

MODIFICACIÓN A LA NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-051-SCFI/SSA1-2010

“ESPECIFICACIONES GENERALES DE ETIQUETADO PARA ALIMENTOS Y BEBIDAS NO ALCOHÓLICAS PREENVASADOS”

MODIFICACIÓN A LA NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-051-SCFI/SSA1-2010, ESPECIFICACIONES GENERALES DE ETIQUETADO PARA ALIMENTOS Y BEBIDAS NO ALCOHÓLICAS PREENVASADOS-INFORMACIÓN COMERCIAL Y SANITARIA, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 05 DE ABRIL DE 2010

Definiciones:

3.19 etiqueta

Cualquier rótulo, marbete, inscripción, imagen u otra materia descriptiva o gráfica, escrita, impresa, estarcida, marcada, grabada en alto o bajo relieve, adherida, sobrepuesta o fijada al envase del producto preenvasado o, cuando no sea posible por las características del producto, al embalaje.

Numeral

4.1.5 Los productos preenvasados que ostenten uno o más sellos de advertencia o la leyenda de edulcorantes, no deben:

*a) incluir en la etiqueta **personajes infantiles, animaciones, dibujos animados**, celebridades, deportistas o mascotas, **elementos interactivos, tales como, juegos visual – espaciales o descargas digitales**, que, **estando dirigidos a niños**, inciten, promueven o fomenten el consumo, compra o elección de productos con exceso de nutrimentos críticos o con edulcorantes, y*

b) hacer referencia en la etiqueta a elementos ajenos al mismo con las mismas finalidades del párrafo anterior.

La aplicación de este numeral se debe hacer en concordancia con lo dispuesto por otros ordenamientos legales aplicables.

Un personaje es un ser (ya sea humano, animal, sobrenatural o de cualquier otro tipo)

Definición de infante (diccionario de la Real Academia)

infante, ta

Del lat. infans, -antis.

Niño de corta edad.

Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes

Artículo 5. **Son niñas y niños los menores de doce años**, y adolescentes las personas de entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad. Para efectos de los tratados internacionales y la mayoría de edad, son niños los menores de dieciocho años de edad.

Cuando exista la duda de si se trata de una persona mayor de dieciocho años de edad, se presumirá que es adolescente. Cuando exista la duda de si se trata de una persona mayor o menor de doce años, se presumirá que es niña o niño.

Artículo 50 (De la protección de la Salud y a la Seguridad Social)

Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud, así como a recibir la prestación de servicios de atención médica gratuita y de calidad de conformidad con la legislación aplicable, con el fin de prevenir, proteger y restaurar su salud. Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, en relación con los derechos de niñas, niños y adolescentes, se coordinarán a fin de:

VIII. Combatir la desnutrición crónica y aguda, sobrepeso y obesidad, así como otros trastornos de conducta alimentaria **mediante la promoción de una alimentación equilibrada**, el consumo de agua potable, el fomento del ejercicio físico, e impulsar programas de prevención e información sobre estos temas;

Animaciones, (acción y efecto de animar o animarse)

La animación es un proceso utilizado para dar la sensación de movimiento a imágenes, dibujos u otro tipo de objetos inanimados

dibujos animados

Categoría dentro de las obras de animación.

COMITÉ PERMANENTE SOBRE EL DERECHO DE MARCAS, DISEÑOS INDUSTRIALES E INDICACIONES GEOGRÁFICAS

Julio de 2008

iv) Signos animados o de multimedia

34. Estos signos consisten en elementos animados o pueden contener elementos animados. La imagen en movimiento puede ser un fragmento de película cinematográfica o de vídeo, el logotipo móvil de un programa de televisión, etcétera. En los países en que se acepta el registro de los signos animados o de multimedia como marcas se han señalado dos maneras principales de representar esos signos. El primer método consiste en proporcionar una serie de imágenes fijas que describan claramente la animación, junto con una detallada descripción por escrito de la marca.

35. A veces existe el requisito adicional de especificar el orden cronológico de las imágenes, numerando las series de encuadres o incluyendo esa secuencia en la descripción escrita. En algunos sistemas, se limita el número de encuadres que han de presentarse. Otros elementos de la descripción pueden ser la duración, la dirección y la frecuencia del movimiento. Normalmente, se exigirá una declaración o una indicación del tipo de marca.

36. El segundo método de representación consistirá en una película de corta duración que podrá ser presentada junto con la solicitud y una descripción escrita en la que se exponga brevemente la naturaleza de la marca y se describa el movimiento. En este caso, se exigirá una grabación del movimiento en formato analógico o digital. Si es posible presentar las solicitudes electrónicamente, la película podrá presentarse en un archivo electrónico.

Posible ámbito de convergencia N° 4

Con respecto a la solicitud de registro de una marca animada o de multimedia, la representación de ese tipo de marcas consistirá en una serie de imágenes fijas que, conjuntamente, describan el movimiento. En la solicitud figurará una descripción escrita en la que se explique el movimiento. Por otra parte, las Oficinas podrán exigir una grabación del signo en formato analógico o digital.

Ley de la Propiedad Industrial

(Definiciones)

Artículo 4o.- No se otorgará patente, registro o autorización, ni se dará publicidad en la Gaceta, a ninguna de las figuras o instituciones jurídicas que regula esta Ley, cuando sus contenidos o forma sean contrarios al orden público, a la moral y a las buenas costumbres o contravengan cualquier disposición legal.

Artículo 88.- Se entiende por marca, todo signo perceptible por los sentidos y susceptible de representarse de manera que permita determinar el objeto claro y

preciso de la protección, que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado.

Artículo 89.- Pueden constituir una marca los siguientes signos:

- I.- Las denominaciones, letras, números, elementos figurativos y combinaciones de colores, así como los **signos holográficos**;
- II.- Las formas tridimensionales;
- III.- Los nombres comerciales y denominaciones o razones sociales, siempre que no queden comprendidos en el artículo siguiente;
- IV.- El nombre propio de una persona física, siempre que no se confunda con una marca registrada o un nombre comercial publicado;
- V.- Los sonidos;
- VI.- Los olores;
- VII.- La pluralidad de elementos operativos; elementos de imagen, incluidos, entre otros, el tamaño, diseño, color, disposición de la forma, **etiqueta, empaque**, la decoración o cualquier otro que al combinarse, distingan productos o servicios en el mercado, y
- VIII.- La combinación de los signos enunciados en las fracciones I a VI del presente artículo.

LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR

DE LAS RESERVAS

Artículo 173.- *La reserva de derechos es la facultad de usar y explotar en forma exclusiva títulos, nombres, denominaciones, características físicas y psicológicas distintivas, o características de operación originales aplicados, de acuerdo con su naturaleza, a alguno de los siguientes géneros:*

- I. Publicaciones periódicas: Editadas en partes sucesivas con variedad de contenido y que pretenden continuarse indefinidamente;*
- II. Difusiones periódicas: Emitidas en partes sucesivas, con variedad de contenido y susceptibles de transmitirse;*
- III. Personajes humanos de caracterización, o ficticios o simbólicos;**
- IV. Personas o grupos dedicados a actividades artísticas, y*
- V. Promociones publicitarias: Contemplan un mecanismo novedoso y sin protección tendiente a promover y ofertar un bien o un servicio, con el incentivo adicional de brindar la posibilidad al público en general de obtener otro bien o servicio, en condiciones más favorables que en las que normalmente se encuentra en el comercio; se exceptúa el caso de los anuncios comerciales.*

a) Restricción a los derechos de Propiedad Intelectual.

La restricción prevista en el artículo **4.1.5 de la NOM**, es desde nuestra perspectiva una restricción ilegal a productos que se encuentran lícitamente en el comercio. Esto es, al ser productos lícitos, su promoción y comercialización es lícita.

La restricción de su promoción no justifica el fin que persigue la Norma y particularmente, este artículo. Por tanto, esta falta de proporcionalidad frente al derecho y protección a la salud que se intenta frente a la restricción desmedida a los derechos de propiedad intelectual, va en contra de la libertad de comercio, la libertad de expresión y el derecho a la propiedad industrial, los cuales están consagrados y protegidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Tratados Internacionales en Materia de Propiedad Intelectual firmados por México y nuestras Leyes Federales en Materia de Propiedad Industrial y Derechos de Autor.

Además, otra cuestión preocupante es que esta prohibición de la utilización de dibujos afectaría a todas las marcas mixtas o innominadas, derechos de autor y reservas de derechos que amparen elementos gráficos que entren dentro de este supuesto.

Este numeral, lamentablemente mezcla de manera incorrecta distintas herramientas y figuras que se utilizan para la promoción de alimentos y bebidas no alcohólicas, las cuales, cabe advertir, son lícitas en el ordenamiento jurídico mexicano.

Es grave que el Numeral englobe en una misma restricción a figuras que sirven para promocionar al producto con una redacción ambigua, lo cual puede generar incertidumbre e inseguridad jurídica.

Además, no se utilizan los términos jurídicos adecuados ya que ni en la doctrina jurídica, ni en la legislación de propiedad industrial se contemplan definiciones para: *personajes infantiles, animaciones, dibujos animados, celebridades, deportistas o mascotas, elementos interactivos, tales como, juegos visual – espaciales o descargas digitales*, lo cual generará confusión sobre los alcances de este tipo de restricciones.

Con este Numeral se estará afectando el orden jerárquico normativo, ya que una Norma Oficial Mexicana no puede ir más allá de las leyes.

Desde la óptica del Derecho Constitucional, el Proyecto de Modificación en comento es un ordenamiento cuya jerarquía normativa es inferior al de la Ley de la Propiedad Industrial y la Ley Federal del Derecho de Autor, cuyo ámbito de aplicación es Federal. Luego entonces, las futuras disposiciones del Proyecto no pueden atentar contra, ni limitar en forma alguna, las disposiciones previstas en estas Leyes.

La restricción de la incorporación de personajes, celebridades y dibujos resulta contraria a derecho, en virtud de que la misma está permitida por otros ordenamientos, como lo es la actual Ley de la Propiedad Industrial, que en su artículo 89 permite el registro de marcas conformadas por elementos figurativos (como lo son los dibujos), nombres propios de personas e incluso, la imagen de estas.

Ley de la Propiedad Industrial

Artículo 89.- Pueden constituir una marca los siguientes signos:

- I.- Las denominaciones, letras, números, elementos figurativos y combinaciones de colores, así como los signos holográficos;
- II.- Las formas tridimensionales;
- III.- Los nombres comerciales y denominaciones o razones sociales, siempre que no queden comprendidos en el artículo siguiente;
- IV.- El nombre propio de una persona física, siempre que no se confunda con una marca registrada o un nombre comercial publicado;
- V.- Los sonidos;
- VI.- Los olores;
- VII.- La pluralidad de elementos operativos; elementos de imagen, incluidos, entre otros, el tamaño, diseño, color, disposición de la forma, etiqueta, empaque, la decoración o cualquier otro que al combinarse, distingan productos o servicios en el mercado, y**
- VIII.- La combinación de los signos enunciados en las fracciones I a VI del presente artículo.

Es importante mencionar que, al impedirse el uso de estos elementos en el etiquetado de los productos, se eliminan, de forma expresa, elementos que son usualmente empleados por los comerciantes para anunciar sus productos en forma lícita, lo que claramente transgrede derechos fundamentales consagrados en nuestra Carta Magna:

Los derechos fundamentales trasgredidos por esta Norma son los siguientes:

- Artículo 1.-** Restricción desproporcionada e ilegítima a los derechos de las empresas a través de medidas que no benefician de forma directa el interés social, particularmente el derecho a la salud.
- Artículo 4.-** Restringe la libertad de elección en beneficio de una alimentación nutritiva, suficiente y de calidad.
- Artículo 5.-** Restricción ilícita al libre ejercicio del comercio.
- Artículo 6.-** Restricción al libre acceso a la información.
- Artículo 7.-** Restricción a la libre expresión.
- Artículo 14.-** Privación ilegítima de derechos adquiridos por la empresa de forma retroactiva.

Artículo 16.- Falta de fundamentación en los alcances de la restricción de esta norma.

Artículo 28.- Restricción a los derechos de Libre Competencia y al uso y explotación de los derechos de propiedad intelectual.

Ya que, en forma desproporcional, se imponen obligaciones a ciertos productores u oferentes de productos que durante años se han valido en forma legal del uso de Signos Distintivos para diferenciarse de su competencia, mientras que esta NOM pretende eliminar estos elementos distintivos o limitarlos, argumentando un supuesto beneficio a la salud.

Por otro lado, desde la óptica del Derecho Marcario, tanto a nivel internacional como a nivel nacional, tenemos que señalar que de conformidad con el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ***“toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten”***.

Por su parte, el artículo 15 de los Aspectos de Derecho de la Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) precisa que *“podrá constituir una marca de fábrica o de comercio cualquier signo o combinación de signos que sean capaces de distinguir los bienes o servicios de una empresa de los de otras empresas”*.

Es decir, es perfectamente válido, y así está permitido a la luz de nuestro Derecho, registrar y usar marcas que se constituyan por dibujos, personajes e incluso retratos de personas con autorización del titular de derechos correspondiente (como mencionamos anteriormente, con fundamento en los artículos 89 y 90 fracciones XIII y XIV de la Ley de la Propiedad Industrial).

Al prohibirse el uso de estos elementos en las etiquetas, se restringen en forma ilegal los derechos de uso exclusivo, sin dejar de mencionar que tal restricción contraviene no sólo las Leyes Federales, sino también Tratados Internacionales.

Considerando que el titular de una marca, por ejemplo de los tipos “innominado” (es decir, conformada sólo por diseños o elementos gráficos) o de imagen comercial, no podría emplear la misma en atención a lo dispuesto por las restricciones establecidas en esta NOM, entonces existiría una causa justificada para no usarla, lo que nos lleva a la creación de “súper marcas” que no pueden ser anuladas o caducadas en forma alguna, ya que no existiría, en principio, cómo demostrar que no se han usado por el período mencionado en la Ley de la Propiedad Industrial sin una causa justificada.

Se trata de una redacción sumamente desafortunada, en donde las disposiciones de una NOM podrían restringir injustificada e ilegalmente las disposiciones contenidas en la Ley de la Propiedad Industrial y a los Tratados Internacionales de los que México es parte.