la admisión de pruebas ofrecidas, deberá emitir una opinión técnica del asunto dentro de un plazo de treinta días hábiles contados a partir del auto admisorio, e inmediatamente procederá a remitir el recurso y el expediente con los antecedentes del caso, al área y autoridad sanitaria competente para continuar con el trámite del recurso.

Tratándose de la Secretaría de Salud, será su titular quien resuelva los recursos que se interpongan, al efecto, confirmará, modificará o revocará el acto o resolución que se haya combatido. Este, de acuerdo con las facultades que le confiere la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, puede, en un momento determinado, delegar la facultad de resolver el recurso, únicamente cuando los actos o resoluciones recurridos no hayan sido emitidos directamente por él. El acuerdo de delegación correspondiente, deberá ser publicado en el Diario Oficial de la Federación, ahora bien, cuando la esta delegación recaiga

sobre algún servidor público que labore para la Secretaría de Salud en las entidades federativas, el acuerdo correspondiente deberá publicarse en los periódicos oficiales que les correspondan.

Al interponer el recurso, se suspende la ejecución de las sanciones pecuniarias, pero para que dicha suspensión proceda, al presentar el recurso, el infractor debe, a su vez, garantizar el interés fiscal.

Cuando se trate de cualquier otro tipo de resoluciones o actos, no pecuniarios, el recurso suspenderá su ejecución una vez que el infractor haya cubierto los siguientes requisitos:

- 1.- Debe solicitarlo en recurrente
- 2.- No debe causarse peligro al interés social, ni contravenir disposiciones de orden público.
- 3.- Que los daños y perjuicios que se causarían al recurrente en caso de llevarse a cabo la ejecución del acto o resolución combatida, fueran de difícil reparación.

En la tramitación del recurso de inconformidad, será supletoriamente aplicado el Código Federal de Procedimientos Civiles.

II.1.10.- Prescripción

El ejercicio de la facultad con la que cuenta la Secretaría de Salud para interponer las sanciones administrativas que se prevén en la Ley de salud, tiene una vigencia de cinco años, a cuyo término prescribe, siendo los términos para ésta, continuos y contados a partir del día en que la falta o infracción administrativa haya sido cometida.

En el caso de que el presunto infractor interponga un recurso en contra de la resolución o acto de la autoridad sanitaria, la prescripción se interrumpirá hasta que la resolución definitiva no admita otro recurso posterior.

Los interesados podrán hacer valer la prescripción por vía de excepción y la autoridad deberá declararla de oficio.

CAPITULO TERCERO

III.1.- REGLAMENTACION EN EL AMBITO COMERCIAL

III.1.1.- Disposiciones de la Ley Federal de Protección al consumidor.

Dentro del tema de la publicidad, es de vital importancia hacer mención a las disposiciones que existen con relación a la información que deben contener los productos que se lancen al mercado ya que, para crear una verdadera protección al consumidor, éste debe saber exactamente que producto es el que está adquiriendo y consumiendo y, en un momento determinado, tener varias opciones con datos claros para hacer su mejor elección en el momento de realizar una compra, de acuerdo con sus necesidades.

En este orden de ideas, analizaremos lo que al respecto indica la Ley Federal de Protección al Consumidor. Dicha ley tiene por objeto "promover y proteger los derechos del consumidor y procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores" 13, para lo cual se establecen ciertos principios que son :

1.- "la protección de la vida, salud y seguridad del consumidor contra los riesgos provocados por prácticas en el abastecimiento de productos y servicios considerados peligrosos o nocivos;

13Ley Federal de Protección al Consumidor art 1°

2.- la educación y divulgación sobre el consumo adecuado de los productos y servicios, que garanticen la libertad para escoger y la equidad en las contrataciones.

3.- la información adecuada y clara sobre los diferentes productos y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio, así como sobre los riesgos que representan;

4.- La efectiva prevención y reparación de daños patrimoniales y morales, individuales o colectivos.

5.- El acceso a los órganos administrativos con vistas a la prevención de daños patrimoniales y morales, individuales o colectivos, garantizando la protección jurídica, administrativa y técnica a los consumidores;

6.- El otorgamiento de facilidades a los consumidores para la defensa de sus derechos; y

7.- La protección contra la publicidad engañosa y abusiva, métodos comerciales coercitivos y desleales, así como contra prácticas y cláusulas abusivas o impuestas en el abastecimiento de productos y servicios."¹⁴

Como se desprende de lo anterior, quienes deben cumplir con las disposiciones de ésta ley son los proveedores y los consumidores, estando, sujetos al cumplimiento de mayor cantidad de obligaciones, los proveedores, ya que éstos

¹⁴Ley Federal de Protección al Consumidor art.1.

deben respetar, en todo momento, los precios, garantías, cantidades, medidas, intereses, cargos, plazos, fechas, modalidades, reservaciones y demás condiciones conforme a las cuales se hubiera ofrecido, obligado o convenido con el consumidor.

Asimismo, los proveedores, ya sea de bienes o servicios deben respetar los precios y tarifas que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial haya autorizado en términos de ley.

Otra obligación a cargo de los proveedores es, sin duda, la de entregar al consumidor una factura o recibo en el cual se especifiquen los datos de la compraventa, o bien del servicio prestado.

Por otro lado, los consumidores que adquieran algún producto, entregando una cantidad como depósito por su envase o empaque, tendrán el derecho de recuperar, en el momento de su devolución, la suma íntegra que haya erogado por tal concepto y, por lo tanto, esto constituye otra obligación a cargo del proveedor.

III.1.2.- Información general que deben ostentar los productos

Al igual que como lo mencionamos en el capítulo segundo, la Ley Federal de Protección al consumidor también contempla el hecho de que la "información o publicidad relativa a bienes o servicios que se difundan por cualquier medio o forma, deberán ser veraces, comprobables y exentos de textos, diálogos sonidos, imágenes y otras descripciones que induzcan o puedan inducir a error

o confusión, por su inexactitud".¹⁵ y vemos que esta disposición, en la actualidad es de vital importancia ya que como hemos podido observar, entre competidores se han venido presentando verdaderos ataques directos de unos contra otros.

En nuestro país ninguna reglamentación oficial prohíbe la publicidad comparativa; lo único que existe son ciertas limitaciones contenidas en el código de ética publicitaria suscrito en el año de 1987 por anunciantes, medios y agencias. A nivel mundial, la publicidad comparativa es más agresiva, ya que compara precios y ventajas, quedando a un lado la publicidad de imagen o simplemente promocional. A raíz de la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio, es necesario revisar el código de ética publicitaria para adecuarlo a la nueva situación ya que, como lo mencionamos, este tipo de publicidad es cada día más utilizada por los publicistas y, tenemos como ejemplo dos casos en particular. Vemos, por un lado, lo que se conoce como "la guerra de las colas", en la que PepsiCo lanzó una campaña directamente dirigida en contra de la Coca-Cola, en la cual la primera anunciaba que la mayoría de los consumidores preferían por un porcentaje mayor el consumo de su producto contra un porcentaje menor de consumidores que prefieren ingerir una Coca-Cola. Por otro lado, tenemos el caso de Jugos del Valle quien lanzó una campaña publicitaria, directamente dirigida contra Jumex, indicando, asimismo, que 2 de cada 3 consumidores prefieren ingerir jugo enlatado del Valle contra Jumex en lata.

En estos casos mencionados, corresponde tanto a PepsiCo como a Jugos del Valle la debida comprobación de sus afirmaciones, ya que de lo contrario,

¹⁵Ley Federal de Protección al Consumidor, Art. 32

podrán hacerse merecedores a una sanción y al resarcimiento de daños y perjuicios causados por su publicidad.

Ahora bien, en el mercado actual encontramos cada vez con mayor frecuencia, productos provenientes del exterior, los cuales deben, para poder ser comercializados legalmente, ostentar una serie de datos como son:

- 1.- lugar de origen,
- 2.- lugar en donde puedan ser reparados, en su caso,
- 3.- instrucciones para su uso y,
- 4.- las garantías correspondientes.

Asimismo vemos que, en general, todos los datos, etiquetas, envases o empaques así como la publicidad en general, de los productos que se comercializan en nuestro país, deberán ser expresados en idioma español y los precios en moneda nacional, en términos comprensibles y legibles conforme al sistema general de unidades de medida, sin perjuicio de que, en su caso, además se expresen en otro idioma o sistema de medida.

También debemos contemplar el hecho de que existen productos en los que, por ley, deben utilizarse leyendas que restrinjan o limiten el uso del bien o servicio, tal y como lo mencionamos en el capítulo segundo. La Ley Federal de Protección al Consumidor también establece la utilización de dichas leyendas, las cuales deberán ser expresadas siempre en forma clara, veraz y sin ambigüedades. Podemos afirmar, en un momento determinado, que dichas leyendas son un elemento muy importante con que cuenta la autoridad para proteger al consumidor, ya que a pesar de que en muchos casos el publicista busca la manera de introducir subliminalmente mensajes al subconsciente del espectador, el mensaje claro y directo que proporciona la leyenda, en un

momento dado contrarresta el efecto de la publicidad subliminal, por lo que consideramos que dichas leyendas son de vital importancia dentro de la regulación y control del desarrollo de una campaña publicitaria.

Otro punto muy importante dentro del tema de la publicidad son las promociones y ofertas que realizan los comerciantes para obtener una ganancia adicional a las obtenidas normalmente. La Ley General de Protección al Consumidor, dedica un capítulo al tratamiento de ellas y considera como promociones a las "prácticas comerciales consistentes en el ofrecimiento al público de bienes o servicios:

1.- Con el incentivo de proporcionar adicionalmente otro bien o servicio iguales o diversos, en forma gratuita, a precio reducido o a un solo precio;

2.- Con un contenido adicional en la presentación usual de un producto, en forma gratuita o a precio reducido;

3.- Con figuras o leyendas impresas en las tapas, etiquetas o envases de los productos o incluidas dentro de aquéllos, distintas a las que obligatoriamente deben usarse; y

4.- Bienes o servicios con el incentivo de participar en sorteos, concursos y otros eventos similares."¹⁶

¹⁶Ley Federal de Protección al Consumidor, art.46

Ejemplificando el punto anterior, tenemos, en el primer caso las promociones que realizan algunas grandes tiendas departamentales como Liverpool que una vez al año ofrece su venta al 2 por 1 y 1/2, en la cuál uno puede adquirir dos productos del mismo precio pagando por el segundo solamente la mitad.

Tratándose del segundo punto, podemos poner el caso de una mayonesa que por lo general tiene un contenido neto de 100 ml. y ofrece una presentación de 120 ml. por el mismo precio y en su publicidad ostentará alguna leyenda que indique: **20% mas gratis.**

Respecto al punto tres, podemos ejemplificarlo con las cajas de cereal en las que, en la parte posterior del empaque se encuentran juegos o figuras para recortar y armar.

Por último, podemos mencionar, en relación con el punto cuatro, a las actualmente tan novedosas loterías instantáneas, en las que al levantar una película protectora que cubre un cartón, encontramos la posibilidad de participar en concursos que se transmiten por televisión.

Por otro lado, la Ley también regula lo referente a ofertas, baratas, descuentos o remates, entendiéndose por ellos "el ofrecimiento al público de productos o servicios de la misma calidad a precios rebajados o inferiores a los normales del establecimiento."

Ahora bien, los publicistas tendrán que seguir ciertas reglas cuando quieran lanzar una promoción u oferta al mercado. Deberán, primeramente, indicar en los anuncios, las condiciones y el plazo de duración o el volumen de los bienes

ofrecidos. Sin embargo, en caso de no indicarse lo anterior, se entenderán como indefinidos hasta que, por los mismos medios de difusión, se haga del conocimiento del público la revocación de ésta.

Encontramos generalmente que en estos casos las campañas van acompañadas de leyendas tales como: **válido hasta agotar existencias, o válido del x al x de 199x.**

Deberán también cuidar el no realizar promociones en las que anuncien un valor monetario para el bien o servicio sorteado notoriamente superior al que tienen normalmente en el mercado.

Tratándose de los puntos 1 al 3, mencionados anteriormente cuando hablamos de los tipos de promociones regulados, los publicistas deberán incluir dentro de la publicidad la siguiente información:

"Art 5° I.- Nombre y domicilio de la persona física o moral que realiza la promoción ;

II.- La identificación del bien o servicio promocionado y la explicación del incentivo que se ofrece;

III.- El día en que inicien y aquél en que terminen. Cuando la promoción se haga en relación con un volumen de mercancías, solo se informará el día en que inicien y el ofrecimiento no podrá ser inferior al que en condiciones normales venda el establecimiento comercial en un día;

IV.- Los establecimientos en donde se realizará la promoción cuando ésta no se lleve a cabo en todos aquellos que tengan la misma razón social, denominación o nombre comercial, y

V.- La cantidad de bienes o servicios promocionados que cada consumidor podrá adquirir o contratar. De no precisarse, se entenderá que la cantidad es ilimitada."¹⁷

Concretamente hablando ya de este tema, no podemos dejar de mencionar la existencia del Reglamento sobre promociones y ofertas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de septiembre de 1990 y que establece las normas y procedimientos que deben seguir los publicistas al realizarlas.

Este reglamento contempla también el caso de las promociones coleccionables tan usualmente utilizadas por los comerciantes. Hablamos de aquéllos casos en los que el incentivo consiste en la integración de una serie de estampas, cupones, envolturas, etiquetas, o cualquier otro objeto similar, para integrar un conjunto, por ejemplo llenar un álbum o juntar cierta cantidad de figuras o juguetes.

También tenemos el caso de que al juntar cierta cantidad de los objetos mencionados, éstos sean canjeables por otro. Tal es el caso, por ejemplo, de las corcholatas coleccionables; al juntar cierta cantidad tenemos la oportunidad de canjearlas por un vaso que contenga algún dibujo o figura distintiva.

En estos casos, la publicidad deberá siempre mencionar, además de lo contenido en el Artículo 5º transcrito anteriormente, el número de incentivos que

¹⁷Reglamento sobre Promociones y Ofertas, art.-5

Integran la colección, o bien la forma en la que podrá hacerse válido el canje por el incentivo y el número de premios o incentivos a otorgarse en relación con el total de estampas, etiquetas, tapas o similares. Asimismo, en éstos deberá expresarse cual es el bien adicional, si se otorga gratuitamente o a que precio, el término para ejercer el derecho y los establecimientos que lo harán efectivo.

III.1.3.- Autorizaciones

Las ofertas y promociones que tengan por objeto el participar en sorteos, concursos u otros eventos similares, así como aquéllos que tengan por objeto coleccionar objetos , ya sea para juntar una serie o para canjear, deben contar con una autorización por parte de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y, para que dicha autorización sea concedida, se debe presentar una solicitud por escrito con cuando menos tres días hábiles de anticipación a la fecha en la que se vaya a iniciar la promoción. Dicha solicitud debe reunir los siguientes requisitos:

- 1.- Debe tener el nombre y domicilio del solicitante
- 2.- Una breve descripción de la promoción respectiva
- 3.- Declarar, bajo protesta de decir verdad, que dicha promoción, cuya autorización se solicita, cumple con las disposiciones del Reglamento.

Al recibirse la solicitud, la Secretaría verificará que ella cuente con los datos y declaración solicitados y en ese momento imprimirá un sello de autorizado en la copia de la solicitud.

Tratándose de bienes o servicios que tengan el incentivo de participar en sorteos, concursos u otros eventos similares, el interesado deberá, asimismo, contar con la autorización de la Secretaría de Gobernación.

Los demás tipos de promociones y ofertas, quedan excluidas de la necesidad de contar con dicha autorización, ya que el 6 de mayo de 1985, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, un Acuerdo que exime del requisito de autorización por parte de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial para las demás promociones mencionadas en el Artículo 5º anteriormente transcrito. Con dicho acuerdo, se buscó que cuando se trate de promociones sencillas y que no lleguen a afectar, en un momento dado, los intereses de los consumidores, se evite la carga administrativa de la Secretaría, omitiendo la necesidad de acudir a solicitar autorización. Consideramos dicha medida como algo positivo, a pesar de que ahora, como consumidores nos encontramos inmersos en una cascada de promociones comerciales, sin embargo, para los comerciantes y publicistas ha sido una medida de gran ayuda por el ahorro en tiempo y dinero invertido en el personal que debía realizar dichos trámites.

Vemos, por otro lado, que no para cualquier tipo de productos se autorizan las promociones. Estas están prohibidas cuando ellas o los incentivos están relacionadas con tabaco o bebidas alcohólicas, no incluyéndose, sin embargo las cervezas, el vino de mesa o cualquier otra bebida que contenga menos de 12 grados de alcohol en volumen. Asimismo, están prohibidas cuando los bienes objeto de la promoción o los incentivos tengan algún defecto, ya hayan sido usados anteriormente o reconstruidos, siempre y cuando no se haya hecho una mención previa de tales circunstancias en la información comercial que recibe el público.

III.2.- NORMAS A QUE ESTAN SUJETOS LOS PRODUCTOS

III.2.1.- La Norma Oficial Mexicana

La Norma Oficial Mexicana es la regulación obligatoria que contiene características o especificaciones que deben cumplir aquellos productos y procesos cuando éstos puedan constituir un riesgo para la seguridad de las personas o dañar la salud humana, animal o vegetal; el medio ambiente o causar daños en la preservación de los recursos naturales. Dichas Normas tienen como marco jurídico para la reglamentación de la expedición y cumplimiento de las mismas, la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1° de julio de 1992.

La Norma Oficial Mexicana es emitida por las dependencias de la Administración Pública Federal, según su ámbito de competencia. En su elaboración participan los sectores público y privado: dependencias de la Administración Pública Federal, industriales, comerciantes, investigadores y consumidores.

Asimismo, existe la Comisión Nacional de Normalización, la cuál fue creada para fortalecer la estructura nacional de expedición de NOM. Esta se reúne

periódicamente para coordinar las labores de las dependencias y aprobar el Programa Nacional de Normalización.

Para que la NOM pueda ser publicada, se requiere del siguiente procedimiento:

- Realizar un estudio costo-beneficio. El estudio permite saber si el beneficio que obtiene la sociedad es mayor al costo que implica el cumplimiento de la norma.

- Aprobación de la NOM por el respectivo Comité Consultivo Nacional de Normalización. Dichos Comités son los órganos responsables de la elaboración de NOM y están presididos por las dependencias que regulan el mayor número de actividades del proceso, del bien o del servicio que estará sujeto a cumplimiento obligatorio.

- Publicación del proyecto de NOM en el Diario Oficial de la Federación para comentario público antes de su publicación definitiva; el lapso para hacer los comentarios ante los respectivos comités es de 90 días naturales.

Existe, asimismo, una norma respecto de la utilización en los productos de la Contraseña Oficial, misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 1994, en la cuál se establece que la Contraseña Oficial es " un distintivo que le permite al consumidor constatar que un producto o servicio cumple con las especificaciones establecidas en las normas oficiales mexicanas y la autorización para su uso corresponde a la Secretaría de

Comercio y Fomento Industrial."¹⁸ Esta Norma Oficial Mexicana establece las características y el procedimiento para el uso de la Contraseña Oficial, la cual debe ostentarse en los productos o servicios nacionales o importados que estén sujetos al cumplimiento de normas oficiales mexicanas.

Las características de la Contraseña Oficial están dadas por una serie de letras (NOM) y líneas (Plecas), así como por el número único de registro por empresa, conforme a las alternativas indicadas a continuación:

I.- _____
NOM No. REG.

II.- _____
NOM
No. REG.

Para la utilización de la Contraseña Oficial en productos o servicios deben cumplirse los siguientes requisitos:

"1.- Obtener previamente la certificación del cumplimiento con las normas oficiales mexicanas aplicables y vigentes.

¹⁸ Norma Oficial Mexicana NOM-EM-004-SCFI-1994, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de junio de 1994

2.- Obtener la autorización para el uso de la Contraseña Oficial.

3.- La Contraseña Oficial debe expresarse mediante estampado, etiquetado u otro procedimiento que la haga ostensible, visible, legible, intransferible e indeleble en cada unidad de producto o servicio, de manera tal que ofrezca seguridad, confiabilidad e impida su mal uso. De no ser posible fijarla en el producto mismo, deberá hacerse en su envase, embalaje, etiqueta, envoltura o factura, a menos que se establezca de otra forma en la norma particular o legislación vigente.

4.- El interesado únicamente puede hacer uso de la Contraseña Oficial en la publicidad de productos o servicios que cuenten con la certificación y autorización de uso. Esto debe ser en forma que no induzca a confusión o error al consumidor. Siempre que se haga uso de la Contraseña Oficial en productos, servicios, envases, embalajes, etiquetas, envolturas, facturas, publicidad u otro medio, ésta debe ser conforme al punto 3 de esta Norma.¹⁹ (características señaladas en los puntos I y II arriba mencionados)

II.3.2.-Normas respecto al empaque y al etiquetado

El objetivo de estas normas es establecer la información comercial mínima de origen que se deberá proporcionar al consumidor, tanto en productos nacionales como extranjeros, cuando éstos se comercialicen en el territorio nacional y que no estén sujetos a especificaciones de información comercial en NOMs

¹⁹ Norma Oficial Mexicana NOM-EM-004-SCFI-1994, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de junio de 1994.

específicas o alguna otra reglamentación vigente o , excepciones otorgadas por autoridades competentes.

Estas normas no serán aplicables tratándose de:

- productos a granel
- productos altamente especializados

- productos que se importen a través de empresas de mensajería y paquetería internacional que se someterán a la legislación aduanera.

- productos importados por las tiendas "libres de impuesto", en los términos de la legislación aduanera.

- productos importados al amparo de los Decretos para Franja Fronteriza Norte, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1993.

- productos que se destinen a procesos comerciales, industriales o de servicio que no se expendan al consumidor final.

- productos que importen personas físicas o morales para uso propio, como bienes de capital o insumos.

- productos importados temporalmente.

- Productos importados al amparo de los decretos para empresas PITEX y maquiladoras.

- Productos que se importen en una cantidad máxima de tres piezas.
- Artículos de equipaje de los pasajeros en viajes internacionales.
- Artículos de menaje de casa.
- Productos importados por instituciones educativas, científicas y sociedades civiles para recibir donativos.
- Muestras y muestrarios en los términos de la legislación aduanera.
- Animales vivos y productos de vida perentoria.
- Libros, revistas, fascículos y publicaciones periódicas.

La información comercial deberá proporcionarse al consumidor en etiquetas adheridas al producto o en sus envases, en caracteres claramente legibles, expresados en idioma español, sin perjuicio de que además se expresen en otro idioma u otro sistema de medida.

Las etiquetas deberán ostentar la siguiente información obligatoria:

- nombre genérico del producto
- nombre, denominación o razón social y domicilio del fabricante
- leyenda que identifique el país de origen del producto
- advertencias de riesgos y medidas de precaución, en el caso de productos peligrosos

- cuando el uso, manejo o conservación del producto no sea obvio, debe contarse con esa información que puede indicarse en el instructivo anexo, anotando en la etiqueta la leyenda "véase instructivo anexo".

En los productos procedentes del extranjeros, además deberá incluirse el nombre, denominación o razón social del importador.

En los productos que deban contener instructivo anexo no podrá hacerse cargo alguno por dicho concepto. Estos instructivos deberán contener la siguiente información:

- nombre, denominación o razón social del fabricante nacional o importador y su domicilio;
- marca
- modelo
- leyenda que invite a leerlo
- precauciones para el usuario
- indicaciones de conexión o ensamble para su adecuado funcionamiento, en los casos en que sean necesarias.

De acuerdo con la Ley Federal de Protección al Consumidor, tal y como ya lo mencionamos, existen disposiciones para las garantías. Asimismo, esta Norma Oficial establece lineamientos que deben de seguir las pólizas de garantía, las cuales a continuación señalaremos.

Deben imprimirse en caracteres tipográficos expresados en idioma español con la siguiente información:

- Datos generales del fabricante nacional o importador del producto.
- Identificación del producto
- Establecimientos en los que pueda hacerse efectiva la garantía
- Lugar donde los consumidores puedan obtener refacciones y partes
- Duración de la garantía
- Alcances de la garantía
- Procedimientos para hacer efectiva la garantía, para lo cuál bastará la presentación del producto junto con la póliza correspondiente
- Las pólizas de garantía deben precisar la fecha en que el consumidor recibió el producto
- Los fabricantes nacionales y los importadores estarán obligados a reemplazar cualquier pieza o componente defectuoso y sin costo adicional para el consumidor, durante el tiempo en que esté vigente la póliza de garantía.

III.3.3.- Norma respecto al etiquetado para alimentos y bebidas no alcohólicas preenvasadas

Con el objeto de ejemplificar el contenido de los datos de etiquetas, analizaremos en concreto lo referente a los alimentos y bebidas no alcohólicas, ya que dichos productos son de gran consumo dentro de la población.

Esta Norma Oficial Mexicana (NOM-051-SCFI-1994), establece los requisitos de información que debe contener el etiquetado de los alimentos y bebidas no alcohólicas preenvasadas, tanto de procedencia nacional como de procedencia extranjera, que sean comercializados dentro del territorio nacional, con el objeto de proporcionarle al consumidor información, lo suficientemente clara como para tomar la mejor decisión de compra. Esta NOM es de observancia obligatoria para las personas físicas o morales que se dediquen a la fabricación, maquila, envasado, distribución y comercialización de este tipo de productos, sin embargo, no aplica para la venta a granel de ellos.

En el cumplimiento de esta NOM, los publicistas deben tomar siempre en cuenta que existen NOMs que complementan a ésta y que son las que hablan sobre el contenido neto, sobre el Sistema General de Unidades de Medida y la información comercial; declaración de cantidad en la etiqueta y especificaciones, mismas que mencionaremos mas adelante.

Las especificaciones que deberán de contener las etiquetas, de acuerdo con esta Norma Oficial Mexicana son las siguientes:

- Los alimentos y bebidas no alcohólicas preenvasados deben describirse claramente, pudiendo utilizarse representaciones gráficas, sugiriendo el uso o preparación , apareciendo una leyenda alusiva al respecto. La denominación del producto debe corresponder a las características básicas de su composición. Si el producto carece de nombre, debe indicarse el ingrediente que predomine en su composición. Debe figurar una lista de ingredientes e indicar el agua añadida;

- Cuando se trate de aditivos permitidos, deben emplearse las denominaciones genéricas o el nombre específico del aditivo, de acuerdo con el siguiente cuadro:

Clases de Ingredientes	Denominación Genérica
Aceites refinados distintos del aceite de oliva	"Aceite" juntamente con el término "vegetal" o animal, calificado con el término hidrogenado, según el caso
Grasas refinadas	"Grasa" juntamente con el término "vegetal" o "animal", según el caso.
Almidones distintos de los almidones modificados químicamente	"Almidón"
Todas las especies de pescado, cuando el pescado constituya un ingrediente de otro alimento y siempre que en la etiqueta y presentación de dicho alimento no se haga referencia a una determinada especie de pescado.	"Pescado"

Todos los tipos de carne de ave de corral, cuando dicha carne constituya un ingrediente de otro alimento y siempre que en la etiqueta y la presentación de dicho alimento no se haga referencia a un tipo específico de aves de corral.

"Carne de ave"

Todos los tipos de quesos, cuando el queso o una mezcla de quesos constituya un ingrediente de otro alimento y siempre que en la etiqueta y la presentación de dicho alimento no se haga referencia a un tipo específico de queso.

"Queso"

Todas las especias y extractos en cantidad no superior al 2% en peso, solos o mezclados en el alimento.

"Especia", "especias" o "mezcla de especias", según el caso.

Todas las hierbas aromáticas en cantidad no superior al 2% en peso, solas o mezcladas en el alimento

"Hierbas aromáticas" o "mezclas de hierbas aromáticas", según el caso.

Todos los tipos de preparados de goma utilizados en la fabricación de

"Goma de base"

la goma de mascar.

Todos los mono y disacáridos

"Azúcares"

La dextrosa anhidra y la dextrosa monohidratada.

"Dextrosa" o "glucosa"

Todos los tipos de caseinatos

"Caseinatos"

Manteca de cacao obtenida por presión o extracción refinada.

"Manteca de cacao"

Todas las frutas confitadas, sin exceder del 10% del peso del alimento.

"Frutas confitadas"

Todos los condimentos en cantidad no superior al 2% en peso, solos o mezclados en el alimento.

"Condimentos"

- Debe declararse el contenido neto y la masa drenada en unidades del Sistema General de Unidades de Medida.

- En productos preenvasados nacionales debe identificarse en la etiqueta el nombre o razón social y el domicilio del fabricante o del maquilador o envasador

- En productos preenvasados importados deberá indicarse en la etiqueta el nombre o razón social del importador.
- Los alimentos y bebidas no alcohólicas nacionales deben incorporar en la etiqueta la leyenda "Hecho en México". En productos de importación se debe incorporar la leyenda "Producto..." seguido del gentilicio del país de origen del producto.
- Cada envase debe llevar identificación del lote en lenguaje claro.
- El marcado de la fecha de consumo preferente para la conservación del producto preenvasado es opcional.
- La fecha límite de utilización de los productos se debe indicar con las palabras "Fecha de caducidad..."
- La etiqueta debe contener las instrucciones de uso cuando sea necesario para asegurar la correcta utilización del producto.
- La información nutrimental en la etiqueta solo es obligatoria cuando se realice la declaración de algún atributo nutrimental.
- Es aceptable el etiquetado adicional para indicar que el envase no afecta al ambiente.

Además de los requisitos señalados, existen, dentro de esta NOM, lineamientos para la presentación de dicha información, que se deben de tomar en cuenta:

- Las etiquetas no deben separarse del envase durante el manejo.
- Cuando se trate de envases colectivos para su venta al consumidor, la lista de ingredientes debe figurar en dicho envase colocando en los productos individuales la leyenda **"no etiquetado para su venta individual"**.
- Los datos de las etiquetas deben indicarse con caracteres indelebles y en colores contrastantes.
- Cuando el envase esté cubierto por envoltura, la etiqueta del envase debe leerse fácilmente a través de la envoltura exterior.
- La etiqueta se expresará en idioma español, independientemente de que también puede estar en otros idiomas, cuidando de que la etiqueta en español sea al menos igual a la de otros idiomas.

Por otro lado, esta NOM, prohíbe el uso de algunas declaraciones dentro del etiquetado tales como:

- Las que impliquen que una dieta con alimentos o bebidas no alcohólicas no puede suministrar suficiente nutrimento.
- Declaraciones de propiedades que no puedan comprobarse.

- Declaraciones sobre la utilidad de un alimento o bebida no alcohólica para prevenir o aliviar alguna enfermedad.
- Declaraciones de propiedades que puedan suscitar dudas sobre la inocuidad de alimentos o bebidas no alcohólicas con fines comerciales.
- Declaraciones que induzcan a error.
- Declaraciones sujetas a control, como es el caso de adición de nutrimentos tales como vitaminas, minerales o proteínas, excepto si se sujetan a los ordenamientos legales correspondientes.

Asimismo, debemos contemplar la introducción de leyendas precautorias en las etiquetas cuando el producto contenga alguna sustancia que se asocie a riesgo por intolerancia digestiva, alergias o toxicidad, basándose en investigación científica desconocida. Encontramos así leyendas como las que contienen los refrescos dietéticos tales como "contiene felinialanina", o bien los medicamentos que no deben ser ingeridos durante el embarazo, los cuales contienen leyendas tales como "no se consuma durante el embarazo".

Como podemos observar con lo expuesto en este capítulo, tanto las disposiciones de la Ley General de Salud como expedidas por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, en su gran mayoría se complementan y vemos, asimismo que día con día se hace más necesario el control y debida regulación de la publicidad por parte de las autoridades competentes, ya que como se expuso anteriormente, la constante lucha por ganar mercado, lleva a los productores y comerciantes a verdaderas "guerras publicitarias" en contra de sus competidores.

CAPITULO CUARTO

IV.I.- DISPOSICIONES MARCARIAS

Dentro del ámbito de la publicidad, no debemos dejar de resaltar el papel tan importante que juegan las marcas. Podemos fácilmente afirmar que son la base de la mayoría de las campañas publicitarias; ya que en torno a ellas gira la creatividad de los publicistas para exaltar las cualidades de los productos que las ostentan.

IV.1.1.- Antecedentes

Como vimos en el Capítulo Primero, desde tiempos muy remotos los comerciantes han utilizado signos o marcas específicas para diferenciar sus productos de los demás, como el panadero que marcaba las piezas de pan con un signo propio.

Al iniciar el feudalismo, las marcas fueron convirtiéndose en distintivas de los diferentes grupos gremiales de una ciudad; sin embargo junto a esta marca, se colocaba una que distinguía al taller o casa industrial de donde provenía el producto. De esta manera se diferenciaba públicamente la autoridad que amparaba al producto, sin dejar de reconocer la procedencia de la mercancía. El estampado de estas dos marcas era obligatorio.

En esta época surge una reglamentación al respecto, la cual se dividía de acuerdo con el oficio del comerciante; existía reglamentación para los alfareros, cuchilleros, tejedores orfebres, entre otros, quienes debían estampar su firma o sello distintivo en dichas mercancías; sin embargo, ellos no escogían su sello, sino que les era impuesto por los cónsules del gremio.

Ahora bien, en caso de que el titular de dicho sello falleciera, su viuda o sus hijos tenían derecho a heredarlo, pero si éste era utilizado por alguien distinto al titular o herederos, se le imponían sanciones tanto penales como pecuniarias.

En México encontramos los antecedentes marcarios con la llegada de los Españoles, quienes se encontraron con una gran perfección en las artes industriales de los pueblos indígenas; sin embargo, existía una gran variedad de individuos que se dedicaban a la misma actividad. Por lo anterior, se dictaron normas que regulaban el ejercicio de los oficios y artes manuales.

Al constituirse los gremios, apareció la figura del maestro quien debía contar con una autorización o título para ejercer el oficio que pretendía. Para obtenerlo debía reunir ciertos requisitos tales como: ser cristiano, viejo y tener "limpieza de

sangre", por lo que con sus numerosas excepciones debía ser español. Además de reunir dichos requisitos, debía presentar un examen teórico y práctico que una vez aprobado le daba derecho a ser nombrado maestro en sesión solemne. En esta sesión se le otorgaba una carta examen en la que figuraba la marca o señal que lo distinguiría y que en adelante debería utilizar en todos los trabajos que realizara. Lo anterior, independientemente de ser un honor para el nuevo maestro, servía para identificarlos en caso de que incumplieran con las Ordenanzas; de esta forma se ubicaba el lugar de procedencia del producto o mercancía. Por otro lado, también los identificaba para el cobro de algunos impuestos.

Existían inspectores que se dedicaban a vigilar el cumplimiento de las Ordenanzas y en caso de incumplimiento imponían sanciones tales como multas, suspensión de las obras o cierre del taller.

La primer regulación jurídica especial sobre marcas que encontramos en nuestro país aparece en el segundo Código de Comercio de 1884, el cuál les otorga la naturaleza mercantil. de hecho, contenía un capítulo titulado "De la Propiedad Mercantil" en el cual encontramos, por primera vez en nuestro país, la regulación especial de las marcas de fábrica. Dichas marcas se regularon de la siguiente manera: " Todo fabricante tiene derecho de poner a sus productos, para distinguirlos de otros, una marca especial; así también se indica que este puede constituirse por el nombre del fabricante o el de su razón social, el nombre de su establecimiento, de la ciudad o localidad en la que se haga la

fabricación, o en iniciales, cifras, letras, divisas, dibujos, cubiertas, contraseñas o envases.²⁰

Asimismo, encontramos que dicho Código especifica que las marcas deben estar precisamente en los productos, salvo en los casos en que sea imposible, quedando entonces en los empaques, cubiertas o envases, de tal manera que al extraer la mercancía, en envase que lo contenga y que muestra la marca, tenga que ser destruido.

La propiedad de una marca la otorgaba la Secretaría de Fomento, siempre y cuando no hubiera sido utilizada previamente por otra persona y que no tuviera similitud con alguna otra ya existente.

Cada vez se hizo mas necesario contar con un ordenamiento específico respecto a las marcas y en 1889 surgió la Ley de Marcas de Fábrica, la cual empezó a regir el 1o. de enero de 1890. Dicha ley tuvo como modelo la Ley francesa del 23 de junio de 1857 sobre marcas de fábrica y de comercio.

En la actualidad la Ley que regula las marcas es la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial y la dependencia encargada de su control es la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

IV.2.- CONCEPTO Y FUNCIONES

²⁰NAVA NEGRETE, Justo. "Derecho de las Marcas", Editorial Porrúa, S.A., México 1985

Desde el punto de vista publicitario, las marcas constituyen un elemento fundamental, ya que los consumidores "perciben una marca como una parte intrínseca del producto y la marca puede agregarle valor a un producto."²¹

Una marca es "un nombre, un término , signo, símbolo o diseño o una combinación de estos cuya finalidad es identificar los bienes y servicios de un vendedor o grupo de vendedores y distinguirlos de los competidores"²²

Asimismo, las marcas cuentan con otras funciones tales como la de identificar la procedencia del producto, garantizar la calidad del mismo y como ya mencionamos, darle publicidad y distinguirlo en el mercado.

IV.2.1.- IDENTIFICAR LA PROCEDENCIA DEL PRODUCTO

La función de procedencia de las marcas tiene, o debería tener como objeto el ubicar al producto con la empresa o taller que lo produce, sin embargo, esta función no siempre causa los efectos deseados, ya que en muchos casos, las marcas dentro del mercado habitan en forma casi anónima y; en repetidas ocasiones no se les identifica directamente con el fabricante, es decir, con su origen o procedencia.

En cuestiones publicitarias, el ubicar al producto o no con su productor parece no tener gran relevancia, ya que "la realidad misma nos enseña que al consumidor le interesa adquirir el producto de tal marca y no porque haya sido

²¹KOTLER, Phillip "Mercadotecnia", Editorial Prentice Hall, Segunda Edición, pag. 291

²² Op. cit. pag.292

fabricado o puesto en el comercio por determinada empresa; aún cuando esto último pueda suceder, se debe a una relación puramente eventual."²³ En relación con lo dicho, es curioso observar como inclusive productos que provienen del mismo productor, pero con distinta marca, tienen diferente impacto en el público consumidor; mientras el consumo de alguno de ellos es casi cotidiano, quizá el otro sea prácticamente desconocido o bien consumido por un sector muy reducido de la población.

Como ejemplo de lo anterior, podemos señalar lo que sucede con la conocida bebida de marca "FRUTSI", producida por una empresa que también fabrica los comúnmente llamados "mezcladores", sin embargo no se puede comparar la popularidad del primer producto en relación con los segundos y en ninguno de los dos casos se les identifica directamente con su fabricante.

Consideramos que esta función actualmente es útil básicamente para los casos en los que los productos violen alguna disposición. De esta manera, la autoridad competente podrá, en su caso, sancionar al productor.

IV.2.2.- GARANTIZAR LA CALIDAD DEL PRODUCTO

Una de las principales herramientas para posicionar una marca en el mercado es precisamente la calidad. Esta representa "la capacidad estimada de la marca para cumplir sus funciones"²⁴ La calidad de un producto, por lo general es lo que le asegura su permanencia dentro del mercado.

²³NAVA NEGRETE, Justo "Derecho de las Marcas", Editorial Porrúa, S.A., México 1985, p. 152

²⁴KOTLER, Philip "Mercadotecnia", Editorial Prentice Hall, Segunda Edición p.299

La mayoría de las marcas se establecen inicialmente en uno de cuatro niveles: bajo, medio, alto y superior y, como dato curioso, podemos mencionar que en estudios realizados, la calidad que tiene mayor rentabilidad para el productor es la alta, ya que los beneficios que otorga la calidad superior, no son significativamente mayores a los que la primera otorga.

A pesar de que a los fabricantes les interesa conservar una cierta calidad en los productos que ostentan determinadas marcas, cuando se lanza un nuevo producto al mercado, los publicistas se encargan de saturar los medios publicitarios con comerciales que atraen la atención del público hacia la marca o signo distintivo del mismo y como consecuencia, el consumidor lo adquiere, mas que por la calidad y precio, por la moda o novedad de ésta.

Por lo anterior, podemos señalar que una marca queda relacionada con la calidad una vez que el producto que la ostenta está debidamente posicionado dentro del mercado; es entonces, cuando el consumidor seguirá comprando esa marca ya no por moda sino por calidad.

IV.2.3.- PUBLICIDAD

En materia publicitaria, la marca constituye una forma de distinguir el producto y un elemento base en las campañas publicitarias. Así, lo que los publicistas buscan al crear una marca, es atraer la atención del público hacia ella y para

lograr eso, buscan que ésta sea original, que encierre cualidades propias y, principalmente, que evoque ciertas ideas.

Como consecuencia de lo anterior, en muchas ocasiones las marcas pueden ser valiosas por sí mismas, incluso antes de entrar al mercado portadas por un producto o aún antes de que se realice una campaña publicitaria en torno a ellas.

En la actualidad, las marcas tienden a convertirse en verdaderas obras del ingenio, producto de la publicidad y así, las marcas ya no solo desempeñan funciones jurídicas, sino también económicas, siendo uno de los factores esenciales de cualquier economía; "asimismo, tienen una influencia importante en el mercado y cumplen con una función de reclame (las marcas, por medio de la publicidad, adquieren una fuerza de atracción sobre los consumidores y constituyen a menudo el elemento primordial de una empresa).²⁵

Otro aspecto interesante es que los consumidores perciben las marcas como parte intrínseca del producto, y la marca puede, en un momento determinado, agregarle valor a éste. Como ejemplo, podemos mencionar que la mayoría de los consumidores percibirán una botella de Chanel No.5 como un perfume costoso y de alta calidad, sin embargo si la misma fragancia fuera presentada en un envase que no contuviera la marca, automáticamente se consideraría como un producto de calidad inferior; de ahí, la importancia sobre las decisiones con respecto a las marcas.

²⁵NAVA NEGRETE, Justo "Derecho de las Marcas", Editorial Porrúa, S.A., México 1985, p. 159

El uso de las marcas para efectos publicitarios ha crecido tanto, que hoy en día prácticamente cualquier producto cuenta con una, por simple que sea éste: la sal que se empaqueta en recipientes que identifican al fabricante; las naranjas que traen etiquetas con el nombre impreso del agricultor; las partes que componen a un automóvil (llantas, filtros, radios, etc.) tienen la marca distinta a la del fabricante de éste; incluso encontramos que hasta los pollos cuentan con una marca comercial para su venta.

Sin embargo, y a pesar de que la marca tiene una gran importancia, algunos consumidores las ven como un dispositivo que usan los vendedores para elevar sus precios, pero incluso para esto, los mercadólogos han encontrado la solución con la introducción al mercado de los productos genéricos. Estos productos son versiones sin marca, con un empaque muy sencillo y menos costoso que productos comunes que se compran en los supermercados. Ofrecen una calidad estándar a precios de hasta 30 o 40% más bajos que las marcas de renombre. El precio más bajo se debe a que los ingredientes que se utilizan son de una calidad inferior, a que los empaques y etiquetas son de costo mucho más bajo y a que tienen costos mínimos de publicidad y promoción.

No obstante lo anterior, no podemos dejar de admitir que los nombres de las marcas le dan cierta información al comprador sobre la calidad del producto, ya que si por ejemplo, un consumidor quiere adquirir una televisión y encuentra tantos modelos diferentes, ninguno de los cuales tiene marca, quizá no podría realizar una buena elección en cuanto a calidad y confiabilidad, pero si se encuentra con una serie de marcas, algunas de prestigio dentro del mercado y otras no tanto, podrá escoger el que mejor convenga de acuerdo con su

experiencia o comentarios de otros consumidores que reconocerán y recomendarán alguna en particular.

IV.2.4.- FUNCION DISTINTIVA

Como se desprende de lo anterior, vemos que es precisamente mediante la función distintiva que la marca constituye un elemento eficaz para adquirir, aumentar o simplemente conservar clientela. Asimismo, también sirve como elemento de presión para el fabricante, ya que una vez que su marca es conocida como "de buena calidad", debe realizar esfuerzos para conservarla, o incluso mejorarla y, de esa manera, no perder clientes, sino por el contrario, aumentarlos.

Vemos así, que tanto "en nuestro país como en otros países en vías de desarrollo, la marca juega un importante papel en la protección del consumidor, de ahí que, en sus legislaciones marcarias se incluyan normas que establezcan la preeminencia de este interés social y que el uso de las marcas tenga como propósito beneficiar dicho interés."²⁶

IV.3.- Signos o medios que pueden llegar a constituir una marca.

De acuerdo con el artículo 89 de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, los signos que pueden constituir una marca son los siguientes:

²⁶Op. Cit. pp.161 y162

" I. Las denominaciones y figuras visibles, suficientemente distintivas, susceptibles de identificar los productos o servicios a que se apliquen o traten de aplicarse, frente a los de su misma especie o clase;

II. Las formas tridimensionales;

III. Los nombres comerciales y denominaciones o razones sociales, siempre que no queden comprendidos en el artículo siguiente, y

IV. El nombre propio de una persona física, siempre que no exista un homónimo ya registrado como marca."²⁷

En este orden de ideas y tomando en cuenta lo que en la práctica sucede, a las marcas que están constituidas por denominaciones únicamente, se les conoce con el nombre de **marcas nominativas**, asimismo, a las que están constituidas únicamente por algún signo visible, se les conoce como **marcas Inominadas** y, por último, aquellas que están compuestas por una combinación de denominación y signo visible o logotipos, se conocen como **marcas mixtas**.

Por otro lado, según se menciona en el inciso II del artículo 89, las formas tridimensionales también pueden constituir una marca, sin embargo, únicamente podrá registrarse aquéllas que no sean necesarias para los productos, o en caso de que no se trate de la forma usual y corriente de los mismos, a la

²⁷ MACEDO HERNANDEZ, José Héctor, MACEDO DE LOS REYES, José Alejandro "Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial, Anotada, Comentada, con Jurisprudencia y Tesis", art. 89, pp.164 y 165.

impuesta por la naturaleza o a la función industrial de éstos ya que, de lo contrario, podrían fomentarse los monopolios.

Por lo anterior, será susceptible de registro, por ejemplo, una botella de COCA COLA o una de FRUTSI, sin embargo, no será susceptible de registro una botella de leche. En este punto, es importante mencionar que el envase que quiera registrarse, deberá tener rasgos distintivos y ser peculiar y diferenciable dentro del mercado.

Ahora bien, encontramos asimismo marcas tridimensionales que no constituyen el envase del producto. Tal es el caso, por ejemplo, del caballito de mar utilizado por las fondas Hipocampo como signo distintivo de los servicios que prestan sus establecimientos.

Esta modalidad con respecto a las marcas, sin duda beneficia a los negocios que utilizan signos distintivos en sus fachadas para llamar la atención del público consumidor y sobre todo, para que los clientes que ya conocen los servicios de tal o cual negocio o establecimiento, ubiquen las diferentes sucursales de una misma empresa y acudan a ellas a obtener el servicio que buscan, con la calidad que requieren.

Es importante mencionar el hecho de que en algunos casos, dentro de un mismo producto coexisten varias marcas. Esto sucede cuando una empresa sigue el sistema de incluir en cada uno de los productos que lanza al mercado, la denominación o marca de ésta, en combinación con la que es propia del producto o servicio de que se trate. Como ejemplo podemos mencionar el caso de NESTLE, la cual aparece en todos los productos que distribuye en el

mercado en combinación con cada marca particular de productos como NESCAFE o CRUNCH.

Otro punto importante a destacar se refiere a la opción que tienen los publicistas a escoger entre el registro de marca nominativa o bien por el registro del diseño. En general, siempre es recomendable contar con un registro nominativo en la clase base (el registro de marcas está dividido en clases, según el tipo de producto de que se trate), ya que una de las reglas fundamentales para la conservación de los derechos de registro de una marca, es que ésta se use tal y como fue registrada; sin embargo, con frecuencia sucede que la marca distintiva de un producto o servicio sufre diversas variaciones periódicamente, para actualizar su imagen frente al público consumidor. Lo anterior provoca que algún tercero que tenga interés en registrar la marca o alguna que pudiere confundirse con la ya registrada, para los mismos o similares productos o servicios, al constatar la diferencia que existe entre la forma en la que la marca fue registrada y la manera en la que se emplea la marca en la realidad, cuente con elementos suficientes para pedir que se declare la caducidad del registro por no estar en uso la marca registrada.

Por lo anterior, contar con un registro nominativo, ofrece la ventaja de que aún cuando se adopten cambios en el diseño de la marca, por no ser éste un elemento reservado en el registro de la misma, no existirá problema alguno para mantenerlo vigente.

Por otro lado, el que se cuente con un registro nominativo es un gran apoyo en caso de tener que ejercer acciones en contra de algún infractor de los derechos del titular del registro de la marca ya que, en muchas ocasiones, la defensa del infractor se basa en el hecho de que si bien las denominaciones son iguales o

similares, el diseño de la marca considerada como ilegal es completamente diferente al que incluye la marca registrada.

Ahora bien, una vez expuesto lo anterior, vemos que para mayor seguridad del titular del registro de la marca, siempre es mejor aún, contar con el registro, en la clase base, tanto de la marca nominativa como del diseño o etiqueta. Sin embargo, existen algunos casos en los que se considera indispensable contar con el registro del diseño y estos son:

a) Cuando el diseño sea , por sí mismo, lo suficientemente reconocible como para cumplir con la función de distintividad respecto del producto o servicio al cual se aplica, ya sea por su originalidad, por sus cualidades estéticas o por su amplia difusión. Tal sería, por ejemplo, el caso del logotipo de TELEVISA, que en muchos casos se emplea, inclusive, substituyendo a la marca nominativa.

b) Cuando se trata de productos o servicios que por su forma de comercialización pueden ser fácilmente confundidos por el consumidor. Esto sucedería, por ejemplo, en el caso de una persona que generalmente consume cierta marca de galletas que adquiere en alguna tienda de autoservicio determinada; de manera irreflexiva tomará el producto del anaquel cada vez que requiere el producto. Si en algún momento, en ese mismo anaquel se colocan otras galletas con envases y características gráficas similares, el consumidor adquirirá el producto sin siquiera dar lectura a la denominación que aparece en la etiqueta.

c) Siempre es recomendable registrar como marca el logotipo que constituye la marca corporativa, es decir, aquél que de manera directa se asocia con la empresa, ya que es un símbolo de gran importancia en la representación de los valores, ideas y principios de la organización frente al público.

IV.4.- Signos o medios que no pueden llegar a constituir una marca.

Ahora bien, al contrario de lo establecido en el subcapítulo anterior, la Ley también establece con precisión los signos que no pueden llegar a constituir una marca y éstos son los siguientes:

" No se registrarán como marcas:

I. Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales animadas o cambiantes, que se expresan de manera dinámica, aún cuando sean visibles;

II. Los nombres técnicos de uso común de los productos o servicios que pretenden ampararse con la marca, así como aquellas palabras que, en lenguaje corriente o en las prácticas comerciales, se haya convertido en la designación usual o genérica de los mismos;

III. Las formas tridimensionales que sean del dominio público o que se hayan hecho de uso común y aquellas que carezcan de originalidad que las distinga fácilmente, así como la forma usual y corriente de los productos o la impuesta por su naturaleza o función industrial;

IV. Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales que, considerando el conjunto de sus características, sean descriptivas de los productos o servicios que traten de protegerse como marca. Quedan incluidas en el supuesto anterior las palabras descriptivas o indicativas de la especie, calidad, cantidad, destino, valor, lugar de origen de los productos o la época de producción.

V. Las letras, los números o los colores aislados, a menos que estén combinados o acompañados de elementos tales como signos, diseños o denominaciones, que les den un carácter distintivo;

VI. La traducción a otros idiomas, la variación ortográfica caprichosa o la construcción artificial de palabras no registrables;

VII. Las que produzcan o imiten, sin autorización, escudos, banderas o emblemas de cualquier país, estado, municipio o divisiones políticas similares, así como las denominaciones y siglas de organizaciones internacionales, gubernamentales o de cualquier otra organización reconocida oficialmente, así como la designación verbal de los mismos;

VIII. Las que reproduzcan o imiten signos o sellos oficiales de control y garantía adoptados por un estado, sin autorización de la autoridad competente, o monedas, billetes de banco, monedas conmemorativas o cualquier medio oficial de pago nacional o extranjero;

IX. Las que reproduzcan o imiten los nombres o la representación gráfica de condecoraciones, medallas u otros premios obtenidos en exposiciones, ferias, congresos, eventos culturales o deportivos, reconocidos oficialmente;

X. Las denominaciones geográficas, propias o comunes y los mapas, así como los gentilicios, nombres y adjetivos, cuando indiquen la procedencia de los productos o servicios y puedan originar confusión o error en cuanto a su procedencia;

XI. Las denominaciones de poblaciones o lugares que se caracterizan por la fabricación de ciertos productos, para amparar éstos, excepto los nombres de lugares de propiedad particular, cuando sean especiales e inconfundibles y tengan el consentimiento del propietario;

XII. Los nombres, seudónimos, firmas y retratos de personas, sin consentimiento de los interesados o, si han fallecido, de su cónyuge, parientes consanguíneos en grado más próximo o parientes por adopción;

XIII. Los títulos de obras literarias, artísticas o científicas y los personajes ficticios o simbólicos, salvo con el consentimiento del autor, cuando conforme a la ley de la materia, éste mantenga vigentes sus derechos; así como los personajes humanos de caracterización, si no se cuenta con su conformidad;

XIV. Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales, susceptibles de engañar al público o inducir a error, entendiéndose por tales las que constituyan falsas indicaciones sobre su naturaleza, componentes o cualidades de los productos o servicios que pretenda amparar;

XV. Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales, iguales o semejantes a una marca que la Secretaría estime notoriamente conocida en México, para ser aplicadas a cualquier producto o servicio;

XVI. Una marca que sea idéntica o semejante en grado de confusión a otra ya registrada y vigente, aplicada a los mismos o similares productos o servicios. Sin embargo, sí podrá registrarse una marca que sea idéntica a otra ya registrada, si la solicitud es planteada por el mismo titular, para aplicarla a productos o servicios similares;

XVII. Una marca que sea idéntica o semejante en grado de confusión, a un nombre comercial aplicado a una empresa o un establecimiento industrial, comercio o servicios cuyo giro preponderante sea la elaboración o venta de los productos o la prestación de los servicios que se pretendan amparar con la marca, y siempre que el nombre comercial haya sido utilizado con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud de registro de la marca o la del uso declarado de la misma. Lo anterior no será aplicable, cuando la solicitud de marca la presente el usuario del nombre comercial, si no existe otro nombre comercial idéntico que haya sido publicado.¹²⁸

Con lo anterior, queda claro que un fabricante de muebles no puede registrar como marca por ejemplo la palabra "asiento" para amparar sillas o sillones, ya que se considerará como "genérico". Asimismo, tampoco podrán ser registrados los modismos utilizados por el público consumidor para referirse a

²⁸Op. Cit. pp. 166,167,168,169 y 170

un producto, por ejemplo el de "chela" para referirse a cerveza o "chesco" para referirse a refresco, sin embargo, las palabras genéricas podrán ser utilizadas en caso de que éstas se apliquen a productos de otra especie. Volviendo a nuestro ejemplo de los muebles, podría registrarse, por ejemplo la palabra "dulce", por lo que serían muebles marca "dulce".

Por otro lado, y hablando asimismo de las denominaciones descriptivas que hablan sobre las características de los productos o servicios que pretendes amparar, un comerciante que vende mermeladas, no podrá, por ejemplo, utilizar la palabra "dulce" como marca para dicho producto.

Resulta interesante aclarar que existen denominaciones que a pesar de hacer referencia a las características de los productos, muchas veces éstas no resultan ser descriptivas, ya que se trata de denominaciones evocativas que van acompañadas de un toque de fantasía, de tal suerte que las hace novedosas y con un alto valor publicitario. Encontramos así marcas tales como "Choco Roles", "Coco Choco", "Chiclet's".

Existirá, sin embargo siempre una línea difícil de determinar para diferenciar denominaciones descriptivas a las denominaciones evocativas registrables. La primera es la denominación necesaria o usual para aquello que describe, la evocación siempre tendrá en su conformación algún elemento que la hará en mayor o menor grado de fantasía. En todo caso, será la propia Dirección General de Desarrollo Tecnológico quien determinará si una denominación es descriptiva, o bien es evocativa y por tanto registrable. Por supuesto, la autoridad administrativa, en todo caso motivará sus determinaciones en criterios lógicos y congruentes.

En relación con la fracción XI del artículo arriba mencionado, que habla sobre la imposibilidad de utilizar el nombre de una población en un producto que sea típicamente elaborado ahí, tendríamos por ejemplo el caso de que un fabricante de puertas de madera quisiera utilizar la denominación 'Quiroga', ya que la población de Quiroga, en el Estado de México se caracteriza principalmente por la elaboración de puertas de madera talladas.

En cuanto al registro de nombres de personas, la Ley se refiere básicamente a que no puedo yo registrar un producto con el nombre de María Medina Torres sin contar con la autorización de dicha persona, sin embargo, sí serán registrables las denominaciones "María", "Medina", "Torres", en forma aislada, sin necesidad de contar con autorización alguna.

Tenemos, sin embargo casos en los que se requiere de la autorización, por ejemplo cuando un fabricante de manoplas de béisbol pretendiera comercializarlas con la marca "Valenzuela". En este caso, tendría que ser Fernando Valenzuela quien otorgara el consentimiento para registrar su nombre como marca para dichos objetos.

Relacionado con esto último, encontramos en el mercado la existencia de productos, especialmente perfumes, cosméticos, o prendas de vestir que llevan como marca el nombre de algún artista o personaje público; tal es el caso, por ejemplo de las denominaciones: "Dali", "Paloma Picasso", "Julio Iglesias", "Carolina Herrera", entre otros y que constituyen elementos fundamentales para el éxito en la publicidad y comercialización del producto en cuestión.

IV.5.- Procedimiento administrativo para el registro de una marca

Antes de presentar una solicitud para registro de una marca, es muy aconsejable solicitar una investigación de anterioridades con respecto a ésta, ya que si existe una marca ya registrada bajo la denominación que pretendemos utilizar, o bien una que contenga elementos que constituyan una limitación en su registro por ser fácilmente confundible con alguna previamente registrada, sería inútil invertir tiempo y dinero en el intento por registrarla.

En muchos casos, el registro de la marca, o bien por lo menos la certeza de que ésta será otorgada al solicitante, es de suma importancia para los publicistas, ya que en base a ésta se lanzará un producto al mercado o bien, se realizará una campaña publicitaria en torno a él. Si no se realiza previamente dicho estudio, de forma tal que se tenga la certeza de que la marca que se pretende comercializar será otorgada, pudiera invertirse demasiado dinero en una campaña que no podrá ser lanzada al mercado con la seguridad necesaria para proteger la imagen del producto. La denominación, quizá muy original y novedosa pudiera quedar muy vulnerable ante la competencia, quien fácilmente podría aprovechar dicha originalidad y la falta de protección de la misma para utilizarla en sus productos, sin temor a ser sancionados.

Ahora bien, ya que tenemos, por lo menos cierta seguridad con respecto a poder obtener el registro de una marca, debemos presentar una solicitud por escrito ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial con los siguientes datos:

- I. Nombre, nacionalidad y domicilio del solicitante;
- II. El signo distintivo de la marca, mencionando si es nominativo, inominado o mixto y, en su caso, si es tridimensional;
- III. La fecha del primer uso de la marca, la que no podrá ser modificada ulteriormente, o la mención de que no se ha usado;
- IV. Los productos o servicios a los que se aplicará la marca, y
- V. Los demás que prevenga el reglamento de la ley.

Cabe mencionar que para dichos efectos, la SECOFI cuenta con formatos que contienen espacios en blanco para que cada interesado los llene con sus datos particulares y así unificar y facilitar el trabajo de revisión de solicitudes.

Cuando sea el titular quien solicite directamente el registro de la marca, bastará con que sea él quien firme la solicitud respectiva. Cuando lo haga a través de algún representante, bastará con que a la solicitud, firmada por dicho apoderado, se anexe una carta poder debidamente firmada por el titular y ante dos testigos.

En caso de que el titular sea una persona moral, además de la carta poder, deberá anexarse a la solicitud, un testimonio o en su caso copia certificada de la escritura pública en la cual consten las facultades del firmante de la carta poder o de la solicitud, según sea el caso.

Por otro lado, también deberá acompañarse a la solicitud de registro, una copia del pago de derechos que señale la Ley correspondiente, así como siete etiquetas o clichés en donde aparezca la marca que se pretende registrar, ya sea en blanco y negro o en colores.

Una vez que se ha presentado la solicitud reuniendo todos los requisitos, la Secretaría procede a realizar un examen de fondo de la misma, a fin de verificar si la marca es registrable en los términos de la Ley. En caso de existir algún impedimento, la Secretaría dará aviso por escrito al solicitante, otorgándole un plazo de dos meses para que manifieste lo que a su derecho convenga. En caso de que no conteste dentro de este plazo, su solicitud será abandonada. En caso de contestar, el trámite continuará.

Puede ser que al momento de contestar, el solicitante decida realizar algunas modificaciones a la marca originalmente presentada; en este caso, dicha marca estará sujeta a un nuevo trámite, debiendo cubrirse los derechos correspondientes y, asimismo, cubrir los requisitos anteriormente mencionados, sin embargo, es importante señalar que en este caso, la Secretaría respetará la fecha de presentación de la solicitud original como fecha legal. Esto le da una gran ventaja al solicitante, ya que si algún otro interesado en el registro de esa marca la presentara para su registro en el período de modificaciones, éste último tendría muchas posibilidades de obtenerlo, perjudicando gravemente al primer solicitante.

Cuando la solicitud de registro de la marca es aceptada, la Secretaría expide un título como constancia. Dicho título deberá contener los siguientes datos:

- I. Número de registro de la marca.
- II. Signo distintivo de la marca, mencionando si es nominativa, inominada o mixta, y en su caso, si es tridimensional.
- III. Productos o servicios a que se aplicará la marca.

IV. Nombre y domicilio del titular.

V. Ubicación del establecimiento, en su caso.

VI. Fechas de presentación de la solicitud, de prioridad reconocida y de primer uso, en su caso, y de expedición.

VII. Su vigencia.

Una vez que el titular obtuvo el registro de su marca, éste debe usarla en el territorio nacional tal y como fue registrada o, en su caso, la ley autoriza que sea utilizada con algunas modificaciones que no alteren sus características esenciales, sin embargo, resultaría un tanto arriesgado para el titular utilizarla de forma tal que no sea exactamente como se registró, ya que de lo contrario, se deja una posibilidad abierta para crear conflictos en los que puedan converger tanto el dolo por parte del titular del registro, como por parte de terceros invasores de derechos.

El titular de una marca deberá utilizarla durante tres años consecutivos en los productos o servicios para los que fue registrada, ya que en su defecto, el registro caducará, salvo que exista alguna causa justificada, claro, a juicio de la Secretaría.

Con lo anterior vemos que los publicistas, al crear una marca, deben tomar en cuenta las consideraciones anteriores, ya que una vez registrada la marca, sería poco conveniente que quisieran cambiar el diseño de la misma al lanzar al mercado el producto que la ostentará si, en un momento determinado, llegaran a considerar que no causará el impacto publicitario deseado.

Suele suceder que en el mercado existen marcas que han permanecido con una misma imagen por muchos años. En un momento dado, quizá por cuestiones estratégicas de ventas, se decide modificar substancialmente el diseño de la misma y así, hacerla lucir mas moderna. En este caso, será estrictamente necesario obtener un nuevo registro, pero a pesar de que esto conlleva una serie de gastos, podría representar una buena inversión para el titular.

Una vez que la marca registrada empieza a utilizarse y se lanza al mercado, por lo general ostenta la leyenda "**marca registrada**", su abreviatura "**mar. reg.**", las siglas "**M.R.**" o la letra "**R**" dentro de un círculo, pero es importante mencionar que el hecho de que algún producto que ostente una marca no registrada contenga alguna de las leyendas o siglas anteriores sin estar registrada, será motivo de una sanción administrativa.

CONCLUSIONES

PRIMERA.-Desde el inicio de la existencia humana, la publicidad se ha manifestado y ha venido evolucionando hasta alcanzar una gran importancia en la economía moderna.

SEGUNDA.- Es claro que si analizamos la publicidad que se exhibe en los diversos medios publicitarios, encontraremos que, en repetidas ocasiones, cuenta con irregularidades, de acuerdo a lo que establece la legislación existente en estos momentos.

TERCERA.- Al ser una actividad que cada día adquiere una mayor fuerza dentro de la vida económica de los países en general y, en este caso, en el nuestro, es necesario que sean las autoridades mismas las que comiencen a realizar una vigilancia más estricta respecto de los mensajes publicitarios que se exhiben en los diversos medios, de forma tal que éstos sean congruentes con la regulación existente y que no provoquen confusión a un público consumidor que, por moda o novedad, se deja influenciar por la publicidad de un producto que puede, en un momento determinado, no tener ni la mitad de las características que presenta su publicidad.

CUARTA.- Consideramos importante contar con una legislación clara respecto de la publicidad comparada, ya que actualmente empieza a ser una práctica cada vez mas frecuente entre los publicistas y no existe un buen control sobre ella. Debe buscarse, en todo momento, que sea el consumidor quien se beneficie con este tipo de publicidad, y para ello, deben exponerse los beneficios que éste obtiene al consumir un producto en lugar de aquél de su competencia.

QUINTA.- Con la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos y Canadá, también competiremos con estos países a nivel publicitario, por lo que nuevamente encontramos la necesidad de modernizar nuestra legislación, ya que, por lo menos, en los Estados Unidos, la práctica de la publicidad comparada es totalmente aceptada y muy agresiva, pudiendo, en un momento determinado, provocar perjuicio a empresas mexicanas.

SEXTA.- Independientemente de la actualización que requieren las disposiciones existentes respecto de la publicidad, consideramos que es muy conveniente que, no solo los publicistas, sino también los estudiantes de carreras relacionadas con la la publicidad, tales como "ciencias de la

comunicación", "diseño", "mercadotecnia", etc., tengan durante su formación académica, estudios respecto a las disposiciones que, en caso de dedicarse profesionalmente al desarrollo de campañas publicitarias, utilizarán cotidianamente.

SEPTIMA.- Sería útil, asimismo, que dentro de los estudios de la carrera de derecho, existiera una materia, quizá opcional, en la que se impartieran conocimientos respecto a este tipo de legislación, ya que cuando un abogado asesora, o presta sus servicios en una empresa, es muy probable que se encuentre con asuntos relacionados con la publicidad de la misma.

OCTAVA.- Al ser la publicidad un elemento de tanta influencia sobre los consumidores, éstos deberían ser más críticos respecto a ella y no permitir que un simple anuncio influya sobre sus hábitos de consumo, ya que como lo hemos mencionado, la publicidad subliminal es un elemento al cual los publicistas recurren con gran frecuencia, provocando que el consumidor adquiera el producto no por lo que es en sí, sino por lo que representa su consumo.

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

ACOSTA ROMERO, Miguel, Segundo Curso de Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, S.A., México 1989.

ACOSTA ROMERO, Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, editorial Porrúa, S.A., octava edición, México 1988.

BAENA DE ALCAZAR, Mariano, Régimen Jurídico de la Intervención Administrativa en la Economía, Editorial Tecnos, segunda edición, Madrid 1966.

DELGADILLO GUTIERREZ, Luis H.; LUCERO ESPINOSA, Manuel, Elementos de Derecho Administrativo, Editorial Limusa, primera edición, México 1989.

FAYA VIESCA, Jacinto, Administración Pública Federal, Editorial Porrúa, S.A. segunda edición, México 1983

FERRER, Eulalio, La Publicidad, Editorial Trillas, México 1990

FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, S.A., vigésima edición, México 1980

FRISCH WALTER, Philipp, MANCEBO MURIEL, Gerardo, La Competencia Desleal, Editorial Trillas, México 1975

FISCHER ROSSI, Konrad, Glosario de Mercadeo, Editorial Limusa, México 1979.

GARCIA -TREVIJANO FOS, José Antonio, Tratado de Derecho Administrativo, Revista de Derecho Privado, segunda edición, Madrid 1968

GARRIDO FALLA, Fernando Tratado de Derecho Administrativo, Centro de Estudios Constitucionales, séptima edición, Madrid 1986.

GUERRERO OROZCO, Omar, Introducción a la Administración Pública, Editorial Harla, primera edición, México 1985.

JALIFE DAHER, Mauricio, Aspectos Legales de las Marcas, Editorial Sista, México 1992.

KOTLER, Philip, Mercadotecnia, Editorial Prentice-Hall Hispanoamericana, S.A.

MARIENHOFF, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, Editorial Abeledo-Perrot, tercera edición, Buenos Aires 1981.

MARTIN MATEO, Ramón Manual de Derecho Administrativo, Instituto de Estudios de la Administración Local, novena edición, Madrid 1985.

NAVA NEGRETE, Justo, Derecho de las marcas, Editorial Porrúa, S.A. México 1985.

SERRA ROJAS, Andrés Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, S.A., décima quinta edición, México 1992

SERRANO MIGALLON, Fernando, La Propiedad Industrial en México, Editorial Porrúa, S.A., México 1992.

REVISTAS

Ars Iuris, Revista del Instituto de Documentación e Investigación Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, Número 9, México 1993

Revista de la Procuraduría Federal del Consumidor

LEGISLACION

Ley General de Salud

Ley Federal de Protección al Consumidor

Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial

Reglamento sobre promociones y ofertas

Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Publicidad.

Normas Oficiales Mexicanas