

JRL-NFG-8000174081

OLIVARES

ABOGADOS - INGENIEROS
PROPIEDAD INTELECTUAL, DERECHO CORPORATIVO Y COMERCIAL

Ciudad de México, a 27 de septiembre de 2017

Comisión Federal de Mejora Regulatoria

Boulevard Adolfo López Mateos No. 3025, Piso 8,
Col. San Jerónimo Aculco
10400 Magdalena Contreras,
Ciudad de México

A quien corresponda:

Daniel Sánchez y Béjar en mi carácter de representante legal de Cervecería Modelo, S. de R.L. de C.V., ("**Modelo**"), según consta en la escritura pública número 321,505 otorgada ante la fe de la Lic. Georgina Schila Olivera González, Notario Público número 207 de la Ciudad de México, de fecha 9 de septiembre de 2015; por medio de la presente, me permito remitir a usted los comentarios realizados por Modelo a los "*Lineamientos para el Análisis y Dictamen de Permisos de Publicidad para Bebidas Alcohólicas*", publicados en la página electrónica del Sistema de Manifestación de Impacto Regulatorio (SIMIR) (<http://www.cofemersimir.gob.mx/expedientes/20716>), de la Comisión Federal de Mejora Regulatoria el pasado día 18 de septiembre del año en curso, formándose al efecto el Expediente: 02/0035/180917.

Es importante mencionar que mi representada realizó comentarios generales y particulares a los citados lineamientos, razón por la cual encontrará adjuntos dos documentos.


Lic. Daniel Sánchez y Béjar
Representante Legal de
Cervecería Modelo, S. de R.L. de C.V.



A quien corresponda:

VÍCTOR RAMIREZ LANDEROS en mi carácter de representante legal de Cervecería Modelo, S. de R.L. de C.V., ("**Modelo**"), según consta en la escritura pública número 321,505; por medio de la presente, me permito realizar a continuación observaciones generales a los "*Lineamientos para el Análisis y Dictamen de Permisos de Publicidad para Bebidas Alcohólicas*", publicados en la página electrónica del Sistema de Manifestación de Impacto Regulatorio (SIMIR) (<http://www.cofemersimir.gob.mx/expedientes/20716>), de la Comisión Federal de Mejora Regulatoria el día 18 de septiembre del 2017.

Costos de cumplimiento

En primera instancia es importante mencionar que no existe una definición precisa sobre lo que son los "costos de cumplimiento", únicamente se señalan los supuestos en los que se considera que se generan costos de cumplimiento a los particulares.

Mi representada entiende que los costos de cumplimiento hacen referencia a las **acciones adicionales a los previstos** que tiene que realizar un particular para dar cumplimiento a cierto ordenamiento jurídico, este quehacer adicional está íntimamente ligado con la creación de nuevas obligaciones, trámites o reducción de derechos.

Cuando se considera que hay costos de cumplimiento.

Se considera que hay costos de cumplimiento de acuerdo con el MANUAL DE LA MANIFESTACION DE IMPACTO REGULATORIO cuando:

- a) Crea nuevas obligaciones para los particulares o hace más estrictas las obligaciones existentes;
- b) Crea o modifica trámites (excepto cuando la modificación simplifica y facilita el cumplimiento del particular);
- c) Reduce o restringe derechos o prestaciones para los particulares; o,
- d) Establece definiciones, clasificaciones, caracterizaciones o cualquier otro término de referencia, que conjuntamente con otra disposición en vigor o con una disposición futura, afecten o puedan afectar los derechos, obligaciones, prestaciones o trámites de los particulares.

Por qué se considera que los lineamientos imponen nuevos costos de cumplimiento

De conformidad con lo descrito anteriormente, es necesario mencionar que los "*Lineamientos para el Análisis y Dictamen de Permisos de Publicidad para Bebidas Alcohólicas*", (los "**Lineamientos**") sí generan costos de cumplimiento a los particulares dado que a lo largo de

su articulado se desprenden obligaciones nuevas que se pretenden imponer a los particulares, así como una clara restricción a los derechos que concede la Ley General de Salud, (la “**Ley**”), el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Publicidad, (el “**Reglamento de Publicidad**”), y el Reglamento de Control Sanitario de Productos y Servicios, (el “**Reglamento de Control Sanitario**”).

Perjuicio que crean los lineamientos a los particulares

En adición a los costos de cumplimiento que se generan con los Lineamientos, mi representada considera que ciertos de sus preceptos son contrarios a lo establecido por la Ley General de Salud y por el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Publicidad. Lo anterior, genera un estado de incertidumbre jurídica para los particulares que realicen publicidad para bebidas alcohólicas, puesto que no se tendrá certeza sobre qué ordenamiento utilizará la autoridad para la interpretación de los anuncios publicitarios de bebidas alcohólicas, como consecuencia de lo anterior, cabe resaltar que también se abre la posibilidad que la autoridad interprete discrecionalmente los anuncios publicitarios, puesto que tendrá alguna la opción de analizar conforme al Reglamento de Publicidad o conforme a los Lineamientos, es decir, lo que un ordenamiento prohíbe, el otro lo permite. A continuación se expone un ejemplo de la contradicción entre ordenamientos:

Reglamento de Publicidad	Lineamiento
Artículo Treinta y Uno: <u>Cuando en el patrocinio se utilice la marca, logotipo o imagen de identificación de alguno de los productos a que se refiere este Título, se deberá cumplir con las disposiciones que para la publicidad de bebidas alcohólicas o tabaco, según sea el caso, se establecen en la Ley y en este Reglamento, y no se deberá incurrir en alguno de los siguientes supuestos (...).</u>	Artículo Décimo Noveno: La Publicidad de Patrocinio no debe: (...) (...) Incluir la presencia de bebidas alcohólicas, <u>su marca, logotipo, emblema, empaque, envase, silueta del envase o del logotipo, ni promocionar dichas bebidas.</u>

Ejemplos de artículos que crean costos de cumplimiento

Como ya se estableció, mi representada considera que los Lineamientos **sí** crean nuevos costos de cumplimiento para los particulares. Algunos ejemplos de lo anterior son los siguientes artículos:

*“**Artículo Quinto:** La publicidad que se refiera a la relatoría de historias personales, familiares, de grupos o tenga algún tema social, motivacional o inspiracional, podrá publicitar la marca de una bebida alcohólica o la razón social de la empresa titular de la misma, siempre y cuando, se presente al final del mensaje y de manera independiente de la historia narrada.*

Para el caso de que en la publicidad a que se refiere el párrafo anterior, exista presencia de una bebida alcohólica, ésta deberá incluirse al final del mensaje, de manera independiente de la historia narrada y deberá

incluir únicamente información respecto a las características, calidad y técnicas de elaboración de dichos productos.”

Se estima que el artículo citado genera costos de cumplimiento toda vez que se están imponiendo requisitos adicionales a los establecidos en la Ley y el Reglamento de Publicidad, debido a que estos ordenamientos legales no establecen la restricción de relatar historias personales, familiares, de grupos o tenga algún tema social, motivacional o inspiraciones. De la misma manera, dicho precepto reduce considerablemente el derecho de los particulares de hacer publicidad.

“Artículo Décimo: Para efectos del artículo 308, fracción VII de la Ley, el Anunciante deberá comprobar, cuando le sea requerido por la autoridad sanitaria, la edad de las personas que participen en el anuncio publicitario.”

Se considera que el artículo transcrito genera costos de cumplimiento a los particulares debido a que si bien es cierto que la Ley sí establece que en anuncios publicitarios no podrán aparecer personas menores de veinticinco años, también es cierto que no se establece en ningún ordenamiento que el particular deberá comprobar la edad de los participantes, por lo que se considera que se están creando obligaciones nuevas a los particulares.

Análisis constitucional

Finalmente, es importante tener en consideración que de acuerdo con el orden jerárquico dispuesto por el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y los Principios generales del derecho las disposiciones establecidas en acuerdos y lineamientos emitidos por la Autoridad Administrativa, no deberán ir en contra de lo dispuesto por las leyes y su respectivos reglamentos.

De igual forma, ha quedado debidamente establecido por diversas tesis que las normas contenidas en acuerdos administrativos, si bien es cierto son normas que aplican al interior de la autoridad administrativa, también lo es que éstas no pueden trascender a la esfera jurídica de los gobernados, ya que las autoridades que emiten dichos acuerdos no son de aquellas que pueden crear normas y obligar a los gobernados a cumplir con ellas.

Sirven de apoyo a lo anterior las siguientes tesis:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XV, Mayo de 2002

Página: 1281

Tesis: VII.3o.C.3 A

Tesis Aislada

Materia(s): Administrativa

SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA. NO TIENE FACULTADES PARA

DECLARAR HÁBILES LOS DÍAS EXPRESAMENTE SEÑALADOS
COMO INHÁBILES EN EL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

De la interpretación armónica de lo que establecen los artículos 16 y 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se colige que el Pleno de la Sala Superior de dicho tribunal tiene, entre otras facultades, la de emitir acuerdos para declarar inhábiles los días que estime pertinente para su organización y buen funcionamiento; sin embargo, ello no significa que esa autoridad tenga potestad para declarar hábiles, mediante acuerdos tomados en Pleno, los días que el legislador federal señaló expresamente como inhábiles en el artículo 12 del Código Fiscal de la Federación, habida cuenta que esa facultad no le fue conferida por la mencionada ley orgánica, debiendo, por tanto, **las Salas Regionales que conforman al tribunal indicado, sujetar su actuación atendiendo al principio de jerarquía en la aplicación de las leyes que consagra el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; de ahí que si el Código Fiscal de la Federación es una ley que emana del Congreso de la Unión, esa legislación constituye ley suprema, razón por la cual prevalece**, en este aspecto, sobre todo acuerdo adoptado en contrario por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Novena				Época
Instancia:	Tribunales	Colegiados	de	Circuito
Fuente:	Semanario Judicial de la Federación y su			Gaceta
XVI,	Septiembre		de	2002
Página:				1453
Tesis:		I.2o.P.61		P
Tesis				Aislada
Materia(s):	Penal			

SUPREMACÍA DE LA LEY SOBRE LAS DISPOSICIONES DE UN
REGLAMENTO.

La validez de la disposición de un reglamento o acuerdo, para efectos de aplicación, o bien, para propósitos de interpretación o integración normativa, está supeditada a que tales disposiciones guarden congruencia con las normas legales expresas existentes sobre la materia específica de regulación de que se trate, a más de que se entienden sujetas, asimismo, a los principios jurídicos que emergen directamente de la propia ley; de manera tal que las disposiciones reglamentarias o administrativas, aun siendo expresas, no pueden válidamente regir contra la voluntad manifiesta del texto de la

ley, ni tampoco oponerse a los lineamientos normativos contenidos en la misma, pues tales disposiciones deben interpretarse y aplicarse en forma armónica, sin contrariar los principios rectores que emergen de la propia ley, atendiendo al principio fundante de la supremacía del sistema normativo que rige el orden legal; por consiguiente, debe estarse a aquella aplicación legal exegética, que de manera sistemática armonice los preceptos relativos, frente a una interpretación puramente literal que soslaye una adecuada integración jurídica y se desentienda de la supremacía de las normas, de la cual depende precisamente la validez de las mismas, por lo que los acuerdos y disposiciones reglamentarias, antes que oponerse, deben tener fundamento en normas sustentadas en otras de nivel superior, como lo son las leyes, las cuales, a su vez, están supeditadas, en cuanto a su validez, a otras normas de mayor jerarquía, que culminan en la Ley Fundamental del país, la cual entraña la suprema razón de validez del orden jurídico. En tal virtud, la validez de la supletoriedad de una ley, lógica y jurídicamente, no pueden supeditarse al contenido de un reglamento, y menos aún a las disposiciones de un acuerdo general de orden administrativo, así como tampoco puede contrariar los principios generales que emergen de las normas legales, máxime cuando en relación con un punto o materia determinada, la propia Ley Suprema del país expresamente establezca que deba estarse a los términos de la ley, como acontece en tratándose de la impugnación del no ejercicio de la acción penal a que hace referencia el párrafo cuarto del artículo 21 de la Carta Magna; y siendo así, las disposiciones de los numerales 21 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y 68 del Acuerdo A/003/99 emitido por el titular de esa institución, que establecen que el querellante u ofendido tiene derecho a inconformarse respecto de la determinación de no ejercicio de la acción penal en un término de diez días contados a partir de su notificación, no pueden prevalecer respecto del artículo 57 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que previene que los términos empezarán a correr desde el día siguiente al de la notificación, por lo que en orden a su superior jerarquía, debe estarse a esta regla establecida en la invocada ley procedimental.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 2212/2001. 11 de abril de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Salvador Josué Maya Obé, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretaria: Silvia Carrasco Corona.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 437/2001. Josué Galmich Martínez. 11 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Arnulfo Joachin Gómez, secretario de tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretario: Israel Palestina Mendoza

***"ORDEN JURÍDICO.** I. Es de una gran importancia para la ciencia del derecho la problemática relacionada con los principios referentes a la ordenación de un conjunto de normas. La ciencia del derecho tiene como una de sus tareas la de establecer y determinar los principios o reglas conforme a los cuales un conjunto de normas forman un orden o sistema, pues el derecho se presenta a ella para su consideración, no como una norma aislada, sino constituyendo pluralidades, conjuntos específicos cuyas relaciones recíprocas deben ser establecidas o definidas.*

(...)

Los órdenes jurídicos modernos nacionales tienen una Constitución, legislada o consuetudinaria, como norma superior positiva de todas las demás normas positivas del orden jurídico. Esta Constitución establece los procesos de creación, fundamentales de las normas inferiores, ya sean generales o individuales, según la importancia política de cada una de ellas. La legislación o proceso legislativo constituye un contenido normativo notoriamente importante. Los órganos del Estado son regulados en tanto que constituyen el ámbito personal de validez de las normas que regulan los procesos de creación de otras normas. En ocasiones se establece el proceso de creación de normas generales que no constituyen leyes, en sentido formal: me refiero a los reglamentos y a otras normas importantes políticamente. La administración y la actividad jurisdiccional se encuentran reguladas también en la Constitución en términos generales, con normas que constituyen la base de una legislación especializada. El ámbito de las normas individuales queda encuadrado en estas funciones administrativas y judiciales, las cuales se ejercen en estricta aplicación de las normas legislativamente creadas. Ejemplos de ellas son las resoluciones administrativas, en toda su enorme variedad, las sentencias dictadas por los tribunales, los contratos civiles y mercantiles, etc.^[1]..."

^[1] *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas; Editorial Porrúa, S.A., Universidad Nacional Autónoma de México; Tercera edición, 1989, Páginas 2277 y 2278.

De la transcripción del concepto de orden público se desprenden los siguientes aspectos.

- i) Que las Leyes, tienen el carácter de normas generales mientras que los acuerdos administrativos tiene el carácter de normas individuales,
- ii) Que **las Leyes** (como es el caso de la Ley de la Propiedad Industrial) **se encuentra jerárquicamente encima de los acuerdos administrativos**, y
- iii) Que los acuerdos administrativos **deben de ser ejercidos en estricto cumplimiento a las normas que dieron su origen.**

Los gobernados deben ajustarse a la Constitución y a las leyes que de ella surgen, y son estas las que determinan derechos y obligaciones y en su caso a las que debe observar el gobernado. Las normas contenidas en acuerdos administrativos, si bien es cierto son normas que aplican al interior de la autoridad administrativa, también lo es que éstas no pueden trascender a la esfera jurídica de los gobernados, ya que las autoridades que emiten dichos acuerdos no son de aquellas que pueden crear normas y obligar a los gobernados a cumplir con ellas.

No. Registro: 329,320

Tesis aislada

Materia(s): Administrativa

Quinta Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

LXIV

Tesis:

Página: 2359

CIRCULARES.

No puede tener validez ninguna circular que se expida modificando las leyes o sustituyendo sus preceptos por acuerdos administrativos, ni modificar la esencia o estipulaciones de los contratos.

Amparo administrativo en revisión 8196/39. Sainz de Campillo María Elena. 11 de mayo de 1940. Unanimidad de cinco votos. Relator: José María Truchuelo.

Así pues tenemos que el hecho de que se pretenda fundar la resolución reclamada en una disposición contenida en un acuerdo general, esto no puede considerarse un fundamento de ley, y menos que a través de éste pueda privar a mi mandante de propiedades, posesiones o derechos, como lo pretenden en el caso a debate.

Los acuerdos administrativos crean derechos pero no obligaciones, como lo pretende hacer ver la autoridad responsable, por lo cual es indebida la resolución impugnada, por violar garantías individuales de las quejasas quienes deben sujetarse únicamente a las leyes aplicables.

En ese orden de ideas, las autoridades responsables ordenadoras emitieron una resolución que atenta contra las garantías individuales de mis representadas, toda vez que el fundamento de la resolución va en contravención de lo dispuesto

por el artículo 133 Constitucional, que establece la jerarquía de leyes que debe de aplicar en nuestro orden jurídico.