

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
FACULTAD DE DERECHO



"RESPONSABILIDAD DEL COMERCIANTE CON LOS MEDIOS  
DE DIFUSIÓN EN MATERIA DE SALUD"

# TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
PRESENTA  
**MARTHA GABRIELA AVANTE FUENTES**

DIRECTOR DE TESIS:  
**DR. ALBERTO FABIÁN MONDRAGÓN PEDRERO**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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 esta 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.

Paginación

Discontinua

*Llejar lejos significa volver.*



*A mis padres, por supuesto.*

*a Micky, que apagó la tele.*

*A Georgie, por su tiempo.*

*A mi tío Rafael, sin el cual nunca  
se hubiera realizado este trabajo.*

# RESPONSABILIDAD DEL COMERCIANTE CON LOS MEDIOS DE DIFUSIÓN EN MATERIA DE SALUD.

## CAPÍTULO PRIMERO.

### I. EL COMERCIANTE.

1.1. Concepto del Comerciante	pág. 1
1.2. Clasificación de los Comerciantes.	pág. 2
1.2.1. Persona Física	pág. 2
1.2.2. Sociedad Mercantil	pág. 7
1.3. Clasificación de las Sociedades.	
1.3.1. Sociedades Regulares e Irregulares	pág. 8
1.3.2. Sociedades con objeto lícito y objeto ilícito	pág. 13
1.3.3. Sociedades de Personas	pág. 14
1.3.3.1. Sociedad en Nombre Colectivo	pág. 14
1.3.3.2. Sociedad en Comandita Simple	pág. 17
1.3.4. Sociedad de Responsabilidad Limitada	pág. 19
1.3.5. Sociedades de Capitales	pág. 23
1.3.5.1. Sociedad Anónima	pág. 23
1.3.5.2. Sociedad en Comandita por acciones	pág. 26
1.4. Formas de Constitución de las Sociedades.	pág. 27
1.4.1. Simultánea	pág. 28
1.4.2. Suscripción Pública	pág. 30
1.5. Personalidad de las Sociedades Mercantiles	pág. 31

## CAPÍTULO SEGUNDO.

### II. RESPONSABILIDAD CIVIL.

2.1. Obligación.	pág. 33
2.1.1. Elementos de la obligación.	pág. 34
2.1.2. Modalidades.	pág. 35
2.2. Solidaridad.	
2.2.1. Concepto.	pág. 36
2.2.2. Fuentes.	pág. 36
2.2.3. Clases.	pág. 36
2.2.4. Principios explicativos de la solidaridad.	pág. 36
2.2.5. Efectos.	pág. 37
2.3. Responsabilidad Civil.	
2.3.1. Definición de responsabilidad civil.	pág. 40
2.3.2. Antecedentes	pág. 41
2.3.3. Definición del acto ilícito civil.	pág. 52
2.3.3.1. Denominación.	pág. 53
2.3.3.2. Elementos del acto ilícito.	pág. 54
2.3.3.3. Clases de acto ilícito.	pág. 54
2.3.4. Responsabilidad Civil contractual y extracontractual.	pág. 54

2.3.4.1. Acción de responsabilidad civil.	pág. 56
2.3.4.2. Elementos de responsabilidad civil.	pág. 57
2.3.4.3. Evolución de la responsabilidad civil.	pág. 64
2.3.4.4. Responsabilidad civil objetiva.	pág. 65
2.3.4.4.1 Elementos de la responsabilidad objetiva.	pág. 66
2.3.4.4.2. Fundamentos de la responsabilidad objetiva.	pág. 66

## **CAPÍTULO TERCERO.**

### **III. NORMATIVIDAD EN MATERIA DE PUBLICIDAD EN MÉXICO.**

3.1. Bases Constitucionales.	pág. 69
3.2. Legislación Sanitaria.	pág. 70
3.2.1. Ley General de Salud.	pág. 71
3.2.2. Reglamento de la Ley General de Salud en materia de publicidad.	pág. 73
3.3. Medidas de Seguridad.	pág. 89
3.4. Sanciones.	pág. 91

## **CAPÍTULO CUARTO.**

### **IV. LA SALUD PÚBLICA.**

4.1. Breves referencias históricas.	pág. 92
4.2. Conceptos doctrinarios.	pág. 96
4.2.1. Salud.	pág.104
4.2.2. Salud Pública.	pág.105
4.2.3. Publicidad.	pág.112
4.2.4. Medios de comunicación.	pág.120

## **CAPÍTULO QUINTO.**

### **V. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN A LA LEY GENERAL DE SALUD Y SU REGLAMENTO**

5.1. Responsabilidad solidaria del anunciante con los medios de difusión en materia de salud.	pág.126
5.2. Propuesta de Reformas a la Ley General de Salud	pág.132
5.3. Propuesta de Reformas al Reglamento de la Ley General de Salud en materia de publicidad	pág.140
5.4. Objetivo de las propuestas anteriores	pág.142

<b>CONCLUSIONES.</b>	pág.144
----------------------	---------

<b>BIBLIOGRAFÍA.</b>	pág.147
----------------------	---------

## INTRODUCCIÓN

La primera responsabilidad que genera un derecho es ejercerlo, para el caso que nos ocupa, el derecho a la protección de la salud y su ejercicio es en primera instancia una responsabilidad individual. Desarrollar una conciencia social donde los intereses mayoritarios desplacen a los de grupo, lleva aparejada de manera inevitable una expresión práctica, la cual se deberá dar en una expresión legal.

Se pide en consecuencia que el derecho se exprese en un conjunto de leyes que reflejen la realidad presente y prevengan a futuro. Dentro de la expresión publicitaria se pueden tener conductas que se oponen a las buenas costumbres, moral-pública o que contrarían las disposiciones de la Ley General de Salud.

La publicidad en ocasiones contribuye a generar la adquisición de hábitos contrarios a la salud, como son el uso de productos que se distribuyen a título de complementos alimenticios, o los productos con resultados casi mágicos para la recuperación de la potencia sexual o el control de peso, cuya fórmula no acredita contener los beneficios que se les atribuyen, así como anuncios de bebidas alcohólicas y tabaco, a los cuales puede atribuirse hábitos nocivos como el tabaquismo y el alcoholismo, sin que exista responsabilidad o sean sancionados de una forma verídica y real los anunciantes, publicistas o medios de difusión.

Sin embargo, para poder fincar una responsabilidad, se necesita hacer un análisis de que tipo de obligación se esta violando, o de donde se puede generar esta.

## CAPÍTULO I. EL COMERCIANTE.

### 1.1. CONCEPTO DEL COMERCIANTE.

El sujeto propio y característico del derecho mercantil es el comerciante, lo fue desde su nacimiento, ya que el derecho comercial surge en torno suyo, para la protección y defensa de sus intereses. Desde la antigüedad el hombre ha tenido la necesidad de adquirir diversidad de objetos y esta necesidad ha sido satisfecha por el comerciante, a efecto de iniciar nuestro estudio empezaré definiendo al comerciante.

Comerciante: "Que comercia. Persona a quien son aplicables las principales leyes mercantiles"<sup>1</sup>.

Comerciante: "La palabra comerciante es genérica y comprende a los negociantes, mercaderes, fabricantes, banqueros, etc. Se llama negociantes o comerciantes por mayor a los que hacen el comercio en almacenes y venden sus géneros por piezas, por cajas, por gruesas, sin tener tienda abierta, ni muestras. Mercaderes, a los que venden por menor en tienda o almacén las mercancías o efectos de su comercio. Fabricantes, a los que con el auxilio de máquinas o telares convierten por sí mismos o por medio de operarios las materias primas en objetos de otra forma o calidad, o construyen, preparan y adornan algunas obras, para venderlas o permutarlas. Banqueros, a los que por medio de letras de cambio y por cierto precio se obligan a entregar dinero en otro lugar"<sup>2</sup>.

El Código de Comercio vigente establece en su artículo tercero, lo siguiente:

"Artículo 3. Se reputan en derecho comerciantes:

---

<sup>1</sup> Diccionario Everest Corona de la Lengua Española, Editorial Everest, León España, 1965, pág. 382.

<sup>2</sup> Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicanas. Tomo I. Segunda Edición Facsímil, Editorial Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México, D.F. 1992, pág. 349.

- I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio hacen de él su ocupación ordinaria;
- II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;
- III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de estas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio".

## 1.2. CLASIFICACIÓN DE LOS COMERCIANTES.

El artículo tercero del Código de Comercio vigente, define en su fracción I al sujeto del derecho comercial *El comerciante* y considera a tres clases de ellos:

a) El comerciante al que se le da tal categoría por ejercer el comercio, el cual puede ser una persona física o una sociedad irregular.

b) El comerciante social, o dicho de otra forma, las sociedades mexicanas que adquieren tal carácter por su exteriorización respecto de terceros con dicha calidad y teniendo el carácter de regulares, por el cumplimiento de formalidades y requisitos de acuerdo a la legislación mercantil mexicana.

c) Sociedades extranjeras, agencias y sucursales de ellas, las cuales asumen su carácter de comerciantes, en función del ejercicio de actos de comercio dentro del territorio nacional.

### 1.2.1. Persona Física.

El carácter de comerciante sólo puede recaer en personas, no en unidades económicas como la empresa, ni en patrimonios como la hacienda, ni en instituciones como la familia, los gremios, las cámaras de comercio e industria. Los comerciantes pueden ser personas físicas y personas morales.

*Artículo 3. Se reputan en derecho comerciantes:*

*1. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio hacen de él su ocupación ordinaria...*

Como se desprende del texto del Código de Comercio vigente, no se trata de la capacidad de goce que corresponde a todo el mundo desde la concepción hasta la muerte, sino de la capacidad de ejercicio, que consiste en la aptitud de celebrar y ejecutar actos y negocios jurídicos y exigir su cumplimiento, así como de responder directa y personalmente a su contraparte o a terceros. Sin embargo, no sólo se refiere a la capacidad de ejercicio, sino concretamente a la capacidad de ejercicio del comercio como actividad ordinaria.

a) Capacidad para ser comerciante. De acuerdo a lo estipulado por el artículo quinto del Código de Comercio *"Toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad legal para ejercerlo"*.

De las normas civiles, respecto a la capacidad legal, las de mayor importancia en relación con el derecho mercantil se encuentran las siguientes:

1) Mayoría de edad. La capacidad de ejercicio se adquiere por regla general con la mayoría de edad y por tanto el menor es incapaz y no puede ser comerciante, por lo que si trata de ejercer el comercio tendrá que hacerlo a través de su representante legal (padre o tutor), quien a su vez tampoco puede convertirse en comerciante porque el ejercicio del comercio debe ser a nombre propio y no como en su caso a nombre del menor. Ahora bien, según el Maestro *Mantilla Molina*, "la explotación de una negociación mercantil implica necesariamente la existencia de un comerciante"<sup>3</sup>, por lo cual los incapacitados

---

3 MANTILLA, Molina Roberto L. Derecho mercantil. Editorial Porrúa, México, D.F. 1989. pág. 89.



serán comerciantes si por medio de sus representantes legales explotan una negociación mercantil. De igual modo si un comerciante es declarado en estado de interdicción su tutor podrá continuar explotando la negociación de la cual es titular el incapacitado.

2) Interdicción. El mayor de edad tiene incapacidad legal cuando se adecua al supuesto establecido en el artículo 450 fracción II del Código Civil, sin embargo, para que sea considerado incapaz, es necesario que se efectúe un juicio de interdicción, en el cual el juez decreta la incapacidad del mayor de edad y le nombra un tutor.

3) Patria potestad y tutela. Las facultades de los que ejercen la patria potestad o la tutela de los menores e incapacitados, tienen limitaciones en cuanto a la administración de bienes y derechos del menor o del incapacitado, pero ellas no impiden el ejercicio del comercio y consecuentemente que adquieran el carácter de comerciantes.

4) Emancipación. En el supuesto de emancipación de menores de edad por el matrimonio, que concede a estos la libre administración de sus bienes, se limita dicha condición al requerimiento de autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces, y de tutor para negocios judiciales, de ahí que aunque adquiriera la condición de comerciante la misma se encuentra como en el caso anterior, limitada.

De forma secundaria el artículo quinto del Código de Comercio señala que tendrá capacidad para ejercer el comercio los sujetos sobre quien no recaiga prohibición legal alguna.

Las leyes y las costumbres imponen limitaciones y en ocasiones prohibiciones para ser comerciantes. Se habla de prohibiciones cuando las impone

la ley por una conducta anterior inconveniente, desde el punto de vista comercial, y se alude a las incompatibilidades, cuando la actividad profesional del sujeto le impide el libre ejercicio del comercio.

La incompatibilidad que se encuentra regulada por el Código de Comercio se refiere a los corredores, ya que los mismos, en virtud de su profesión no pueden ser comerciantes, en cuanto a las prohibiciones se señalan a los que por sentencia ejecutoria hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión, además de los quebrados que no hayan sido rehabilitados. Sin embargo, en el último supuesto la Ley de Concursos Mercantiles establece en su artículo 169 fracción I. *La declaración de que se suspende la capacidad de ejercicio del Comerciante sobre los bienes y derechos que integran la masa ...* y toda vez que se aplica la ley específica sobre la general, prevalece el criterio de la Ley de Concursos Mercantiles, el cual establece que la suspensión de la capacidad de ejercicio del comerciante para un quebrado, es únicamente respecto a los bienes que integran la masa de la quiebra.

La persona capaz que ejerce el comercio puede nombrar mandatario o representante, el poder o la representación confiere al representante facultades de obrar a nombre de su representado o mandante, pues bien cuando con tal carácter el representante ejerce el comercio su representado adquirirá el carácter de comerciante, ya que la persona debe usar su nombre para adquirir derechos y asumir obligaciones, de ahí que ni el gerente, ni el administrador, ni el representante o mandante que obren a nombre ajeno puedan adquirir el carácter de comerciantes.

b) Ocupación Ordinaria. Hacer del comercio la ocupación ordinaria significa ejercerlo en forma habitual o profesional, lo que a su vez implica una

reiteración de actos que realiza el sujeto, los cuales deben ser homogéneos y configurar una actividad sistemática y lucrativa.

Además de repetidos, los actos deben de ser homogéneos, es decir compra-venta de bienes muebles e inmuebles, suministro de materias primas y ofertas de títulos-valor, etc., estos actos se consideran mercantiles, cuando el fin del vendedor, el del comprador o el de ambos es lucrar y no satisfacer una necesidad con ese bien o servicio adquirido.

Por otra parte el ejercicio del comercio se distingue por actividad especulativa, el lucro es propio y característico del comerciante es el motivo y fin de su profesión.

c) Publicidad del estado de comerciante. El derecho mercantil en sus orígenes se construyó como el derecho de los comerciantes, esto llevó a distinguir quienes lo eran de las personas ajenas a tal profesión. El derecho posterior además de privilegios que otorgaba a la nueva clase, restringía su aplicación, "primero por prácticas y costumbres, después a aquellos mercaderes que se inscribían en un libro especial, (el "albo"), o matrícula de los comerciantes"<sup>4</sup>. A través de tal medio de publicidad se lograba la notoriedad de ser mercader y la inscripción constituía un requisito necesario.

En la actualidad la matrícula ha sido substituida en México por un medio de publicidad más generalizado, la inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, sin embargo, esto es parcial e insuficiente ya que para el comerciante individual su inscripción es potestativa.

Sin embargo, existe la posibilidad de tener el carácter de comerciante

---

<sup>4</sup> BARRERA, Graf Jorge. Instituciones de derecho mercantil. Editorial Porrúa, México, D.F. 2000. pág. 169.

aun sin inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, y esto es que se ostente como comerciante en forma pública, ante terceros, su notoriedad a través de las marcas, de los productos que elabora, de su fama, crédito y prestigio, deben ser hechos conocidos y públicos, "repugna al comerciante su clandestinidad"<sup>5</sup>.

### **1.2.2. Sociedad Mercantil.**

La constitución de la sociedad crea un nuevo sujeto jurídico, con personalidad jurídica propia y diferente a la de los socios. La persona social, engendra derechos y obligaciones a las partes que en dicha constitución intervienen, derechos y obligaciones cuyo conjunto forma el estado o calidad de socio. Para que se produzca la plenitud de estos efectos precisa la inscripción en el Registro Público de la propiedad y del Comercio, cuya omisión acarrea la irregularidad de la sociedad.

Las sociedades mercantiles, están regidas por leyes federales. La principal de éstas es la Ley General de Sociedades Mercantiles, como ordenamiento de carácter general en materia de sociedades, que, en consecuencia, se aplica supletoriamente a las sociedades regidas por leyes especiales en todo aquello que éstas no prevean.

El artículo primero de la Ley General de Sociedades Mercantiles reconoce las siguientes sociedades mercantiles:

- I. Sociedad en nombre colectivo;
- II. Sociedad en comandita simple;
- III. Sociedad de responsabilidad limitada;
- IV. Sociedad anónima;
- V. Sociedad en comandita por acciones;
- VI. Sociedad cooperativa.

---

<sup>5</sup> *Ibidem*, pág. 170.

La enumeración que éste precepto hace de los diferentes tipos de sociedades mercantiles reconocidas por la ley es limitativa y no ejemplificativa, en consecuencia solamente son mercantiles las enunciadas con antelación, conforme a lo estipulado en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Todas las sociedades que adopten alguna de las formas reconocidas se reputan mercantiles, nuestro legislador ha seguido un criterio formalista y enumerativo. Se llama forma a los requisitos externos en los actos o negocios jurídicos y lo que tipifica a las sociedades mercantiles son precisamente los que la ley exige para que dichas sociedades se tengan por mercantiles. Se reconoce que en nuestra legislación contemplamos un tipo de negocio que es la sociedad civil y otro que es la sociedad mercantil, se distinguen las sociedades civiles de las mercantiles en que aquellas, pudiendo tener una finalidad económica, ésta nunca debe constituir una especulación comercial, porque si esto sucediera automáticamente se convertirían en sociedades mercantiles.

### **1.3. CLASIFICACIÓN DE LAS SOCIEDADES.**

#### **1.3.1. Sociedades Regulares e Irregulares.**

Por sus características propias de ser una figura compleja, eminentemente formal, plurilateral y en la que se distinguen dos etapas, la de formación o creación y la de funcionamiento, el negocio social tendrá el carácter de sociedad irregular por la falta de inscripción en el Registro Público de Comercio.

Por otra parte, ésta institución jurídica se dirige y esta destinada a relacionarse con terceros y entrar en relaciones jurídicas de la más variada índole, la protección de los derechos de éstos constituye un factor de importancia

sobresaliente cuando se examinan esas situaciones irregulares en que se puede incurrir en la creación y en el funcionamiento de la sociedad.

La sociedad mercantil formaliza su constitución ante fedatario público (notario o corredor público) y en la misma forma se harán constar su modificaciones. El documento constitutivo de una sociedad debe contener, conforme a lo preceptuado en el artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles:

- I. Los nombres, nacionalidad y domicilio de las persona físicas o morales que constituyan la sociedad;
- II. El objeto de la sociedad;
- III. Su razón social o denominación;
- IV. Su duración;
- V. El importe del capital social.
- VI. La expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización, cuando el capital sea variable, así se expresará indicándose el mínimo que se fije;
- VII. El domicilio de la sociedad;
- VIII. La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores;
- IX. El nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social;
- X. La manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad;
- XI. El importe del fondo de reserva;
- XII. Los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente;
- XIII. Las bases para practicar la liquidación de la sociedad.

Todos los requisitos mencionados con antelación y las demás reglas que se establezcan en el documento social sobre la organización y funcionamiento de la sociedad constituirán los estatutos de la misma.

La exigencia de formalidades tiene por objeto la seguridad y salvaguarda de los intereses de terceros, y cumplidos estos, la sociedad se considera regular con su inscripción en el Registro Público de Comercio.

Existe la sociedad irregular, que es aquella que sin estar inscrita en el registro de comercio se exterioriza frente a terceros de alguna de las maneras a que hace referencia el artículo primero de la Ley General de Sociedades Mercantiles, generando responsabilidad para sus socios en forma solidaria, subsidiaria e ilimitada.

La falta total de aportaciones, cuando dos o más socios simulan aportar bienes sin que realmente entreguen cosa alguna, se trataría de una nulidad absoluta por lo que ningún efecto produciría la supuesta sociedad (artículo 2182 Código Civil para el Distrito Federal), en materia civil, toda vez que en materia mercantil sería causa de disolución de la sociedad. Si las aportaciones de bienes que hicieron los socios al momento de la constitución de la sociedad se les devolviera posteriormente, ya no se estaría ante la falta de existencia del contrato de sociedad, sino de actos ilícitos cometidos por los socios y los órganos de administración y de vigilancia de la sociedad. Si solamente falta la aceptación o la aportación de alguno o algunos socios, el negocio social cobraría existencia si a pesar de dichas omisiones se inscribiera en el Registro de Comercio o si la sociedad se ostentará ante terceros y celebrará con ellos negocios, puesto que la sociedad cuenta ya con personalidad propia, y diferente a la de los socios.

La falta de funcionamiento de la sociedad. Normalmente es objetivo de las sociedades, el que funcionen y desarrollen externamente ante terceros la

finalidad u objeto para el que se hubieran constituido. Una sociedad que no se manifestara al público se limitaría a crear relaciones entre las partes como puede suceder con la asociación y negocios estrictamente bilaterales.

La falta de funcionamiento puede darse "porque la sociedad debidamente constituida e inscrita no celebre pacto o negocio alguno con terceros, o sea como sociedad durmiente"<sup>6</sup>, esto suele ocurrir cuando socios que aun no quieren hacer publicas sus relaciones en una sociedad constituyen ésta a efecto de quedar vinculados internamente.

Falta de formalidades. El contrato o negocio de sociedad es eminentemente formal, debe constar en documento público y asentar de la misma forma las modificaciones posteriores, sin embargo, la falta de formalidades en el caso de los tipos sociales regulados en la Ley General de Sociedades Mercantiles no conduce a la nulidad del negocio, ya que la propia ley permite que la constitución de la sociedad no conste en escritura notarial (artículo 2º párrafo tercero), inclusive se admite que se constituyan y funcionen sociedades no escritas, meramente verbales que si se exteriorizan frente a terceros, no solamente conservan dicho carácter social sino que adquieren personalidad jurídica propia, con la salvedad que responden sus socios solidaria, subsidiaria e ilimitadamente respecto de terceros.

Las formalidades pueden faltar en el caso de las sociedades verbales, en ellas deben existir requisitos que son propios del negocio social, es decir, debe darse además del consentimiento y el objeto las aportaciones de los socios, el nombre, la finalidad social y que la persona física que celebre actos o negocios con los terceros se ostente como representante de ella.

---

<sup>6</sup> *Ibidem*, pág. 255.



Falta de inscripción en el Registro de Comercio. La falta de este requisito de publicidad legal da lugar al fenómeno de las *Sociedades Irregulares*, también conocidas como sociedades de hecho, siempre que sin estar inscritas las sociedades se hayan exteriorizado como tales frente a terceros. La exteriorización frente a terceros, es en efecto una forma de publicidad de hecho, se trata de que la sociedad se de a conocer externamente, a través de actos y de negocios jurídicos en que se ostente y actúe como sociedad y no por el medio propio de su inscripción en el Registro de Comercio u otros Registros Públicos. La exteriorización debe ser frente a terceros, además la exteriorización implica la realización de actos, frente a dichos terceros.

Las consecuencias de realizar actos de comercio a nombre de una sociedad irregular se manifiestan en la responsabilidad en que incurren *los representantes o mandatarios* de la misma por los actos jurídicos que realicen frente a terceros. En éste caso la Ley General de Sociedades Mercantiles impone a la sociedad irregular y a dichos representantes una responsabilidad solidaria e ilimitada, que es principal respecto a la sociedad y subsidiaria respecto a los representantes.

Los representantes pueden incurrir también en responsabilidad penal cuando los terceros resulten perjudicados, sin que ello excluya la responsabilidad de la propia sociedad, la ley concede además a los socios no culpables de la irregularidad de la sociedad, el derecho de demandar a los culpables y a los representantes y mandatarios, la reparación de los daños y perjuicios que sufran con motivo de la irregularidad. Por otra parte en esa acción indemnizatoria los socios culpables de la irregularidad, entre sí y con los representantes de la sociedad responderán de manera solidaria de los daños y perjuicios causados a los socios inocentes.

### 1.3.2. Sociedades con objeto lícito y objeto ilícito.

Inicialmente cabe mencionar que el objeto es un elemento esencial del negocio social al que se refiere su definición legal (artículo 2688 del Código Civil), en ausencia del cual, esta no adquiere existencia legal, debiéndose recordar que es directo o indirecto en el primer caso crea o transfiere derechos y obligaciones y en el segundo caso genera obligaciones de dar, hacer o no hacer.

Las sociedades que tengan un objeto ilícito o que ejecuten habitualmente actos ilícitos incumplen con un requisito de validez, regulando el artículo 3 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación, a petición que en todo tiempo podrá hacer cualquier persona, incluso el Ministerio Público sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

La liquidación se limitará a la realización del activo social para pagar las deudas de la sociedad y el remanente se aplicará al pago de la responsabilidad civil y en defecto de esta a la beneficencia pública de la localidad en que la sociedad haya tenido su domicilio.

Si atendemos a la redacción de este artículo y por tanto su interpretación gramatical, "las sociedades que no persiguen un fin ilícito, ni habitualmente ejecutan actos ilícitos, son lícitas y no son nulas"<sup>7</sup>.

La nulidad a la que se hace acreedora la sociedad con fin ilícito, no se trata de una nulidad que surta efectos según la regulación en el derecho común, porque efectivamente la ilicitud de la finalidad no impide que la sociedad subsista con vida hasta su extinción por un acto corporativo como es la

---

<sup>7</sup> MUÑOZ, Luis. Derecho mercantil. Librería Herrero, México, D.F. 1952. pág. 388.

liquidación. Más que de nulidad estamos en presencia de una causa de extinción de la sociedad, que provocaría que se iniciara inmediatamente su liquidación.

### **1.3.3. Sociedades de Personas.**

Las sociedades de personas se conforman en función de la importancia y trascendencia de la persona de los socios que forman la sociedad, por eso son llamadas sociedades personalistas o *intuitu personae*.

Históricamente sus antecedentes se rastrean hasta Roma, a través de las *societas vectigalium* y *publicanorum*, en la edad media a través de la compañía y de la sociedad general. Las sociedades personales se utilizaban y aun se utilizan en círculos familiares y se establecían para normar relaciones entre parientes y amigos, como consecuencia del carácter cerrado y privado de estas sociedades la gestión y la administración de la sociedad se reserva exclusivamente a los socios y se prohíbe la entrada de nuevos socios sin el consentimiento unánime de los fundadores, por lo que se prevén múltiples causas de separación y exclusión de socios, ya que los socios responden personalmente de las deudas de la sociedad, es decir con su propio patrimonio y de manera personal e ilimitada.

#### **1.3.3.1. Sociedad en nombre Colectivo.**

Este tipo de sociedades tienen una esfera de acción cada vez más limitada, cubren necesidades económicas menores, que generalmente se llegan a dar en la pequeña empresa y en actividades económicas familiares. Como en estas sociedades los socios responden con todo su patrimonio de las obligaciones que asuma la sociedad, generalmente realizan una tarea o alguna ocupación específica dentro de la sociedad.

Responsabilidad ilimitada de los socios colectivos. Es el más importante de los atributos de las sociedades personales, alrededor del cuál se estructuran y se explican éstas, la responsabilidad ilimitada de todos o algunos de los socios, la cual significa que de las obligaciones que contraiga la sociedad como persona moral responden todos y cada uno de los socios colectivos con su patrimonio propio y con la totalidad de éste, de ahí que en esas sociedades personales el patrimonio de sus socios colectivos juntamente con el de la sociedad misma constituyen la garantía de sus acreedores; el régimen de la responsabilidad ilimitada es absoluto ante terceros, no caben excepciones legales.

Se puede convenir entre los socios colectivos que alguno o algunos de ellos limiten su responsabilidad, pero ese pacto no produce efectos externos frente a terceros, sino sólo internos entre los socios, por lo cual frente a acreedores sociales el socio respectivo responderá con todo su patrimonio y si hubiere pagado en exceso, le corresponderá un derecho de repetición en contra de los socios a cuyo favor no se hubiere pactado limitación alguna.

Por otra parte, iguales efectos tiene el hecho de que alguno de los socios sea socio industrial; es decir, responde ilimitadamente pero como en el caso anterior puede repetir en contra de los socios a cuyo favor no se hubiere pactado limitación alguna.

Los socios colectivos responden solidariamente, lo que significa que la ley establece ese vínculo de solidaridad con la sociedad y entre todos los socios, una y otros son deudores solidarios frente al acreedor o a los acreedores comunes, así pues al socio que paga le corresponde una acción de repetición en contra de sus coasociados.

Entre los deudores comunes existe siempre un orden, primero responde la persona que ha contraído el adeudo, o sea la sociedad, y después de

ella indistintamente los socios, él o los socios colectivos demandados con la sociedad, pueden ser embargados en sus respectivos bienes pero al rematar los bienes y adjudicarlos al acreedor, primero deben aplicarse todos los que pertenezcan a la sociedad y por el saldo ejecutar después a los socios.

Las sociedades personales se nombran y ostentan con una razón social. En ella deben indicarse los nombres de los socios de responsabilidad ilimitada de manera tal que quien contrate con la sociedad sepa de antemano que del cumplimiento de los derechos que adquieren responde la sociedad en primer lugar y de forma ilimitada y solidaria, todas y cada una de las personas cuyos nombres figuran en la razón social.

La administración corresponde a todos los socios, la calidad y posición jurídica del socio justifica el ser administrador, por lo cual ni aun con carácter de apoderados de los administradores se puede ejercer acto alguno de administración, sin embargo, se puede prever en los estatutos o convenir los socios por mayoría o unanimidad que la administración recaiga en personas extrañas a la sociedad y en estos casos *todo socio tendrá derecho a separarse cuando en contra de su voto el nombramiento de un administrador recayera en persona extraña*, (artículo 38 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Los socios por mayoría de votos pueden remover y nombrar a cualquiera de los administradores con excepción del supuesto del nombramiento inamovible y también si el nombramiento recayera en un tercero se puede ejercer el derecho de separación.

Él o los administradores pueden delegar su encargo, pero para ello se requerirá acuerdo unánime de los socios o simplemente mayoritario pudiendo ejercer los socios de la minoría, el ya mencionado derecho de separación.

Se puede establecer en el contrato social la inamovilidad del administrador, sin embargo, ésta no opera en casos de dolo, culpa o inhabilidad en que el administrador incurra, casos en los que podrá ser removido judicialmente.

Todos los administradores gozan de la representación general que indica el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles *podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social.*

El contrato social puede limitar el uso de la razón social a alguno o varios de los administradores, lo cual se refiere a la representación externa, no a la administración o gestión interna.

#### **1.3.3.2. Sociedad en Comandita Simple.**

Es la que existe bajo una razón social y se compone de uno o varios socios comanditados, que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones.

La característica principal de este tipo de sociedad es la participación de dos clases de socios, los comanditados y los comanditarios.

Los socios comanditados se encuentran en igual situación que los socios de una sociedad colectiva, por lo que algunos autores también les llaman socios colectivos. Los comanditarios responden de las obligaciones sólo hasta una cantidad previamente determinada.

La razón social se formará con los nombres de uno o más comanditados seguidos de la palabra y *compañía* u otros equivalentes, a la razón social se agregaran siempre las palabras sociedad en comandita o su abreviatura *S. en C.*

Cualquier persona ya sea socio o extraño a la sociedad que haga figurar o permita que figure su nombre en la razón social quedará sujeto a la responsabilidad de los comanditados, en esta misma responsabilidad incurrirán los comanditarios cuando se omita la expresión sociedad en comandita o su abreviatura.

El socio o socios comanditarios no deben ejercer acto alguno de administración y en el caso de administrar se les considerara con responsabilidad de socio comanditado, tampoco deberán tener el carácter de apoderado de los administradores, pero las autorizaciones y la vigilancia dadas o ejercidas por los comanditarios en los términos del contrato social no se reputarán actos de administración.

La administración de la sociedad compete de manera exclusiva a los socios comanditados que por esta razón suelen llamarse gerentes o socios gestores, es indudable que los administradores en el ejercicio de sus funciones deben ajustarse al contrato social y a la ley, los socios comanditarios no deben impedir que los gestores lleven la administración según lo estimen convenientemente y sólo pueden ejercer autorizaciones y vigilancia. Las autorizaciones dadas a socios comanditarios cuando tiene por objeto la realización de actos concretos de comercio, tiene la características de la comisión mercantil y por lo tanto no es necesario que consten en escritura pública, pudiendo recibirlas por escrito o de palabra. Por lo general las autorizaciones dadas a los comanditarios constituyen un contrato de mandato y dichos socios son responsables de su ejecución. Las autorizaciones dadas o ejercidas por los

comanditarios en los términos del contrato social no se reputaran actos de administración.

La palabra solidaria expresa la idea de cosa entera, total y no susceptible de partición, al tenor del artículo 55 de la Ley General de Sociedades Mercantiles el socio comanditario se convierte en deudor solidario de los terceros.

#### 1.3.4. Sociedad de Responsabilidad Limitada.

La sociedad de responsabilidad limitada no tiene antecedentes doctrinales, ni prácticos anteriores al siglo XIX y según muchos autores es una desviación de la sociedad anónima. Esta sociedad es un tipo intermedio entre las sociedades de personas (*intuitu personae*) y las de capital (*intuitu pecuniae*) pues participan de las características de ambas en mayor o menor medida.

La conveniencia de asociar al capital de inversionistas en pequeño los valores personales de otras personas físicas, el interés en limitar responsabilidades, la disminución de gastos de organización y otros motivos análogos son las razones originarias de éste tipo de persona jurídica mercantil.

Existen dos características importantes en esta sociedad: a) todos los socios responden de las obligaciones sociales sólo de un modo limitado y b) el conjunto de derechos de cada socio constituye una parte social y no una acción, por lo que ésta sociedad mercantil está formada de dos o más socios, personas físicas o morales, cuya responsabilidad se limita al pago de sus aportaciones, las que sólo pueden ser de capitales, no de industrias o de servicios, sin que la participación de los socios (partes sociales) estén representadas por títulos de crédito que se ostenta bajo una razón social o una denominación, en la que todos los socios son administradores, salvo que el contrato social disponga otra cosa; que se compone de dos órganos obligatorios, la asamblea de socios como órgano



supremo y el órgano de administración a cargo de uno o más gerentes, y uno facultativo, el órgano de vigilancia.

La persona del socio es trascendental tanto en función social y de la integración de los órganos como de la natural intransmisibilidad de las partes, en cambio se trata de una sociedad de capital mínimo fundacional con aportaciones de capital en la que los socios sólo responden limitadamente de las obligaciones sociales, de lo que se deduce que se va perdiendo la importancia de la persona y empieza a ser más importante el capital como se desprende de que en la sociedad de responsabilidad limitada, ésta se constituye entre socios que solamente están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables a la orden o al portador, pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos que establece la presente ley (artículo 58 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

Se trata de una sociedad mercantil que se constituye en virtud de un contrato, la cual responde frente a sus acreedores *ilimitadamente*, con todo su patrimonio, pero son sus socios los que responden limitadamente por el valor de sus aportaciones.

Las partes sociales no pueden estar representadas por títulos negociables a la orden o al portador pues sólo serán cedibles en los casos y con los requisitos establecidos en la ley, en consecuencia no son títulos-valores; pues el régimen de circulación no es el establecido para los títulos de crédito.

Las aportaciones de los socios configuran cuotas-partes de igual o de distinto valor, que para cederse o transmitirse se requiere el consentimiento unánime o cuando menos si el contrato social lo permite el de una mayoría calificada de las tres cuartas partes del capital social.

El órgano de administración es a cargo de uno o más administradores, que en ésta sociedad adoptan el nombre de gerentes y cuyo nombramiento deriva de un acuerdo de la sociedad y no de contrato, no son mandatarios en sentido propio, su nombramiento puede hacerse en la escritura o contrato social que también puede fijarles limitaciones o bien, corresponde a la asamblea de socios el que pueda revocarlos o nombrar a otros, puede el cargo recaer a favor de socios o personas extrañas, sino se hace designación en la escritura, corresponderá a los socios y en éste caso se concede a la minoría disidente el derecho de separarse de la sociedad. Los gerentes pueden ser designados temporalmente o por tiempo indeterminado, pero aun en éste último caso, la asamblea bajo su responsabilidad puede revocar el nombramiento, salvo disposición en contrario de los estatutos, tal disposición sin embargo, no puede tener más alcance que impedir la revocación sin causa, en otras palabras si el administrador por tiempo indeterminado incurriera en actos de *dolo, de culpa o inhabilidad* puede ser revocado y también cuando por cualquier causa pierda la confianza que en él depositaran los socios.

El órgano supremo es la asamblea cuyas resoluciones son válidas si se adoptan por mayoría de votos o por unanimidad.

En las sociedades de responsabilidad limitada puede haber asambleas ordinarias o extraordinarias, las reglas de mayoría de votos que distingue a ambas clases de asambleas son para las ordinarias: a) el quórum normal de presencia en primera convocatoria, por lo menos la mitad del capital social, b) el porcentaje anterior puede modificarse y elevarse en el contrato, c) si la reunión no puede celebrarse por no reunirse el quórum legal, en segunda convocatoria la asamblea se constituye cualesquiera que sean las partes sociales que concurren y los acuerdos se toman por mayoría de votos, salvo estipulación en contrario.

Para las asambleas extraordinarias las reglas son: a) se requiere voto unánime para la admisión de nuevos socios y para la cesión de partes sociales, salvo que el contrato social permita un acuerdo mayoritario, que deberá ser cuando menos las tres cuartas partes del capital social, b) también se exige voto unánime cuando se trate de modificación del contrato social, en cuanto a cambios del objeto o fin de la sociedad o de aumentar las obligaciones de los socios y al aumento del valor de la aportación, otras modificaciones del pacto pueden acordarse por mayoría de las tres cuartas partes del capital social, c) a esas asambleas extraordinarias se utiliza la regla de segunda convocatoria, d) también pueden aumentarse dicho mínimos legales por estipulación especial del contrato social.

Se debe considerar que la regla general es la de asambleas ordinarias quórum del 50% del capital social y que en los casos de extraordinarias son excepcionales y se exige la unanimidad o el 75% del capital social.

El órgano de vigilancia es opcional o facultativo, debe determinarlo el contrato social, el cual además precisara si el órgano se forma con socios y/o personas extrañas a la sociedad. La Ley General de Sociedades Mercantiles habla de consejo de vigilancia, lo que implica que sea primero un órgano plural y segundo de carácter colegiado, es competencia de la asamblea de socios designar al miembro o miembros de éste órgano.

La sociedad de responsabilidad limitada existirá bajo la denominación o bajo una razón social que se formará con el nombre de uno o más socios. La denominación o la razón social ira inmediatamente seguida por las palabras *sociedad de responsabilidad limitada* o de la abreviatura *S. de R. L.*, la omisión de éste requisito sujetará a los socios a responder de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales.

La denominación es el nombre ó título con el cual se distinguen estas personas sociales y se forma libremente, independientemente de ello se permite también la figura de la razón social la cual se integra con el nombre de uno o más socios, por lo que cualquier persona extraña a la sociedad que haga figurar o permita que su nombre figure en la razón social, responderá de las operaciones hasta por el monto de la mayor de las aportaciones.

### **1.3.5. Sociedades de capitales.**

La característica predominante en este tipo de sociedades consiste en las cantidades (capitales) que los socios aportan para constituir el ente. Estas sociedades se crearon y evolucionaron para atender las necesidades más amplias, que exigían grandes capitales y que agrupaban intereses económicos variados y heterogéneos.

Entre sus características encontramos su carácter abierto y público; el permitir que terceros sean los administradores, y la calidad de socios fungible, eminentemente transmisible, restringiéndose notablemente las causas de retiro y de exclusión. La transmisibilidad se logra al incorporar todos los derechos del socio en la acción título-valor destinado a circular y, consecuentemente, a transmitir la calidad y el carácter del socio o accionista a la persona que adquiere el documento.

#### **1.3.5.1. Sociedad Anónima.**

Esta sociedad para su constitución requiere la existencia de dos socios como mínimo y que cada uno de ellos suscriba por lo menos una acción, que el capital social no sea menor de cincuenta mil pesos, debiendo estar íntegramente suscrito, debiendo exhibirse en efectivo cuando menos el 20% del

valor de cada acción y si se trata de bienes diferentes al numerario deberá cubrirse íntegramente el valor de cada acción.

Las características principales de la sociedad anónima son:

a) División de su capital social en acciones, b) Responsabilidad limitada de sus socios (accionistas), c) Transmisión fácil de sus acciones y d) Posibilidad muy amplia y frecuente de que la administración este a cargo de terceros.

La sociedad anónima en su calidad de comerciante identificada como centro principal de actividades en la economía contemporánea, toda vez que los elementos propios de dicho tipo social, o sea, primero que su capital social este representado por acciones, documentos eminentemente negociables, lo que permite que los socios puedan libremente enajenarlas y recibir en cambio, como precio, el valor que ellas tengan entonces; permite el ingreso de nuevos socios, ya sea porque adquieran las acciones que les transfieran los socios anteriores o porque suscriban otras nuevas que se emitan como consecuencia de aumentos ulteriores de capital social, esta nota hace que la persona misma del socio tenga una importancia secundaria y que lo que importe sea el capital social y los medios económicos que los socios aporten.

En segundo lugar caracteriza a la sociedad anónima el poder concertar créditos colectivos mediante la suscripción y emisión de otros títulos-valor, como son las obligaciones o bonos, a través de los cuales se consigue fijar a un suscriptor entregue a la sociedad valores económicos y que la suma total de todas ellas constituya un préstamo que reciba la sociedad que se constituye en deudora. A través de la emisión de obligaciones la sociedad anónima capta los recursos del público, de inversionistas grandes y pequeños por medio de la oferta de éstos títulos en la bolsa de valores, dichos instrumentos calificados por la Ley

del Mercado de Valores, como títulos-valor masivos que se emiten en serie y su consecuente negociación bursátil, configuran una especie de sociedad anónima abierta.

Otra característica de este tipo de sociedad mercantil, es la responsabilidad limitada de los socios en cuanto a las deudas de la sociedad, esto significa que los socios sólo responden del pago de las aportaciones que hagan al suscribir sus acciones. Tal nota distintiva permite que los socios limiten el riesgo que corren al ingresar a la sociedad al monto de su aportación y que su patrimonio personal este exento frente a los acreedores sociales. (siempre y cuando dicha sociedad anónima se encuentre inserta en el Registro Público de Comercio, adquiriendo el carácter de regular).

En general sus administradores y representantes pueden ser no socios, lo que permite por una parte organizar la administración con técnicos especializados y por otra que ellos sean ajenos a los intereses particulares de los socios, ésta situación ha permitido llevar a la especialización de la gestión de la empresa social planteando la reflexión sobre la existencia de un interés propio de la sociedad anónima y de su actividad económica sobre el interés de los socios.

La complejidad de funciones en las grandes sociedades anónimas, la necesidad de contar con dirigentes especialmente preparados en cuestiones financieras, son razones que motivan el predominio de los directores y gerentes técnicos de dichas sociedades que al no estar vinculados a los intereses de sus accionistas han provocado que tiendan a manejar y gobernar la empresa en contravención a los dictados de la asamblea general de socios que tiene el carácter de órgano supremo dentro de la sociedad.

Como efecto y consecuencia de las características anteriores distingue a la sociedad anónima la posibilidad y la tendencia de concentración

económica, ya sea absorbiendo otras empresas (mediante fusión) ya creando nuevas, escindiendo y dividiendo su patrimonio en fin, agrupándose con otras empresas, creando conglomerados, uniones para el manejo del mercado y para poder ofrecer bienes o servicios de mejor calidad, menor precio y en mayores cantidades.

### 1.3.5.2. Sociedad en Comandita por acciones.

La sociedad en comandita por acciones tiene una característica que la hace diferente de la sociedad en comandita simple y es que los derechos de los socios están incorporados en acciones.

Existe una restricción a la negociabilidad de las acciones, que consiste en que los comanditados no pueden ceder sus acciones sin la aprobación de todos los de su clase, y de las dos terceras partes de los comanditarios, lo cual le quita en realidad el carácter de acciones.

La comandita por acciones puede actuar bajo una denominación haciendo la indicación de que se trata de una *Sociedad en comandita por acciones* o su abreviatura *S. en C. por A.*, para la razón social de la misma son válidas todas las reglas referentes a la omisión en ella de las palabras *Sociedad en Comandita* o su abreviatura *S. en C.*, es decir quedaran sujetos a la responsabilidad solidaria de los comanditados.

Los comanditados responden ilimitada y solidariamente de las deudas sociales sin que el pacto en contrario produzca efectos contra terceros, aunque sí entre los socios. Los comanditarios responden por el monto de sus aportaciones, ambos tienen la obligación de no hacer competencia a la sociedad.

Los socios comanditarios no pueden ser administradores y es válido el pacto que confía la administración de modo irrevocable a uno o más de los comanditados.

La asamblea de accionistas y la vigilancia de la sociedad se rigen por las mismas reglas que la sociedad anónima.

#### **1.4. FORMAS DE CONSTITUCIÓN DE LAS SOCIEDADES.**

En la constitución de las sociedades deben considerarse tres etapas distintas, como son: los tratos y negociaciones, el contrato preliminar de sociedad y la constitución de la sociedad, cada una de las cuales plantea problemas jurídicos propios y que culmina con la formalización del contrato social, posterior a dicha culminación surge una nueva fase en la vida de la sociedad, el funcionamiento de la nueva persona moral, las primeras etapas pueden considerarse como manifestaciones contractuales, pero la etapa de funcionamiento no se explica en función del concepto de contrato, sino de un negocio especial de organización.

Como todo contrato el de sociedad esta siempre precedido de negociación y tratos, en el principio sólo es la negociación entre los futuros socios y se concretan con los acuerdos que provisionalmente concreten, son los tratos entre los socios futuros y sus asesores y representantes lo que constituye el germen del negocio social, oferta y aceptación como los contratos bilaterales, en esta etapa inicial las negociaciones se rigen por las disposiciones del Código Civil.

En el contrato de sociedad esta etapa de discusiones se inicia con la oferta que hace el autor de la idea o del proyecto de la sociedad a terceros, y ellos al aceptar la idea o el proyecto se convertirán en socios, esta fase esta prevista y regulada por la Ley General de Sociedades Mercantiles y termina cuando se logra



el acuerdo y cada uno de los interlocutores se obliga, el promotor a mantener la oferta y los futuros socios a integrarse a la sociedad mediante su aportación de bienes o servicios, hasta entonces todavía no hay contrato.

El negocio social permite la existencia de una figura intermedia entre los simples tratos para formar el contrato de sociedad y la perfección de éste, esto es posible ya que puede existir un ante-contrato o promesa de sociedad, sin embargo, el contrato definitivo no exige la celebración del contrato preliminar, la diferencia entre el preliminar y el definitivo, es que el primero sólo da origen a obligaciones de hacer, consistentes en celebrar el contrato final de acuerdo con lo ofrecido, en cambio en el contrato final los socios se obligan a aportar bienes, derechos o servicios y su incumplimiento daría lugar a impedir que sean socios.

La constitución de la sociedad supone que todos los socios fundadores convengan sobre todos los requisitos y los elementos del contrato social, en las sociedades regulares a la etapa inicial seguirá la protocolización notarial y finalmente la inscripción en el registro de comercio.

En cambio en las sociedades irregulares no opera su inscripción en el registro de comercio, sin embargo, si alguna persona celebra operaciones a nombre de la sociedad, esta surge y se le atribuye personalidad y quien o quienes hayan actuado por ella asumen responsabilidad por las operaciones que celebren.

#### 1.4.1. Simultánea.

El sistema que prevalece para la constitución de las sociedades mercantiles, es aquel en que todos sus socios y representantes acuden ante notario público o corredor público a firmar el documento constitutivo. A esta forma de constitución se le llama simultánea, ya que todas las partes comparecen en un solo acto ante el fedatario público, manifiestan su consentimiento y ante él firman

el contrato social. Es el sistema que prevalece porque generalmente los socios fundadores ya se conocen y la mayoría de las veces están vinculados por relaciones familiares, de amistad o de negocios.

Esta constitución simultánea, origina un contrato de ejecución instantánea, independientemente que el contrato se perfecciona por el mero acuerdo de voluntades exteriorizado respecto de terceros formalizado el contrato e inscrito en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio surge la sociedad regular, la que por disposición de la ley adquiere al inscribirse o al exteriorizarse respecto de terceros, personalidad jurídica distinta a la de los socios, con patrimonio, deberes, derechos y obligaciones propios. A partir de entonces se establece un conjunto de relaciones de la sociedad con todos y cada uno de los socios, principalmente a través de sus aportaciones de relaciones de los socios entre sí, de la sociedad con terceros.

En el caso de la sociedades reguladas por la Ley General de Sociedades Mercantiles, si el contrato social no se hubiera otorgado ante fedatario público pero contuviere los requisitos que contlenen las fracciones I a VII del artículo sexto, cualquier persona que figure como socio podrá demandar el otorgamiento del documento en forma pública, y si esta no se presentare dentro del término de quince días a partir de su fecha para su inscripción en el registro de Comercio cualquier socio podrá demandar dicho registro.

La sociedad puede constituirse en forma irregular y a pesar de ello podrá comenzar a operar, ya sea porque no se formalice ante notario o bien porque no se inscriba en el Registro de Comercio, por lo que se aplicará respecto a su constitución y funcionamiento el régimen de sociedades irregulares.

#### 1.4.2. Suscripción Pública.

Este sistema de constitución esta reservado a la sociedad anónima según lo estipulado en la Ley General de Sociedades Mercantiles, teniendo como fases del proceso de constitución publica las siguientes:

a) La redacción por él o los fundadores de un proyecto de estatutos con los requisitos del artículo 6 y 91 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el cual deberá depositarse en el Registro de Comercio, este proyecto puede elaborarse por quien promueva la constitución de la sociedad o bien ser el resultado de consultas y discusiones con terceros que probablemente suscribirán acciones del capital proyectado.

b) Constituye la segunda fase la oferta al público que haga el promotor de las acciones que representen el capital social que proponga para la sociedad. A pesar de ser una oferta pública y de que sean acciones que se emiten en serie no se considera regulada por la Ley del Mercado de Valores, ya que la oferta pública de valores es de personas morales (sociedades ya constituidas), es decir de acciones en caso de aumento de capital y no de acciones que se emitan antes de constituirse como sociedad.

c) Ejecución del programa. Corresponde a esta tercera fase la ejecución de la oferta, al vencimiento del plazo legal o convencional si no se han suscrito todas las acciones o no se han hecho todas las exhibiciones previstas en el programa los suscriptores quedarán desligados y podrán retirar las cantidades que hubieren depositado. En cambio, si hubieran cumplido y se hubieran suscrito todas las acciones y pagado las exhibiciones del programa, dentro de un plazo adicional de quince días publicaran la convocatoria para asamblea general constitutiva en la forma prevista en el programa.

d) Asamblea constitutiva. La cuarta fase consiste en la celebración de la asamblea constitutiva, por ser general debe convocar a todos los suscriptores y funcionará según el principio de la mayoría de votos; salvo los casos en que se propongan restricciones a los derechos o que se plantee una obligación adicional a los socios, ya que en estos casos se requerirá el voto unánime.

La anterior forma de constitución, tiene como soporte jurídico el conferido de los artículos 92 al 101 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

### **1.5. PERSONALIDAD DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES.**

Atributo de las sociedades, mercantiles, es la personalidad jurídica, que nuestro derecho les reconoce, ya que el artículo 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles la concede a las sociedades mercantiles al ser inscritas en el Registro de Comercio, como a las no inscritas, pero que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros.

Se regula la figura de la personalidad jurídica por comodidad de lenguaje para aludir a una figura y elaborar un concepto similar al de la personalidad del hombre en cuanto a atribuciones de derechos y obligaciones. La personalidad jurídica consiste en una cierta situación que el derecho positivo atribuye a instituciones jurídicas formadas por dos o más personas, a efecto de perseguir finalidades de índole diversa que sean de difícil inconveniente o imposible realización por el individuo aislado. La personalidad de las sociedades es un mero instrumento para velar y proteger el interés jurídico de los socios y de los terceros, sin que sea admisible hablar de un interés propio institucional de dicha persona moral, se trata de un instrumento legal al alcance del hombre tendiente a obtener fines que son propios de éste y que sólo puede alcanzar agrupando o reuniendo medios patrimoniales propios y ajenos.

La sociedad requiere de personas físicas que a su nombre y por su cuenta (representación) ejecute frente a terceros actos jurídicos, celebren negocios, adquieran derechos y contraigan obligaciones. Según indica el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles *la representación de toda sociedad corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social*. Este principio es de suma importancia ya que atribuye a los administradores de la sociedad la función de ser sus representantes, es decir comprende y otorga ambas funciones: administración y representación a un solo órgano, segundo por que señala una nota esencial de toda sociedad, es decir, que siempre actúe mediante sus representantes, tercero que la actividad de administración y representación son inseparables del negocio social, desde que la sociedad se constituye y hasta que muere, cuarto porque vincula la representación al objeto o fin de la sociedad, ya que esta a través de sus representantes puede realizar todas las operaciones inherentes a su objeto, quinto porque permite que a esa representación general se fijen limitaciones legales y estatutarias, sexto porque en todas las sociedades reguladas en la Ley General de Sociedades Mercantiles se admite que el pacto social o el acuerdo de los socios designe uno o más representantes.

Los socios o terceros designados mediante asamblea general de socios pueden ser representantes de la sociedad, en su calidad de comerciante con personalidad jurídica propia y diferente a la de los socios para el cumplimiento del objeto social.

## CAPÍTULO II. RESPONSABILIDAD CIVIL.

### 2.1. OBLIGACIÓN.

Tradicionalmente se ha definido la obligación como un vínculo jurídico por virtud del cual una persona denominada deudor, se encuentra constreñida jurídicamente a ejecutar algo a favor de otra persona llamada acreedor.

En las *Institutas* de Justiniano se caracteriza a la obligación como un vínculo jurídico que constriñe a una persona a pagar alguna cosa, según las leyes de la ciudad.

*"Obligatio est iuris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura"*<sup>8</sup>.

Es decir, la obligación es un vínculo jurídico que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna cosa conforme a las leyes de nuestra ciudad.

Las definiciones modernas sobre la obligación han partido de aquel concepto romano, pero substituyendo el término vínculo jurídico por el de la relación jurídica. Ya que se ha considerado que la idea de vínculo jurídico correspondía al concepto de la obligación primitiva en el derecho romano, pues efectivamente el deudor estaba vinculado al acreedor. Este ejercía un verdadero poder jurídico sobre su persona, libertad y patrimonio, y en caso de incumplimiento se podía llegar al extremo de hacer coacción sobre la persona misma del deudor, someterlo a trabajos forzados o privarlo de la vida en determinadas circunstancias,

---

<sup>8</sup> PLANIOL, Marcel. Derecho civil. Editorial Oxford, México, D.F., 2000. volumen 8. pág. 613.

por lo cual en el derecho moderno se ha preferido sustituir el término de vínculo jurídico que es demasiado enérgico por el de relación de derecho.

### 2.1.1. Elementos de la obligación.

Existen variedades inmensas de definiciones, acerca de la obligación y en la mayoría de las mismas encontramos como constante tres elementos de estructura:

- a) Sujetos.
- b) Objeto.
- c) Relación jurídica.

a) Los sujetos son las personas aptas para ser titulares de derechos y resultar obligadas.

El elemento subjetivo es imprescindible en la obligación, por cuanto que toda obligación es un deber jurídico de alguien, y todo deber supone correlativamente una facultad que se presentará como derecho de un sujeto.

El que ostenta el derecho subjetivo, es el que tiene la facultad y recibe el nombre de acreedor o sujeto activo y el que soporta la deuda es el que tiene el deber correlativo, esta obligado y recibe el nombre de deudor o sujeto pasivo.

b) El objeto de la obligación se caracteriza como una conducta positiva o negativa, es decir como una prestación o como una abstención. Así no se puede confundir el objeto de la obligación con las cosas, ya que el objeto del derecho objetivo, del derecho subjetivo y del deber jurídico, siempre tiene que ser la conducta humana. Por lo que las obligaciones son de dar, de hacer y de no hacer.

### c) Relación jurídica.

Doctrina Francesa. La relación jurídica consiste en la posibilidad de ejercer una acción para obtener la prestación debida o su equivalente. Lo que se traduce en una necesidad de cumplimiento exigible coactivamente. Ninguna otra relación humana, salvo la jurídica produce tal efecto.

La relación jurídica se caracteriza en que por la coacción, la obligación es exigible, si su cumplimiento no fuere prestado puntual y voluntariamente.

Doctrina Alemana. Esta doctrina sugiere que la coacción no es un elemento de la obligación sino una consecuencia de la responsabilidad nacida del incumplimiento de la obligación.

Para esta teoría lo que caracteriza la obligación, es que consiste en una relación creada por la norma de derecho.

El maestro Bejarano Sánchez hace una teoría ecléctica con los conceptos fundamentales de las ya mencionadas escuelas, y nos explica que "la relación jurídica es un vínculo reconocido y disciplinado por el derecho objetivo"<sup>9</sup>, y por lo que se refiere a la relación jurídica de la obligación es un vínculo creado por el derecho objetivo, el cual faculta al acreedor a exigir una conducta del deudor y asegura su cumplimiento con la posibilidad de obtener su acatamiento.

#### 2.1.2. Modalidades.

Los sujetos en una obligación pueden ser o manifestarse en una forma simple (un acreedor exige el pago a un deudor) o compleja (uno o varios acreedores frente a uno o varios deudores).

---

<sup>9</sup> BEJARANO Sánchez, Manuel. Obligaciones. 3a. Edición, Editorial Harla, México, pág. 16.



A estas obligaciones complejas se les ha llamado mancomunadas y se pueden presentar varias alternativas de solución.

a) Simple mancomunidad. La deuda se divide en tantas partes como acreedores y deudores haya.

b) Solidaridad. La deuda no se divide, por causa de convenio o de la ley y cualquier deudor debe pagar el todo a cualquier acreedor.

c) Indivisibilidad. La deuda no se divide por causa de su objeto indivisible.

## **2.2. SOLIDARIDAD.**

### **2.2.1. Concepto.**

La solidaridad es una modalidad de las obligaciones, caracterizada por la existencia de sujetos múltiples que pueden exigir y/o deben cumplir la prestación en su integridad, sea por así convenirlo o por que la ley se lo imponga.

### **2.2.2. Fuentes.**

La primera fuente es la voluntad, lo que da lugar a la solidaridad convencional y la segunda fuente es la ley, solidaridad legal.

### **2.2.3. Clases.**

La solidaridad puede ser activa, cuando hay varios coacreedores y pasiva si hay varios codeudores sobre los que pesa el deber de pagar todo.

### **2.2.4. Principios explicativos de la solidaridad.**

Los copartícipes constituyen un consorcio (del latín *consortium* participación con otro u otros en la misma suerte). Consorcio de acreedores y consorcio de deudores.

La unidad de objeto. Los codeudores han convenido entregar una sola prestación al acreedor común, o los acreedores han convenido en recibir una sola prestación del deudor común. Esto significa que la obligación tiene un sólo y único objeto: hay unidad de objeto.

La pluralidad de vínculos. Pese a la unidad de objeto cada uno de los codeudores está enlazado con el acreedor común mediante un vínculo particular, por lo cual hay una pluralidad de vínculos. Cada vínculo puede ostentar sus propias modalidades e imperfecciones sin desvirtuar las demás, ni la fuerza general de la relación colectiva.

Para Bonnecase existe otra teoría, la de la idea de representación. "Se considera que los codeudores solidarios se han concedido un poder para representarse mutuamente unos a otros, en los límites de la solidaridad a condición de que sus actos no agraven su condición"<sup>10</sup>.

#### 2.2.5. Efectos.

En la estructura de la obligación solidaria, existen dos clases de relaciones.

La primera relación es de la deuda que enlaza a los coacreedores o acreedor con los codeudores, llamada relación principal.

El primer efecto de la relación de la deuda es que cualquiera de los acreedores puede exigir el pago total del crédito, y paralelamente, cualquiera de los codeudores debe cumplir con el total de la deuda. El deudor y el acreedor lo son por el todo. El deudor debe todo y el acreedor cobra todo. La solidaridad es

---

<sup>10</sup> BONNECASE, Julien, Tratado elemental de derecho civil, Editorial Oxford, México, 2000, pág. 994.

una vinculación en la que no existen partes.

El efecto se explica por el principio de unidad de objeto, pues todos los codeudores deben un sólo y mismo objeto a todos los coacreedores.

El segundo es el pago hecho a cualquier acreedor extingue el crédito, el pago hecho por cualquier deudor hace lo mismo. El deudor *solvens* (el deudor que paga) puede elegir libremente al coacreedor que desee para pagar. Es también el principio de unidad del objeto, el que determina éstas consecuencias.

El tercer efecto son los actos conservatorios que realice cualquiera de los acreedores benefician a todos los demás y por su parte los actos defensivos de cualquiera de los deudores, también benefician a los demás de su especie.

El efecto se explica por el principio de que los coacreedores integran un consorcio, lo mismo que los codeudores, por lo que el acto benéfico de uno favorece a los demás de su grupo.

El cuarto son los actos liberatorios efectuados por cualquier coacreedor perjudican y son oponibles a los demás de su especie, paralelamente los actos perjudiciales de uno de los codeudores dañan y repercuten en los demás del consorcio. O si alguno deja de oponer las excepciones pertinentes y resulta condenado, todos deberán pagar, lo mismo que si un codeudor incurre en mora, todos serán responsables.

El acto perjudicial de un codeudor perjudica a los demás obligados con él y el acto dañino de un acreedor también repercute en los demás de su especie. Este efecto tiene su explicación en el mismo principio de que cada uno

forma parte de un consorcio. Así todos los miembros de cada grupo corren la misma suerte de los demás.

El quinto efecto es el vínculo de cada uno de los coacreedores puede estar sujeto a modalidades diversas o presentar características distintas. A su vez el vínculo que ata a cada uno de los codeudores puede estar afectado por distintas complicaciones o padecer vicios. Así, el codeudor solidario podrá oponer a cada coacreedor las excepciones que le sean personales. Ello demuestra que la obligación solidaria se integra en una serie de relaciones jurídicas que enlazan a cada uno de los sujetos con la otra parte. Es el principio de la pluralidad de vínculos el que explica tales consecuencias.

Los efectos en las relaciones internas o relaciones de distribución de la deuda o del crédito, las cuales vinculan, ya a los acreedores entre sí, o bien a los deudores entre sí, son:

Esa relación fue formada por el acuerdo íntimo que tomaron (solidaridad convencional) para constituir un crédito solidario (activa) o asumir una deuda solidaria (pasiva), así como para distribuirse y dividir entre sí el crédito o la deuda, después del pago, en proporción al interés de cada uno; o por la parte que tomaron en el hecho ilícito, en que uno o varios de los deudores incurrieron en caso de la solidaridad legal.

Las relaciones internas sólo afloran en caso de que el vínculo principal se extinga, sea por el pago u otra forma liberatoria similar. Por lo que respecta a la parte acreedora, el acreedor que hubiese recibido todo o parte de la deuda, o que hubiese hecho quita o remisión de ella, queda responsable a los otros acreedores, de la parte que a estos corresponda, dividido el crédito entre ellos.

En lo que concierne a la parte deudora, el deudor solidario que paga por entero la deuda, tiene derecho de exigir de los otros codeudores la parte que en ella les corresponda y además el deudor solidario es responsable para con sus coobligados si no hace valer las excepciones que son comunes a todos y si la cosa debida se pierde por culpa de uno de los codeudores éste deberá responder de ella frente a los demás coobligados.

## 2.3. RESPONSABILIDAD CIVIL.

### 2.3.1. Definición de responsabilidad civil.

"Responder es asumir las consecuencias de la conducta propia y, por excepción, de la conducta ajena"<sup>11</sup>.

En ésta tesis, estamos en posibilidad de tener un concepto genérico de responsabilidad y uno específico de responsabilidad civil.

Genéricamente, la responsabilidad se traduce en asumir o soportar las consecuencias de la conducta propia, y de manera excepcional de la conducta ajena. Jurídicamente, esas consecuencias pueden consistir en el nacimiento de obligaciones o en la pérdida de derechos, en virtud de que los actos que constituyen la conducta propia o ajena pueden traducirse en la realización de un supuesto jurídico, o sea en el hecho que la norma jurídica menciona en forma hipotética y de cuya posible realización depende el nacimiento de derechos y obligaciones.

En cambio, podemos definir a la responsabilidad civil como "la obligación de naturaleza civil de reparar el daño causado directamente, bien sea

---

<sup>11</sup> MARTÍNEZ Alfaro, Joaquín. Teoría de las obligaciones. Editorial Porrúa, México, 1982. pág. 145.

por hechos propios del obligado o por hechos ajenos a él, y que se le atribuyen de manera vinculativa por el orden jurídico, inclusive, por el funcionamiento de cosas cuya vigilancia o aprovechamiento corresponden al responsable"<sup>12</sup>.

### 2.3.2. Antecedentes.

En términos generales, la responsabilidad civil, ha pasado por cuatro etapas:

- 1.- La ley del talión, donde la víctima tiene el derecho de venganza.
- 2.- La etapa de las composiciones voluntarias.
- 3.- La etapa de la intervención de la autoridad en la solución de controversias.
- 4.- La etapa cuando el Estado se arroga la misión de penar y de castigar a los culpables de manera definitiva, por tal motivo, la responsabilidad civil se transforma porque se desdobra.

El derecho romano antiguo correspondía a un estado intermedio entre la tercera y la cuarta de estas fases. Los delitos se dividían en delitos públicos, actos ilícitos considerados como dañosos para el interés general, castigados por la autoridad pública con penas corporales o pecuniarias que, en principio, no beneficiaban a las víctimas, y delitos privados, los que sólo daban origen a una pena privada, es decir, a una multa en beneficio de la víctima, multa que ésta obtenía dirigiéndose a los tribunales. El carácter penal de esta sanción se manifiesta en un gran número de rasgos. Así por ejemplo, la multa se debía sin que hubiese necesidad de saber si el hecho que castigaba había causado o no un perjuicio; en caso de que hubiera un perjuicio, la pena no se calculaba por el importe de éste.

---

<sup>12</sup> *Ibidem*, pág. 146.

En un período mas moderno del derecho romano, la concepción primitiva fue modificada. La idea de reparación se alió en cierta medida con la idea de pena. En otros términos, apareció la distinción moderna entre la represión y la reparación, pero sin tener nunca la precisión que debía adquirir mas tarde.

Ahora bien la clasificación de las fuentes de las obligaciones en derecho romano quedó establecida como sigue: 1.º Contratos y promesas, 2.º Delitos, 3.º Cuasi contratos, 4.º Cuasi delitos.

Dentro de las primeras fuentes tenemos las acciones reipersecutorias o acciones nacidas de los contratos, en virtud de las que el demandante reclama la cosa debida o su equivalente.

En el segundo grupo de fuentes se encuentran las acciones puramente penales, que tienen exclusivamente por fin el castigo del culpable y no la reparación del daño por él causado.

Por lo que se refiere a la tercera fuente las acciones mixtas, que eran a la vez penales y reipersecutorias, es decir, buscaban una condena que tenía a la vez el carácter de una multa y el de una indemnización.

Desde otro punto de vista, también difiere el derecho romano profundamente del derecho moderno. Se encontraban muchos delitos privados que originan una acción especial en beneficio de la víctima, pero en ninguna parte se encontraba una disposición general dirigida contra cualquier acto culpable perjudicial para otro. Ciertamente, se encontraba, sin duda, en un momento dado, un texto de alcance bastante extenso, sobre todo si se atiende a la extensión que la práctica y la jurisprudencia le han dado con el transcurso del tiempo. Este texto es la Ley Aquilia, ley que establece una acción a la vez penal y reipersecutoria, con la que se acabó por alcanzar a casi todos los daños que consistían en el

deterioro de una cosa del patrimonio. Pero, en realidad, el derecho romano no se elevó a la concepción de una disposición general.

Concepto de delito privado: "el carácter privado y obligatorio de la acción y de la pena constituyen un residuo del ordenamiento primitivo"<sup>13</sup>, en el cual el delito es la fuente verdadera y única de la obligación

En el derecho moderno, sólo por tradición doctrinal se habla del delito como fuente de obligación paralela al contrato; en realidad, no sobrevive ni siquiera una sola figura del delito privado, ya que su efecto propio, o sea la pena privada, ha desaparecido; y en cuanto al resarcimiento, para el cual se mantiene esta figura en el campo de las obligaciones, no es consecuencia exclusiva del delito.

Toca el turno a los cuasi-delitos, y como a los cuasi-contratos, la analogía con el delito radica en el hecho objetivo. La formación de esta categoría es acaso una manifestación de la tendencia que indujo cada vez mas a dar relieve a la culpa por el concepto y las consecuencias del delito.

Dentro de esta categoría se encuentran las acciones de *Positum et suspensum*, *effusum et delectum*, *Si index litem suam fecerit* las cuales estudiaremos de forma breve a continuación:

*Positum et suspensum*. Esta acción consistía en que si algún objeto es colocado o suspendido fuera de un edificio que dé sobre la vía pública, el inquilino, sin considerar si tiene culpa o no, está sujeto a la *actio de positis et suspensis*, ejecutable por cualquier persona. La pena es en el derecho nuevo de 10 áureas.

---

13 BONFANTE, Pedro. Instituciones de derecho romano, traducción de la 8a. edición Italiana por Luis Baccl y Andrés Larrosa, 5a. edición, Editorial Reus, España, 1979. pág. 117.



Por lo que se refiere a la *Effusum et detectum*, si de un edificio se arroja a un lugar público un objeto cualquiera del cual derive daño, el inquilino, sin tener en consideración su culpa, está obligado con la *actio de effusis et deiectis* a resarcir el doble del daño causado. Si una persona libre fuese muerta, cualquier ciudadano puede intentar la acción y la pena es de 50 áureas; si fuese herida, se somete al arbitrio del juez la estimación de la indemnización que se deba pagar.

*Si index litem suam fecerit*. Si el juez ha pronunciado una sentencia errónea o ha descuidado su deber, debe resarcir a la parte perjudicada el valor del litigio.

Finalmente los hurtos y daños cometidos por los propios dependientes. Los propietarios de naves, hoteles y establos son responsables en la medida del doble de los hurtos cometidos y de los daños causados a los objetos de los viajeros, hayan sido o no entregados a ellos. La acción no compete contra los herederos, pero es perpetua y solidaria.

La siguiente legislación para el autor Martínez Sarrión fue la Ley de las XII Tablas la cual "constituye un verdadero compendio civil armónico y no una recopilación yuxtapuesta de normas aisladas obedeciendo, por tanto, a un criterio director; así la composición desempeña el papel de pena"<sup>14</sup>.

Esta ley puede semejar que hace abstracción de la culpabilidad y sin embargo, se presupone mas bien por cuanto entre gentes que, por las circunstancias de vida en que se encontraban, debían tener una musculatura fuerte, ya que un hueso roto, originaba posiblemente la inutilidad o disminución de facultades físicas del lesionado, obligando a desplegar por vía indirecta, con el peso de la pena, una especial indigencia. Hay que insistir, que en las sociedades

---

14 MARTÍNEZ Sarrión, Ángel. Las raíces romanas de la responsabilidad por culpa. Bosch, Casa Editorial, S.A., España. 1993. pág. 16.

incipientes la función social se cumple entre vivos ya que aunque implique una paradoja, es más horripilante que matar a un hombre, el dejarlo inútil, o sea, es más duro quedar imposibilitado de valerse por sí mismo, al privarle de uno de sus miembros. El que ha quedado disminuido físicamente, a la larga acaba menospreciado, viniendo a ser un compendio de sufrimientos físicos y morales, mientras que el desaparecido comporta, para sus allegados, los consuelos o estímulos que les proporciona su religión. Las formas de crueldad despiadada de los asirios se patentizan en los bajorrelieves, no en matar a los prisioneros, sino en dejarlos ciegos o mutilados.

Lo que no ofrece duda es que esta nueva regulación, derogó todas las disposiciones precedentes. Se sintetiza la Ley Aquilia como una disposición generalizada, aunque no conjuntada internamente, en un repertorio de supuestos aislados, vestigios de leyes anteriores sometidos a una interpretación extensiva.

El testimonio de Gaio posibilita conocer que el capítulo primero de la *Lex Aquilia* lo integraban dos disposiciones:

La primera era *la damnatio*: Quien mate injustamente esclavos o animales útiles ajenos. Esta condenado a dar al propietario, la cantidad en moneda de cobre que vislumbra el valor máximo del bien destruido, durante el último año.

Por lo que se refiere a la segunda, consiste en *genes actionis*, o sea la acción y el proceso: cualquier estudio que pretenda dar una visión completa de la evolución de una institución en el derecho romano e incluso de su plasmación en un estadio determinado, no puede prescindir de su consideración procesal. El espíritu pragmático de los romanos, en algo semejante al de los ingleses, no les permitió hacer mera elucubración jurídica desligada de la práctica, ni buscar reglas

generales, contrariamente seguir el procedimiento de subsumir la regulación establecida por una serie de supuestos, en un caso concreto.

El daño extracontractual, o sea causado independientemente de cualquier relación con la persona perjudicada, fue regulado definitivamente por el primer y tercer capítulo de la Ley Aquilia, (según comenta Bonfante). En el primero, se disponía que quien hubiese matado a un esclavo o un animal de un rebaño debía resarcir el mayor valor que el objeto había tenido en el año; en el tercero se disponía que si el esclavo o el animal era solamente herido, o bien el daño era ocasionado a otro objeto cualquiera, se debía resarcir el mayor valor del objeto dentro de los treinta días precedentes.

Se requiere la culpa en el que causa el daño; pero se dice que basta un mínimo de culpa.

Lo cierto es que por culpa los clásicos entendían la simple imputabilidad, sólo en la compilación Justiniana las decisiones son referidas constantemente al criterio de la culpa en sentido técnico.

Por lo que se refiere a la posibilidad de resarcir daños, la acción exigía la absoluta materialidad de los daños, los cuales debían ser causados *corpore*, o sea directamente ocasionados por el agente, y *corpori*, esto es, dañando directamente el objeto. Pero ya en el derecho clásico se admitió la acción útil para los daños causados indirectamente, es decir no *corpore*, y una muestra de los mismos es la injuria (*iniuria*) ya que en sentido propio es un acto que lesiona física o moralmente, o sea en honor, a la persona misma. Puede consistir en palabras (*verbis*) o en hechos (*re*); puede ser grave, o sea calificada por circunstancias agravantes de persona, lugar, tiempo o simple.

Las duras penas establecidas por las XII Tablas (entre ellas la del Tali6n) dieron lugar a la *actio injuriarum aestimatoria* introducidas por el *Pretor*, por la cual la pena se hizo pecuniaria, sometiendo la medida o *aestimatio* frecuentemente al recto criterio (*arbitrium*) del juez.

A pesar de todo lo expuesto anteriormente, Guti6rrez y Gonz6lez asegura que los romanos y los c6digos desde el de Napole6n hasta los de los tiempos que corren, regularon variados casos en donde se determinaba una responsabilidad de indemnizar sin que hubiere una culpa de por medio.

"No obstante, no se elabor6 sistem6ticamente una teor6a de la responsabilidad objetiva o responsabilidad sin culpa, debido seguramente a que, se enderez6 la atenci6n s6lo a los dem6s casos, en donde se debe responder por un hecho il6cito, y as6 se desarroll6 ampliamente la teor6a de la responsabilidad por culpa o *aquillana*"<sup>15</sup>.

Por lo que se refiere a M6xico, este ha tenido desde 1870 y hasta hoy d6a, tres c6digos civiles que se han ocupado de esta materia y han regido en cinco periodos sucesivos, a saber:

a) Del 1<sup>o</sup> de marzo de 1871 al 31 de marzo de 1872, rigi6 s6lo el C6digo Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, expedido en 1870.

b) Del 1<sup>o</sup> de abril de 1872 al 14 de diciembre de 1929, rigi6 en materia civil tanto el C6digo de 1871, como el C6digo Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884.

---

<sup>15</sup> GUTI6RREZ y GONZ6LEZ, Ernesto. *Derecho de las obligaciones*. 11a. edici6n, Editorial Porr6a, M6xico. 1996. p6g. 798.

c) Del 15 de diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931 rigió el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884.

d) Del 17 de septiembre de 1931 al 30 de septiembre de 1932 rigió el Código Civil de 1884.

e) En 1928 se expide el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, el cual empezó a regir el 1º de octubre de 1932.

Prominentes juristas del siglo XIX, formaron la Comisión Redactora del Código a estudio, y lo elaboraron en concordancia con la Comisión Redactora del Código Penal que se publicó en 1871.

Según el Doctor Gutiérrez y González, "de esta colaboración y concordancia de las comisiones civil y penal, se explica la omisión que el Código Civil, hace respecto de algunos puntos del hecho ilícito, y la inclusión de esos temas en que es omiso, en el Código Penal. Pero también por ese motivo es preciso estudiar estas dos legislaciones, la civil y la penal, como una unidad en lo que toca al hecho ilícito civil, pues de otra forma no se puede captar el inicio histórico-legislativo de la materia y las absurdas consecuencias de la aplicación del Código Penal de 1931"<sup>16</sup>.

Sin embargo, el jurista Borja Soriano afirma otro tipo de razones y para esa exposición se leen los conceptos generales que a continuación transcribimos: "el que causa a otro daños y perjuicios, o le usurpa alguna cosa, está obligado a reparar aquellos y a restituir ésta"<sup>17</sup>, que es en lo que consiste la responsabilidad civil. Hacer que esta obligación se cumpla no sólo es de estricta justicia, sino de conveniencia pública, pues contribuye a la represión de los delitos.

---

<sup>16</sup> *Ibidem.* págs. 752 y 753.

<sup>17</sup> BORJA Soriano, Manuel. *Teoría general de las obligaciones*. 11a. edición, Editorial Porrúa, México. 1989. pág. 346.

Pero, ¿deberá tratarse esta materia en el Código Civil o en el Penal?. Ésta fue la primera cuestión que había que resolver y que se resolvió adoptando el segundo extremo, de acuerdo con la comisión del Código Civil, por haber parecido más conveniente que en el Código Penal vayan unidas las reglas sobre responsabilidad criminal con las de la civil, que casi siempre es una consecuencia de aquélla. La comisión hubiera querido comparar la mayor parte de las legislaciones extranjeras sobre responsabilidad civil, porque esto le habría servido de mucho auxilio; pero por desgracia no pudo tener a la vista sino el último Código de Veracruz, en que se insertó literalmente lo que sobre esta materia trae la ley del 5 de enero de 1857; los pocos artículos que se leen en el Código Francés de Procedimientos Criminales; los del Código Penal Español y lo que prescribe el Código Civil de Portugal, que es el que trata de este punto con mayor extensión. Más notando algunos vacíos, se han procurado llenar, siguiendo las doctrinas de autores franceses muy respetables y las ejecutorias de los tribunales de Francia.

Por otra parte el hecho ilícito en el Código Penal para el Distrito Federal y territorio de la Baja-California de 1871, dedico este ordenamiento, todo su Libro Segundo, con seis capítulos, a la materia de la responsabilidad civil, y la trató así:

*Libro Segundo, Responsabilidad Civil en Materia Criminal.*

*Capítulo I.- Extensión y requisitos de la responsabilidad. Artículos 301 a 312. Capítulo II.- Computación de la responsabilidad civil. Artículos 313 a 325. Capítulo III.- Personas civilmente responsables. Artículos 326 a 349. Capítulo IV.- División de la responsabilidad civil entre los responsables. Artículos 350 a 355. Capítulo V.- Modo de hacer efectiva la responsabilidad civil. Artículos 356 a 362. Capítulo VI.- Extinción de la responsabilidad civil y de las acciones para demandarla. Artículos 363 a 367.*

Explicación del porque no se reguló en el Código Civil de 1870 sino en el Código Penal de 1871 la responsabilidad civil.

En el código de 1884 se estableció un capítulo que se denominó *De la responsabilidad civil*, y en su artículo 1458 se establecieron dos causas de responsabilidad civil: la primera era la falta de cumplimiento de un contrato, la segunda los actos u omisiones que están sujetos expresamente a ella por la ley. La falta a que se refiere la primera causa es la llamada culpa contractual, la falta a la que se refiere la segunda, es la llamada culpa extracontractual.

Según el artículo 1478 en su parte final, sería causa de responsabilidad civil cualquier acto lícito en sí mismo, pero en cuya ejecución haya habido culpa o negligencia y del cual resulte un daño.

Toca el turno de estudiar la responsabilidad en el código de 1928, en el cual la reglamentación de la materia del hecho ilícito es muy deficiente, y recuérdese cómo coloca dentro del efecto de las obligaciones y no como hecho ilícito, a las normas que sancionan la conducta ilícita de no cumplir con un contrato.

Así comenta el doctrinario Gutiérrez y González, se regula con precisión la responsabilidad proveniente del hecho ilícito producido:

- "a) Personalmente por el responsable,
- b) Por personas bajo su cuidado,
- c) Por cosas de que es poseedor"<sup>18</sup>.

Según Borja Soriano<sup>19</sup> la regulación de los actos ilícitos en el Código Civil de 1928 tiene como antecedentes extranjeros los siguientes:

---

<sup>18</sup> GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. Cit. pág. 800.

<sup>19</sup> BORJA Soriano, Manuel. Op. Cit. pág. 355.

1.- Código de Napoleón, en su artículo 1382 que establece: *Todo hecho cualquiera del hombre que causa a otro un daño, obliga a repararlo a aquel por cuya falta ha acontecido.*

2.- Código Civil Alemán, en su artículo 823: *El que por un hecho contrario a derecho, ataca, con intención o negligencia, la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, la propiedad, o cualquier otro derecho de otra persona, está obligado para con ésta a la reparación del daño que de aquel hecho ha resultado.*

3.- Código Suizo de las Obligaciones, en su artículo 41, el cual establece: *El que causa de una manera ilícita un daño a otro, sea intencionalmente, sea por negligencia o imprudencia, está obligado a repararlo. El que causa intencionalmente un daño a otro por hechos contrarios a las costumbres, está igualmente obligado a repararlo.*

4.- Código Civil Ruso, artículo 403: *El que ha causado un daño a la persona o al bien de otro, está obligado a repararlo. Queda librado de esta obligación si prueba que no podía prevenir este daño o que tenía el poder legal de causarlo, o que se produjo como resultado de la premeditación o de la negligencia burda de la víctima misma.*

El artículo 1910 de nuestro código está tomado, en su primera parte, según este autor, del artículo 41 del Código Suizo de las Obligaciones y, en su segunda parte, del 403 del Código Ruso.

Por último, en el artículo 1932 del Código Civil para el Distrito Federal, se hace una aplicación de la teoría objetiva de la responsabilidad, para comprender también casos de la teoría subjetiva. En este precepto tenemos seis fracciones; las dos primeras son una explicación de la teoría objetiva de la



responsabilidad, es decir, existe obligación de reparar el daño cuando se usa una cosa peligrosa aun cuando no se obre ilícitamente.

En el artículo 1933 del código en cita, se regula la responsabilidad de los jefes de familia que habitan una casa o parte de ella, por las cosas que arrojar o cayeren de la misma, causando un daño. En este caso existe una presunción absoluta de culpa, como la impuesta por el artículo 1925 para los jefes de casa por los daños causados por sus sirvientes en el desempeño de su trabajo.

### 2.3.3. Definición del acto ilícito civil.

Antes de examinar de cerca sus elementos debe destacarse como verdad que esta fuente de obligaciones tiene una importancia considerable por la gran frecuencia con que se presenta en la vida práctica. La causa de obligaciones o hechos ilícitos puede surgir a propósito de cualquier hecho humano, siempre que se reúnan sus elementos característicos (antijuricidad, culpabilidad y daño).

Definición: "los actos ilícitos son las acciones u omisiones prohibidas por la ley"<sup>20</sup>.

Para el Doctor Gutiérrez y González es: "toda conducta humana culpable por intención o por negligencia, con una manifestación unilateral de voluntad o con lo acordado por las partes en un convenio"<sup>21</sup>.

En su definición de acto ilícito civil el jurista Chironi afirma: "todo hecho que produce la violación de un deber, ya tenga su razón de ser en la voluntad, ya en la ley, es un hecho ilícito y el agente debe responder por vía de relación especial cuando al elemento objetivo, que es el acto justamente cometido,

---

20 DE PINA, Rafael. Elementos de derecho civil mexicano (obligaciones civiles-contratos en general). 7a. edición, Editorial Porrúa, México. 1989, volumen III. pág. 69.

21 GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. Cit. pág. 543.

va unido el subjetivo, eso es, el estado particular de su ánimo con relación a una determinada Injuria<sup>22</sup>.

Por lo expuesto anteriormente, podemos deducir que cada autor centra su definición en el elemento del acto ilícito civil que le parece más importante, aunque no por eso dejan de mencionar los otros elementos que integran el acto. Los requisitos que deben concurrir para la existencia de la responsabilidad por el hecho (acto) propio son: la acción (u omisión), la culpa y el daño.

### 2.3.3.1. Denominación.

La materia que es objeto específico de la responsabilidad civil ha sido denominada por las leyes y los códigos civiles de manera indistinta como *responsabilidad civil o los hechos o actos ilícitos fuentes de obligaciones*.

Sin embargo, podemos decir que esta materia no es un hecho específicamente determinado, sino hechos variados e innumerables que constituyen supuestos genéricos que dan origen a obligaciones.

Por tal razón, la denominación que hace nuestro código civil de determinar en un capítulo específico de las fuentes de las obligaciones como de *las obligaciones que nacen de los ilícitos, las obligaciones que nacen de los hechos y actos ilícitos*, es equívoca, toda vez que en tales numerales o artículos se contienen diversos supuestos que dan origen a la responsabilidad civil o la obligación de reparar los daños y perjuicios causados y que no son de ninguna manera originados exclusivamente por actos o hechos ilícitos, toda vez que se regulan diversos supuestos que no son de esta naturaleza, como por ejemplo, las

---

<sup>22</sup> Citado por BORJA Soriano, Manuel. Op. Cit. págs. 347 y 348.

obligaciones que nacen del riesgo creado o diversos tipos de responsabilidad imputados sin necesidad de ilicitud.

Aunado a lo anterior el Doctor Gutiérrez y González afirma que existe una confusión entre lo que se determina como acto jurídico y como hecho jurídico, analizando que no pueden ser actos, aunque el propio Código Civil para el Distrito Federal en el nombre del capítulo de los hechos ilícitos que se inicia con el artículo 1910, diga *De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos*.

### **2.3.3.2. Elementos del acto ilícito.**

- 1.- ANTIJURICIDAD.
- 2.- CULPA.
- 3.- DAÑO.

### **2.3.3.3. Clases de acto ilícito.**

Valverde, nos menciona que existen tres tipos o clases de actos ilícitos:

- 1.- Aquellos que se constituyen como una acción u omisión voluntaria por la que resulte incumplida una obligación por convenio, o sea, la llamada culpa contractual.
- 2.- Actos que tienen categoría de delitos y que producen una responsabilidad civil accesoria de la penal.
- 3.- Actos ilícitos por culpa o negligencia que producen un daño y dan origen a consecuencias puramente civiles, y cuya responsabilidad no es de origen contractual, ni dichos actos son constitutivos de delito.

### **2.3.4. Responsabilidad civil, contractual y extracontractual.**

En su teoría el autor Gaudemet analiza que este tipo de responsabilidad surge de dos categorías de hipótesis muy distintas: "cuando

previamente nos encontramos que el autor del daño y su víctima estaban unidas por un vínculo obligatorio, por tal motivo, el daño consistirá en el incumplimiento de determinada obligación<sup>23</sup>. Por otro lado, nos encontramos ante el supuesto de que el autor del daño no tenía ningún vínculo obligatorio con la víctima antes de ocurrir el daño.

Al primer tipo de hipótesis se le designa como culpa contractual, al segundo como culpa extracontractual, o lo que es lo mismo, responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual.

La primera se estudia en relación con los efectos de las obligaciones; la responsabilidad es, efectivamente, consecuencia del incumplimiento de una obligación. Sólo en el segundo caso hay realmente creación de una obligación nueva, originada por una fuente independiente.

En este segundo supuesto, más bien nos encontraríamos ante la consecuencia de una obligación, y no ante una fuente autónoma e independiente.

Uno de los principales dilemas en los que se encuentra la Ciencia del Derecho y el Legislador, es la siguiente consideración: ¿habrá que fundar la responsabilidad civil en la culpa intencional o no, o sobre un simple hecho totalmente aislado e independiente de la culpa?

Sin embargo, no todos los autores opinan igual y en este punto el Doctor Gutiérrez y González difiere totalmente, ya que asegura que los hechos ilícitos son hechos jurídicos *stricto sensu* ilícitos, derivan de una conducta culpable, ya que sea intencional o por negligencia, de donde resulta que todos tienen la misma esencia: una culpa o falta, y son extracontractuales por esencia.

---

23 GAUDEMET, Eugene. Teoría general de las obligaciones. Traducción de Pablo Macedo. 2a. edición, Editorial Porrúa, México. 1984. pág. 320.

Cabe hacer destacar que el autor se ve precisado a referir esta característica momentáneamente con relación a la idea de contrato, porque al hecho ilícito que proviene de atentar contra un deber jurídico *stricto sensu* o una declaración unilateral de voluntad se le designa por los autores y se regula en la ley erróneamente, como *hecho ilícito extracontractual*, en tanto que el hecho ilícito que consiste en violar un contrato, se le llama *hecho ilícito contractual*, lo cual es absurdo.

El hecho ilícito que consiste en violar un contrato, no es contractual sino también extracontractual por su origen, toda vez que surge de la violación que se hace de un contrato, y esa violación no es parte de las normas o cláusulas contractuales.

"La norma o cláusula contractual tiene por esencia el ser cumplida, no el que no se cumpla, por lo mismo el *no cumplir*, al no ser ni parte, ni de la esencia del contrato, está fuera de él y de ahí que el incumplimiento sea extracontractual, está *fuera* o *extra* del contrato, aunque se origine con la vida del contrato, extra quiere decir *fuera de*"<sup>24</sup>.

Ahora se entiende el por qué se debe desterrar esa terminología por demás equivocada de *responsabilidad contractual* y *responsabilidad extracontractual*, debe hablarse únicamente de responsabilidad civil por hecho ilícito.

#### 2.3.4.1. Acción de responsabilidad civil.

El derecho para exigir la reparación del daño nace en el momento mismo en que se integran tres elementos que hemos venido analizando respecto

---

24 GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. Cit. pág. 545.

a la responsabilidad civil: culpa, daño y nexo causal. Se trata de una consecuencia que nace de supuestos complejos que deben fusionarse entre sí.

En el caso, se trata de supuestos complejos debido a que la consecuencia jurídica no puede producirse sino hasta que se combinan todos aquellos supuestos que en forma aislada no podrían por sí solos alcanzar ese resultado. Por la misma razón, se trata de supuestos absolutamente dependientes.

Esta acción prescribe en un lapso de dos años, según lo establece el artículo 1161, fracción V y 1934 de nuestro Código Civil salvo el supuesto en que la responsabilidad proviene de un delito, pues entonces rige la regla general dispuesta en el artículo 1159 del mismo ordenamiento, y según dicha regla esta acción derivada de la comisión de un delito prescribirá en diez años.

#### 2.3.4.2. Elementos de la responsabilidad civil.

En el derecho mexicano son elementos de la responsabilidad civil los siguientes:

- a) La comisión de un daño;
- b) La culpa y,
- c) La relación de causa a efecto entre el hecho y el daño.

Lógicamente, toda responsabilidad civil supone en primer término que se cause el daño; en segundo lugar, que alguien haya causado ese daño procediendo con dolo o con simple culpa y, finalmente, que medie una relación de causalidad entre el hecho determinante del daño y éste último.

A continuación expondré un análisis de cada uno de los elementos que integran la responsabilidad civil señalando al daño como elemento esencial de responsabilidad civil. La existencia de un daño es una condición *sine qua non* de

la responsabilidad civil, pues es evidente que para que exista la obligación de reparar, es necesario que se cause un daño.

Dicho daño debe ser de carácter privado. En tanto que la responsabilidad penal se funda en un daño causado a la sociedad, la responsabilidad civil sólo implica un daño causado exclusivamente a la víctima. Sin embargo, en ambos casos, el derecho se distingue de la moral en este aspecto concreto en que el hecho ilícito que causa daño debe perturbar el orden social y no simplemente implicar un acto que en sí mismo sea inmoral, pero que a nadie perjudique.

Ahora bien, los daños y perjuicios deben ser consecuencia directa del hecho ilícito. Nuestro sistema jurídico procede a aplicar el criterio seguido por el legislador para el caso de los daños causados por incumplimiento de las obligaciones, es decir, para la culpa contractual en sentido *lato*. Al efecto prescribe el artículo 2110 del Código Civil que dice: *los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.*

El derecho no tiene por qué tomar en consideración una culpa que no haya producido ningún daño. Sin embargo, en la definición de la culpa no debe comprenderse la idea del daño, pues éste es una consecuencia posible de ella, pero en ninguna forma necesaria: un acto constituye una culpa no por ser perjudicial, sino por ser contrario al derecho. El daño constituye, únicamente, la condición para que la culpa sea reprimida por el derecho.

Hagamos ahora una diferencia entre daño patrimonial y daño moral. El primero implica todo menoscabo sufrido en el patrimonio por virtud de un hecho ilícito, así como la privación de cualquier ganancia que legítimamente la víctima debió haber obtenido y no obtuvo como consecuencia de ese hecho. Los artículos

2108 y 2109 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, dan una definición del daño y del perjuicio desde el punto de vista del incumplimiento de una obligación, pero fácilmente son adaptables a la responsabilidad delictuosa o cuasi delictuosa. Dicen así: *se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación. Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.*

El daño moral es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales: honor, honra, sentimientos y afecciones.

Por lo que respecta a la reparación total del daño patrimonial, por una reforma desafortunada del artículo 1915 del Código Civil, según decreto de 30 de diciembre de 1939, publicado en el Diario Oficial de 20 de enero de 1940, actualmente sólo procede la reparación total cuando el hecho ilícito cause daños a las cosas, siendo en cambio injustamente restringida cuando los infiera a las personas. El texto primitivo sí admitía en ambos casos la reparación total, pues sólo decía así:

*"La reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios"*<sup>25</sup>.

Por virtud de la reforma se agregó a dicho artículo lo siguiente:

*l.- Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte o incapacidad total, parcial o temporal, el monto de la indemnización se fijará aplicando las cuotas que establece la Ley Federal del*

---

<sup>25</sup> MOGUEL Caballero, Manuel. La ley aquilia y los derechos de la personalidad. A la luz de los derechos romano, francés, italiano y suizo. Editorial Tradición, México. 1983. págs. 69 y 70.



*Trabajo, según las circunstancias de la víctima y tomando por base la utilidad o salario que perciba.*

*II.- Cuando la utilidad o salario exceda de \$25.00 diarios, no se tomará en cuenta esa suma para la indemnización.*

*III.- Si la víctima no percibe utilidad o salario, o no pudiere determinarse éste, el pago se acordará tomando como base el salario mínimo.*

*IV.- Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferibles y se cubrirán preferentemente en forma de pensión o pagos sucesivos.*

Visto en que consiste el daño moral y patrimonial, analizaremos su reparación. En la reparación del daño moral es evidente que si la reparación se entiende en un sentido restringido, tal como lo define el artículo 1915 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, al estatuir que la reparación del daño deberá consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, es obvio que no podrá lograrse tal resultado cuando se trate de daños morales.

En el derecho civil, existen dos formas de reparación del daño patrimonial: la reparación exacta y la reparación por equivalente. En principio se busca la reparación exacta y así lo dice la primera parte del artículo 1915 citado; pero cuando no sea posible tal reparación, como ocurre con la destrucción de las cosas, tendrá que admitirse y regularse una reparación por equivalente.

Como segundo elemento de la responsabilidad civil tenemos designado a la culpa. La doctrina de la culpa extracontractual o aquiliana comprende los hechos ilícitos por virtud de una interferencia positiva. En tanto que la doctrina de la culpa contractual se transfiere a los hechos ilícitos que implican una interferencia negativa, es decir, el incumplimiento de las obligaciones. De acuerdo con este criterio, el hecho ilícito o culpa aquiliana sería toda intromisión

en una esfera jurídica ajena que causa daño, sin que exista una autorización normativa para llevar a cabo ese acto de interferencia. La culpa se define: "como todo acto ejecutado con negligencia, descuido, falta de previsión, o bien, con la intención de dañar en cuyo caso ya esa culpa toma el nombre de dolo"<sup>26</sup>.

La definición que antecede parte del concepto de que hay una obligación sobre entendida en todo el sistema jurídico, según la cual todo hombre al desarrollar cualquier actividad, debe proceder con previsión y cuidado. En consecuencia, se faltaría a este deber general cuando se cause un daño por negligencia, descuido o falta de previsión. Por la misma razón, el acto ejecutado en tales condiciones implica una interferencia indebida en la persona, en la conducta o en el patrimonio del sujeto perjudicado.

La noción de la culpa la encontramos en el Código Civil cuando señala que el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause un daño a otro, está obligado a repararlo a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

La culpa o negligencia la define el artículo 2025 del Código Civil vigente en el sentido de que: *hay culpa o negligencia cuando el obligado ejecuta actos contrarios a la conservación de la cosa o deja de ejecutar los que son necesarios para ella.*

Evidentemente que el precepto transcrito se refiere sólo a la culpa contractual en sentido estricto.

Pueden ocurrir múltiples casos de negligencia o descuido que no podamos imputarlos o referirlos a la violación de una ley de orden público y que

---

<sup>26</sup> ROJINA Villegas, Rafael. Compendio de derecho civil. Teoría general de las obligaciones. 15a. edición, Editorial Porrúa, México. 1987. tomo III. pág. 304.

tampoco implique un ataque a las buenas costumbres. Sin embargo, en todos estos casos debe considerarse que del sistema jurídico se desprende una norma general que es de interés público, según la cual todo hombre debe proceder con diligencia o cuidado. En consecuencia, está prohibido actuar con descuido, negligencia o falta de previsión.

El artículo 1911 del Código Civil vigente ya no requiere la imputabilidad: *el incapaz que cause daño debe repararlo, salvo que la responsabilidad recaiga, en las personas de él encargadas, conforme lo dispuesto en los artículos 1919, 1920, 1921 y 1922.*

La imputabilidad requiere que el sujeto sea consciente en la ejecución del acto. Por lo tanto, los niños, los enajenados mentales, los privados de inteligencia y en general todos los que sufran perturbaciones graves de sus facultades mentales, no serían responsables del daño que causaren, porque faltaría el elemento de la imputabilidad. En este sentido se afirma que hay una relación lógica entre la culpabilidad y la imputabilidad, pues para que una persona sea plenamente responsable de sus actos, debe ser consciente en la ejecución de los mismos, no siendo culpable aquél a quien no se le pueda imputar el acto. Sólo incurre en dolo o en descuido, quien tiene la conciencia necesaria para prever el resultado de su acción. La exposición de motivos del Código Penal de 1871, suprimió el elemento relativo a la imputabilidad, por las siguientes razones:

Al tratar de las personas civilmente responsables, se examinó si lo son o no los que causan algún daño hallándose en estado de enajenación mental, y los menores que obran sin discernimiento. Los que sostienen que son irresponsables, se fundan en que aquellos obran sin dolo y sin culpa, pues no tienen voluntad ni conocimiento de lo que hacen. Sin embargo, de esto la comisión ha seguido la opinión contraria, como se hizo en el Código Penal Español y en la ley mexicana de 5 de enero de 1857; porque le pareció injusto que se quede

reducido a la miseria el que sin culpa sufrió un grave daño tan sólo porque el que se lo causó no supo lo que hacía, cuando éste pueda repararlo fácilmente.

Como último elemento de la responsabilidad civil estudiaremos la relación de causalidad entre el hecho y el daño. Para que pueda determinarse la responsabilidad civil a cargo de un cierto sujeto es necesario que no sólo sea culpable del daño, sino además causante del mismo. Propiamente para reputar culpable a alguien, es necesario que sea causante del daño. Es decir, en rigor la noción de culpabilidad entraña necesariamente la de causalidad entre el hecho y el daño.

A este respecto hay que hacer una distinción entre la culpabilidad y la causalidad. La causalidad no implica la culpabilidad; pero ésta sí entraña o supone a aquélla. Es evidente que el causante de un daño, no siempre es culpable del mismo. En cambio, el culpable de un determinado perjuicio, necesariamente debe ser causante del mismo, pues para calificarlo de culpable, ha sido necesario antes que haya causado ese daño ya que sino lo hubiere originado, jurídicamente no podrá reputarse culpable del mismo.

Existen casos en los que nos encontraremos con una ausencia de causalidad, para el derecho habrá falta de causa, cuando el daño se produzca por culpa de la víctima, hecho de tercero, caso fortuito o fuerza mayor.

La culpa es inexcusable, cuando ningún adulto de ordinaria mentalidad, conducta y previsión, hubiere ejecutado el hecho, como sería por ejemplo el no atravesar una calle cuando los vehículos tienen la señal de adelante para transitar; o bien, como sería el no penetrar en la zona de peligro, cuando se anuncia el uso de explosivos en determinado lugar, para la ejecución de ciertas obras.

En principio puede decirse que el agente sólo será responsable cuando su culpa sea la determinante del daño, de tal manera que la culpa de la víctima no lo hubiere causado o sea, que a pesar de su inactividad o falta absoluta de culpabilidad, también se hubiere producido el resultado perjudicial. Por equidad, si la culpa de la víctima sólo agravó la cuantía del daño, deberá condenarse exclusivamente al pago de la indemnización que conforme a la valoración respectiva, sea a cargo del demandado. En cambio, si la culpa de la víctima fue la determinante exclusiva del daño, la sentencia será absolutoria; pero si por el hecho del agente se agravó el resultado dañoso, también aquí debe intervenir la equidad para que se le haga responsable de la parte que en justicia sea a su cargo.

#### **2.3.4.3. Evolución de la responsabilidad civil.**

El concepto de responsabilidad civil ha evolucionado con el transcurso de los años. Por mucho tiempo la teoría que distingue entre delitos y cuasidelitos se consideró fija y precisada. Sin embargo, hoy en día se encuentra en una total renovación bajo las recientes necesidades sociales, sobre todo, y en especial los accidentes de trabajo y algunos otros, por ejemplo, los ferroviarios. De ahí que la teoría clásica de la responsabilidad civil, se vea en necesidad de cambiar ya que los antiguos principios no encuadran ya en la realidad.

La teoría de la culpa se consideró por mucho tiempo suficiente y aplicable, los litigios eran sencillos y se referían a casos en los que la culpa se apreciaba.

La responsabilidad civil sigue hoy en día una evolución inversa a considerar elementos subjetivos del agente y se vuelve más y más objetiva, dejando de considerar paulatinamente consideraciones psicológicas y volviéndose más independiente del examen del estado intelectual y moral del agente. En la

teoría clásica, la responsabilidad civil necesariamente presupone el elemento culpa del agente, que es de naturaleza eminentemente subjetivo. Sin embargo, desde principios de siglo, ha existido la tendencia a objetivar más y más la responsabilidad, desligando este tipo de elementos subjetivos y atendiendo únicamente a situaciones objetivas de causación del daño para que nazca la obligación del agente de repararlo. El elemento subjetivo se reduce a su mínima expresión, calificándose la nueva doctrina como de la responsabilidad objetiva.

Ahora bien, "la teoría de la responsabilidad civil sigue hoy en día una evolución exactamente inversa y se vuelve más y más objetiva. Por esto debe entenderse que se libera de consideraciones psicológicas y que se vuelve cada vez más independiente del examen del estado intelectual y moral del agente"<sup>27</sup>.

#### 2.3.4.4. Responsabilidad civil objetiva.

1.- Una nueva orientación al objetivismo surgida a fines del siglo pasado, fue postulada por autores como Salleilles, Lous Josserand, ante los problemas prácticos que provocó el maquinismo. Se le ha denominado *responsabilidad objetiva por el riesgo creado*. La exigencia de la culpa del causante del daño, como requisito de la obligación de indemnizar, produjo consecuencias injustas cuando las nuevas herramientas y maquinarias, causaron múltiples accidentes entre los obreros y, tales accidentes no comprometían la responsabilidad del patrón, a quien no podía demostrarse culpa alguna, y mientras el patrón se veía favorecido al incrementar sus ganancias por el aprovechamiento de la maquinaria, el trabajador era el único afectado desfavorablemente, surgió entonces la responsabilidad objetiva, la cual se apoya en un elemento ajeno a la calificación de la conducta, en un dato objetivo, como lo es el hecho de causar un daño por la utilización de un objeto peligroso, que crea un estado de riesgo para

---

27 GAUDEMET, Eugene. Op. Cit. pág. 325.

los demás. Es la obligación de reparar el daño pecuniario causado por emplear cosas peligrosas, aún cuando se haya actuado lícitamente y sin culpa. Esta responsabilidad no toma en cuenta los elementos subjetivos dolo o culpa, sino únicamente el elemento objetivo consistente en la comisión del daño al emplear cosas peligrosas.

#### **2.3.4.4.1. Elementos de la responsabilidad objetiva.**

- a) Que se use un mecanismo peligroso.
- b) Que se cause un daño.
- c) Que haya una relación causa efecto entre el hecho y el daño.
- d) Que no exista culpa inexcusable de la víctima.

Respecto a las cosas peligrosas, se les puede clasificar de la siguiente manera:

- a) Cosas peligrosas por sí mismas. Se pueden incluir sustancias tóxicas, explosivas, contaminantes o inflamables.
- b) Cosas peligrosas por su funcionamiento. Como mecanismos, instrumentos y aparatos.
- c) Peligrosas por causas análogas. Como puede ser el ruido o el peso.

#### **2.3.4.4.2. Fundamentos de la responsabilidad objetiva.**

El fundamento de este tipo de responsabilidad, lo encontramos en el argumento según el cual es justo que se repare el daño causado por la actividad que produce ventajas y daños, puesto que sería injusto que terceros resintieran este daño. Por tal motivo, es el dueño de las cosas quien debe reparar el daño, así como la cosa perece para su dueño, también los daños y perjuicios causados por ésta debe soportarlos el dueño.

Analizando brevemente la responsabilidad civil, nos damos cuenta que ésta es un arma ineficaz para hacer valer los derechos de los receptores de los anuncios comerciales.

¿De qué forma un anuncio comercial puede generar una responsabilidad de tipo civil?

Analizaremos los diferentes elementos:

En el supuesto, el autor del daño, no tiene un vínculo obligatorio con la víctima antes de ocurrir el daño, por lo cual, la responsabilidad que se genere tiene que derivarse de un hecho ilícito y la responsabilidad que se genera de la comisión de un hecho ilícito se le denomina extracontractual.

Sin embargo, surge la duda ¿estamos frente a la comisión de un hecho ilícito?. El primer elemento de un hecho ilícito es la antijuricidad, como ha quedado expuesto anteriormente, *es antijurídica toda conducta o hecho que viola lo establecido por las normas de derecho.*

En el caso que nos ocupa en diversas ocasiones se viola la norma jurídica por los anunciantes y sin embargo, ostentan un permiso expedido por la autoridad competente, en donde consta que se hizo un análisis de la publicidad sometida. Lo expuesto anteriormente da legalidad a sus actos, puede ser que se este contraviniendo el espíritu de la ley, pero se avala la conducta realizada con un permiso que es necesario para difundir publicidad y que es otorgado por la autoridad competente, sin olvidar que es también la autoridad quien se encarga de fijar los criterios a nivel nacional para establecer políticas en pro de la salud pública.



Por lo anterior, se considera que en un juicio sería complicado, enredoso y difícil de probar la antijuricidad en la difusión de anuncios comerciales que cuenten con su autorización pertinente.

Los siguientes elementos que integran un hecho ilícito son la culpa y el daño.

Dado que el caso que se analiza, lo hemos calificado como extracontractual, la culpa se referirá a hechos ilícitos que implican una interferencia positiva, es decir, que se está fallando a un deber general y se causa un daño por negligencia, descuido o falta de previsión.

Como tercer y último elemento se encuentra la relación de causa-efecto entre el hecho y el daño, presupuesto que materialmente es imposible de probar.

El primer problema a resolver es que nuestra legislación establece que los daños y perjuicios deben ser una consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación. Para empezar la anterior hipótesis es aplicable en el caso de violar una obligación previa, pero nos quedamos sin respuesta definida en una violación de tipo extracontractual, suponiendo que por analogía se admitiese el anterior criterio para las violaciones de tipo extracontractual, ¿de qué forma se podría probar el nexo causal entre la difusión de un anuncio comercial y el daño?. El poder probar el mismo daño es cuestionable y he aquí la paradoja de la publicidad ya que puede variar y modificar criterios, puede persuadir y modificar opiniones y sin embargo, no se puede probar que la misma, sea factor desencadenante para la comisión de un determinado hecho.

## CAPÍTULO III. NORMATIVIDAD EN MATERIA DE PUBLICIDAD EN MÉXICO.

### 3.1. BASES CONSTITUCIONALES.

El problema sanitario de la Nación fue objeto de vivo interés en el Constituyente de Querétaro, poniéndose desde 1917 las bases de la salud en el Sistema Jurídico Mexicano, como una garantía social.

En nuestra Carta Magna se definió en primer lugar en el artículo 123, dentro de las garantías laborales y de seguridad social el derecho de los trabajadores subordinados a la protección por riesgos de trabajo, surgiendo así las Instituciones de Seguridad Social Mexicanas que integran el Sistema Nacional de Salud representando sin duda una de las grandes conquistas del pueblo de México, como resultado de la revolución.

Finalmente, es hasta el 3 de febrero de 1983, cuando se consigna otra garantía social en el artículo 4 de la Constitución, el derecho a la salud. Esta garantía no sólo se refiere a ser atendido en caso de enfermedad, debe comprender también la medicina preventiva.

Otro artículo relacionado con el tema, es el sexto de la Constitución que se refiere a la libre expresión de las ideas, las cuales no tuvieron una consagración jurídica sino hasta el advenimiento de la revolución francesa, sin embargo, la libre emisión del pensamiento siempre se ha registrado como una potestad natural del hombre.

En nuestra Constitución esta garantía específica de libertad sólo tiene cuatro limitantes, cuando se ataque a la moral, cuando ataque los derechos de terceros, cuando provoque algún delito y cuando perturbe el orden público, sin

embargo, queda al arbitrio subjetivo y discrecional de las autoridades judiciales y administrativas establecer en que caso la libre expresión del pensamiento ataca la moral, los derechos de terceros o perturba el orden público.

### 3.2. LEGISLACIÓN SANITARIA.

En nuestro país desde el siglo pasado existieron instituciones con una sólida tradición de trabajo, para conservar y apoyar la salud humana, tal es el caso de la Facultad Médica del Distrito Federal en 1831 y el Consejo Superior de Salubridad fundado diez años después. Así los esfuerzos del Consejo Superior de Salubridad fueron complementados desde 1861 por la Dirección de la Beneficencia Pública, con lo que surge el primer Código Sanitario, que comenzó a regir en agosto de 1891, mismo que tuvo muy poca vida ya que el siguiente Código Sanitario se promulgó en el año de 1894.

Los trabajos de ambos organismos continuaron en el siglo XX, hasta que las necesidades sociales dieron origen en 1917, al Departamento de Salubridad Pública como órgano nacional encargado de la salubridad y la higiene pública, surgiendo un nuevo Código Sanitario en 1926.

Finalmente se dispuso que los servicios de salubridad y de asistencia fueran coordinados por un sólo organismo, *la Secretaría de Salubridad y Asistencia*, mediante decreto presidencial del 15 de octubre de 1943.

El primero de marzo de 1955 se promulga el Código Sanitario que establece la federalización de la salubridad general. Siendo el siguiente Código Sanitario el último, el cual fue promulgado el 13 de marzo de 1973, el que actualizó las disposiciones del Código anterior (1955) y trató temas novedosos como planificación familiar, paternidad responsable y transplante de órganos.

El 3 de febrero de 1983, un decreto adicionó el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se establece el derecho a la protección de la salud. Con la finalidad de dar efectividad a este derecho se promulgó la Ley General de Salud el 7 de febrero de 1984, estableciendo como rubros de marcada importancia, la separación de competencias entre la Federación y los Estados y especifica los rubros de la salubridad general.

A principios de 1985 la Secretaría de Salubridad y Asistencia, fue transformada en Secretaría de Salud. (21 de enero de 1985).

### **3.2.1. Ley General de Salud.**

La importancia que en el campo del derecho sanitario ha tenido la vigilancia y control de los alimentos, bebidas y medicamentos dio origen a una amplia reglamentación, en la que también se incluyeron tabaco, aparatos y equipos médicos, productos de perfumería, belleza y aseo, estupefacientes, psicotrópicos, plaguicidas y fertilizantes.

Es en la Ley General de Salud donde se fijan bases generales en materia de publicidad de los productos referidos anteriormente para evitar que se engañe al público sobre la calidad, origen, pureza, conservación, y propiedades del empleo de los productos o que se induzca a prácticas que puedan dañar la salud.

En sus preceptos generales establece que dicha ley reglamenta el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en los términos del artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, asimismo, establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de

salubridad general. También es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social.

Asimismo, en el artículo 3° en su fracción XXV, estipula que en dicha ley es materia de salubridad general, el control sanitario de la publicidad de las actividades, productos y servicios a que se refiere la misma.

La principal función que se le asignó a la Secretaría de Salud en pro de la defensa de la salud pública en materia de publicidad es el dar las autorizaciones pertinentes para la difusión de los anuncios comerciales en materia de salud, del tratamiento de las enfermedades, de la rehabilitación de los inválidos o del ejercicio de las disciplinas para la salud.

Esto es, como ya se dijo anteriormente debido a que la Secretaría de Salud es el órgano encargado de instituir las pautas a seguir en los lineamientos de la salud pública.

Con lo anterior se intenta evitar la publicidad de tratamientos que no sean calificados como científicos y los anuncios comerciales de charlatanes que prometen la cura de enfermedades incurables o difunden tratamientos que implican graves daños a la salud de las personas para la rehabilitación de las mismas, así como proteger al público consumidor de profesionales de la salud que no cumplan con los requisitos estipulados por la ley.

Un factor de especial importancia es el de la publicidad de las bebidas alcohólicas y tabaco, por lo que se estipula que se limiten a dar información de las características de los productos, de su calidad y técnicas de elaboración y que en sus mensajes comerciales se alternen mensajes de educación para la salud y mensajes formativos que ayuden a mejorar la salud de la colectividad, haciendo énfasis respecto al tabaco, ya que se determina que en

las etiquetas y contra etiquetas debe figurar en forma clara y visible la leyenda: *Este producto puede ser nocivo para la salud*. En consecuencia no se permitirá en la publicidad de estos productos personajes adolescentes o niños o asociar de alguna forma con actividades deportivas, del hogar y del trabajo.

### **3.2.2. Reglamento de la Ley General de Salud en materia de publicidad.**

El Reglamento de la Ley General de Salud como lo especifica en su artículo primero tiene por objeto reglamentar el control sanitario de la publicidad de los productos, servicios y actividades a que se refiere la Ley General de Salud.

Y es en su título primero donde se establecen las disposiciones generales para cualquier tipo de publicidad independientemente del rubro al que pertenezcan.

En este capítulo, se regula la competencia de la Secretaría de Salud para la aplicación e interpretación del reglamento así como los gobiernos de las entidades federativas en sus respectivos ámbitos de competencia, excluyendo de esa misma competencia la publicidad que se realice sobre ofertas y promociones comerciales, relacionadas exclusivamente con el precio de los productos, servicios y actividades.

La Ley General de Salud establece un precepto en el que se estipula que la información del mensaje comercial deberá ser comprobable, y el reglamento nos especifica que no será comprobable la publicidad cuando en el mensaje se induzca al error o exageren las características o propiedades de los productos o servicios.

Sin embargo, como ya se ha visto en capítulos anteriores una de las características esenciales de la publicidad es exagerar los beneficios del producto

para hacerlos atractivos al público consumidor, por lo que con este artículo se puede sancionar a casi toda la publicidad existente, sin embargo, únicamente se ha utilizado para sancionar la exageración cuando induzca al error.

Otro de los presupuestos esenciales es el no atribuir cualidades preventivas, terapéuticas, rehabilitatorias, nutritivas o estimulantes que no correspondan a su función o uso de conformidad con lo establecido en las disposiciones aplicables o en la autorización otorgada por la Secretaría de Salud.

En cuanto a atribuir cualidades preventivas y terapéuticas, existe un problema con los publicistas de complementos alimenticios, su registro ante la Secretaría de Salud es como alimento y su publicidad no corresponde a la autorización otorgada, pues los anuncios comerciales presentan a los productos con cualidades de medicamentos, o bien por que curan determinadas enfermedades o porque con una sola ingesta del complemento se obtiene el equivalente a una dieta equilibrada.

En la actualidad existe una gran preocupación por la salud y estética del cuerpo, así que los comerciantes han elaborado una multitud de productos con el fin de ayudar a adelgazar y a equilibrar el peso corporal, ofreciendo una reducción casi mágica del peso corporal, contraviniendo lineamientos de la Secretaría de Salud en el tratamiento de una enfermedad como es la obesidad.

En los títulos posteriores del presente reglamento, se especifica con detenimiento los diferentes rubros de productos y servicios regulados; para el caso que nos ocupa, haremos referencia a los relacionados con el tema que se expone.

Ahora bien la publicidad de la prestación de servicios de salud se rige en el Título Segundo y como prioridad se detalló en el reglamento, los requisitos que se necesitan para prestar un servicio relacionado con la salud.

En primer lugar, se analizará quienes prestan este tipo de servicios, para lo cual nos remitiremos directamente a la Ley General de Salud que en su Título Cuarto, capítulo primero, especifica en el artículo 79 de la Ley General de Salud:

*Para el ejercicio de actividades profesionales en el campo de la medicina, odontología, veterinaria, biología, bacteriología, enfermería, trabajo social, química, psicología, ingeniería sanitaria, nutrición, dietología, patología y sus ramas, y las demás que establezcan otras disposiciones legales aplicables, se requiere que los títulos profesionales o certificados de especialización hayan sido legalmente expedidos y registrados por las autoridades educativas competentes.*

*Para el ejercicio de actividades técnicas y auxiliares que requieran conocimientos específicos en el campo de la medicina, odontología, veterinaria, enfermería, laboratorio clínico, radiología, terapia física, terapia ocupacional, terapia de lenguaje, prótesis y órtesis, trabajo social, nutrición, citotecnología, patología, bioestadística, codificación clínica, bioterios, farmacia, saneamiento, histopatológica y embalsamamiento y sus ramas se requiere que los diplomas correspondientes hayan sido legalmente expedidos y registrados por las autoridades educativas competentes.*

En cuanto a la publicidad, el reglamento establece que quienes ejerzan las actividades profesionales, técnicas y auxiliares, incluirán en su publicidad el nombre de la institución que les expidió el título, diploma o certificado y en su caso el número de su correspondiente cédula profesional.

Este punto es de vital importancia, ya que desde la lectura del anuncio comercial, se identifica que el tratamiento va a ser administrado por una persona competente y calificada, según lo establecen nuestras leyes.



Además, el anunciante de un servicio de salud tiene que acreditar ante la Secretaría de Salud que cuenta con personal capacitado, recursos técnicos y materiales adecuados y ofrecer tratamientos preventivos, curativos o rehabilitatorios que hayan sido comprobados científicamente.

Este punto merece especial atención, ya que no se encuentra definido que es *comprobado científicamente*, por lo que existen anunciantes que presentan para la obtención de la autorización correspondiente, literatura de revistas extranjeras de corte científico, y con eso pretenden acreditar que sus tratamientos son válidos y comprobables, aunque éstos sean en el ámbito experimental, por más que se realicen en diferentes países del mundo.

Con ésta, disposición se niega también la publicidad de todo lo que se ha llamado medicina alternativa, como podría ser la acupuntura, hipnosis, terapias electromagnéticas, sin que exista una oportunidad para el anunciante de probar su preparación y seriedad para abordar esas prácticas y diferenciarse de los charlatanes sin preparación alguna para abordar temas acerca de la salud.

Respecto a la publicidad de alimentos, suplementos alimenticios y bebidas no alcohólicas, se puede decir que es un rubro de nueva creación, ya que en la Ley General de Salud únicamente se contemplaban alimentos y bebidas no alcohólicas, sin embargo, debido a múltiples controversias que se han tenido con los complementos alimenticios (ya que no estaban encuadrados en ningún rubro en especial) y toda vez que los mismos se encuadran en el rubro de medicamentos o de alimentos según su conveniencia, en la última reforma que se hizo al Reglamento de la Ley General de Salud el 4 de mayo del 2000 se encuadraron en el rubro de alimentos, ya que el registro que ostentan los mismos, es como alimentos.

Por lo que respecta a los productos naturistas se plantea la siguiente problemática:

Los avances tecnológicos en la industria alimentaria de los países desarrollados, ha llegado a tal grado, que la sofisticación de alimentos ha dado como consecuencia experiencias negativas, el abuso de conservadores, saborizantes, endulcorantes sintéticos, que los aleja de su forma natural y llegan a presentar perjuicios para la salud. En el ámbito mundial surgen consumidores socio-conscientes que preocupados por mantenerse en buen estado físico, buscan productos sanos encontrando como alternativa productos de origen natural. Esta tendencia cobra cada día mas aceptación en todo el mundo, proliferando así una gran cantidad de productos y establecimientos naturistas, bajo la creencia de que todo lo natural es sano.

Sin embargo, existe la comercialización indiscriminada de suplementos alimenticios en tiendas naturistas, farmacias y hasta en puestos ambulantes que presentan declaraciones terapéuticas y de dudosa seguridad.

La mayoría, realizan declaraciones terapéuticas que carecen de sustento metodológico que demuestre científicamente su eficacia.

La proliferación de estos productos ha traído como consecuencia el surgimiento de laboratorios fantasma, en los que son producidos sin el control sanitario adecuado, además utilizan la misma forma de presentación de los medicamentos como son cápsulas, tabletas, jarabes, ampollitas, por lo que los consumidores tienden a asociarlos y a creer en los beneficios terapéuticos que dicen tener.

Su consumo se realiza en forma indiscriminada y excesiva, sin supervisión médica y algunos suplementos alimenticios utilizan sustancias que

han demostrado ser perjudiciales a la salud, como ginseng, gobernadora, al igual que algunos extractos glandulares. Presentan en su envase y/o publicidad (principalmente en medios impresos), promesas terapéuticas y hasta soluciones mágicas que llegan a ser tanto fraudulentas como peligrosas para el consumidor.

Además, que al pretender sustituir la alimentación normal de los individuos argumentando que al proporcionar una cápsula o un licuado dará todos los nutrimentos necesarios para el organismo.

Los productos que prometen bajar el peso corporal de los individuos se presentan como soluciones mágicas y definitivas, siendo dietas atípicas que no hacen hincapié en el esfuerzo de una alimentación equilibrada y ejercicio.

En aquellos casos en donde su efecto terapéutico podría ser comprobable no representan indicaciones de uso, contraindicaciones, ni los efectos secundarios que puedan ocasionar.

Por lo expuesto anteriormente, se incluyeron en el rubro correspondiente disposiciones específicas para autorizar su publicidad, entre ellas podemos mencionar, que no podrán atribuir que el producto llena por sí sólo los requerimientos nutricionales del ser humano o declarar que los productos son útiles para prevenir, aliviar, tratar o curar una enfermedad, trastorno o estado fisiológico. Para mayor claridad para el público consumidor se establece que incorporen a su mensaje leyendas de advertencia y se prohíbe que los mencionen como productos dietéticos.

Se incluye también en este capítulo la publicidad de fórmulas para lactantes, en el reglamento anterior la misma estaba prohibida ya que era una forma de apoyar las políticas de la Secretaría de Salud a favor de la leche materna y desalentar el uso de las fórmulas para lactantes.

La industrialización, la teoría microbiana y la pasteurización de la leche, se conjuntaron para hacer posible la comercialización de los biberones.

Fue hasta después de la Segunda Guerra Mundial cuando se inició el empleo masivo de los biberones y de las leches industrializadas fundamentalmente por la influencia de las campañas industrializadoras de alimentos infantiles.

La publicidad y propaganda de las compañías productoras de alimentos infantiles se dirigió entonces al sector médico y a sus usuarios, a través de la entrega de muestras gratuitas, el financiamiento de investigaciones, anuncios en las revistas médicas e incluso pagos en efectivo a trabajadores de la salud que promovían el uso de fórmulas.

El conocimiento de que las infecciones puerperales y del recién nacido eran las principales causas de muerte, condujo a normas de aislamiento que separaran a las madres de sus hijos, ya que la leche materna se consideraba potencialmente infectada.

Los cambios sociales debidos a la industrialización y a la migración a las ciudades, les ocasionaron cambios en la estructura y la dinámica familiar que favorecieron el empleo de por ejemplo, los biberones y fórmulas lácteas.

Con la creciente modernización se hizo del amamantamiento una práctica anticuada, el papel del médico creció bajo una fuerte vinculación a los laboratorios y a las compañías productoras de alimentos infantiles, por lo que el amamantamiento se visualizaba como nocivo, tradicional y propio de las clases sociales débiles y rurales.

ESTA TESIS NO SALI  
DE LA BIBLIOTECA

Los hospitales lograron una amplia cobertura de la lactancia artificial y se redujo en forma importante la mortalidad materno infantil, gracias a la atención institucional del parto y al cuidado profesional del recién nacido.

Sin embargo, el manejo inadecuado de los biberones y la precariedad económica de las familias habrían de ocasionar la sobredilución de fórmulas y su contaminación, hasta favorecer la desnutrición y la infección definida como "desnutrición comerciógica"<sup>28</sup>.

Fue después de los años 80 que la disminución de las expectativas para lograr cambios significativos en el nivel de vida de la población en desarrollo, motivó a los organismos internacionales de salud a emprender una *gran alianza* con el fin de mejorar el pronóstico de madres y niños en los 90, de ésta manera en casi todos los países en desarrollo, se suscribe el plan de acción que contempla la recuperación de la lactancia materna como una de las principales estrategias. A pesar de lo expuesto anteriormente, en este reglamento se permite la publicidad siempre y cuando indique que el uso de la fórmula únicamente se recomienda por intolerancia del niño a la leche materna, por ausencia de la madre situación que resulta absurda pues es obvio que en los anteriores supuestos inevitablemente se procedería al uso de fórmulas, dejándonos claro que lo que se pretende es autorizar la publicidad de fórmulas para lactantes, lo que va en contra de las mismas políticas de la Secretaría de Salud.

Ahora bien, por lo que se refiere a la publicidad de bebidas alcohólicas y tabaco, según el artículo 34 del reglamento de la materia, las principales causas por las que la publicidad de bebidas alcohólicas no se autorizará son:

---

28 Secretaría de Salud. Dirección general de epidemiología. Nutrición Infantil. México, 1998. pág. 24.

- I. Se dirija a menores de edad.
- II. Promueva un consumo inmoderado o excesivo.
- III. Se transmitan ideas o imágenes de éxito, prestigio, fama, esparcimiento, tranquilidad, alegría o euforia como consecuencia del consumo del producto o éste se presente como elemento desencadenante de las relaciones interpersonales.
- IV. Atribuya al producto propiedades nutritivas, sedantes, estimulantes, o desinibidoras.
- V. Asocie el consumo con actividades recreativas, educativas, deportivas, del hogar o del trabajo.
- VI. Asocie el consumo con celebraciones cívicas o religiosas.
- VII. Haga exaltación del prestigio social, virilidad o feminidad del público a quien va dirigido.
- VIII. Presente al producto como elemento que permita o facilite la ejecución de cualquier actividad creativa.
- IX. Se utilice a deportistas reconocidos o a personas con equipos o vestuario deportivo.
- X. Se incorporen en vestimentas deportivas, símbolos, emblemas, logotipos, marcas o similares de los productos a que se refiere este capítulo, excepto cuando se trate de marcas de productos clasificados como de contenido alcohólico bajo, que aparezcan exclusivamente en la parte correspondiente a la espalda de las camisetas, y que su tamaño no sea mayor a la sexta parte de la superficie posterior de las mismas.
- XI. Se asocie con actividades, conductas o caracteres propios de jóvenes menores de 25 años.
- XII. Se consuman real o aparentemente en el mensaje de los productos o se manipulen los recipientes que los contengan. Únicamente podrán incluirse escenas en las que se sirvan productos sin la presencia de ningún ser humano.

*XIII. Emplee imperativos que induzcan directamente al consumo de los productos.*

*XIV. Promueva el producto a través de sorteos, concursos, o coleccionables, dirigidos a menores de edad.*

*XV. Se utilicen artículos promocionales dirigidos a menores de edad, relacionados con material escolar o artículos para fumador.*

De las más importantes reformas de éste reglamento incluidas en el rubro de bebidas alcohólicas y tabaco se encuentra la de la autorización por parte de la Secretaría de Salud de los patrocinios de eventos deportivos, situación que sugiere una forma disfrazada de violar la ley en sus preceptos más esenciales, ya que se supone la Secretaría de Salud según esta estipulado en su artículo 30 del reglamento que a la letra dice: *la Secretaría, con la participación de los sectores público, privado y social promoverá y apoyará la elaboración y difusión de campañas publicitarias orientadas a la moderación en el consumo bebidas alcohólicas, que desalienten el consumo de tabaco y adviertan sobre los posibles daños a la salud y los efectos nocivos que puede generar el consumo de estos productos especialmente en la niñez, la juventud y durante el embarazo.*

En este contexto general de salud pública se insertan las adiciones, en particular el abuso en el consumo de bebidas alcohólicas y el alcoholismo.

Esto vulnera la salud y el bienestar no tan sólo del bebedor, sino de la sociedad en su conjunto pues representa un elevado costo para el país debido, entre otros factores, a su contribución en la mortalidad prematura resultante de las enfermedades asociadas, los accidentes y la violencia, a las pérdidas significativas en la productividad, así como a la inversión en la procuración de justicia, por lo que se refiere al alcoholismo este implica para el individuo dependencia económica, aislamiento social, pérdida de oportunidades de trabajo, con las consecuentes repercusiones en los ámbitos familiar y comunitario.

Las bebidas tradicionales y las industrializadas coexisten en el México actual en su producción, comercialización y consumo.

Han surgido nuevas bebidas, presentaciones y envases novedosos en un intento de las compañías productoras por diversificar el mercado abarcando a la población joven y a la femenina. Esta situación aunada a las campañas de mercado, han propiciado modificaciones en los hábitos de consumo. El consumo de alcohol ha sido un factor importante, sobre todo en los varones, en la transición hacia la edad adulta, no obstante actualmente existe un mayor riesgo para los adolescentes pues se desarrollan en un ambiente mas abierto, donde se tolera y hasta se promueve el consumo de bebidas alcohólicas al no existir reglas claras que limiten el consumo para este grupo, ni en la familia, ni en los establecimientos comerciales.

El abuso de esta sustancia esta asociada con otros riesgos, como tener relaciones sexuales bajo los efectos del alcohol, que puede ocasionar el no usar protección y adquirir una enfermedad de transmisión sexual o embarazos no deseados, por otra parte el intento de suicidio fue dos veces más frecuente entre quienes bebían, así como accidentarse al conducir después de haber bebido.

Podemos considerar que, según estadísticas en México la cerveza es la bebida de preferencia, seguida de los destilados y en menor proporción los vinos. "Esta bebida aunque tiene una concentración baja de alcohol puro, por volumen ha contribuido en forma importante a elevar el consumo *per cápita* en México, a través de los años, correspondió a dicha bebida entre el 61% y el 71% del etanol consumido"<sup>29</sup>.

---

29 Secretaría de Salud. Instituto de Mexicano de Psiquiatría. Encuesta Nacional De Adicciones. México, D.F., 1992, pág. 33.



Lo anterior es producto también, de una política de precios en que se ha colocado la cerveza en la preferencia de la población, así por cada peso que se gasta en alcohol 64% corresponde a la cerveza y se producen 17 litros de este producto por cada litro de otros.

La evidencia sugiere la necesidad de crear políticas que incluyan a todas las bebidas con alcohol, inclusive la cerveza.

Y según el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Publicidad en su artículo 34, fracción V, prohíbe la asociación de la venta de estos productos, con actividades deportivas, situación que a la fecha nunca se ha cumplido, ya que los patrocinios de las empresas cerveceras son de actividades deportivas, especialmente fútbol soccer, fútbol americano, box, automovilismo, torneos de golf, entre otros.

En la última reforma del día 4 de mayo del 2000, se modificó el artículo 34, preceptuando que no se autorizará la publicidad de bebidas alcohólicas... *fracción X.- Se incorporen en vestimentas deportivas símbolos, emblemas, logotipos, marcas o similares de los productos a que se refiere este capítulo, excepto cuando se trate de marcas de productos clasificados como de contenido alcohólico bajo, que aparezcan exclusivamente en la parte correspondiente a la espalda de las camisetas y que su tamaño no sea mayor a la sexta parte de la superficie posterior de las mismas.*

Como podemos observar, esta nueva reforma no se realizó protegiendo a la salud pública, si no protegiendo intereses económicos de empresas cerveceras, y la Ley General de Salud en su artículo 217 estipula: *se consideran bebidas alcohólicas aquellas que contengan alcohol etílico en una*

*proporción del 2% y hasta 55% en volumen. Cualquiera otra que contenga una proporción mayor no podrá comercializarse como bebida.*

El Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Productos y Servicios en su artículo 176 establece: *las bebidas alcohólicas por su contenido alcohólico se clasifican en:*

- I. De bajo contenido alcohólico bajo, las bebidas con una graduación alcohólica de 2% y hasta 6% en volumen;*
- II. De contenido alcohólico medio, las bebidas con una graduación alcohólica de 6,1% y hasta 20% en volumen; y*
- III. De alto contenido alcohólico alto, las bebidas con una graduación alcohólica de 20,1% y hasta 55% en volumen.*

Cualquier tipo de cerveza contiene 2% de alcohol, por lo que se encuentran encuadradas en el supuesto del multicitado artículo 34 en su fracción X.

En relación con la publicidad de tabaco en México el paso decisivo para disminuir el hábito del tabaquismo, se dio al establecer en el artículo 3º, fracción XX de la Ley General de Salud como materia de salubridad general el programa contra el tabaquismo; así mismo el artículo 13 apartado B, fracción I, determina que dicho programa es materia de salubridad general concurrente y que corresponde a los gobiernos de las entidades federativas el organizar, operar, supervisar y evaluar la prestación de los servicios relativos al citado programa.

Para promover y apoyar las acciones de los sectores público, social y privado tendiente a la prevención y combate de los problemas de salud pública causados por el tabaquismo, entre otras adicciones, así como para proponer y

evaluar el programa contra el tabaquismo, se creó el Consejo Nacional Contra las Adicciones.

Por otra parte, la Secretaría de Salud para reforzar el programa contra tabaquismo, publicó en el Diario Oficial de la Federación el 17 de abril de 1990 el acuerdo 88, por el que se restringen áreas para el consumo de tabaco en las unidades médicas de la Secretaría de Salud y en los Institutos Nacionales de Salud. Este ordenamiento tiene por objeto restringir áreas para el consumo del tabaco y considera áreas restringidas las de atención médica, auditorios, aulas y zonas de peligro para la seguridad laboral y colectiva, así como los sitios de trabajo de ambiente cerrado.

Para 1991 se instrumentó un programa de cobertura nacional para promover el derecho a la protección de la salud de los no fumadores, a través de la expedición de acuerdos, reglamentos que restringen las áreas para consumo de tabaco en lugares cerrados o de atención al público.

Con la participación de la Secretaría de Salud, la Asamblea de Representantes expidió el reglamento para la protección de los no fumadores en el Distrito Federal, el cual tiene por objeto proteger la salud de las personas no fumadoras de los efectos de la inhalación involuntaria del humo, producido por la combustión de tabaco, en cualquiera de sus formas, en locales cerrados y establecimientos, como son: cines, teatros, auditorios cerrados, centros de salud, salas de espera, oficinas dependientes del Gobierno del Distrito Federal en las que se proporcione atención directa al público, tiendas de autoservicio, oficinas bancarias, escuelas de educación inicial hasta medio superior, así como en los vehículos de servicio público de transporte colectivo de pasajeros que circulan en el Distrito Federal.

Ahora estudiaremos la publicidad de los insumos para la salud.

La Secretaría de Salud incluyó en este rubro a los remedios herbolarios, productos que anteriormente no se encontraban contemplados, ya sea en la Ley General de Salud o en su anterior reglamento.

Esta incorporación se realizó como un esfuerzo de reglamentar los nuevos productos naturistas, que no pueden ser contemplados como alimentos, pero tampoco encajan en la definición de medicamento, teniendo que cumplir también los requisitos que se les exigen a los medicamentos de libre venta como son no promover el consumo del mismo a través de sorteos o rifas u ofreciendo otro producto o no emplear técnicas de caricaturización o presentar como solución definitiva en tratamiento preventivo, curativo o rehabilitatorio.

Respecto a la publicidad de productos de perfumería, belleza y servicios y procedimientos de embellecimiento. La principal característica para diferenciar un producto de belleza y un servicio o procedimiento de embellecimiento, es que estos últimos se utilizan para modificar las características del cuerpo humano y un producto de embellecimiento no puede sugerir que hace modificaciones en las proporciones del cuerpo.

En ambos casos no podrán atribuir cualidades preventivas, rehabilitatorias o terapéuticas y en el caso de los servicios las afirmaciones que se hagan se acreditarán mediante pruebas y documentación con plena validez científica.

Aunque con este supuesto nos encontramos con el mismo problema mencionado con anterioridad, ¿cómo o quien acredita la validez científica?

Las autorizaciones y avisos las encontramos en el capítulo de disposiciones comunes en donde se estipulan los requisitos y plazos para la adquisición de los permisos para la publicidad.

*Artículo 79. Requiere permiso de la Secretaría la publicidad relativa a:*

*I. Prestación de servicios de salud, salvo cuando se trate de servicios otorgados en forma individual;*

*II. Suplementos alimenticios y productos biotecnológicos;*

*III. Bebidas alcohólicas y tabaco, incluida aquella a que se refiere el artículo 31 de este reglamento;*

*IV. Medicamentos y remedios herbolarios;*

*V. Equipos médicos, prótesis, órtesis ayudas funcionales, agentes de diagnóstico, insumos de uso odontológico, materiales quirúrgicos y de curación y productos higiénicos;*

*VI. Servicios y procedimientos de embellecimiento;*

*VII. Plaguicidas, excepto cuando se trate de información técnica;*

*VIII. Nutrientes vegetales, cuando de conformidad con las normas oficiales mexicanas, tengan características tóxicas; y*

*IX. Sustancias tóxicas o peligrosas, cuando se trate de productos sujetos a control sanitario en términos del artículo 278 de la ley.*

*En los casos contemplados en las fracciones IV, V y IX anteriores, sólo será aplicable este artículo cuando la publicidad se dirija a la población en general.*

*No requerirá permiso la publicidad de los productos a que se refieren las fracciones VIII y IX de este artículo cuando sean utilizados como materias primas.*

*En el caso de los productos a que se refiere la fracción VII, su publicidad no requerirá permiso cuando éstos se utilicen como materias primas y su inclusión en el producto final no de a este último propiedades de control de plagas y no se publicite con dichas características.*

### **3.3. MEDIDAS DE SEGURIDAD.**

Es importante saber que deben considerarse como penas la prisión y la multa, y medidas de seguridad: los demás medios de los que se vale el Estado para sancionar.

*La Ley General de Salud en su artículo 402 considera medidas de seguridad las disposiciones que dicte la autoridad sanitaria competente, de conformidad con los preceptos de esta ley y demás disposiciones aplicables, para proteger la salud de la población. Las medidas de seguridad se aplicaran sin perjuicio de las sanciones que en su caso correspondieren.*

De la lectura del párrafo anterior, se deriva que las medidas de seguridad estipuladas en el artículo 404 de la Ley General de Salud tienen una finalidad específica, proteger la salud de la población y son las siguientes:

- I. El aislamiento.*
- II. La cuarentena.*
- III. La observación personal.*
- IV. La vacunación de personas.*
- V. La vacunación de animales.*
- VI. La destrucción o control de insectos u otra fauna transmisora y nociva.*

*VII. La suspensión de trabajos o servicios.*

*VIII. La suspensión de mensajes publicitarios en materia de salud.*

*IX. La emisión de mensajes publicitarios que advierta peligros de daños a la salud.*

*X. El aseguramiento y destrucción de objetos, productos o substancias.*

*XI. La desocupación o desalojo de casas, edificios, establecimientos y en general de cualquier predio.*

*XII. La prohibición de actos de uso; y*

*XIII. Las demás de índole sanitaria que determinen las autoridades sanitarias competentes, que puedan evitar que se causen o continúen causando riesgos o daños a la salud.*

*Son de inmediata ejecución las medidas de seguridad señaladas en el presente artículo.*

Para el caso que nos ocupa debemos analizar la suspensión de mensajes publicitarios en materia de salud.

La ejecución de las medidas de seguridad es inmediata, por lo que se da un lapso de 24 horas posteriores a la notificación de la medida de seguridad para retirar del aire el anuncio comercial, siendo la excepción las publicaciones periódicas las cuales lo realizarán en la siguiente publicación.

Procederá la suspensión cuando el anuncio comercial se difunda en cualquier medio de comunicación contraviniendo lo dispuesto por la Ley General de Salud o porque así lo disponga la Secretaría de Salud, porque el contenido de los mensajes pueda afectar la salud pública.

Es nuestra opinión que la medida de seguridad no se utilice de una forma genérica en cualquier tipo de infracción a la Ley General de Salud, sino únicamente en casos extremos, sea por reincidencia del anunciante o por probables daños en la salud pública.

### 3.4. SANCIONES.

Para la Ley General de Salud en su artículo 417, las violaciones a los preceptos de esta Ley y demás disposiciones que emanan de ella, serán sancionadas administrativamente por las autoridades sanitarias.

*Las sanciones podrán ser:*

*I. Amonestación con apercibimiento;*

*II. Multa;*

*III. Clausura temporal o definitiva, que podrá ser parcial o total; y*

*IV. Arresto hasta por treinta y seis horas.*

El mayor problema para la aplicación de sanciones es que existe una excesiva discrecionalidad para la autoridad en el ejercicio de la aplicación de las mismas, ya que no existen parámetros para decidir cuando se va a aplicar una amonestación con apercibimiento o cuando se va a aplicar una multa, reiterando en el segundo caso el mismo problema, ya que al no existir criterios establecidos, se deja al arbitrio de la autoridad cuando se aplica el mínimo o máximo estipulado de la multa establecida, así como la forma de cuantificar las mismas.



## CAPÍTULO IV. LA SALUD PÚBLICA.

### 4.1. BREVES REFERENCIAS HISTÓRICAS.

En un mundo primitivo la medicina mágica se ejerce con un ritual mítico donde el médico hechicero intercede ante los dioses para el bienestar del hombre.

El hombre primitivo conoce bien el valor de la solidaridad comunitaria para la supervivencia y así el concepto salud toma conciencia en el hombre, como la actitud a la buena disposición para la caza; así el instinto de conservación de la vida se identifica con la necesidad de obtener los alimentos necesarios para la familia y para el grupo social, en la mujer toma conciencia en la fertilidad, como expresión del instinto de conservación de la especie.

Transcurre en esta condición mítica la mayor parte de la historia de la humanidad en la que el médico, mago o hechicero poderoso intermediario entre hombres y dioses, brujo y profeta, ocupa un lugar preponderante y así la salud queda como un bien sobrenatural.

A partir de entonces, el concepto salud y enfermedad inician hasta nuestros días una marcha lenta, no siempre progresiva, a través de la historia como expresión y producto de la evolución social.

Se requería cuestionar los fenómenos naturales, la esencia del universo, para que surgieran los antecedentes del pensamiento científico, y así la filosofía como especulación ligada a la razón, sin atavismos y sin dogmas fuera la teoría de la teoría.

En el siglo VI antes de Cristo, en Jonia se dan estas condiciones, los filósofos presocráticos, con Tales de Mileto inician y provocan la decadencia del mundo primitivo. Se inicia la era de la reflexión y se busca en la propia naturaleza la esencia de las cosas y de los cambios.

Protágoras el gran sofista habla del hombre como la medida de todas las cosas, con lo que el humanismo empieza a tomar su sitio en la historia.

La religión quedó en el ámbito de la conciencia personal, por lo que sólo después de esos filósofos, pudo la medicina evolucionar como expresión de la sociedad regida por el pensamiento.

Hipócrates en 420 a.C., inspirado en los filósofos de la escuela jónica inicia las bases de la medicina científica (El pensamiento médico occidental tiene hasta la fecha su origen en esta antigua medicina griega), Hipócrates principia a agrupar síntomas y signos, a clasificar enfermedades, dando origen a la patología médica e intenta llegar al conocimiento del origen mismo de las enfermedades.

El ejercicio de la medicina, sin embargo, no podía sustraerse a las condiciones sociales imperantes. Había médicos profesionales para la atención de los hombres libres y de los hombres ricos y otra medicina para los hombres pobres y esclavos. Los primeros eran atendidos por médicos que les era dado el curar y el educar sobre las enfermedades, y los segundos sólo podían curar y auxiliar al bien morir. El médico de hombres libres no atendía esclavos, pues corría el riesgo de enseñar. Había dos versiones de la medicina, la profesional que era para los privilegiados y la profana rápida e insuficiente para los pobres y esclavos.

A partir de esa época, se da una clasificación que persiste hasta nuestros días, la de médicos privados y médicos públicos.

Los griegos tuvieron un concepto avanzado de la higiene personal, pero fueron los romanos quienes desarrollaron la salud pública, antecedente de la salud pública, ya que fueron ellos los que hicieron los baños públicos, quienes hicieron los grandes acueductos, las cloacas y sistemas de drenaje.

A la caída del imperio Romano, la medicina científica sufrió un franco retroceso, la verdad quedó confinada, dichas premisas fueron incuestionables, la investigación científica en cadáveres se convirtió en una profanación penalizada, el conocimiento por la lectura se redujo a viejos textos autorizados, se perdió toda la posibilidad de investigación médica, se volvió al concepto sobrenatural de la causa de la enfermedad, fue considerada como causa de pecado, como oportunidad de expiación, se abandonaron las medidas de higiene y salud pública iniciadas por los romanos y surgió así la época de grandes epidemias, como la de la peste bubónica que de 1340 a 1360 redujo la población europea a una tercera parte. El aislamiento y la cuarentena surgieron como los grandes recursos ante lo que se consideraba inevitable, sin embargo, el principio de caridad aplicable para atender los problemas de salud, no fue suficiente.

Con el Renacimiento (con ese volver a nacer), al retornar al pensamiento griego, se rompe el dogmatismo y se da nuevamente un enfoque natural determinista al conocimiento médico, se buscan nuevamente las causas de las enfermedades en los fenómenos naturales y se inicia la sistematización del conocimiento moderno que caracteriza a la época moderna. El pensamiento científico retomó su fuerza y el conocimiento médico se enriqueció con la investigación y la medicina fue la opción para una vida ejercida con plenitud.

Con Harvey en 1650, se inicia el enfoque biólogo de la medicina, la salud o enfermedad surgen como resultantes de la interacción con el medio externo, se rompe un concepto unitario y se centra el dualismo mente-cuerpo.

El conocimiento de la vida microscópica, de las bacterias, de los hongos, de la vida unicelular, hizo que el mundo intelectual rechazara lo divino como causa de enfermedad, para que se cayera en la simplicidad biológica de la monocausalidad.

La enfermedad no es un simple proceso biológico, sino que es una experiencia que afecta de manera distinta a los humanos, por eso Claude Bernard expresó con un aforismo el cambio de la medicina de ciencia biológica a ciencia social, "no hay enfermedades sino enfermos"<sup>30</sup>.

La salud es pues concepto sujeto a constantes cambios, ya que expresa las condiciones socioeconómicas, políticas y culturales en las distintas etapas de su evolución histórica.

Así las contradicciones sociales o los contrastes en los estratos socioeconómicos dan una patología médica ligada a la pobreza (alta mortalidad causada por padecimientos infecciosos y altos índices de muerte prenatal y materna), a la superpoblación (con su déficit alimentario), a las corrientes migratorias (desajustes emocionales y alteraciones mentales), en fin podría hacerse una lista de condiciones sociales que determinan una patología médica. Pero aunque la salud está íntimamente ligada a las condiciones sociales esta adquiere un valor propio para convertirse a su vez en un factor determinante de desarrollo.

La dependencia de la medicina a su contexto social hace que otras disciplinas tomen su responsabilidad en el proceso de salud y tengan una participación específica en la medicina moderna como ciencia política y social.

---

<sup>30</sup> Secretaría de Salud. Asistencia pública, salud pública, historia. México, D.F., 1991, pág. 10.

## 4.2. CONCEPTOS DOCTRINARIOS.

La salud esta determinada por las condiciones económicas, sociales y culturales dominantes y, en esencia es manifestación y resultado del trabajo humano (actividad consciente del hombre sobre la naturaleza para obtener los medios que le permitan subsistir y ascender a niveles superiores de desarrollo).

En la actualidad se acepta que la salud es una manifestación material de la vida, inherente a ésta y al funcionamiento orgánico del individuo y de la sociedad en que se desarrolla.

Los diferentes conceptos de salud manejados en el curso de la historia han orientado las acciones desarrolladas para atenderla, tanto en el nivel individual como en el colectivo.

Los conocimientos acumulados, al paso de los siglos, se han obtenido con la ayuda de todas las ciencias, biológicas y sociales; y así a partir de la concepción que estar sano era lo contrario de estar enfermo se ha evolucionado a la idea de que la salud y la enfermedad forman un proceso indisoluble, sin fronteras precisas y que uno y otro estado existen al mismo tiempo influyéndose reciprocamente a través de infinidad de mecanismos.

Partiendo de los conceptos de enfermedad y de salud referidos al estado general del individuo y pasando por épocas en que el interés médico se centraba alrededor de algunos órganos o tejidos (como la sangre o el sistema nervioso), se llegó al momento en que las enfermedades dejaron de considerarse como estados naturales. El creciente conocimiento sobre las bases anatómicas y fisiológicas no sólo formalizó el concepto de la unidad fisiológica del organismo, sino que orientó a la medicina a llevar a cabo sus acciones de prevención y curación con bases firmes en la investigación científica.

En la segunda mitad del siglo XX se inicia la era de la bacteriología, lo que ayuda a establecer el concepto de asepsia, se descubren varios gérmenes patógenos y se desarrollan vacunas.

Los extraordinarios adelantos de todas las ciencias en el siglo XX, han permitido conocer mas a fondo las características del binomio salud-enfermedad y los factores que lo condicionan o modifican.

El surgimiento de la ecología humana ha permitido establecer un concepto ecológico de la salud, que se entiende como el resultado de un equilibrio del hombre con su ambiente físico, biológico y social<sup>31</sup>.

Otros campos del desarrollo humano han incidido directamente en la salud, comenzando con el trabajo mismo, el ejemplo mas notorio es de la Revolución Industrial (1770-1850) originada en Inglaterra y extendida después a Francia y Alemania, y que dio lugar a importantes transformaciones en la economía, la sociedad y la salud. El cambio produjo beneficios, mayor bienestar y mejor nivel de vida para pequeños grupos poseedores del capital, pero también causó deterioros en el bienestar y la salud de los obreros y sus familiares que constituían el grueso de la población. Esto se debió al exceso de jornada de trabajo, los bajos salarios, la vivienda precaria, la carencia de servicios sanitarios básicos y la alimentación deficiente.

Lo anteriormente expuesto, ocasionó un aumento de las enfermedades infecciosas, especialmente la tuberculosis, el cólera y la fiebre tifoidea, desnutrición, muertes prematuras, alcoholismo y accidentes.

Otro factor fundamental para el desarrollo y el fortalecimiento de la salud biológica y social es la alimentación adecuada, no se puede hablar de salud en el marco del hambre y la desnutrición colectiva.

---

31 Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología. La ecología y la educación ambiental. México, D.F., 1986. pág. 12.

Ya se ha señalado la importancia del ambiente en el nivel de salud y la calidad de vida de los seres humanos. El primer ejemplo de correlación con bases científicas, fue el estudio de J. Snow sobre el cólera en 1853, demostrando que la enfermedad y la forma epidémica que presentaba eran causadas por condiciones de insalubridad del agua contaminada con excrementos humanos.

El crecimiento acelerado de la población se ha considerado un factor negativo para la salud, en la medida en que los recursos económicos y sociales no son suficientes para satisfacer las necesidades mínimas indispensables para la vida.

De lo anterior, se desprende que la salud es un fenómeno interdisciplinario y revela que es un factor que debe ser contemplado desde la perspectiva de varias ciencias, con lo que se ha realizado una evolución de la atención de la salud de un enfoque individual y biológico, a lo colectivo e integral.

A lo largo de la historia las aportaciones más importantes fueron las de la escuela hipocrática, que por una parte vinculó la enfermedad con el conocimiento, separando así la medicina de la magia y la religión, y por otra parte introdujo la ética en la práctica médica.

En la actualidad el concepto de salud se ha diversificado, así desde el punto de vista estrictamente biomédico, "la salud se concibe como la ausencia de la enfermedad"<sup>32</sup>, ésta a su vez se define como la desviación de una norma fisiológica.

Desde la perspectiva ecológica, "la salud se entiende como la óptima capacidad del individuo para su continua adaptación al ambiente en el nivel físico,

---

<sup>32</sup> Organización Mundial de la Salud. Educación para la salud. Ginebra, Suiza, 1989, pág. 3.

psicológico y social<sup>33</sup>. Existen otros enfoques de tipo subjetivo que consideran la salud como la capacidad de funcionar bien física y mentalmente y de expresar el espectro completo de potencialidades propias.

Desde la perspectiva biológica, la cuestión se basa en dos premisas básicas, el potencial de expresión del material genético y la capacidad orgánica e integral de funcionamiento del hombre, es decir; del ser fisiológicamente sano.

Desde el punto de vista colectivo, la aspiración es el desempeño de una actividad socialmente útil. También existen aproximaciones conceptuales a la salud desde una perspectiva psicológica, en la que intervienen la capacidad intelectual, resultado de un potencial anatómico y fisiológicamente determinado y también la capacidad de "vivir la vida y no ser vivida por ella"<sup>34</sup>, según lo expresó Erick Fromm.

A comienzos del siglo XX, en la posguerra se observó que los excombatientes que regresaban a sus casas físicamente sanos presentaban problemas de desadaptación, tornándose incapaces de funcionar como individuos normales.

Lo anterior se explica, debido a que la unidad indivisible del hombre está integrada por tres esferas:

- 1) Esfera psíquica.
- 2) Esfera biológica.
- 3) Esfera social.

1) La esfera psíquica estaría compuesta por los sentimientos, intelecto, y las emociones.

---

33 Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología. Op. Cit. pág. 13.

34 Fromm Erich, Psicoanálisis de la sociedad contemporánea. Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1992. pág. 65.



2) La esfera biológica comprendería los sistemas que componen el organismo.

3) La esfera social demostraría la relación con los demás.

Cualquier alteración en alguna de ellas puede destruir rápidamente la armonía de las otras dos, perjudicando la salud e impidiendo la normal relación con el medio.

Por otra parte, en 1976 la Organización Mundial de la Salud estableció "la salud es el estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades, es un derecho humano fundamental y el logro del grado mas alto posible de salud, es un objetivo importantísimo en todo el mundo".<sup>35</sup>

Aunque esta sea la definición oficial, ha sido objeto de críticas, por faltarle el componente de tratarse de un fenómeno social e históricamente determinado, es decir; por faltarle la idea de que la salud individual y colectiva depende de las condiciones naturales de la vida, de los valores y la ideología que prevalecen en una comunidad, así como del ambiente y los servicios de salud disponibles.

La salud es por lo tanto, la ausencia de enfermedad, pero además es el óptimo grado de adaptación del hombre a su ambiente en un determinado contexto cultural y una experiencia subjetiva e individual, aunque quizá lo mas importante es que se trata de un proceso dinámico, en una sociedad y un tiempo determinados.

El derecho a la protección de la salud esta vinculado por su origen al derecho asistencial y al de la seguridad social.

---

<sup>35</sup> Organización Mundial de la Salud. Op. Cit. pág. 4.

La asistencia constituye una de las primeras expresiones de solidaridad social para aligerar los efectos de la indigencia. La asistencia se manifiesta en el seno familiar y en toda la sociedad a través de actos de instituciones o entidades religiosas y del estado. En el primer caso, su acción se funda en la solidaridad fraternal o de parentesco, en el segundo en la caridad y en el tercero constituye una actitud solidaria del Estado frente a la indigencia social. En la asistencia ofrecida por el Estado (asistencia pública), pueden darse dos modalidades según Salomón Díaz Alfaro:

"1. La asistencia facultativa en cuyo caso los beneficiarios no pueden exigir el debido cumplimiento de los servicios asistenciales, y la obligatoria, que constituye un verdadero derecho exigible al Estado; y

2. Por lo que se refiere al derecho de la seguridad social, éste ha sido visto desde dos puntos de vista generales, el restringido que considera a los trabajadores como sus únicos beneficiarios, es decir; como un derecho de clase que sólo debe considerar las contingencias a que aquellos están expuestos en el desempeño de sus labores, y el amplio que extiende los beneficios de la seguridad social a toda la colectividad, sin distinguir clases sociales."<sup>36</sup>

Hasta antes de las recientes tendencias constitucionales, el derecho a la salud era sólo una parte de los servicios asistenciales y de las prestaciones otorgadas por la seguridad social, por lo que su origen y evolución están íntimamente vinculados a estos derechos. Sin embargo, al incluirse en los textos constitucionales el derecho a la protección de la salud, no sólo ya no se relaciona necesariamente con la asistencia y la seguridad social, sino que adquiere rango propio, adquiere autonomía, incorporándose a los derechos sociales.

Es así, como tenemos que en Francia en el preámbulo de su Constitución de 1946, se garantiza a todos, especialmente a los niños y ancianos, la atención de la salud; y en España el artículo 43 de la Constitución Española de 1978 dispone: 1.- Se reconoce el derecho a la protección de la salud; 2.- Compete

---

<sup>36</sup> Secretaría de Salud. *Devenir de la salud pública en México durante el siglo XX*. México, D.F., 1995, pág. 32.

a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública, a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto; 3.- Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte, asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio.

Por otra parte, el artículo 41 establece : Los poderes públicos mantendrán un régimen de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres.

Ahora bien, la Constitución Griega de 1975 dispone en su artículo 21, párrafo tercero que: "El Estado cuidará la salud de los ciudadanos y adoptará medidas especiales para la protección de la juventud, los ancianos, los incapacitados y para el auxilio de los necesitados."

Por otra parte, el artículo 22 párrafo cuarto establece: *El Estado atenderá a la seguridad social de los trabajadores como esta previsto por la Ley.*

En este caso, encontramos la misma tendencia que distingue el derecho a la protección de la salud de las prestaciones de seguridad social.

El artículo 64 de la Constitución de Portugal (1976), extiende el derecho a la protección de la salud a todos los ciudadanos e impone a éstos el deber de defenderla y promoverla. Este derecho se prestará a través de un servicio nacional de salud universal y gratuito. En consecuencia al Estado incumbe garantizar una eficiente cobertura médica y hospitalaria, orientar su acción para la socialización de la medicina y de los sectores médico, químico y farmacéutico; y

controlar la producción, comercialización y el uso de los productos químicos, biológicos y farmacéuticos.

En Japón, en el artículo 25 de su Constitución (1947), se consagra para todos el derecho a un nivel mínimo de vida saludable y cultural. A este respecto el Estado conducirá sus esfuerzos al acrecentamiento del bienestar, la seguridad y la salud pública.

La salud, es un derecho humano en cualquier sociedad, pero adquiere rango jurídico y político cuando se le consagra como una garantía constitucional y con ello se responsabiliza al Estado de protegerlo. Los derechos sociales nada valen si el Poder Público no los reglamenta para darles eficacia.

El cumplimiento de esa garantía exige que los recursos que se asignan a los programas de salud tengan un uso productivo, que se abatan las descoordinaciones, que se avance en la colaboración entre las instituciones; pero no bastará una mejor organización administrativa, si el Estado no controla los factores que generan la enfermedad. La corrección de esos factores de patología sólo podrán darse con un Estado fuerte, eficaz, con un claro compromiso ideológico, decidido a conducir el desarrollo en bien de las mayorías, en el cuál, es un rubro muy importante el manejo de la publicidad conforme al interés público, ya que los hábitos de consumo son inducidos sustancialmente por una propaganda enajenante por parte de empresas que tratan de colocar a toda costa mercancías de todo tipo, que van desde alimentos con bajo valor nutritivo, bebidas embriagantes, tabaco, hasta medicamentos de uso general que inducen a la automedicación, imponiendo patrones de alimentación, de educación, hasta de salud, con el objetivo de elevar sus ganancias sin preocuparles en lo mas mínimo la salud del pueblo.

Renunciar a muchos hábitos que son inducidos por una propaganda agoblante, particularmente a través de la radio y la televisión, que afectan de manera sensible la salud del hombre, es un imperativo.

El aspecto de la publicidad es importante y se reconoce como un factor educacional en los valores del Sector Salud.

#### 4.2.1. Salud.

Después del derecho a la vida y antes de cualquier otro, está el de la salud, es por eso que desde el año de 1976 la Conferencia Internacional sobre Atención Primaria a la Salud (OMS-UNICEF), apuntó una conceptualización de la salud que ha generado una influencia importante en el enfoque normativo de las legislaciones de los estados al entender la misma como: "El estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades, es un derecho fundamental y el logro del grado mas alto posible de la misma es un objetivo social importantísimo".<sup>37</sup>

El derecho de nuestro pueblo a contar con la atención mínima en el renglón de la salud es fundamental, ya que al elevar su nivel de salud puede trabajar de manera mejor y más productiva.

La principal riqueza de un pueblo es el hombre. La salud del pueblo es una riqueza nacional. El carácter de un régimen se refleja en la manera de proteger la salud "la salud consiste en el desarrollo armónico de las facultades físicas y espirituales del hombre"<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> Organización Mundial de la Salud, Op. Cit. pág. 5.

<sup>38</sup> Secretaría de Salud, Op. Cit. pág. 32.

La salud no se circunscribe al individuo en lo particular, se extiende a la sociedad en su conjunto. La sociedad y el individuo mutuamente se influyen. A una sociedad sana corresponden individuos sanos y viceversa.

#### 4.2.2. Salud pública.

En la actualidad la salud pública es una disciplina cuya acción redentora, tiene dos direcciones principales: vela por la salud de los pueblos y los une en una acción común para la supervivencia de la humanidad.

Como consecuencia de reflexiones en torno a los problemas de la clase obrera en Inglaterra y del cólera en Londres, se reconocieron los factores no médicos que influyen sobre la enfermedad y cuya prevención y tratamiento se debían realizar por medio de acciones distintas de las médicas, nace así de manera formal la salud pública.

En la salud pública, se pueden distinguir dos enfoques esenciales, la atención de la salud como fenómeno colectivo y el mejoramiento del medio ambiente.

México tiene una larga y noble tradición sanitarista y los logros alcanzados en esta área hablan por sí solos. La salud pública de México ya tiene una historia que contar.

En nuestro país desde el siglo pasado, existieron instituciones con una sólida tradición de trabajo para conservar y apoyar la salud, las cuales permitieron establecer la salubridad general, tal es el caso de la Facultad Médica del Distrito Federal en 1831 y sobre todo del Consejo Superior de Salubridad fundado diez años después. Estas instituciones antecesoras de la Secretaría de la Salud, trataron de atender los diversos padecimientos de la población y aliviar sus

necesidades de asistencia. Así los esfuerzos del Consejo Superior de Salubridad fueron secundados y complementados desde 1861 por la Dirección de la Beneficencia Pública.

En materia de salud, los progresos de fin de siglo eran impresionantes, Pasteur apenas cuatro años antes consolidó la teoría microbiana de la enfermedad, de acierto en error comenzaba una revolución sin precedentes en la terapéutica.

En lo que toca a la higiene propiamente los conceptos microbiológicos terminaron de legitimarla como disciplina científica. A fines de siglo la higiene pública se había colocado no sin oposición y dificultades bajo la jurisdicción del Estado. Las nuevas etiologías condujeron a nuevas medidas sanitarias, cuya eficacia brindó un poder político a los médicos detentadores de la nueva tecnología. Las medidas de salud pública dictadas a partir de entonces, inspiradas en las nociones científicas más avanzadas de Europa y Estados Unidos, colocadas a su vez en torno a la teoría microbiana, alcanzarían logros inimaginables en la lucha contra las enfermedades durante el siglo XX.

El órgano encargado de todo lo concerniente a la salud pública, era el Consejo Superior de Salubridad, fundado en 1841, y heredaba las funciones de la Facultad Médica de México, descendiente directa a su vez del protomedicato virreinal, además de supervisar el buen ejercicio y la enseñanza de la medicina siendo la única instancia autorizada para expedir licencias y legitimar títulos, tenía en sus atribuciones la vigilancia de puertos y fronteras y la formulación y constante revisión de un Código Sanitario. También se encargaba de vigilar la calidad de alimentos y bebidas y de cuidar el aseo de edificios, calles y plazas haciendo las veces de policía médica.

Al comenzar el siglo y ante el espectro de la peste que deambulaba ya por algunos puertos del mundo, el Consejo reviso las medidas dictadas por las leyes sanitarias. Las nuevas medidas promulgadas el 30 de mayo de 1900 establecian entre otras medidas de control, que los barcos infectados o provenientes de puertos sospechosos de peste bubónica debían remilirse navegando con la bandera amarilla a purgar cuarentena en la isla de los sacrificios en Veracruz si llegaban por el golfo, o a la isla de la Roqueta si lo hacían por el Pacífico.

Sin embargo, a pesar de todas las precauciones tomadas el 13 de octubre de 1902, atraca un vapor en Mazatlán y 7 días después aparece una rara enfermedad. Por instrucciones del Consejo viaja a Mazatlán una comisión que establece después de llevar a cabo varias investigaciones, que se confirma oficialmente la existencia de peste bubónica en el puerto de Mazatlán. Se tomaron medidas inmediatas para erradicar la enfermedad y se dictaron medidas para impedir su propagación vía marítima o terrestre. Se acondiciona el lazareto de la isla Belvedere, con un departamento para enfermos confirmados de peste, otro para sospechosos y un tercero para convalecientes; se estableció un campo de observación para controlar a los familiares, y se impuso la obligación de reportar casos nuevos de enfermos, las casas donde había brotado la enfermedad se desinfectaban y más de 350 de ellas fueron sacrificadas al fuego, se declaró una guerra sin cuartel contra ratas y ratones. El Gobierno Federal y el Gobierno de Sinaloa sumaron esfuerzos en el ámbito económico y aún así no alcanzaba para los gastos, en la capital la junta de caridad reunió fondos y se organizó un Comité Nacional de aportaciones ciudadanas.

En el centro del país a 2,500 metros de altura sobre el nivel del mar, nunca llegaría la *pateurella pestis*, sin embargo, el valle tenía otros problemas de orden infeccioso, a fines de 1901 recrudesció nuevamente, como en los últimos años, la endemia estacional del tifo; "a pesar de las obras de drenaje, la ciudad de



México era insalubre, la tríada de suciedad, hacinamiento, hambre, atrae como un imán a la enfermedad y a la violencia<sup>39</sup>. El Consejo Superior de Salubridad mantenía una vigilancia estrecha del estado sanitario de la ciudad de México, se aislaba a los enfermos y se procedía a la limpieza y desinfección de casas, ropa y utensilios.

La historia sanitaria surge con el proyecto original del Código Sanitario surgido del Congreso Nacional de Higiene en 1883, sin embargo, una época terminaba, muchos se unían a las proclamas de la revolución, y entre una época y otra, cuatro años de lucha sin cuartel y otros quince de zozobra política y rebellones, hicieron arduo y tortuoso el camino de las instituciones, y a pesar de todo los sanitaristas mexicanos no podían desconocer a Pasteur, ni hacer caso omiso de las medidas sanitarias impulsadas por el declinante régimen. El drenaje de la ciudad y el suministro de agua potable seguirían siendo prioritarios, y las diversas campañas exigían una continuidad que era imposible desatender por motivos políticos, era un mundo poblado de microbios y estos no saben de historia de las naciones. Al comenzar la década de 1920 uno de los imperativos nacionales era restituir definitivamente las tambaleantes instituciones públicas. En 1917 surge el Departamento de Salubridad Pública como órgano nacional encargado de la salubridad y la higiene pública.

La salud pública, prendió desde 1922 con el reconocimiento de la educación como la principal estrategia para buscar la buena salud. En 1937 debido a la demanda creciente de servicios asistenciales se establece la Secretaría de Asistencia Pública, que sustituye a la Dirección de la Beneficencia Pública, en los años cincuenta la salud pública recibe un impulso importante a través de la seguridad social. Ya existían una serie de instrumentos administrativos (La Secretaría de Salubridad y Asistencia se había creado en 1943) había una base de organización y programación.

---

39 *Ibidem*, pág. 40.

El impulso decidido que se le dio a la salud pública en esos años encarnó por ejemplo en la campaña de erradicación del paludismo, el intento de erradicación de la lepra, la lucha contra la tuberculosis, el fortalecimiento de las campañas de inmunización contra la poliomielitis y otras enfermedades infecto-contagiosas, que mantuvo siempre el interés por modernizar los aparatos preventivos y la investigación y el fortalecimiento de la virología en relación con la salud pública.

Para sorpresa y alarma de los enterados, algunas infecciones que se creían extintas o controladas han vuelto a emerger. Es el caso de la tuberculosis, cuyo agente patógeno el *mycobacterium tuberculosis*, ha desarrollado resistencia a los antibióticos. En relación con el dengue hemorrágico, el cólera, que causó numerosas defunciones a principios de los noventa. Fue precisamente en respuesta a ese brote de *vibrio cholera*, que se establecieron las medidas sanitarias y de educación higiénica que llevarían a abatir en muy poco tiempo al principal responsable de las muertes por enfermedades infecto contagiosas, las diarreas.

En la noción de cambios, existe otra cara del mismo objeto, los riesgos a la salud, la forma de vida, los hábitos, costumbres y vicios, son una forma de riesgo contemporáneo. La vida es un equilibrio portentoso y es a la vez tan frágil y precario que basta un microbio para quebrantarlo irreversiblemente unas gotas de veneno, unos cuantos grados centígrados, una ira, una pasión, un exceso, casi cualquier cosa puede romperlo, se puede decir que los riesgos son infinitos. En 1900, era el riesgo microbiano, la viruela, la fiebre amarilla, el tifo, la fiebre tifoidea, la tosferina, la peste bubónica; hoy el miedo de muerte encarna en el sida.

Si las lesiones y los accidentes son un riesgo de cualquier lugar y época, en el curso del siglo crecieron enormemente, el estrés invade cada rincón

de la vida urbana y la neurosis asecha en cada esquina. En la ciudad moderna hay personalidades riesgosas, barrios peligrosos, ocupaciones arriesgadas y prácticas de riesgo.

Los problemas del medio ambiente son un riesgo nuevo para todos por igual, constituyendo las adicciones uno de los riesgos mas importantes, las fármaco dependencias van en aumento, el alcohol, la marihuana, la cocaína y los solventes.

El problema de salud comienza en la esfera social y se despliega en la fisiología y en la psicología, para regresar por fin a la social, un círculo vicioso difícil de romper y cada vez mas extendido.

El Consejo Superior de Salubridad, dejó su lugar con la revolución al Departamento de Salubridad y Asistencia, por primera vez con jerarquía plena de ministerio. Ese mismo año se formó el Instituto Mexicano del Seguro Social como la institución encargada de la salud de la clase trabajadora, después de varias décadas al fin los esfuerzos por procurar la salud al pueblo mexicano derivaron en un doble movimiento del aparato sanitario en la década de los ochenta, de un lado se elevó a rango constitucional el derecho a la salud y de otro se sentaron las bases para conformar un Sistema Nacional de Salud que coordinara los trabajos de las diversas instituciones y sectores.

Aunque se ha hecho costumbre hablar del derecho a la salud, en realidad este es un término inexacto, ya que el adecuado sería: "derecho a la protección de la salud o incluso a la protección de las condiciones que mantienen y reproducen la salud."<sup>40</sup> Es decir, la educación, el empleo digno, la justicia. Es un derecho que compromete no sólo al sistema médico, sino al estado entero y a la

---

40 *Ibidem.* pág. 54.

propia sociedad. Se trata de uno de los derechos humanos conocidos como de segunda generación que están concebidos en la ley para implantarse de manera progresiva. La salud de una persona esta vinculada a tantos factores sociales, personales, de tiempo y lugar, que la introducción en la ley de principios orientadores a su protección, no puede ser, en el mejor de los casos, sino ambigua.

La Constitución de 1917 es la primera en el mundo en proclamar explícitamente los derechos sociales, los que podemos considerar como derechos humanos de segunda generación. Sin embargo, ocupado el Constituyente en diseñar los mecanismos para distribuir y administrar el poder y frente al problema principal de la tenencia de la tierra, la salud queda relegada como un asunto menor y no es incluida en la versión original de nuestra Carta Magna. En 1946 se reforma el artículo 3° para hacer explícito el deber del Estado para proveer condiciones elementales de bienestar para los ciudadanos, es lo que se reconoce como el primer germen de derecho a la protección de la salud. En 1980 se modifica el artículo 4° Constitucional en un sentido definitivo hacia dicha Ley, en realidad una primera versión de la misma con una salvedad, los padres y no el Estado son todavía los responsables de la salud de los menores, algo de por si genético. A principios de 1983 se decreta la adición al párrafo tercero del artículo 4° Constitucional que consagra al fin esa nueva garantía social: El derecho de cada individuo a la protección de su salud, derecho en el que se destacan aspectos tutelares que implican obligaciones y acciones del Estado.

Derecho del ciudadano y obligación del Estado; derecho y obligación muy amplios que rebasan el ámbito de la atención médica y los alcances de la seguridad social. Como un instrumento para hacer efectivo el nuevo derecho el 1° de julio de 1984 entra en vigor la Ley General de la Salud, que establece las bases del Sistema Nacional de Salud. Simultáneamente se echa a andar el proceso de descentralización de los servicios de salud y una modificación a la Ley Orgánica

de la Administración Pública Federal proclamada en enero de 1985, cambia el nombre de Secretaría de Salubridad y Asistencia (SSA) a Secretaría de Salud. La SSA transfirió al DIF las funciones de asistencia y rehabilitación, también traspaso a la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología las funciones y órganos destinados al mejoramiento del ambiente, reservándose lo que a saneamiento ambiental corresponde:

En la actualidad están presentes en mayor o menor grado y de acuerdo con las condiciones económicas, sociales y políticas todos los enfoques, atención individual, salud pública y seguridad social.

En estos tiempos es evidente que la medicina por sí misma no puede resolver los problemas de salud, viejos o nuevos en su prevención o en su tratamiento. Aunque se hayan dominado algunas enfermedades transmisibles a través de acciones médicas, ha aumentado la llamada patología social, ligada en parte al alcoholismo, fármaco dependencia, delitos sexuales, enfermedades ocupacionales, accidentes laborales, problemas de contaminación ambiental.

Por lo anterior, la autoridad sanitaria deberá fomentar una salud integral, que comprenda tanto las acciones de prevención, promoción, curación y rehabilitación.

De los factores antes mencionados el fundamental es el de la prevención. La acción preventiva implica la toma de conciencia y la acción efectiva de todo el personal de salud así como el ejercicio de una voluntad política que considere a la salud como satisfactor indispensable para el desarrollo intelectual, económico y social del país.

#### 4.2.3. Publicidad.

La publicidad consiste en estas tres palabras: repetir, repetir, repetir. "La publicidad es el arte de gobernar la voluntad ajena"<sup>41</sup>.

---

41 KLEPPNER'S, Otto, Manual de publicidad. Editorial Prentice-Hall Hispanoamericana, S.A., México, 1988, pág. 20.

"Es el medio de corromper a las personas, obligándolas a comprar bienes frecuentemente inútiles y de dudoso valor, la publicidad es un reloj en el que se miden las horas del deseo humano".<sup>42</sup>

La publicidad es tan antigua como el comercio, podemos considerar que donde hubo dos hombres o más que intercambiaran sus productos hubo el inicio de una forma u otra de anunciar lo que cada uno producía. Ya en un terreno más concreto encontramos elementos publicitarios en la Grecia Clásica, fundamentados especialmente en la comunicación oral y en la enseña.

Los primeros comerciantes tienen una vida nómada, cuando en su deambular llegan a un lugar con posibilidades de venta, pregonan su mercancía. Lo mismo hacen los heraldos, aunque estos tienen funciones ligadas al poder dominante, por lo que sus comunicaciones son de carácter político o religioso. La enseña sirve para localizar un centro de trabajo u ocio. Esta costumbre se mantendrá y extenderá durante el apogeo del Imperio Romano; Roma incorpora a la enseña y a la voz del pregonero o heraldo, la materialidad del texto escrito: el *álbum* y el *libellus*. El *álbum* es una superficie blanqueada sobre la que se escribe, en ocasiones es de papiro o pergamino, aprovechando en otras la misma pared, se anuncian en él los espectáculos circenses, venta de esclavos y también decisiones de las autoridades locales o imperiales.

El *libellus*, precursor del cartel, es de menor tamaño y una vez escrito se pega a las paredes (su sentido peyorativo proviene de que a través de él se incita a la lucha y a la sedición). La edad media no ofrece cambios significativos, el pregonero cobra mayor importancia y su función se ve acompañada de un aparatoso ritual, el sonar las trompetas anuncia su presencia, terminada la ceremonia cuelga el pregón en un lugar visible, aunque la mayoría son analfabetos y no saben leerlo.

---

42 DURAN Pich, Alfonso. Psicología de la publicidad y de la venta. 3a. Edición, Editorial CEAC, Barcelona, España. pág. 17.

El desarrollo tecnológico acelera la difusión de la publicidad y en 1482 se imprime en París el primer cartel de este género, cartel que anuncia un gran perdón de Notre Dame. El Renacimiento es de trascendental importancia en la historia de la publicidad, ya que con el desarrollo de la imprenta a finales del siglo XVI aparecen los primeros periódicos. En el siglo XVIII se ve el apogeo de la prensa y en su lucha por independizarse del poder, la prensa acepta el apoyo de la publicidad y es por cuestiones de índole financiera que la publicidad se hace indispensable a los editores de periódicos. A partir de aquí publicidad y periodismo van aparejados.

En el siglo XX es que se da la cumbre del desarrollo publicitario, especialmente con el auge de la comunicación en el cine, la radio y la televisión.

Sobran motivos seguramente para impugnar la publicidad, lo lamentable es que se trate de hacerlo desconociéndola, no se puede discutirla sin aceptar que es una realidad evidente de nuestra época. Se acusa a la publicidad de derrochar dinero y deseos, de multiplicar necesidades innecesarias y de forzar el consumo, de despertar ansiedades y de manipular temores.

Los reproches van desde el irónicamente amable "La publicidad afeita al que no se afeita", "La distorsión del lenguaje, la violación de la lógica y la corrupción de los valores son armas comunes de la publicidad". Sin embargo, no todos los juicios tienen el anterior carácter negativo "nadie como no sea la casa de moneda, puede hacer dinero sin publicidad"<sup>43</sup>. Para los defensores de la publicidad, una de las recriminaciones más injustas que se hacen, es de que se sirva de la retórica profanando el pensamiento de los hombres, sin embargo, desde los creadores de las grandes religiones e ideologías, hasta los más destacados políticos y gobernantes han hecho uso de la misma, ¿Cómo puede

---

43 WATSON, Dunn. Publicidad. Editorial Uthea, México. 1988. pág. 28.

además negarse que la publicidad fundamentalmente es retórica?, si es la búsqueda de todos los medios de persuasión.

Otro de los ataques a la publicidad es que promueve cosas innecesarias o artificiales, pero esta idea ha dejado de ser valida, ya que se ha demostrado que la publicidad no provoca la venta de paraguas cuando no llueve. La publicidad no inventa los deseos del publico, los descubre y procura servirlos. Los anuncios no crean las aspiraciones, las simboliza, en ultima instancia los estimula, es la civilización la que provoca mas deseos de los que satisface, ¿Es la publicidad la responsable de los temores, la angustia y de la ansiedad en que vive el hombre contemporáneo?, ¿Es responsable de las tensiones y del desorden de los conflictos políticos y religiosos?.

Aunque se considera que la publicidad no esta ajena por completo a sus orígenes, el éxito de esta, depende en no atentar contra las estructuras de la sociedad, la publicidad no puede ser mejor que la sociedad a la que sirve, ya que la publicidad es la que se adapta al mundo, no el mundo a la publicidad.

"La historia ve al hombre como fue, la filosofía como debe ser, la poesía como quisiera que fuese, sólo la publicidad ve al hombre como es, vigila y trata el comportamiento de sus deseos"<sup>44</sup>.

Cuando el público compra algo sea a impulso de la necesidad o el deseo, va en busca de una satisfacción. Sin embargo, el autor Fromm ha señalado que el hombre consumidor es un hombre con la boca abierta, nunca esta satisfecho.

El consumo no es un invento de la publicidad, aunque sean muchos los que así lo afirman. Desde que el hombre rebasa los limites mínimos de lo que se ha definido como civilización, consume no sólo para vivir, sino para ser y parecer, ya que los objetos tienen jerarquías y valores sociales que el propio

---

44 COHEN, Doroty. Publicidad comercial. Editorial Diana, México. 1988. pág. 40.



hombre ha fijado en un mundo de aspiraciones ascendentes, por eso consumir es algo más que comprar, es un acto por el que se busca o se define una identidad social, un nivel de consumo produce un nivel de vida.

En una hipotética situación podría establecerse que el objetivo perseguido por la publicidad, no es otro que dar a conocer a un comprador las características de la mercancía de la manera más favorable posible para que modifique en beneficio del vendedor sus acciones. De este objetivo se derivan dos categorías que la caracterizan, de un lado es un instrumento informativo de la existencia de un producto en el mercado, y del otro es una técnica de persuasión encaminada a provocar la apetencia del producto e impulsar con ello su compra. Información y persuasión se combinan dando lugar a una curiosa simbiosis entre objetividad y subjetividad.

Los intentos de separar estas dos categorías de la comunicación publicitaria para clasificar la publicidad en informativa o persuasiva son válidos en el ámbito histórico: cuando la publicidad era sólo un auxiliar en el campo entre las relaciones entre el productor y el consumidor de las economías pre-capitalistas, su configuración era exclusivamente informativa, cuando se estructura la sociedad de consumo y concurren en el mercado productos semejantes, la persuasión es la nota distintiva de la publicidad.

En el primer enfoque dado, la información que precisa el consumidor es el de disponer de los suficientes datos sobre el mercado y el producto. Con respecto al mercado el consumidor ha de disponer de información sobre la disponibilidad de los productos, donde y cuando puede adquirirlos y que proceso ha de seguir para disponer de ellos, debe conocer también la calidad de los artículos que desea adquirir, llegando a ello mediante una adecuada información de las marcas, debe tener noticia sobre el precio de venta y finalmente a través de que canal de distribución puede comprar el producto. Con respecto al producto, la

información sobre su composición, los elementos nuevos que incorpora y la forma adecuada de su utilización resulta indispensable para hacer una buena compra.

Para el productor la publicidad es creadora de mercados que van a comprar sus productos si corresponden a los deseos y a las necesidades de los consumidores. Una vez descubiertos los mercados, la publicidad acelera la comercialización de los productos. Para el consumidor la publicidad es una importante fuente de información sobre el conjunto de bienes puestos a su disposición por la economía para la satisfacción de sus necesidades.

Sin embargo, la información que se difunde es acerca de las cualidades positivas que se seleccionan del producto, en función de las ventajas relativas que presenta con respecto a los productos de sus competidores. "La información pues no es objetiva o desinteresada, es una información tendenciosa"<sup>45</sup>.

Es pues la intencionalidad comercial, la peculiaridad más sobresaliente de la información que transmite la publicidad y la que hace que esta sea parcial e interesada. "La publicidad no tiene otro fin que la venta"<sup>46</sup> y la información es uno de los instrumentos que utiliza para fomentarla. La información publicitaria busca siempre inducir una acción de compra.

Para que se pueda dar la persuasión es necesario entender el por que de nuestras conductas, para quien debe comunicar un mensaje resulta fundamental el conocimiento de las motivaciones de su población objetivo.

Las diferentes teorías de la motivación que existen pueden agruparse en cuatro entidades.

---

45 SHULT, Don. Estrategia publicitaria. Editorial Publigráficos, México, 1983, pág. 35.

46 DURAN Pich, Alfonso. Op. Cit. pág. 20.

**Teoría Hedonista.-** Señala que la motivación primaria del hombre es buscar el placer y evitar el dolor.

**Teoría del Instinto.-** Asume que el hombre es motivado tanto por lo que hereda fisiológicamente como por lo que aprende a medida que crece. El organismo nace con algunas reacciones instintuales a modo de carga genética ante el alimento, el agua, el dolor y el sexo.

**Teoría Cognitiva.-** Atribuye al hombre la capacidad racional para elegir. Este ser racional es consciente de sus capacidades y deseos.

**Teoría del Drive.-** Se cree que mientras mas poderoso sea el instinto, mas fijo y persistente será el hábito de conducta asociado a él. Se clasifican estos impulsos como vegetativos (nos conducirán a buscar sustancias químicas que precisamos para nuestra existencia), de emergencia (nos mueven a actuar cuando nos sentimos amenazados), reproductivos (nos involucran en la actividad sexual), educacionales (implican curiosidad y exploración).

En la antigua Grecia hallamos otro aspecto de la persuasión. Durante los mejores días de la democracia ateniense los griegos adoraban a Peito, la diosa de la persuasión; según narra Esquilo en la Orestíada, Peito consiguió sosegar a la Furias, tres divinidades vengadoras que impartían la justicia punitiva y cuya tarea era castigar el crimen. Orestes es sometido a juicio por el asesinato del amante de su madre, crimen que él admite haber cometido, pero se produce un giro en los acontecimientos, se sabe también que su madre y su amante dieron muerte al padre de Orestes para poder hacerse del trono de Micenas. Un tribunal ateniense debe pronunciarse sobre si el joven Orestes es un asesino o el crimen fue justificado, después de atender a los argumentos el tribunal se muestra dividido en sus opiniones y el voto decisivo corresponde emitirlo a Atenea, la diosa de la sabiduría, su voto determina que Orestes sea puesto en libertad.

Las Furias que eran las acusadoras más implacables, se sienten vejadas. Para conciliar a las Furias, Atenea les ofrece un nuevo templo y un nuevo nombre las Euménides o las bondadosas, a cambio las Furias deben reconocer la majestad de Peito. El mensaje al pueblo griego no ofrece duda: La sabiduría dicta que "la persuasión debe utilizarse para vencer los bajos instintos del ser humano"<sup>47</sup>.

Esta naturaleza dual de la persuasión, como fuente de destrucción y sabiduría humana a un tiempo, nos lleva directo a la cuestión ética. Cabe destacar que a menudo "la moralidad de una técnica persuasiva se basa en su eficacia para obtener determinados resultados"<sup>48</sup>.

Uno de los métodos para determinar la ética de una tentativa de persuasión es identificar los fines que se propone, y hay que tener en cuenta tanto los objetivos como el contenido del mensaje.

Otro método para evaluar la ética de la persuasión, consiste en que los medios determinan el fin y entonces se confía en técnicas simplistas de persuasión en las que se manipulan emociones, sin embargo, cuando el público se da cuenta que ha sido manipulado, la reacción puede ser una postura escéptica y cínica.

Si el empleo de las inducciones emocionales o de los razonamientos simplistas engendran resultados negativos ¿por qué la gente sigue usándolos?

Nuestra era de la propaganda conlleva un alud de mensajes que muy pocos tienen tiempo y ocasión para digerir, ello aumenta la tentación de los agentes de comunicación de manipular creencias u opiniones mediante el recurso

---

47 KLEPPNER'S, Otto. Op. Cit. pág. 76.

48 *Ibidem*. pág. 90.

de factores emocionales e ideas simplistas, compitiendo entre sí, con técnicas de persuasión cada vez más burdas y elementales.

Conforme crece el empleo de ese tipo de persuasión simplista, la gente está cada vez menos informada y es menos exigente en los asuntos que conciernen a la comunidad, a medida que decrece la información en el ciudadano, el propagandista necesita utilizar formas de persuasión más burdas y elementales. El resultado es una espiral de ignorancia, es decir una ciudadanía escéptica y cínica a la que se bombardea cada vez con propaganda más superflua.

#### 4.2.4. Medios de comunicación.

Resulta concluyente que es el progreso de los medios de comunicación el que ha señalado y condicionado el progreso de la publicidad.

La publicidad aunque de raíces viejas es un acontecimiento nuevo ya que se han dado cita al mismo tiempo, diferentes aceleradores que han contribuido a su auge y plenitud, siendo éste el siglo de la publicidad.

Los factores que con mayor eficacia han contribuido son una masificación demográfica y la presión de un enorme desarrollo tecnológico, dentro del marco y del impulso de la gran revolución de las comunicaciones.

En los últimos años del siglo XIX la energía eléctrica ha posibilitado el telégrafo, la radio, el teléfono, el cine y el fonógrafo. El periodismo Norteamericano instituye de hecho *el magazine*, y la publicidad con sus ingresos financia más del 50% de los gastos de edición de los principales periódicos y revistas. El perfeccionamiento de las artes gráficas en su conjunto hasta la llegada del offset, hace de la letra impresa en el mundo entero un medio masivo de comunicación indistintamente de la publicidad.

Con la imagen cinematográfica sonorizada se produce en 1904 en Estados Unidos, el primer mensaje publicitario dedicado a la marca de bizcochos Huntley y Palmer, Norteamérica inaugura también la comercialización de la radio a partir de la emisora KDKA, que inicia sus transmisiones en Pittsburg el 27 de octubre de 1920, primero con el invento del bulbo y del transistor después, la radio se convierte en el medio masivo de mayor cobertura directa en el mundo. Pero a casi cinco siglos de haberse conocido la imprenta, el suceso más importante en la historia de la comunicación, es el advenimiento de la televisión. La imagen y sonido combinados emprenden un nuevo camino en la persuasión de los consumidores, a partir de ese momento son las mercancías las que buscan al público, acosándolo.

En 1941 fue televisado el primer anuncio comercial por la emisora WNBT de Nueva York, acreditándose a la marca de relojes suizos Bulova, que pagó la cantidad de nueve dólares.

La guerra impone un largo paréntesis en el que la televisión es usada como promotora de mensajes cívicos y patrióticos, pero terminando la misma se produce una inusitada actividad que permite la instalación de la industria televisiva a niveles impresionantes.

En México, funciona la primera cámara de televisión en agosto de 1934 y en julio de 1950 empiezan las transmisiones del primer canal de la televisión mexicana, el 4, cuya publicidad inaugura una marca suiza de relojes, *Omega*. "La televisión va imponiéndose en el mundo como un nuevo hábito, como un nuevo estilo de vida, ya que masifica el consumo y estandariza los gustos"<sup>49</sup>.

La televisión encabezando los medios masivos de comunicación, da auge a la publicidad y dota a esta de nuevas herramientas, conformando una zona de dominio cada vez mayor, en una suma de influencia cada día mas habitual,

---

49 WRIGTH, Ch. R., *Comunicación de masas*. Editorial Paldós, México. 1993. pág. 69.

creando uno de los mercados mas activos, quizá el de mas rápido consumo.

En un análisis del impacto de la publicidad sobre la sociedad, Salvador Giner destaca entre los efectos sociales de la publicidad los siguientes:

a) Auge del individualismo conformista. Se ha pasado del individualismo liberal inconformista, representado por los primeros empresarios que propiciaban la innovación y la premiaban socialmente, a un individualismo conformista, curiosa mezcla de independencia y aceptación. Toda publicidad va dirigida a los posibles consumidores incitándoles al tipo de conducta perfectamente egoísta, los centra sobre su coche, sus vacaciones, su seguridad financiera y al mismo tiempo la publicidad fomenta una tendencia contraria, pues va ligada a la producción masiva e impersonal de los bienes, de modo que esa personalización, es la mas elemental de las mentiras publicitarias. Los héroes publicitarios nos ofrecen continuamente pautas de conducta que homogeneizan nuestro modo de ser.

b) La erosión de las estructuras tradicionales. Las explicaciones del mundo y de las cosas eran antaño patrimonio de una casta particular, los sacerdotes, las iglesias en general, presentaban su propia cosmogonía, que servía de asidero existencial al común de la gente. Pero hoy en día estas personas construyen su realidad a partir de otros canales, entre los que destacan la televisión, la prensa, y la publicidad.

c) La reestructuración de la desigualdad social. Para Giner es falsa la imagen del rompimiento de una estructura clasista a favor de una sociedad igualitaria, lo que ha ocurrido es un cambio de modelo, ya que se han establecido categorías de necesidades, en función de las diferentes clases sociales. Para la empresa publicitaria significa un refinamiento en sus métodos de venta, para el receptor significa el desarrollo de una falsa conciencia de clase, de objetivos y de

estilo de vida. Cuya persecución acapara todos sus esfuerzos y desvelos al crear niveles de ambición y satisfacción distintos para cada clase social, grupo profesional o estrato socioeconómico. La publicidad canaliza los esfuerzos individuales hacia objetivos inofensivos para el sistema de desigualdad y protege con ello, las elites del poder.

d) La integración social. Una sociedad conformada es una sociedad fácilmente adaptable. La publicidad es una importante red de comunicación simbólica que cuenta con soportes o vehículos que le permiten llegar a cualquier parte y en cualquier momento. La vida del hombre moderno llega a hacerse dependiente de estas redes de comunicación publicitaria que le fijan pautas para ser feliz.

e) Comunicación publicitaria. Los elementos constitutivos del proceso de comunicación son una fuente emisora de un mensaje que a través de canales seleccionados, lo difunde hacia una masa de individuos receptora con la intención de provocar en ellos un efecto determinado.

"La comunicación de masas podría definirse como una forma peculiar de comunicación mediante la cual el emisor puede dirigirse de manera simultánea a un gran número de receptores utilizando los mass-media. Como soportes físicos de transmisión, cuya característica fundamental reside en su capacidad para transmitir un mensaje desde una minoría organizada a un público vasto, anónimo y geográficamente disperso"<sup>50</sup>.

La Sociología Americana ha sintetizado las características de la comunicación de masas atendiendo a tres factores. La naturaleza del receptor, la naturaleza de la comunicación y la naturaleza del emisor.

---

<sup>50</sup> *Ibidem*, pág. 80.



1.- La naturaleza del receptor esta indicada como ya se menciono anteriormente en que esta dirigida a un público masivo, heterogéneo, anónimo y geográficamente disperso, por lo que se necesita una breve referencia de los anteriores términos, *masa* hace referencia a la aglomeración de un gran número de personas, cosas. Sin embargo, Herbert Blummer formula los componentes sociológicos que permiten identificar una masa:

A) Los miembros que la componen pueden provenir de diferentes clases, distinta vocación, y formación cultural.

B) La masa es un grupo anónimo.

C) Existe leve interacción o intercambio de experiencia entre los miembros de la masa, usualmente están separados físicamente.

D) La masa esta organizada debidamente y no es capaz de actuar con la armonía y la unidad que caracteriza a la multitud.

2.- Los factores que contribuyen a identificar las características de la comunicación de masas son:

Pública. En tanto que el mensaje no va dirigido a nadie en especial, su contenido esta dirigido a la atención pública,

Rápida. Los mensajes están dirigidos a grandes auditorios en un tiempo relativamente pequeño,

Transitoria. Se hace para un empleo inmediato y no para un registro permanente.

3.- La naturaleza del emisor, es el último de los factores que caracteriza a la comunicación de masas. Esta se encuentra determinada por la organización técnico-industrial que el emisor necesita.

La comunicación publicitaria se asemeja a la comunicación de masas en primer lugar en que la naturaleza del receptor viene determinada en el hecho de que se dirige a un público masivo, heterogéneo, anónimo y geográficamente disperso. Este suele recibir la denominación genérica de sociedad de consumo, y se caracteriza por la existencia de un gigantesco aparato reproducido de bienes y servicios, extraordinariamente diversificados y en continuo crecimiento, que sólo puede mantenerse en funcionamiento si coincide con otro gigantesco proceso de adquisición y posterior destrucción de esos bienes y servicios a través del consumo. La heterogeneidad se da, aunque la técnica publicitaria viene utilizando la política de segmentar el mercado según criterios étnicos, económicos o sociales, y en esto radica precisamente la complejidad de la comunicación publicitaria puesto que ha de realizar el mejor compromiso posible entre las diversidades individuales y la homogeneidad colectiva, que permita elaborar un sólo anuncio para comunicarse con todo el mercado. La inexistencia de la relación personal entre el emisor y el destinatario reside en la curiosa efectividad de la comunicación publicitaria, pues la publicidad intenta tener respuestas a sus mensajes en términos de compra y por último en la dispersión geográfica del receptor de la comunicación de masas se encuentra la propia esencia de la comunicación publicitaria, ya que históricamente surge en las economías industriales avanzadas donde se produce la ruptura de las relaciones directas entre el productor y el consumidor de las mercancías.

## CAPÍTULO V. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN A LA LEY GENERAL DE SALUD Y SU REGLAMENTO.

### 5.1. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL ANUNCIANTE CON LOS MEDIOS DE DIFUSIÓN EN MATERIA DE SALUD.

Partiendo de la necesidad permanente que es el mantenerse en un nivel mínimo de equilibrio consigo mismo y con el medio ambiente, el individuo no sólo tiene que actuar sobre sí mismo, sino también buscar la interacción con las condiciones que no dependen de él. Es el caso de todos aquellos que la sociedad provee y que el ciudadano por sí mismo no podría poner a su alcance. Para ello el individuo debe establecer conciencia de su estado de salud, estar adecuadamente informado de lo que su sociedad tiene la posibilidad de ofrecer y ser capaz de situarse en lo que en materia de derecho él es corresponsable.

En ese sentido las acciones del individuo para la protección de su salud son la suma de lo que debe y lo que no debe hacer. La conciencia o el concepto de salud que en general maneja la población es un reflejo de lo que la sociedad maneja o bien promueve.

Rescatar la visión armónica e integral de lo que es la salud como proceso permanente de equilibrio entre una multiplicidad de factores, implica una revisión de nuestra cultura, para que se forme una conciencia que haga énfasis en la prevención. Esto nos remite al problema de educar para la salud y que se establezca la modificación paulatina de hábitos creencias y conceptos.

Sería prolijo intentar abarcar todos aquellos casos que pudieran requerir la intervención del poder legislativo o judicial respecto del quehacer de la autoridad encargada de la salud pública, por tal razón hemos de circunscribir nuestro análisis a las hipótesis de los hechos que derivados de la publicidad,

puedan afectar la salud pública o individual y las situaciones que requieran de regulación jurídica.

La división clásica romana del *jus civile* en *publicum et privatum* fue aceptada universalmente por mucho tiempo, pero la realidad social de los hechos empezó a partir del siglo XIX, por un lado a crear nuevas subclasificaciones y por otro a insertar en medio de esas dos grandes divisiones una tercera denominada derecho social, que explica la problemática que la nueva subclasificación del derecho plantea a la teoría tradicional y que supraordena sus normas a las del derecho privado y las coordina a las del derecho público. En nuestros días el derecho social ha evolucionado y alcanzado una gran importancia y notoriedad tales, incluida la actividad legislativa que separándose radicalmente del derecho clásico al que primitivamente perteneció constituye una disciplina jurídica autónoma, según la zona del derecho de que se trate, con principios, conceptos, institutos y terminología propios que se apartan de las normas del derecho tradicional y en el que campea la idea de un interés comunitario superior al individual.

El orden público y el interés social se perfilan como conceptos jurídicos indeterminados, de imposible definición, cuyo contenido sólo puede ser delineado por las circunstancias de tiempo, modo y lugar prevalecientes en el momento en que se realice la valoración. En todo caso para darles significado, el juzgador debe tener presentes las condiciones esenciales para el desarrollo armónico de una comunidad, es decir; las reglas mínimas de convivencia social, en elementos objetivos que traduzcan las preocupaciones fundamentales de una sociedad.

Es cierto que existe legislación que contempla la posibilidad de evitar efectos perniciosos a la colectividad, sin embargo, en el mundo fáctico se ve soslayada la responsabilidad en que se incurre en el ejercicio de los derechos,

puesto que se establecen sanciones en ocasiones insuficientes y en otras, resulta falta de interés de la autoridad competente para imponer las mismas.

No debe pasar inadvertido que haciendo un balance del principio comercial costo-beneficio es posible que los intervinientes en la publicidad pudieran prorratear el importe de la multa dentro del costo publicitario en la inteligencia que el beneficio económico supera en mucho su interés.

Existen varios problemas en cuanto a la publicidad en materia de salud, la mayoría de ellos muy específicos y determinados, siendo diferente cada uno de ellos según el rubro de que se trate, sin embargo, se intentara dar una visión general a los mismos.

El primero de ellos es la falta de responsabilidad que tienen los anunciantes y medios de difusión.

No existe en la Ley General de Salud y su reglamento artículo alguno del cual se pueda generar una obligación.

En su artículo 305 establece que los responsables de la publicidad, anunciantes, agencias de publicidad y medios difusores se ajustaran a las normas de ese título.

Y el reglamento de la materia, en su artículo 2° establece:

*Para los efectos de este reglamento se entenderá por:*

*1.- Agencia de publicidad, a quien tenga como actividad principal la creación, diseño planificación ejecución de campañas publicitarias, así como la contratación por cuenta y orden de anunciantes de espacios para difusión a través de los distintos medios de comunicación;*

II.- *Anunciantes, a quien utiliza la publicidad para dar a conocer las características o beneficios de sus productos o servicios;*

III.- *Anuncio publicitario, al mensaje dirigido al público o aun segmento del mismo, con el propósito de informar sobre la existencia o las características de un producto, servicio o actividad para su comercialización y venta o para motivar una conducta;*

IV.- *Artículo promocional, al objeto que se obsequia al público y que contiene impresa la marca, nombre, logotipo, o frase publicitaria de algún producto o servicio;*

V.- *Campaña publicitaria, a la difusión programada de varios anuncios publicitarios sobre el mismo producto o servicio, adaptados a los diferentes medios de comunicación;*

VI.- *Ley, a la Ley General de Salud;*

VII.- *Medio de difusión, al que se utiliza para difundir los anuncios publicitarios a la población en general y que incluye la televisión, cine, radio, espectacular, laterales de transporte, anuncios luminosos, carteles, prensa, revistas, correo directo, catálogos, folletos, volantes, material de punto de venta, así como cualquier otro medio de comunicación, sea impreso, electrónico, telefónico, informático, de telecomunicaciones o mediante otras tecnologías;*

VIII.- *Patrocinio, al respaldo económico otorgado para la promoción de una persona física o moral o para la realización de una actividad o evento;*

IX.- *Publicidad, a la actividad que comprende todo proceso de creación, planificación, ejecución y difusión de anuncios publicitarios en los medios de comunicación con el fin de promover la venta o consumo de productos y servicios; y*

X.- *Secretaría, a la Secretaría de Salud.*

Los artículos transcritos anteriormente lo único que hacen es dejar en claro quienes son los posibles sujetos a los que obliga la ley y el reglamento en comento, no así quienes son las personas responsables de la publicidad.

El segundo problema identificado se refiere al establecimiento de sanciones. Empezaremos con las dificultades para imponer una sanción, nuevamente en la ley y su reglamento no se encuentra disposición alguna que establezca de que forma se va a sancionar, por impacto por día, o por campaña. Por ejemplo, si un anuncio comercial se transmite 25 veces en un día, durante 7 días, ¿se sancionará, por 7 impactos o por 175 impactos?

Estas lagunas en la ley crean grandes problemas en la aplicación de la misma, generalmente se llega a la creación de criterios prácticos, pero esto otorga una gran discrecionalidad a la autoridad. Si el caso mencionado anteriormente se tratara de un alimento nuevo en el mercado que no tuviera conocimiento sobre dar aviso a la Secretaría de Salud, la mayoría de nosotros optaríamos por sancionar por 7 impactos, pero ¿y si se tratara de una bebida alcohólica?, ¿sería justo sancionar por 175 impactos?

Evidentemente la confusión respecto de las sanciones, dan lugar a que los interesados en hacer y difundir publicidad propongan controversias y desacato al principio de legalidad.

La realidad es que aún imponiendo las multas, las grandes empresas haciendo un balance del costo-beneficio, pueden prorratear el importe de las multas dentro del costo publicitario, ya que el beneficio económico supera en mucho lo pagado.

En este contexto es donde radica la importancia de los medios de comunicación, si la salud pública esta por debajo de intereses económicos, es necesario aportar nuevos elementos para que den una nueva estructura a la sociedad, y el bien común prevalezca sobre intereses particulares.

Desde una perspectiva histórica los medios de comunicación son un resultado de la expansión de las condiciones de tráfico y comerciales provocada por la acumulación del capital, la capacidad de transmisión y almacenamiento supera la limitación espacio-temporal de la actuación humana y con ello contribuye en mayor medida a la comunicación interpersonal. Aquí radica el potencial ideológico de los medios de comunicación, al representar otros contenidos, interpretaciones y perspectivas que los que se pueden vivir personal y directamente, por lo que están en condiciones de manipular a la sociedad; los niños ya no consideran a sus padres y abuelos como mediadores entre el interior y el exterior, entre el hogar y el mundo, sino a la televisión y los diferentes medios de comunicación. Los efectos de los medios masivos de comunicación sobre los individuos, grupos, instituciones y relaciones sociales, dependen en gran medida de cómo se usan y controlan tales medios.

Y esto a su vez está determinado por condiciones externas, ya que en algunas ocasiones existe una tendencia a reforzar o preservar el orden social existente, tienden a adoptar una posición media y a amoldarse a los valores y normas prevalecientes.

Y también, existe la tendencia a que las personas que detentan el poder utilicen los medios para propósitos especiales, bien para beneficio personal o para beneficio de la sociedad.

En el caso que nos ocupa, se requiere una figura jurídica que haga directamente responsables a los medios de difusión de los anuncios comerciales que difundan, ya que forman parte directa en la problemática de la publicidad, además, de también beneficiarse económicamente con la misma.

En la actualidad, no se conciben los medios de comunicación sin la publicidad, exagerando quizás se podría decir que es el motor de los medios de



difusión y sin embargo, su responsabilidad es casi nula. En las nuevas reformas al Reglamento de la Ley General de Salud se incorpora en su artículo 78 la obligación a los medios de comunicación de verificar que la publicidad que transmitan cuente con la autorización sanitaria o con el aviso respectivo.

Sin embargo, se estima que la medida anterior no es suficiente, ya que teniendo en cuenta el poderío económico con el que cuentan la mayoría de los medios de difusión, las sanciones económicas se incluirían en los costos, al igual que hacen los anunciantes.

Aunado a lo anterior, es necesario que se pruebe que el anunciante no tiene permiso de la Secretaría para poder proceder a sancionar económicamente al medio de difusión.

Por lo anteriormente expuesto, se concluye que los medios de difusión deben ser responsables solidarios con los anunciantes en lo referente a la materia de salud.

## **5.2. PROPUESTA DE REFORMAS A LA LEY GENERAL DE SALUD.**

La legislación sanitaria queda comprendida por muy diversas leyes y reglamentos, sin embargo, la Ley General de Salud y el reglamento de la misma, son los únicos ordenamientos que tienen injerencia directa en la problemática sugerida.

Después del análisis realizado a la Ley General de Salud se sugieren diferentes propuestas.

La creación de artículo expreso, donde se defina claramente quienes son los responsables de la publicidad difundida. Ya que en la Ley General de

Salud y en su Reglamento en Materia de Publicidad no se encuentra la definición o el concepto acerca de quien es el responsable de la publicidad.

Asimismo, no se encuentra un artículo que haga mención de los sujetos que se encuentran obligados por la ley, como son los responsables de la publicidad, anunciantes, agencias de publicidad y medios difusores. Y en su artículo 2° del reglamento de la materia hace una descripción minuciosa acerca de las definiciones de las personas que generalmente intervienen en la publicidad y las cuales están sujetas a la competencia de la ley y su reglamento. Por lo cual, nos encontramos con la definición de agencia de publicidad, anunciante, anuncio publicitario, artículo promocional, campaña publicitaria, ley, medio de difusión, patrocinio, publicidad y secretaría. Sin embargo, la ley no nos determina quien es el responsable de la publicidad, razón por la cual los anunciantes pueden evadir su responsabilidad. Las empresas grandes niegan que fueron ellas quienes insertaron los anuncios publicitarios, o que fueron algunas de las diferentes distribuidoras que se encargan de distribuir y publicitar el producto en toda la República Mexicana.

Tomando en cuenta que los únicos beneficiados de publicar un producto son los titulares de la marca, se imponen las sanciones económicas conducentes al titular de la marca.

Por lo anteriormente expuesto, se necesita artículo expreso que defina a quien se denomina responsable de la publicidad y quien es el que va a responder por los anuncios comerciales difundidos. Proponiéndose el siguiente artículo, el cual deberá formar parte de la Ley General de Salud:

*Para efectos de la presente ley serán responsables de los anuncios publicitarios difundidos los anunciantes y medios de difusión.*

*Se entenderán como:*

*I. Anunciante, a quien utiliza la publicidad para dar a conocer las características o beneficios de sus productos y/o servicios.*

*II. Medios de difusión, al que se utiliza para difundir los anuncios publicitarios a la población en general y que incluye a la televisión, cine, radio, espectacular, laterales de transporte, anuncios luminosos, carteles, prensa, revistas, correo directo, catálogos, folletos, volantes, materiales de punto de venta, así como cualquier otro medio de comunicación, sea impreso, electrónico, telefónico, informático, de telecomunicaciones o mediante otras tecnologías;*

*III. Anuncio publicitario, al mensaje dirigido al público o a segmento del mismo, con el propósito de informar sobre la existencia o las características de un producto, servicio o actividad para su comercialización y venta o para molivar una conducta.*

Como ya se advirtió con anterioridad, es relativamente fácil que los anunciantes evadan su responsabilidad respecto a los anuncios comerciales difundidos y que cuando se les haga responsables de determinadas infracciones a la ley, lo incluyan en sus costos, siempre y cuando la publicidad siga difundándose en los diversos medios de comunicación.

Lo importante del caso, no es seguir imponiendo sanciones económicas a los diversos anunciantes, sino evitar que la publicidad se siga difundiendo y para el caso, es necesario imponer responsabilidad a los diversos medios de difusión.

La responsabilidad solidaria equipara como responsable a los medios de difusión y a los anunciantes, así en los casos en que no se puede llegar al anunciante, ya sea por que no se localiza al responsable, o por que eludan la

responsabilidad por diferentes argucias jurídicas, no existirá problema alguno, pues también es responsable solidariamente el medio de difusión elegido.

Por lo cual, es necesario establecer la responsabilidad solidaria de los medios de difusión con los anunciantes. Proponiéndose el siguiente artículo el cual también deberá formar parte de la Ley General de Salud:

*Los anunciantes y los medios de difusión, serán solidariamente responsables de los anuncios publicitarios difundidos de los productos y/o servicios a que se refiere esta ley.*

Con respecto a la suspensión de los mensajes de publicidad, si el anunciante no suspende su mensaje comercial, después de 24 horas de haber sido notificado de la misma, es procedente de acuerdo al artículo 108 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Publicidad indicar directamente al medio de difusión relativo, que suspenda el mensaje dentro de las veinticuatro horas siguientes.

La sanción económica que corresponde a la infracción anterior, esto es, a no suspender el mensaje comercial identificado como violatorio de la Ley General de Salud o su reglamento, es de acuerdo a lo establecido en el artículo 112 del reglamento anteriormente mencionado, hasta por diez mil veces el salario mínimo general diario vigente.

Sin embargo, en la Ley General de Salud en su artículo 413 establece que los responsables de la publicidad procederán a suspender el mensaje dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación de la medida de seguridad, sin establecer ninguna obligación a los medios de difusión; por lo que son claras las incongruencias que se manifiestan entre el reglamento y la ley.

Según lo expuesto, una medida de seguridad es una disposición aplicable para proteger la salud de la población, por lo que no está al arbitrio de las personas el cumplirla o no, es de inmediata ejecución pues evita riesgos a la salud y la sanción correspondiente es de 1000 hasta 4000 veces el salario mínimo general diario vigente, lo cual no es congruente, ya que nuevamente se puede deducir que los anunciantes prefieren en todo caso pagar la sanción económica impuesta, a cumplir con la medida de seguridad.

En el reglamento de la materia, la sanción económica que corresponde a dicha violación supera en mucho a la establecida por la ley, situación que nos refiere a la inconstitucionalidad de dicha sanción. Como lo sostiene nuestro más alto tribunal en la siguiente tesis:

*Octava Época*

*Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.*

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación*

*Tomo: I, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1988*

*Página: 394.*

*LEYES, PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA (DE LAS), ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. No es correcta la apreciación de que una ley reglamentaria de algún precepto constitucional, como lo es la Ley del Seguro Social, sea, por naturaleza propia, jerárquicamente superior a otros ordenamientos generales, como también lo son las leyes orgánicas, las leyes ordinarias o códigos de materias específicas, y para demostrar lo ineficaz de tales argumentaciones, es conveniente precisar que la relación de subordinación que puede existir entre dos cuerpos normativos*

generales resulta, como consecuencia lógica, de la posibilidad de creación con que cuente cada uno de ellos, así, la norma que prevé y determina en sus disposiciones la creación de otra, es superior a esta última; la creada de acuerdo con tal regulación, inferior a la primera. El orden jurídico, especialmente aquél cuya personificación constituye el estado, no es, por tanto, una dispersión de ordenamientos anárquicamente subordinados entre sí, y a gusto de los gobernantes, sino que es indudablemente, una verdadera jerarquía que se integra con base en diversos niveles. La unidad de esas normas hállase constituida por el hecho de que la creación de las de grado más bajo, se encuentra determinada por otras de nivel superior, cuya creación es prevista a su vez, por otra todavía más alta, hasta llegar a la norma primaria o fundamental que representa, siempre, la suprema razón de validez de todo orden jurídico. Las normas generales creadas por órganos legislativos constituidos, representan un nivel inmediatamente inferior al de la Constitución de la República en el orden jerárquico del derecho. Esa es precisamente la intención del constituyente manifiestamente expresada en el texto del artículo 133 constitucional, al señalar específicamente la frase "...las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella..." así, tales ordenamientos guardan, frente a la misma, una distancia de subordinación natural, lo cual no acontece como regla general, entre las distintas especies de leyes creadas por el Congreso de la Unión pues para que eso existiera sería menester, como sucede en el caso de la norma fundamental, que una ley secundaria determinara en su articulado, la creación de otro ordenamiento, cualquiera que sea su denominación (ley orgánica, ley ordinaria, ley reglamentaria o código), para estar

*entonces en la posibilidad de hablar de una verdadera relación jerárquica de superior a inferior entre dos distintos tipos de cuerpos normativos generales, situación que no acontece en el caso de la Ley del Seguro Social que no contiene, en sus disposiciones, previsión expresa respecto de la creación de la Ley Aduanera, razón por la cual, sin importar que una sea ley reglamentaria y otra ley ordinaria no existe condición alguna de subordinación que las relacione, guardando entera independencia entre sí, y compartiendo su mismo nivel jerárquico, respecto del orden normativo del que han emanado. En otras palabras, en observancia del principio instituido por el constituyente en el texto del artículo 133 de la Carta Magna, y toda vez que no ha sido la Ley del Seguro Social la razón de creación, ni tampoco dispuso el origen de la Ley Aduanera, su igualdad jerárquica es evidente, sin ser posible, válidamente hablando, pretender subordinar una a la otra por el sólo acontecimiento de que la primera, Ley del Seguro Social, reglamente específicamente una fracción del apartado A del artículo 123 constitucional, y la otra sólo regula una determinada materia, como lo es en el caso, la Ley Aduanera.*

**TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.**

*Amparo directo 233/88. Instituto Mexicano del Seguro Social. lo. de marzo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Alberto Pérez Dayán.*

En el mismo supuesto nos encontramos con el artículo 108 del reglamento que impone obligaciones a los medios de difusión que no se encuentran establecidas en la Ley General de Salud, por lo que se debe de incluir en la misma, la obligación a los medios de difusión de suspender la publicidad que

les requiera la Secretaría de Salud como medida de seguridad. "En estos casos los responsables de la publicidad procederán a suspender el mensaje" nos dice el artículo en comento, sin embargo, jurídicamente no está establecido en la ley, quien es el responsable de la publicidad.

En el mundo fáctico se le envía la suspensión del mensaje al anunciante, al mismo tiempo que el citatorio que establece el artículo 432 de la ya multicitada ley, y el anunciante en general hace caso omiso de la medida de seguridad, situación que no es de extrañar a nadie, ya que el anunciante está dispuesto en el mejor de los casos, a pagar todas las sanciones económicas que se le impongan, pero no está dispuesto a renunciar a los beneficios económicos que la difusión de su publicidad le genera.

Se estima que la medida de seguridad consistente en la suspensión del mensaje publicitario debe de ser a cargo de persona distinta a la interesada, por lo que la elección acertada es que quien se encuentre con la disposición completa del material elaborado para publicitarse es decir, los medios de difusión, deben de hacerse cargo de suspender la publicidad anómala.

Por todo lo anterior, se propone adicionar al artículo 413 de la Ley General de Salud con lo dispuesto por el artículo 108 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Publicidad, para quedar como sigue:

*Artículo 413.- La suspensión de mensajes publicitarios en materia de salud procederá cuando éstos se difundan por cualquier medio de comunicación social contraviniendo lo dispuesto en esta ley y demás ordenamientos aplicables o cuando la Secretaría de Salud determine que el contenido de los mensajes afecta o induce a actos que pueden afectar la salud pública.*

*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.

Cuando el anunciante no cumpla con la suspensión de los mensajes publicitarios ordenada por la Secretaría, ésta podrá indicar directamente al medio de difusión relativo, que suspenda el mensaje dentro de las veinticuatro horas siguientes, para lo cual acompañará al comunicado de suspensión dirigido al medio, copia de la notificación efectuada al anunciante.

Además, de adicionar un artículo nuevo en donde exista sanción específica para la violación a lo dispuesto en el artículo 413 el cual se refiere a la medida de seguridad, en el cual se establecerá la sanción económica de mayor monto, que actualmente se encuentra prevista en el reglamento y no en la ley. Para quedar como sigue:

*Artículo 420 Bis.- Se sancionará con multa equivalente a diez mil veces el salario mínimo general diario vigente en la zona económica de que se trate, la violación de las disposiciones contenidas en el artículo 413 de esta ley.*

### **5.3. PROPUESTA DE REFORMAS AL REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE PUBLICIDAD.**

Dentro de este reglamento encontramos diversos supuesto que analizaremos a continuación:

1.- Artículo 18.- fracción II.- "Ofrezca tratamientos preventivos, curativos o rehabilitatorios de naturaleza médica o paramédica cuya eficacia no haya sido comprobada científicamente".

*Artículo 65 fracción I.- "Se acrediten las afirmaciones que en ella se hagan mediante pruebas y documentación con plena validez científica".*

El término *comprobada científicamente* tiene que ser modificado, ya que como se mencionó, esto crea controversia pues, ¿quién define que es científico?, se necesita un parámetro mucho más específico o delegar directamente en determinada institución, la obligación de definir en caso de controversia que servicios de salud han comprobado su eficacia científicamente.

La Secretaría de Salud es la encargada de normar y fijar las políticas sobre salud pública, así es que, a nuestro juicio debe ser la misma la encargada de resolver las controversias en cuestión.

Así es que, simplemente con especificar en los artículos anteriores que *es a criterio de la Secretaría de Salud la comprobación de la eficacia de los diferentes servicios de salud*, queda resuelta la problemática mencionada.

2.- Es necesario que se establezca clara y expresamente, como van a ser cuantificadas las violaciones: por día, por campaña, por impacto, con el propósito de quitar discrecionalidad a la autoridad al momento de fincar sanciones económicas. Por ello se propone la creación de artículo expreso que mencione:

*Para efectos de cuantificación de violaciones, las mismas se contabilizarán por cada vez que sea difundido un anuncio publicitario, por un medio de difusión.*

3.- El artículo 31 y la fracción X del artículo 34 del reglamento de la materia, se contraponen a la disposición establecida en la Ley General de Salud en su artículo 308, el cual en lo conducente dice:

*La publicidad de bebidas alcohólicas y del tabaco deberá ajustarse a los siguientes requisitos:*

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

Por esto, el permitir los patrocinios de eventos deportivos a productos de bebidas alcohólicas, es inconstitucional ya que rebasa un reglamento las disposiciones de la ley. Además, de ir en contra del espíritu de la misma, ya que lo que se quiere evitar es que se fomente el consumo de las bebidas alcohólicas en la juventud y niñez, y es sabido por todos que los espectadores más asiduos a los eventos deportivos son los niños y jóvenes.

Por lo cual, se sugiere derogar el artículo 31 y la fracción décima del artículo 34 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Publicidad.

#### **5.4. OBJETIVO DE LAS PROPUESTAS ANTERIORES.**

Establecido lo anterior necesariamente debe concluirse que los medios de comunicación ejercen el comercio, y por tanto son comerciantes en términos de la legislación mercantil., trátase de aquellos que lo hacen en forma escrita, electrónica o aquellos que realizan su actividad por otros conductos, lo cierto es que cada uno de ellos buscara obtener un lucro mediante la realización de actos de comercio.

Por otro lado, todo comerciante esta sujeto a los derechos y las obligaciones que derivan del ejercicio de su arte, oficio o profesión, sin que exista razón jurídica para ser excluidos de la posible responsabilidad derivada de los efectos que produzcan sus actos, en aquellos que perteneciendo al grupo social, puedan sufrir un perjuicio o daño, por ello es que debemos pensar en determinar

el grado de la responsabilidad que deben enfrentar, tratándose de la publicidad en materia de salud pública.

La publicidad, sustancialmente es la pretensión de gobernar la voluntad ajena mediante la repetición frecuente de un mensaje, logrando, en muchas ocasiones, que el destinatario suponga que son verdad los atributos del producto publicitado; sin embargo, después del consumo puede realmente ser afectado por un daño o perjuicio que puede ser precisamente en su salud, situación que estimamos no debe pasar inadvertida al estado como garante de la salud pública, y que constituye esencialmente el quehacer de este esfuerzo de la sustentante.

Es inconcuso que el propietario de un periódico, de una televisora, una revista o de otro medio de difusión que dentro de su actividad envía un mensaje, publicitando, algún bien o servicio, sin justificar su realidad, esto es, que no siendo cierto, induce a su lector o espectador a realizar una conducta, pensando que le traerá un beneficio, a cambio recibe un daño o perjuicio, del cual debe responder el medio de difusión como autor material o al menos como persona que participa en la ejecución de un acto ilícito, que puede ser, bien de carácter civil y en su caso de carácter penal.

Dentro del desarrollo de este trabajo empleamos los conceptos que la Ley General de Salud consigna para todos los intervinientes dentro del apartado denominado "Control Sanitario de la Publicidad"; pretendiendo definir el grado de responsabilidad de los medios de difusión con su participación dentro de los efectos no deseables o que alteren la salud en las esferas psíquica, biológica o social de los destinatarios de la publicidad, esto es, que afecten en mayor o menor grado la salud pública, que es de orden público e interés social, buscando establecerla como solidaria con el autor intelectual del contenido del mensaje o acto publicitario.

## CONCLUSIONES

1.- La salud es el estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades, fundamenta un derecho humano y el logro del grado más alto posible de salud, es un objeto importantísimo en todo el mundo.

2.- La salud constituye un derecho humano en cualquier sociedad, pero adquiere rango jurídico, cuando se le consagra como una garantía constitucional y con ello se responsabiliza al Estado de protegerlo. En la actualidad el órgano encargado de fijar la política y las pautas en materia de salud pública es la Secretaría de Salud.

3.- La publicidad no tiene otro fin que la venta, y la información es uno de los instrumentos que utiliza para fomentarla. La información publicitaria busca siempre inducir una acción de compra y siempre difundirá acerca de las cualidades positivas que se seleccionan del producto en función de las ventajas relativas que presenta con respecto a los productos de sus competidores. La información pues no es objetiva o desinteresada, es una información tendenciosa.

4.- La publicidad es un acontecimiento nuevo y los factores que han contribuido en forma decisiva a su desarrollo, son una masificación demográfica y la evolución de los medios de comunicación, que son los canales a través de los cuales se transmiten mensajes a las masas.

5.- A la Ley General de Salud y su reglamento compete controlar la publicidad en materia de salud, pues es de vital importancia que el control de dicha publicidad sea eficaz, ya que con ella se están moldeando las bases de hábitos, creencias y conceptos acerca de la salud.

6.- Es necesario identificar plenamente al responsable de la publicidad para poder ejercitar cualquier acción en contra de ellos, por lo que propongo disposición expresa donde se defina claramente quienes son los responsables de la publicidad.

7.- Para poder ejercer un control eficaz en la publicidad y cuidar de forma efectiva que se cumplan y se lleven a cabo las políticas emitidas por la Secretaría de Salud, propongo una disposición expresa donde quede establecida la responsabilidad solidaria de los medios de difusión con los anunciantes.

8.- Otro elemento a través del cual se puede lograr un efectivo control sanitario de la publicidad, es la medida de seguridad consistente en la suspensión de la difusión de los anuncios comerciales. Sin embargo, existen incongruencias entre la ley y el reglamento de la materia, las que se subsanan con adicionar el artículo 413 de la Ley General de Salud de modo que si el anunciante no cumple con la medida de seguridad impuesta, ésta le será notificada a los medios de comunicación para que suspendan el anuncio comercial respectivo.

9.- Es menester adicionar un artículo nuevo a la Ley, en donde exista sanción específica, en caso de violación a lo dispuesto en el artículo 413 de la misma Ley, estableciendo la sanción económica de mayor monto que se encuentra prevista en el Reglamento, por lo cual propongo un artículo 420 Bis.

10.- En el reglamento de la materia existe una laguna respecto a que no se establece quien es la autoridad competente para calificar que los servicios o información son de índole científica, por lo cual se sugiere adicionar los artículos relacionados con ese punto, especificando que es a criterio de la Secretaría de Salud la comprobación de la eficacia de los diferentes servicios de salud.

11.- Existe discrecionalidad para la autoridad a fin de que a su criterio determine el número de infracciones a las que se puede hacer acreedor un anunciante, por lo cual propongo una forma específica de cuantificar los impactos difundidos.

12.- En fin, parece inconstitucional el supuesto establecido en los artículos 31 y 34 fracción X del reglamento antes referido, toda vez que la Ley General de Salud prohíbe terminantemente la difusión de bebidas alcohólicas en actividades deportivas, por lo que debe derogarse el mencionado artículo 105 del reglamento citado, ya que una norma secundaria no puede estar por encima de la ley que le dio origen.

## BIBLIOGRAFÍA

- 1.- BARRERA Graf, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Ed. Porrúa, México. 2000.
- 2.- BEJARANO Sánchez, Manuel. Obligaciones. 3a. ed, Ed. Harla, México.
- 3.- BERNAL S., Víctor M.. Anatomía de la publicidad en México, Ed. Nuestro Tiempo, México. 1993.
- 4.- BIALOSTOSKY, Sara. Panorama del derecho romano. Textos Universitarios, Universidad Nacional Autónoma de México, México. 1982.
- 5.- BONNECASE, Julien. Tratado elemental de derecho civil. Ed. Oxford, México. 2000.
- 6.- BONFANTE, Pedro. Instituciones de derecho romano. Traducción de la 8a. edición italiana por Luis Bacci y Andrés Larrosa. 5a. ed., Ed. Reus, España. 1979.
- 7.- BORJA Soriano, Manuel. Teoría general de las obligaciones. 11a. ed., Ed. Porrúa, México. 1989.
- 8.- COHEN, Doroty. Publicidad comercial. Ed. Diana. México, 1988.
- 9.- DE PINA, Rafael. Elementos de derecho civil mexicano (obligaciones civiles-contratos en general). 7a. ed., Ed. Porrúa, México. Volumen III. 1989.
- 10.- DURAN Pich, Alfonso. Psicología de la publicidad y de la venta. 3ª. ed., Ed. CEAC, Barcelona España.



- 11.- ESPANES, Moisset de Luis. Estudios de derecho civil. Cartas y polémicas. Argentina, 1982.
- 12.- FERRER, Eulalio. La publicidad textos y conceptos. Ed. Trillas, México. 1996.
- 13.- FISHER, Laura. Mercadotecnia. Ed. Interamericana, México. 1990.
- 14.- FRAGA, Gabino. Derecho administrativo. 27ª. ed., Ed. Porrúa, México. 1988.
- 15.- FROMM, Erich. Psicoanálisis de la sociedad contemporánea. Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1992.
- 16.- GALINDO Garfias, Ignacio. Anteproyecto de reformas y adiciones al libro cuarto, primera parte (obligaciones en general), del código civil del distrito federal. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México. 1979.
- 17.- GAUDEMET, Eugene. Teoría general de las obligaciones. Traducción de Pablo Macedo. 2a. ed., Ed. Porrúa, México. 1984.
- 18.- GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las obligaciones. 11a. ed., Ed. Porrúa, México. 1996.
- 19.- KAGELMANN Gerd, Jürgen H.. Psicología de los medios de comunicación. Ed. Herder, Barcelona. 1986.
- 20.- KLEPPNER'S, Otto. Manual de publicidad. Ed. Prentice-Hall Hispanoamericana, S.A., México, 1988.
- 21.- MANTILLA Molina ;Roberto Derecho Mercantil. Ed. Porrúa, México 1968.

- 22.- MARTÍNEZ Alfaro, Joaquín. Teoría de las obligaciones. Ed. Porrúa, México. 1982.
- 23.- MARTÍNEZ Sarrión, Ángel. Las raíces romanas de la responsabilidad por culpa. Bosch, Casa Editorial, S.A., España. 1993.
- 24.- MC. QUAIL, Denis. Sociología de los medios masivos de comunicación, Ed. Paidós, Buenos Aires, 1972.
- 25.- MOGUEL Caballero, Manuel. La ley aquilia y los derechos de la personalidad. A la luz de los derechos romano, francés, italiano y suizo. Ed. Tradición, México. 1983.
- 26.- MUÑOZ, Luis. Comentarios al Código Civil para el distrito y territorios federales de 30 de agosto de 1928. Ed. Lex, México. 1928.
- 27.- MUÑOZ, Luis. Derecho Mercantil. Ed. Herrero, México. Volumen I. 1952.
- 28.- O'CALLAGHAN Muñoz, Xavier. Compendio de derecho civil. Ed. Revista de Derecho Privado, España. Tomo II, volumen 1. 1991.
- 29.- PLANIOL, Marcel. Derecho civil. Ed. Oxford, México, D.F., volumen 8, 2000.
- 30.- PETIT, Eugene. Tratado elemental de derecho romano. Traducido de la novena edición francesa por José Fernández González. 4a. ed., Ed. Porrúa, México. 1988.
- 31.- PRATKANIS, Anthony. Uso y abuso de la persuasión, Ed. Paidós, España. 1994.

- 32.- QUINTANILLA García, Miguel Ángel. Derecho de las obligaciones. 3a. ed., Ed. Arenas, México.
- 33.- ROJINA Villegas, Rafael. Compendio de derecho civil. Teoría general de las obligaciones. 15a. ed., Ed. Porrúa, México. tomo III. 1987.
- 34.- SÁNCHEZ Guzmán, José Ramón. Introducción a la teoría de la publicidad. Ed. Tecnos, Madrid, 1985.
- 35.- SHULT, Don. Estrategia publicitaria. Ed. Publigráficos, México. 1983.
- 36.- TENA, Felipe de J. Derecho mercantil mexicano. 10º. ed., Ed. Porrúa, México. 1980.
- 37.- VIDAL, Manuel Gual. Responsabilidad civil derivada del uso de las cosas peligrosas. en "REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO", UNAM, México, D.F., Tomo II, Julio-Diciembre, 1940, No. 7 y 8.
- 38.- WATSON, Dunn. Publicidad. Ed. Uthea, México. 1988.
- 39.- WRIGTH, Ch. R.. Comunicación de masas. Ed. Paidós, México, 1993.
- 40.- Diario Oficial de la Federación. Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Publicidad. 4 de mayo del 2000.
- 41.- Organización Mundial de la Salud. Educación para la salud. Ginebra, Suiza, 1989.
- 42.- Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología. La ecología y la educación ambiental. México, D.F., 1986.

- 43.- Secretaría de Salud. Asistencia pública, salud pública, historia. México, D.F. 1991.
- 44.- Secretaría de Salud. Devenir de la salud pública en México durante el siglo XX. México, D.F., 1995.
- 45.- Secretaría de Salud. Instituto de Mexicano de Psiquiatría. Encuesta nacional de adicciones. México, D.F., 1992.
- 46.- Secretaría de Salud. Dirección General de Epidemiología. Nutrición infantil. México, 1998.
- 47.- Código civil para el distrito federal en materia común y para toda la república en materia federal comentado. segunda reimpresión 1990, Ed. Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, tomo IV. 1990.
- 48.- Código de Comercio. Ed. Porrúa, México. 2001.
- 49.- Ley General de Salud. 3a. ed., Ed. Ediciones fiscales Isef. México. 2002.
- 50.- Ley de Concursos Mercantiles Ed. Pac, México. 2000.
- 51.- Reglamento de la ley general de salud en materia de control sanitario de productos y servicios. 3a. ed., Ed. Ediciones fiscales Isef. México. 2002.
- 52.- Reglamento de la ley general de salud en materia de publicidad. 3a. ed., Ed. Ediciones fiscales Isef. México. 2002.