



**International
Trademark
Association**

Etienne Sanz de Acedo
Chief Executive Officer

675 Third Avenue, 3rd Floor, New York, NY 10017-5704, USA

t: +1-212-642-1776 | f: +1-212-768-7796

inta.org | esanzdeacedo@inta.org

Nueva York, 15 de julio de 2020

Ministro
José Daniel Jiménez Ibáñez
Coordinador General de Proyectos Especiales
Encargado de la Comisión Nacional de Mejora Regulatoria
P R E S E N T E.

Vía correo electrónico: conamer@conamer.gob.mx

Referencia: Comentarios de INTA al Borrador del Decreto por el cual se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Reglamento de Control Sanitario de Productos y Servicios y del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Publicidad.

Estimado Ministro Jiménez Ibáñez:

La Asociación Internacional de Marcas ("INTA") desea agradecer a la Comisión Nacional de Mejora Regulatoria por la oportunidad de proporcionar sus puntos de vista y comentarios en relación con el Decreto mediante el cual se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Reglamento de Control Sanitario de Productos y Servicios y del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Publicidad, publicado en el Sistema de Impacto Regulatorio de la Secretaría de Economía en fecha 3 de junio del año 2020.

La Asociación desea presentar opiniones y comentarios constructivos sobre ciertas cuestiones generales y específicas del proyecto de Reglamento identificado anteriormente, como se establece a continuación en este documento.

INTA es una asociación sin fines de lucro de propietarios de marcas y profesionales dedicados a apoyar las marcas y derechos de propiedad intelectual, con miras a promover la protección de los consumidores, y el comercio justo y efectivo. La membresía de INTA está compuesta por más de 7.200 organizaciones de 191 países,

incluyendo 500 basadas en México. Las organizaciones afiliadas a la Asociación representan a más de 35.000 profesionales de marcas, incluyendo a propietarios de marcas de grandes corporaciones, así como pequeñas y medianas empresas, despachos de abogados y organizaciones de la sociedad civil. También hay agencias gubernamentales afiliadas a INTA, al igual que académicos y estudiantes.

En cumplimiento de su dirección estratégica, INTA monitorea las tendencias e iniciativas legislativas que amenazan los derechos de los titulares de marcas y la capacidad de los consumidores para tomar decisiones de compra informadas. Esto incluye restricciones de marcas a ciertos productos, servicios y la publicidad de ellos, propuestos por los reguladores de salud y que pretenden tener el objetivo de reducir el uso y la exposición a productos y servicios convencionalmente considerados insalubres. Sin embargo, algunos proponentes omiten el uso de restricciones de marca para los productos que se consumen presencialmente y que podrían tener los mismos o similares efectos sobre la salud.

INTA cree firmemente que las restricciones sobre los símbolos o las marcas se imponen o consideran sin la debida consideración y/o evidencia científica, a pesar de que existen otros medios menos drásticos para proporcionar una protección igual o mayor a la salud y seguridad pública sin la necesidad de restringir los derechos de los titulares de marcas. Por ejemplo, el Borrador de Decreto por el cual se reforman, adicionan y dedoragn diversas disposiciones del Reglamento de Control Sanitario de Productos y Servicios y del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Publicidad, prohíbe en la publicidad de productos preenvasados que en su etiqueta incluyan uno o más sellos de advertencia o la leyenda de edulcorantes, el uso de personajes infantiles, animaciones, dibujos animados, celebridades, deportistas o mascotas, elementos interactivos, tales como juegos visual-espaciales o descargas digitales¹.

El 10 de diciembre del año 2019, INTA presentó sus comentarios sobre la Norma Oficial Mexicana NOM-051-SCFI/SSA1-2010, que prohíbe el uso de personajes infantiles, animaciones, dibujos animados, celebridades, deportistas o mascotas, elementos interactivos, tales como juegos visual- espaciales, o descargas digitales. Esta prohibición está siendo extendida a la publicidad de los productos preenvasados dirigidos a niños, a través de todos los medios.

De manera problemática, se imponen o consideran restricciones de marca sin evaluaciones adecuadas de impacto en el mercado y evidencia creíble para demostrar razonablemente que tales medidas lograrán efectivamente los resultados previstos. De hecho, algunos países siguen ciegamente el ejemplo de otros países, sin tener en cuenta las características y necesidades de la población, que difieren de una región a otra. Sin

¹ Artículo 24Bis 1. La publicidad de los productos preevansados que en su etiqueta incluyan uno o más sellos de advertencia o la leyenda de edulcorantes, de conformidad con la normatividad correspondiente, no deberá incluir personajes infantiles, animaciones, dibujos animados, celebridades, deportistas o mascotas, elementos interactivos, tales como juegos visual-especiales o descargas digitales, dirigidas a niños que inciten, promuevan o fomenten el consumo, compra o elección de dichos productos.

embargo, estos países no han podido demostrar el impacto directo que las restricciones de marcas han tenido en temas tales como la reducción de la obesidad o la mejora de los indicadores de salud pública y, además, se niegan a reconocer tal falta de evidencia sobre la efectividad de las restricciones de marca para absolver los problemas de salud².

Los gobiernos que restringen las marcas, ya sea en los productos, servicios o publicidad no han tenido en cuenta otros impactos negativos, tales como:

- La eliminación del derecho del consumidor a elegir en relación con el derecho fundamental del libre desarrollo de la personalidad;
- Restricciones de la competencia en el mercado;
- Facilitación de la falsificación y otras actividades de comercio ilegal;
- La erosión del valor de la marca; y
- Restricciones de la libertad de expresión.

INTA considera que la legislación y las regulaciones que restringen las marcas y el uso de ellas deben ser impulsadas por evidencia clara y convincente de su eficacia. Esto incluye hacer evaluaciones cuantificables de impacto regulatorio, con el fin de cumplir con el requisito de proporcionalidad de cualquier interferencia en valiosos derechos de propiedad protegida de acuerdo con los tratados relevantes y las constituciones y leyes nacionales. A modo de ejemplo, la OECD Obesity Update 2017 no mostró una disminución en las tasas de obesidad a pesar de la imposición de restricciones de marca en los alimentos considerados no saludables y la publicidad de los mismos. Sin embargo, esto no ha impedido que los gobiernos utilicen las restricciones de marca como un precedente altamente cuestionable e insidioso para una mayor invasión regulatoria en otras industrias, abriendo así las compuertas para restringir la marca de cualquier tipo que pueda considerarse indeseable a expensas de los consumidores y propietarios de marcas.

Dichas medidas no tienen en cuenta si las restricciones de marca que se imponen son proporcionales al presunto daño que puede causar la explotación del derecho de propiedad intelectual y no son más restrictivas del comercio de lo necesario para cumplir

² Se ha establecido que la obesidad, la diabetes y la hipertensión son el resultado de múltiples factores, no de la responsabilidad exclusiva de los alimentos y bebidas preenvasados. Por ejemplo, diabetes es un término general que se refiere tanto a la diabetes tipo 1 como a la diabetes tipo 2, siendo la causa precisa de la diabetes 1 desconocida, pero se cree que los factores genéticos y ambientales, incluidos los virus, contribuyen a su desarrollo. En cuanto a la diabetes tipo 2, la investigación sugiere una correlación entre el consumo de azúcar. Por lo tanto, el mensaje de que los productos alimenticios preenvasados contribuyen a la diabetes no solo no es puramente fáctico y no controvertido, sino que carece de apoyo científico

un interés legítimo del gobierno. Se alienta al Gobierno a aplicar primero alternativas menos drásticas, como campañas de educación pública, advertencias sanitarias razonables, incentivos fiscales u otras herramientas disponibles para abordar los riesgos para la salud que pueden acompañar el uso de ciertos productos de consumo.

A la luz de lo anterior, INTA considera que el artículo 24Bis 1:

i) No logra demostrar cuál es el interés público que pretende proteger a partir de la medida adoptada. En consecuencia, no se ha demostrado que la salud en general, la obesidad, el colesterol alto y otros factores se vean afectados directa y positivamente al eliminar el uso en publicidad de marcas figurativas, gráficas y no tradicionales.

ii) No cumple con el principio de proporcionalidad, ya que no demuestra cómo el uso de marcas comerciales en publicidad afecta los indicadores de salud.

iii) Es discriminatorio, porque solo se aplica a productos preenvasados y excluye una gran cantidad de productos ofrecidos directamente a los consumidores que pueden tener características similares a las producidas localmente. Por ejemplo, los que se ofrecen a granel o listos para servir (que en algunos casos no tienen Autorización sanitaria).

INTA no cuestiona la intención general de la modificación propuesta en el Borrador que lleva a cabo reformas al Reglamento de Control Sanitario de Productos y Servicios y al Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Publicidad. En particular, la inclusión de sellos y leyendas establecidas por la Norma Oficial Mexicana aplicable en la publicidad de productos preenvasados, así como la prohibición de incluir en la recomendación publicitaria o el reconocimiento de organizaciones o asociaciones profesionales.

Sin embargo, el artículo 24Bis 1, no solo restringe severamente las marcas, sino que prohíbe el uso de marcas consistes en personajes infantiles, animaciones, dibujos animados, celebridades, deportistas, mascotas en la publicidad de productos preenvasados dirigidas a niños. Básicamente, esto elimina el derecho del titular de una marca a usar marcas figurativas, gráficas y tridimensionales que se hayan registrado y utilizado, por lo tanto, protegidas y/o que puedan registrarse y utilizarse para identificar sus productos en el mercado de acuerdo con lo que constituye la definición internacionalmente aceptada de marcas, establecido en el artículo 15.1. del Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio de la OMC.

Prohibir el uso de marcas figurativas y similares en la publicidad dará como resultado, no solo una violación del acuerdo ADPIC, sino también una violación de los derechos fundamentales de los mexicanos, así como de las leyes mexicanas, consideradas de orden público, a saber:

1. Derecho a la no discriminación.

La Constitución mexicana prohíbe la promulgación de una norma que restrinja el derecho a la no discriminación.

a. Personas con Discapacidades.

La medida contemplada en el artículo 24Bis 1 del Borrador es discriminatoria, ya que viola la Constitución Mexicana y las leyes de orden público. La medida viola la Ley General de Personas con Discapacidad de México, ya que prohíbe el uso de elementos figurativos en la publicidad, que finalmente se impondrá en detrimento de las minorías.

La Ley General de las Personas con Discapacidad de México establece "*que las disposiciones de esta ley son de orden público, interés social y de observancia general de los Estados Unidos Mexicanos. Su objeto es establecer las bases que permitan la plena inclusión de las personas con discapacidad, en un marco de igualdad y de equiparación de oportunidades, **en todas los ámbitos de la vida**"*³. (énfasis nuestro)

La Ley define a las personas con discapacidad como "*toda persona que presenta una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social*"⁴, como lo hace la implementación del artículo 24Bis 1 sobre el Borrador.

En este sentido, las políticas públicas mexicanas deben observar entre sus principios el de la equiparación de oportunidades⁵, el cual consiste en el "*proceso de adecuaciones, ajustes, y mejoras necesarias en el entorno jurídico, social, cultural y **de bienes y servicios, que facilitan a las personas con discapacidad una integración, convivencia y participación en igualdad de oportunidades y posibilidades con el resto de la población.***"⁶ (Énfasis nuestro)

Basado en lo anteriormente señalado, la medida propuesta que prohíbe el uso de elementos figurativos y elementos similares en la publicidad, viola no solo la Constitución Mexicana sino también una ley de orden público, lo que resulta en discriminación contra los orígenes étnicos, las personas con discapacidad y el estatus social, y las minorías tales como: **nativos, daltónicos y analfabetas**⁷. **Al hacerlo**, esto afecta directamente la dignidad humana y socava los derechos y la libertad de los mexicanos.

En una restricción irrazonable del derecho a usar una marca que consiste en personajes infantiles, animaciones, dibujos animados, celebridades, deportistas y mascotas, los

³ México. Ley General de Personas con Discapacidad de fecha 10 de junio del año 2005. Artículo 1.

⁴ México. Ley General de Personas con Discapacidad de fecha 10 de junio del año 2005 Artículo 2. Numeral IX)

⁵ Ley General de Personas con Discapacidad de fecha 10 de junio del año 2005. Artículo 5, literal c)

⁶ Ley General de Personas con Discapacidad de fecha 10 de junio del año 2005. Artículo 2 numeral v)

⁷ <http://edomex.gob.mx/alfabetizacion2019> [consulta del 14/07/2020]

nativos, los daltónicos y los analfabetas no podrán identificar productos a mediante la publicidad, debido a su incapacidad. Esta situación priva a dichos grupos no solo de sus derechos como consumidores, sino también de su derecho a ser incluidos, sobre una base de igualdad e equiparación de oportunidades en todas los ámbitos de la vida.

Como consecuencia, las modificaciones sugeridas en el Artículo 24Bis 1 son contrarias a la Constitución mexicana y a las leyes de orden público, tales como la Ley General de Personas con Discapacidad, ya que priva a las personas con discapacidad de la equiparación de oportunidades disponibles para el resto de la población mexicana.

b. Favorecimiento a otros productos.

Las disposiciones introducidas en la Norma también son consideradas discriminatorias. Las disposiciones se imponen únicamente a los productos preenvasados, excluyendo otros productos ofrecidos a los consumidores que pueden tener las mismas características “Altos en” y se consumen diariamente como parte de la dieta mexicana. Por ejemplo, productos que se cocinan en el momento del consumo y tal vez sin aprobación de comercialización (registro sanitario) o buenas prácticas de manufactura impuestas por las regulaciones mexicanas a los productos preenvasados.

En este sentido, las medidas impuestas solo a los productos preenvasados contemplados en el artículo 24Bis 1 dejan a otros sectores que tal vez son más responsables del consumo de productos Altos en, excluidos de esta situación judicial particular. Por lo tanto, el Artículo 24Bis 1 es sin duda alguna arbitrario. Como las regulaciones deben ser construidas e impuestas por igual para todas las personas que se encuentran en la misma situación, las medidas adoptadas son discriminatorias, no siendo razonables ni proporcionales.

2. Libertad de expresión y difusión de ideas.

Los ciudadanos tienen derecho a recibir mensajes mediante la difusión de información imparcial, objetiva, oportuna y veraz, que incorpore el principio de diversidad de expresión y pluralismo de ideas y opiniones para garantizar la democracia. La manifestación de ideas no estará sujeta a ninguna inquisición judicial o administrativa.

Los mexicanos tienen derecho a un acceso sin trabas a la información, así como de buscar, recibir y difundir información e ideas, de cualquier tipo, a través de cualquier medio de expresión. Los personajes infantiles, las animaciones, los dibujos animados, las celebridades, los atletas y las mascotas son medios o vehículos para expresar ideas que pueden difundirse a través de todos los medios.

La publicidad permite a los consumidores formarse una opinión y decidir de forma autónoma e independiente, si compran el artículo o no. Puede que no haya impedimento para la difusión publicitaria creada por cualquier medio de expresión a través de los

medios de comunicación, pero pueden aplicarse condiciones para su emisión, en relación con los horarios.

En este sentido, toda la publicidad que goza de protección solo puede restringirse si se cumplen tres condiciones: i) La sustancialidad del interés del gubernamental; ii) La finalidad de satisfacer los supuestos intereses; y, finalmente iii) La restricción no puede ser más amplia de lo que es necesario para lograr el interés del Estado. Quien imponga la restricción debe probar que cualquier otro medio menos restrictivo que el elegido es ineficaz para lograr el fin deseado, observando el requisito de que la ley respete el núcleo básico o el contenido esencial de los derechos fundamentales previstos en la Constitución⁸.

3. Principio de Progresividad

El sistema legal mexicano está basado en el principio de progresividad, en el cual los derechos pueden aumentar pero no disminuir. Este principio no se tuvo en cuenta al redactar las modificaciones al Borrador que lleva a cabo las reformas al Reglamento de Control Sanitario de Productos y Servicios y al Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Publicidad, y en particular la disposición contemplada en el Artículo 24Bis 1, pues en lugar de aumentar los derechos de propiedad intelectual, la prohibición disminuye y elimina estos derechos.

Ha sido señalado, en la respuesta proporcionada por la Autoridad a los diferentes comentarios presentados contra el PROY-NOM-051, que las modificaciones hechas a la Norma estaban sustentadas sobre la base de los Derechos Humanos y en el Principio de Progresividad.

De conformidad con el sistema legal mexicano, todos los estándares internacionales de derechos humanos contenidos en los tratados internacionales fueron elevados a una jerarquía constitucional. Estas normas se aplican a todas las personas físicas y jurídicas, según el artículo 1 de la Constitución mexicana, en el que las empresas, como persona, disfrutan de los derechos humanos, que el Estado mexicano está obligado a aplicar de manera justa y equitativa, garantizando una protección legal efectiva y eficiente.

Bajo estas premisas, las personas jurídicas tienen los siguientes derechos humanos, que pueden incluir, entre otros: igualdad ante la ley, libertad de empresa, siempre que sean lícitos, derecho a la seguridad e integridad corporativa, libertad de expresión, derecho a no retroactividad de la ley, derecho a una protección legal eficiente, seguridad jurídica, derechos de propiedad y patrimonio, derecho a una reparación integral y máxima protección de los derechos constitucionales, reparación de la violación de los derechos humanos, entre otros.

⁸ Convención de Derechos Humanos. Artículo 30.

En este sentido, el “*principio de progresividad que rige en materia de los derechos humanos implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que, generalmente, la efectividad de los derechos humanos no se logra de manera inmediata, sino que conlleva todo un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazos. Por su parte, el progreso implica que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. En tal sentido, el principio de progresividad de los derechos humanos se relaciona no sólo con la prohibición de regresividad del disfrute de los derechos fundamentales, sino también con la obligación positiva de promoverlos de manera progresiva y gradual, pues como lo señaló el Constituyente Permanente, el Estado mexicano tiene el mandato constitucional de realizar todos los cambios y transformaciones necesarias en la estructura económica, social, política y cultural del país, de manera que se garantice que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos. Por tanto, el principio aludido exige a todas las autoridades del Estado mexicano, en el ámbito de su competencia, incrementar el grado de tutela en la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos y también les impide, en virtud de su expresión de no regresividad, adoptar medidas que sin plena justificación constitucional disminuyan el nivel de la protección a los derechos humanos de quienes se someten al orden jurídico del Estado mexicano*”⁹.

Con respecto a esta última expresión, debe señalarse que “*la limitación en el ejercicio de un derecho humano no necesariamente es sinónimo de vulneración al principio referido, pues para determinar si una medida lo respeta, es necesario analizar si: (I) dicha disminución tiene como finalidad esencial incrementar el grado de tutela de un derecho humano; y (II) genera un equilibrio razonable entre los derechos fundamentales en juego, sin afectar de manera desmedida la eficacia de alguno de ellos. En ese sentido, para determinar si la limitación al ejercicio de un derecho humano viola el principio de progresividad de los derechos humanos, el operador jurídico debe realizar un análisis conjunto de la afectación individual de un derecho en relación con las implicaciones colectivas de la medida, a efecto de establecer si se encuentra justificada.*”¹⁰

⁹[https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=progresividad&Dominio=Precedentes&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=31&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2019325&Hit=4&IDs=2020106,2020040,2019455,2019325,2017518,2014462,2014218,2013217,2013216,2013215,2011180,2010481,2010361,2010334,2008478,2007330,2006591,2006588,2006587,2006586&tipoTesis=&Semanao=0&tabla=&Referencia=&Tema=\[consulta del 14/07/2020\]](https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=progresividad&Dominio=Precedentes&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=31&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2019325&Hit=4&IDs=2020106,2020040,2019455,2019325,2017518,2014462,2014218,2013217,2013216,2013215,2011180,2010481,2010361,2010334,2008478,2007330,2006591,2006588,2006587,2006586&tipoTesis=&Semanao=0&tabla=&Referencia=&Tema=[consulta del 14/07/2020])

¹⁰[https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=progresividad&Dominio=Precedentes&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=31&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2014218&Hit=7&IDs=2020106,2020040,2019455,2019325,2017518,2014462,2014218,2013217,2013216,2013215,2011180,2010481,2010361,2010334,2008478,2007330,2006591,2006588,2006587,2006586&tipoTesis=&Semanao=0&tabla=&Referencia=&Tema=\[consulta del 14/07/2020\]](https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=progresividad&Dominio=Precedentes&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=31&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2014218&Hit=7&IDs=2020106,2020040,2019455,2019325,2017518,2014462,2014218,2013217,2013216,2013215,2011180,2010481,2010361,2010334,2008478,2007330,2006591,2006588,2006587,2006586&tipoTesis=&Semanao=0&tabla=&Referencia=&Tema=[consulta del 14/07/2020])

Dicho esto, a la luz del sistema legal Mexicano, las autoridades pueden "**limitar**" el **ejercicio de un derecho humano para aumentar el grado de protección de otro derecho humano**, siempre que se muestren razones convincentes, basadas en evidencia científica local, que hagan necesario el paso regresivo, para que la "limitación" del derecho sea constitucional.

Este no ha sido el caso de PROY-NOM-051 y el Borrador que lleva a cabo las reformas al Reglamento de Control Sanitario de Productos y Servicios y al Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Publicidad, ya que la autoridad no solo limita el derecho en ausencia de datos suficientes y relevantes, sino que lo prohíbe, afectando indebidamente los derechos humanos ya mencionados.

Si el Borrador -así como el PROY-NOM-051- estuvieran contruidos bajo el Principio de Progresividad, habrían creado una **una limitación** al derecho de Propiedad Intelectual, y no una prohibición absoluta, como sería el caso de: limitar la publicidad en el intervalo de tiempo dado a los programas de televisión para niños, o limitando la publicidad en los cines donde se emiten películas infantiles, o limitando los lugares donde se pueden colocar comerciales, como parques, escuelas, entre otros.

En esta misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su opinión consultiva No. OC-13/93 del 16 de julio de 1993, sostuvo que "...La "razonabilidad" implica un juicio de valor y aplicada a una ley, una conformidad con los principios del sentido común... pues toda actividad estatal debe no solamente ser válida sino razonable". Pero además debe sujetarse al juicio de idoneidad y necesidad, es decir, que la limitación de los derechos sea adecuada y necesaria para la protección de los valores que procuran proteger.

Por lo tanto, debe existir una concordancia razonable entre la medida dictada y el interés del gobierno que se pretende satisfacer. Este es el principio progresivo; el poder de emitir reglamentos técnicos no puede llegar al punto de prohibir o implementar un control excesivamente restrictivo, lo que genera desigualdad. Solo se puede imponer una limitación de derechos, con justificación.

4. Protección judicial efectiva y seguridad jurídica.

El borrador que lleva a cabo las reformas al Reglamento de Control Sanitario de Productos y Servicios y al Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Publicidad, viola una protección judicial efectiva y seguridad jurídica que beneficia a las personas a las que se les impone el mismo. Como los términos empleados en el lenguaje general son imperfectos, carecen de precisión y contienen áreas de incertidumbre, deja a los jueces a discreción jurisprudencial y puede que no les permita llegar al resultado correcto.

De hecho, el borrador puede considerarse indeterminado, teniendo en cuenta las lagunas, las contradicciones y la naturaleza abierta del lenguaje utilizado, ya que carece

de un criterio que deba ser limitado, como por ejemplo el significado de un "personaje infantil, animaciones, dibujos animados." Así como qué constituye "la atracción al consumo de los niños."

5. Ley de Propiedad Industrial de México y la Ley Federal para la Protección de la Propiedad Industrial que se promulgará próximamente

De acuerdo con el marco legal mexicano y la jerarquía de normas, las leyes se colocan por encima de los decretos, siendo estos emitidos normalmente por el Poder Ejecutivo con un contenido regulatorio. Por lo tanto, el borrador que lleva a cabo las reformas al Reglamento de Control Sanitario de Productos y Servicios y al Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Publicidad es jerárquicamente inferior a la Ley de Propiedad Industrial vigente y/o la que recientemente fuera aprobada por el Congreso de la República y que entrará en vigor a partir del próximo mes de noviembre.

El Proyecto no puede contradecir las disposiciones legales contenidas en la Ley de Propiedad Industrial vigente y la Ley Federal para la Protección de la Propiedad Industrial que recientemente se aprobó, sin cometer una transgresión significativa del sistema judicial mexicano. Por ejemplo, los artículos 87 y la Ley de Propiedad Industrial vigente y 170 de la Ley Federal de Protección de la Propiedad Industrial de México establecen que *"cualquier persona, ya sea natural o jurídica, puede hacer uso de las marcas registradas en la industria, el comercio y los servicios que prestan. Sin embargo, el derecho exclusivo de usar una marca se obtiene mediante su registro ante el Instituto"*.

Con base en lo anterior, una persona, ya sea natural o legal, puede hacer uso de su marca en relación con los productos, el comercio y los servicios prestados. Por lo tanto, una norma inferior, como el Borrador, no puede limitar los derechos otorgados en virtud de la Ley Federal para la Protección de la Propiedad Industrial.

Las marcas registradas se definen como *"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 los productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado."*¹¹

Según la Ley actual y la recién promulgada Ley Federal de México, lo siguiente constituye marcas registradas: *"Denominaciones, letras, números, elementos figurativos y combinaciones de colores, así como signos holográficos; formas tridimensionales; el nombre propio de una persona física, siempre que no se confunda con una marca registrada o un nombre comercial publicado; la pluralidad de elementos operacionales; elementos de imagen, incluidos, entre otros, el tamaño, el diseño, el color, la disposición*

¹¹ México. Ley de Propiedad Industrial, última reforma 18/05/ 2018. Artículo 88. Ley Federal de la Propiedad Industrial de fecha 01/07/2020. Artículo 171.

*de la forma, la etiqueta, empaque, la decoración o cualquier otra que al combinarse, distinguen productos o servicios en el mercado y las combinaciones de estos signos.*¹²

Así las cosas, y basado en los artículos *ut supra* citados, el Borrador no puede limitar el derecho al uso del titular de la marca, la cual puede consistir en elementos figurativos, formas tridimensionales, nombres propios de personas físicas, pluralidad de elementos operacionales, elementos de imagen, incluidos diseños, color, formas, envases, decoración, sin violentar el Principio de Legalidad.

De hecho, el Borrador debe estar estrictamente sustentado en una norma legal, que, a su vez, debe estar de acuerdo con las disposiciones de forma y sustancia establecidas en la Constitución mexicana.

No hace falta decir que *“las marcas registradas son bienes privados. Al mismo tiempo, el hecho de que las marcas comerciales identifiquen de manera única productos y servicios particulares los convierte en herramientas de comunicación útiles. Este atributo de las marcas comerciales tiene un carácter público bueno, ya que muchas personas pueden referirse simultáneamente a una marca comercial al describir o comparar productos”*¹³. Los consumidores pueden referirse a las marcas registradas, no solo por la denominación, ya que en algunos casos, la marca registrada está en otro idioma o es difícil de pronunciar, sino por los elementos figurativos, ayudando a los consumidores, y en particular a las minorías, a identificar adecuadamente una variedad de productos y servicios, y a su elección.

6. Otros derechos constitucionales violados

INTA también cree que el objetivo del artículo 24Bis 1 es desproporcionado en cuanto su impacto negativo sobre los derechos constitucionales y otros intereses públicos, específicamente:

- i) Propiedad privada, ya que la medida no solo establece una condición para usar la marca, sino que prohíbe su existencia.
- ii) El derecho a tener y desarrollar una personalidad, ya que los consumidores tienen derecho a simpatizar con las marcas como parte de su propio derecho a desarrollar su personalidad, que a su vez está fuertemente vinculada a su derecho a elegir bienes y servicios en el mercado.

¹² México. Ley de Propiedad Industrial, última reforma 18/05/2018. Artículo 89. Ley Federal de la Propiedad Industrial de fecha 01/07/2020. Artículo 172

¹³ https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_944_2013-chapter2.pdf
[consulta 14/07/2020]

iii) El derecho al trabajo, para todas aquellas personas que trabajan en el entretenimiento, publicidad, mercadotecnia, deportes, medios, redes, radiodifusión, agencias de publicidad y muchos otros campos de la industria.

iv) El derecho de libre empresa, incluyendo el de los medios de comunicación.

v) El derecho a competir, ya que las empresas necesitan sus marcas para diferenciarlas, ya que el precio no es el único factor en una economía competitiva.

INTA insta a la Comisión Nacional de Mejora Regulatoria a retirar el artículo 24Bis 1 y / o eliminar de él las siguientes palabras "personajes infantiles, animaciones, dibujos animados, celebridades, atletas, mascotas" y dejar el artículo de la siguiente manera:

Artículo 24 bis. 1 La publicidad de productos preenvasados cuya etiqueta incluye una o más etiquetas de advertencia o leyenda de edulcorantes, de acuerdo con la norma correspondiente, no incluirá elementos interactivos, como juegos visuales especiales o descargas digitales, dirigidos a niños que fomenten o promuevan su consumo, adquisición o selección de esos productos".

Esperamos que estos comentarios le sean útiles. Si desea analizar más a fondo cualquiera de los puntos que hemos planteado o cuestiones adicionales, comuníquese con Jose Luis Londoño, Director Ejecutivo de INTA, América Latina y el Caribe, a jlondono@inta.org. Se puede encontrar más información sobre INTA en www.inta.org.

Cordialmente,



Etienne Sanz de Acedo
Chief Executive Officer

Ministro
José Daniel Jiménez Ibáñez
Coordinador General de Proyectos Especiales
Encargado de la Comisión Nacional de Mejora Regulatoria
P R E S E N T E.

Via email message to: conamer@conamer.gob.mx

Matter: INTA's comments in connection to the Draft that carry out the reforms to the Regulation of Sanitary Control of Products and Services and to the Regulations of the General Law of Health in the Matter of Advertising.

Dear Mr. Jose Daniel Jimenez,

The International Trademark Association ("INTA") wishes to thank the *Comisión Nacional de Mejora Regulatoria* for the opportunity to provide its views and comments in connection with the Decree, through which several provisions to the Regulation of Sanitary Control of Products and Services and to the Regulation of the General Law of Health in the matter of Advertising are Amended, Added and Abrogated published in the System of Regulatory Impact of the Ministry of Economy on June 3, 2020.

The Association wishes to put forward constructive views and comments on certain general and specific issues on the above identified draft Regulation, as set forth below in this document.

INTA is a not-for-profit association of trademark owners and professionals dedicated to supporting trademarks and related intellectual property rights, in order to foster consumer protection, economic growth and innovation. INTA's members consist of more than 7,200 organizations from 191 countries, including 500 in Mexico. The Association's member organizations represent some 35,000 trademark professionals and include brand owners from major corporations as well as small- and medium-sized enterprises, law firms and nonprofits organizations. There are also government agency members as well as individual professor and student members.

In compliance with its strategic direction, INTA monitors legislative trends and initiatives that threaten brand owner property rights and the ability of consumers to make informed purchasing decisions. These include brand restrictions to certain products, services and advertising, proposed by health regulators and purporting to have the goal of reducing the use of, and exposure to, products and services conventionally deemed unhealthy. However, some proponents omit the use of brand restrictions for products that are presently consumed, and which could have the same or similar health effects.

INTA strongly believes that restrictions on brand symbols are being imposed or considered without due consideration and/or scientific evidence, even though there are other less drastic means of providing equal or greater protection to public health and safety without the need to restrict the rights of brand owners. For example, the Draft reforms to the Regulation of Sanitary Control of Products and Services and to the Regulation of the General Law of Health in the matter of Advertising, provide sweeping prohibitions to the use of *childish characters, animations, animated cartoons, celebrities, athletes, pets, interactive elements, such as spatial visual games or digital downloads* in the advertising of pre-packed products that include one or more warning labels or sweeteners legend¹⁴.

On December 10, 2019 INTA presented its comments on the Mexican Official Standard NOM-051-SCFI/SSA1-2010, which prohibits the use of *childish characters, animations, animated cartoons, celebrities, athletes, pets, interactive elements, such as spatial visual games or digital downloads*. This prohibition is to be extend to the advertising of the pre-packed products **directed to children**, through all media.

Problematically, brand restrictions are being imposed or considered without adequate marketplace impact assessments and credible evidence to reasonably demonstrate that such measures will effectively achieve their intended results. Indeed, some countries are just blindly following the example of other countries, without taking into account the population characteristics and needs, which differ from region to region. However, these countries have failed to prove the direct impact of their brand restrictions on such issues as obesity reduction or improvement of public health indicators and furthermore, refuse to acknowledge such lack of evidence on the effectiveness of brand restrictions to absolve health issues¹⁵.

Governments restricting branding either in products, services and advertising have not taken into consideration other negative impacts, such as:

- the elimination of the consumer's right to choose in connection with the fundamental **right of free personality development**;
- market competition restrictions;

¹⁴ Article 24Bis. 1 Advertising of prepacked products with labels including one or more warning labels or sweeteners legends, in accordance with the corresponding standard, shall not include childish characters, animations, animated cartoons, celebrities, athletes, pets, interactive elements, such as spatial visual games or digital downloads, aimed to children that encourage or promote its consumption, acquisition or selection of those products.

¹⁵ It has been established that obesity, diabetes and hypertension is a result of multiple factors, not of the exclusive responsibility of pre-packed foods and beverages. In example, diabetes is an umbrella term referring to both type 1 diabetes and type 2 diabetes, being the precise cause of diabetes 1 **unknown, but genetic and environmental factors, including viruses, are thought to contribute its development**¹⁵. As to diabetes type 2, research suggest a correlation between the consumption of sugar. Hence the message that pre-packed food products contribute to diabetes, is not only not purely factual and uncontroversial, it is devoid of scientific support.

- facilitation of counterfeiting and other illegal trade activities;
- the erosion of brand value; and
- restrictions of freedom of expression.

INTA maintains that legislation and regulations that restrict branding and use of trademarks needs to be driven by clear and convincing evidence of efficacy. These include quantifiable regulatory impact assessments, in order to meet the requirement of proportionality of any interference into valuable protected property rights in accordance with the relevant treaties and national constitutions and laws. By way of example, the OECD Obesity Update 2017 showed no decrease in rates of obesity despite the imposition of brand restrictions on foods deemed unhealthy and advertising of the same. Nonetheless, this has not prevented governments from using brand restrictions as a highly questionable and insidious precedent for increased regulatory encroachment into other industries, thereby opening the floodgates to restrict branding of any kind that may be deemed undesirable at the expense of consumers and brand owners. Such measures fail to take into consideration whether the brand restrictions being imposed are both proportional to the alleged harm which exploitation of the intellectual property right may cause, and no more restrictive on trade than is necessary to fulfil a legitimate government interest. Governments are encouraged to first apply less drastic alternatives, such as public education campaigns, reasonable health warnings, fiscal incentives or other available tools for addressing health risks that may accompany use of certain consumer products.

In light of the above, INTA believes that, article 24Bis 1:

- i) Fails to sustain and compel the public interest that it aims to protect. Accordingly, it has not been shown that health in general, obesity, high cholesterol and other factors, will be directly and positively impacted by eliminating the use in advertising of figurative, graphic and non-traditional marks.
- ii) Does not meet the proportionality principle, as it fails to demonstrate how use of trademarks in advertising affect health indicators.
- iii) Is discriminatory, because it only applies to pre-packaged products and excludes a large number of products directly offered to consumers which may have similar characteristics as those produced locally. For example, those offered in bulk or ready to serve (which in some cases don't have sanitary Authorization).

INTA does not take issue with the general intent of the proposed modification in the Draft that carries out reforms to the Regulation of Sanitary Control of Products and Services and to the Regulation of the General Law of Health in the matter of Advertising. **In particular**, the inclusion of seals and legends established by the applicable Mexican

Official Norm in advertising of prepacked products, as well as the prohibition to include in the advertising recommendation or recognition of professional organizations or associations.

However, article 24Bis 1, not only severely restricts brands but will prohibit the use of trademarks consisting of childish characters, animations, animated cartoons, celebrities, athletes, pets aimed to children when high-in pre-packed products are advertised. This basically eliminates a brand owner's right to use figurative, graphic and tridimensional trademarks that have been registered and used, therefore protected, and/or that may be registered and used to identify their products in the market in accordance with what constitutes the international accepted definition of trademarks, set forth in article 15.1. of TRIPS.

Prohibiting the use of figurative trademarks and the likes in advertising will result, not only in a violation of the TRIPS agreement, but in a violation of Mexicans' fundamental rights, as well as Mexican laws, considered to be of public order, namely:

1. A right to non-discrimination.

The Mexican Constitution prohibits the enactment of an ordinance that restrict the right to nondiscrimination.

a. People with Disabilities.

The measure contemplated in article 24Bis 1 of the Draft is discriminatory as it violates the Mexican constitution and public order laws. The measure violates the Mexican General Law on People with Disabilities, as it prohibits the use of figurative elements in advertising, which will ultimately be imposed to the detriment of minorities.

The Mexican General Law on People with Disabilities provides for "*public order and overall compliance of the United Mexican States, which objective is the full inclusion of people with disabilities, on a basis of equality and equal of opportunities, in **all spheres of life.***"¹⁶

The Law defines people with disabilities as "*all persons that present a physical, mental or sensory impairment, whether permanent or temporary, **that limits the capacity to perform one or more essential activities of daily life**, and which can be caused or aggravated by the economic and social environment, as the implementation of article 24Bis 1 on the Draft does.*"¹⁷

To this extent, Mexican public policies are to observe the following principles: ...equal opportunities¹⁸, which are "*process of adjustment, settings and required improvements in*

¹⁶ Article 1 of Mexican General Law on People with Disabilities.

¹⁷ Article 2, XI of Mexican General Law on People with Disabilities.

¹⁸ Letter c) of Article 5 of Mexican General Law on People with Disabilities.

*the judicial, social, cultural, and of good and services, that makes easier to the people with disabilities in an integration, coexistence and participation in equal opportunities and possibilities with the rest of the population.*¹⁹

Based on the above, the proposed measure that prohibits the use of figurative elements and the like trademarks in advertising, violates not only the Mexican Constitution but a public order law, resulting in discrimination against ethnic origins, people with disabilities and social status, and minorities, such as **natives, color-blind and illiterate persons**²⁰. **By doing so**, this directly affects human dignity and undermines the rights and freedom of Mexican people.

In an unreasonable restriction of the right to use a trademark consisting of *childish characters, animations, animated cartoons, celebrities, athletes and pets*; **natives, color-blind individuals and illiterates** will not be able to identify products through advertising due to their incapacity. This deprives such groups of not only their consumers rights but also their right to be included, on a basic of equality and equal opportunities in all spheres of life.

As a consequence, the modifications suggested in Article 24Bis 1 are contrary to the Mexican Constitution and public order laws, such as the General Law on People with Disabilities, since it deprives disabled people of equal opportunities available to the rest of Mexican population.

b. Other products.

The provisions introduced in the Standard are also considered to be discriminatory. The provisions are imposed on pre-packed products only, excluding other products offered to consumers which may have the same High-In characteristics and are consumed daily as part of Mexican diet. For example, products which are cooked at the moment of consumption and perhaps without marketing approval (sanitary registration) or standardized manufacturing practices imposed by Mexican regulations to pre-packed products.

To this extent, the measures imposed only on pre-packaged products contemplated in article 24Bis 1 leaves other sectors that are perhaps more responsible of consumption of High-In, excluded from this particular judicial situation. Hence, Article 24Bis 1 is without doubt arbitrary. As regulations should be constructed and imposed equally for all persons who are in the same situation, the measures adopted are discriminatory and are not reasonable nor proportional.

2. Freedom of expression and dissemination of ideas.

¹⁹ Article 2, V of Mexican General Law on People with Disabilities.

²⁰ <http://edomex.gob.mx/alfabetizacion2019>

Citizens have the right to receive messages through dissemination of impartial, unbiased, timely, and truthful information, embodying the principle of diversity of expression and pluralism of ideas and opinion to ensure democracy. The manifestation of ideas will not be subject to any judicial or administrative inquisition.

Mexicans have the right to unhindered access to information. And to seek, receive and disseminate information and ideas, of any kind, through any medium of expression. Childish characters, animations, animated cartoons, celebrities, athletes and pets are means or vehicles of expressing ideas which can be disseminated through all medias.

Advertising allows consumers to form an opinion and such individuals will, autonomously and independently, decide whether to buy the item or not. There may be no impediment to the advertising dissemination created by any means of expression through the media, but conditions may apply to its issuance, regarding schedules.

In this regard, all advertising that enjoys protection can only be restricted if three conditions are met -as legislators do not have a Corsican patent-, the government interest must be substantial, the restrictive regulation must be directly aimed at satisfying the alleged interests and finally, the restriction cannot be more extensive of what is necessary to achieve the interest of the State. Whoever imposes the restriction must prove that any other less restrictive means than the chosen one is ineffective to achieve the desired end, observing the requirement that the law respects the basic nucleus or essential content of the fundamental rights provided for in the Constitution²¹.

3. Progressive principle

The Mexican legal system is based on the progressive principle, in which rights can increase but not decrease. This principle was not taken into account when drafting the modifications to the Draft that carry out the reforms to the Regulation of Sanitary Control of Products and Services and to the Regulations of the General Law of Health in the matter of Advertising, and in particularly the provision contemplated in Article 24Bis 1. Instead of increasing intellectual property rights, the prohibition decreases and effectively eliminates these rights.

It has been stated in the response provided by the Authority to the different comments presented against PROY-NOM-051, that the modifications made to the standards was in accordance to the progressive principle in the field of human rights. It is our believe that this asseveration falls far beyond its affirmation.

Under Mexican legal system all international standards of human rights contained in international treaties were elevated to a constitutional hierarchy. These standards are applied to all natural and legal persons, as per article 1st of Mexican Constitution, wherein companies, as person, enjoy human rights, which Mexican State is obliged to apply in fairly and equitably way, ensuring an effective and efficient legal protection.

²¹ Article 30 of Human Rights Convention.

Under these premises, legal persons have the following human rights, which may include but not be limited to: equality before the law, freedom of enterprise, as long as they are licit, right to corporate security and integrity, freedom of expression, right to non-retroactivity of law, right to an efficient legal protection, legal security, property rights and heritage, right to a comprehensive reparation and maximum protection of constitutional rights, reparation of human rights violation, among others.

To this extend, progressive *“principle applied to human rights implies both graduality and progress. Graduality refers that, usually, the effectiveness of human rights cannot be achieved immediately, it involves a whole process that involves defining short, medium and long-term goals. On the other hand, progress implies that the enjoyment of rights must always improve. In this sense, the progressive principle of human rights is related not only to the prohibition of retrogressive in the enjoyment of fundamental rights, but also to the positive obligation to promote them progressively and gradually, as the Permanent Constituent pointed out. The Mexican State has the constitutional mandate to carry out all the necessary changes and transformations in the country's economic, social, political, and cultural structure, so as to guarantee **that all people can enjoy their human rights**. Therefore, the aforementioned principle requires all authorities of the Mexican State, within the scope of its competence, to increase the degree of protection in the promotion, respect, protection and guarantee of human rights and also prevents them, by virtue of its expression of no regression, adopt measures that without full constitutional justification decrease the level of protection of the human rights of those who submit to the legal order of the Mexican State”*.²²

Regarding this last expression, *adopt measures that decrease the level of protection of the human rights*, it should be pointed out that **“the limitation”** in the exercise of a human right is not necessarily synonymous with violation of the aforementioned principle, since to determine whether a measure respects it, it is necessary to analyze whether: (i) The said objective is essentially to increase the degree of protection of a human right; and (ii) It generates a reasonable balance between the fundamental rights at stake, **without unduly affecting the effectiveness of any of them**. In this sense, to determine if the limitation to the exercise of a human right violates the principle of progressive human rights, the legal operator must carry out a joint analysis of the individual affectation of a right in relation to the collective implications of the measure, in order to establish if it is justified”²³.

²²

https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=100000000000&Expresion=progresividad&Dominio=Precedentes&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=31&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2019325&Hit=4&IDs=2020106,2020040,2019455,2019325,2017518,2014462,2014218,2013217,2013216,2013215,2011180,2010481,2010361,2010334,2008478,2007330,2006591,2006588,2006587,2006586&tipoTesis=&Semanao=0&tabla=&Referencia=&Tema=

²³https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=100000000000&Expresion=progresividad&Dominio=Precedentes&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=31&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2014218&Hit=7&IDs=2020106,2020040,2019455,2019325

This said, under Mexican Legal system authorities can “**limit**” the exercise of a human right to increase the degree of protection of another human right, as long as it is shown compelling reasons -based on local scientific evidence- that make the regressive step necessary, in order for the “limitation” of right to be constitutional.

This has not been the case of PROY-NOM-051 and the Draft that carry out the reforms to the Regulation of Sanitary Control of Products and Services and to the Regulations of the General Law of Health in the Matter of Advertising, since the authority is not only not limiting the right with sufficient and relevant data, **it is prohibiting the same**, hence unduly affecting the human rights of legal persons which is clearly unconstitutional.

If the Draft -as well as PROY-NOM-051- is billed under progressive principle, a limitation of intellectual property rights should be imposed, contrary to a prohibition, which is not synonyms of limitation, such as: limiting advertising in time slot given over to children’s TV shows, limiting advertising in theaters where children movies are aired, limiting places where commercial can be placed, such as parks, schools, among others.

Needless to say, that under Mexican legal system any type of limitation or different treatment imposed by the legislator must be necessary, suitable and strictly proportionate. In addition, respecting its essential content, which in sum is that essential or necessary part so that the legally protected interests are really, concretely and effectively guaranteed. Without the right being subject to limitations beyond the reasonable, this involves everything that is fair or in accordance with reason.

Along these same lines, the Inter-American Court of Human Rights, in advisory opinion No. OC-13/93 of July 16, 1993, held “reasonableness implies a value judgment and applicable to a law, in accordance with the principles of common sense Since all state activity must not only be valid but reasonable”. However, it must also be subject to the judgment of suitability and necessity, that is, the limitation of rights in pursuit of the proposed objective is adequate and necessary for the protection of the values that they seek to protect.

Therefore, there must be a reasonable agreement between the measure issued and the government interest that is intended to be satisfied. This is the progressive principle; the power to issue technical regulations cannot reach the point of prohibiting or implementing an excessively restrictive control, thereby generating inequality. Only a limitation of rights, with justification, can be imposed.

4. Effective judicial protection and legal security

The Draft that carries out the reforms to the Regulation of Sanitary Control of Products and Services and to the Regulations of the General Law of Health in the matter of

5,2017518,2014462,2014218,2013217,2013216,2013215,2011180,2010481,2010361,2010334,2008478,2007330,2006591,2006588,2006587,2006586&tipoTesis=&Semanao=0&tabla=&Referencia=&Tema=

Advertising, violates an effective judicial protection and legal security benefitting the persons on which the same is imposed. As the terms employed in general language are imperfect, lack precision and contain areas of uncertainty, it leaves judges to jurisprudential discretion and may not allow them to arrive at the correct result.

Indeed, the Draft can be considered indeterminate, taking into account the gaps, contradictions and open-ended nature of the language used, as it lacks a criterion that needs to be limited, such as what constitute a “*childish character, animations, animated cartoons,*” as well as what constitutes “*attract the attention or consumption of children.*”

5. Mexican Industrial Property Law and the soon to be enacted Federal Law for the Protection of Industrial Property

Under the Mexican legal framework or hierarchy of norms, laws are placed above decrees, being the later normally issued by the Executive Power with a normative content. Hence, the draft that carries out the reforms to the Regulation of Sanitary Control of Products and Services and to the Regulation of the General Law of Health in the matter of Advertising is hierarchically inferior to the current Industrial Property Law and the soon to be enacted Federal Law for the Protection of Industrial Property.

The Draft cannot contradict the legal dispositions contained in the current Industrial Property Law and the soon to be enacted Federal Law for the Protection of Industrial Property, without committing a significant transgression of the Mexican judicial system. For example, articles 87 and the current Industrial Property Law and 170 of Mexican Federal Law for the Protection of Industrial Property states that “*any person, either natural or legal, **may make use of trademarks in the industry, commerce and services they render.** Nevertheless, the exclusive right to use a trademark is obtained by its registration up to the Institute²⁴.*”

Based on the above, under the Mexican legal system, a person, either natural or legal, may make use of their trademark in connection with the products, commerce and services rendered. Therefore, an inferior norm, such as the Draft, cannot limit the rights granted under Federal Law for the Protection of Industrial Property.

Trademarks are defined as “*any sign perceptible by the senses and capable of being represented in a way that allows determining the clear and precise object of protection, which distinguishes products or services from others of the same kind or class on the market.*²⁵”

Under Mexican Federal Law, the following constitutes trademarks: “*Denominations, letters, numbers, figurative elements and color combinations, as well as holographic signs; tridimensional shapes; the proper name of a natural person, as long as it is not*

²⁴ Articles 87 of current IP Law and 170 of the soon to be enacted IP Law..

²⁵ Idem, Articles 88 & 171

*confused with a registered trademark or a published commercial name; the plurality of operational elements; image elements, including but not limited to size, design, color, shape arrangement, label, packaging, decoration, or anything else that, when combined, distinguishes products or services on the market, and combinations of these signs.*²⁶

Based on the articles above cited, the Draft cannot limit the right of trademark owner to use the trademark, which can consist of figurative elements, tridimensional shapes, proper names of natural persons, plurality of operational elements, imagen elements, including designs, color, shapes, packaging, decoration, without a violation of the principle of legality.

Indeed, the Draft must have its strict support in a legal norm, which, in turn, must be in accordance with the provisions of form and substance set forth in Mexican Constitution.

Needless to say, that *“Trademarks are private goods. At the same time, the fact that trademarks uniquely identify particular goods and services **makes them useful communication tools**. This attribute of trademarks has a public good character, as many people can simultaneously refer to a trademark when describing or comparing products”*²⁷. Consumers can refer to trademarks, not by the denomination only, as some cases, the trademark is either in another language or hard to pronounce, but by the figurative elements, aiding consumers, an in particular minorities, to properly identify in a variety of goods and services, their choice.

6. Other Constitutional rights violated

INTA also believes that the goal of article 24Bis 1 is disproportional to its negative impact on constitutional rights and other public interests, specifically:

- i) Private property, as the measure does not just establish a condition to use the brand, but prohibits its existence, hence superseding the flexibility granted by article 20 of Trips.
- ii) The right to have and develop a personality, as consumers are entitled to sympathize with brands as part of their own right to develop their personality which is in turn strongly attached to their right to choose goods and services in the market.
- iii) The right to work, for all those people working in the entertainment, advertisement, marketing, sports, media, networks, broadcasting, advertising agencies and many other industry fields.
- iv) The right of free enterprise of media.
- v) The right to compete, as businesses need their brands to differentiate them, as price is not the only factor in a competitive economy.

²⁶ Idem, Articles 89 & 172

²⁷ https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_944_2013-chapter2.pdf

INTA urges the *Comisión Nacional de Mejora Regulatoria* to withdraw article 24Bis 1 and/or to eliminate from it the following words “*childish characters, animations, animated cartoons, celebrities, athletes, pets*” and leave the article as follows:

Article 24Bis. 1 Advertising of prepacked products which label includes one or more warning labels or sweeteners legend, in accordance with the corresponding standard, shall not include interactive elements, such as special visual games or digital downloads, aimed to children that encourage or promote its consumption, acquisition or selection of those products.”

We hope you will find these comments useful. Should you wish to further discuss any of the points we have raised or additional issues, please contact Jose Luis Londoño, INTA’s Chief Representative Officer, Latin America and Caribbean, at jlondono@inta.org. Further information about INTA can be found at www.inta.org.

Sincerely yours,



Etienne Sanz de Acedo
Chief Executive Officer