

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMA Y ADICIONA LOS ARTÍCULOS 300, 306, 396 Y 413 DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE PUBLICIDAD.

Los suscritos legisladores **Sen. Ernesto Saro Boardman, Sen. Guillermo Tamborrel Suárez, Sen. Minerva Hernández Ramos, Sen. Emma Lucía Larios Gaxiola**, integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional; **Sen. Margarita Villaescusa Rojo**, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional; el **Sen. Antonio Mejía Haro**, integrante del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática; y el **Sen. Rafael Ochoa Guzmán**, de la LXI Legislatura de la Cámara de Senadores, con fundamento en los artículos 71, fracción II y 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en artículos 164, numerales 1 y 2, 169, numeral 1, y 172, del Reglamento del Senado de la República, someto a la consideración de ésta Honorable Asamblea la siguiente Iniciativa con proyecto de Decreto por el que se reforma y adiciona los artículos 300, 306, 396 y 413 de la Ley General de Salud en materia de publicidad, al tenor de la siguiente:

Exposición de motivos

La evolución de la sociedad trae implícita entre muchas cosas, el intercambio de bienes y servicios, a través de los cuales los integrantes de la población logran satisfacer sus necesidades.

En este aspecto, la necesidad por implementar un eficiente intercambio de satisfactores, ha llevado a la sociedad a desarrollar una amplia gama de herramientas de difusión masiva con el objeto de comunicar ágilmente información relevante al mayor número de personas posible.

Es así, que la publicidad ha jugado un papel muy importante en la actualidad, sobre todo en el comercio. La publicidad ha sido una herramienta poderosa de comercialización de diversos productos, bienes y servicios, y en la medida en que crece el comercio y la oferta, sus normas se vuelven más complejas.

Esta complejidad, impone a la actividad de la publicidad, establecer políticas y reglas que tienen como finalidad que esta sea eficaz, veraz y preventiva en la práctica de acciones desleales para los consumidores como entre los mismos anunciantes.

Lo anterior, surge como consecuencia del cambio en las condiciones y las reglas de mercado, así como de las formas de difusión de la publicidad, mismas que deben adaptarse a las condiciones cambiantes del mercado.

Esta propuesta, pretende enriquecer la Ley General de Salud en los apartados que regulan el tema de publicidad sobre bienes y servicios de su competencia, actualizándola de tal manera que esté acorde con la dinámica de publicidad antes mencionada, con el claro objetivo de proteger el derecho a la salud de los consumidores y brindar certeza jurídica a los productores y comercializadores de dichos productos.

Nuestra Constitución Política, contempla en su artículo 4º el derecho de toda persona a la protección de la salud, protección que de acuerdo a lo señalado por las fracciones I y X del artículo 39 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, corresponde a la Secretaría de Salud, toda vez que este órgano administrativo tiene entre sus obligaciones la conducción de la política nacional en materia de salubridad general.

Por otra parte, es importante precisar que todos los cambios que surgen con motivo de la evolución de una sociedad y de su estructura jurídico-política ocasionan que todo orden jurídico normativo de igual manera se ajuste y actualice a las nuevas circunstancias, lo que conlleva a que en toda legislación prevalezcan la claridad y precisión necesaria para que su contenido sea eficaz, logrando con esto, una adecuada aplicación y observancia.

En este sentido, se propone reformar el contenido del artículo 300 de la Ley General de Salud, con el objeto de establecer como facultad de la Secretaría de Salud, la vigilancia de la publicidad en materia de salud, tal y como lo establece el texto vigente del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Publicidad.

Lo anterior, con el único fin de que sea la propia Secretaría, el órgano que verifique la correcta aplicación de la difusión de publicidad en materia de salubridad general, dejando en claro que estas facultades no van en perjuicio de las que tiene otras dependencias para supervisar la publicidad, ya que de acuerdo a lo establecido por el artículo 39, fracción XXI de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Secretaría de Salud también actúa como autoridad sanitaria y ejerce su facultad de vigilante en materia de salubridad general, para el cumplimiento de las disposiciones contempladas en la Ley General de Salud.

De igual manera, se propone eliminar la frase “Comercio y *Fomento Industrial*” del texto vigente del artículo en comento, puesto que la citada Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, actualmente es inexistente, debido a que por Decreto del año 2000, fue cambiada su condición para consolidarse como *Secretaría de Economía*. Con esta modificación se precisará el nombre adecuado, lográndose una mayor precisión y claridad, además de actualizar la norma respecto de la estructura jurídico - administrativa vigente, ampliamos las posibilidades de las autoridades que por propia Ley tienen las mismas facultades de autorización y vigilancia en materia de publicidad sobre salud pública, de tener una mayor certeza de la norma, delimitando con esto los ámbitos de validez en su contemplación y aplicación.

En este mismo orden de ideas, se propone la adición al mismo artículo 300 de la Ley General de Salud, de la referencia expresa a la Procuraduría Federal del Consumidor, ya que aunque no es una dependencia administrativa, es un organismo descentralizado establecido para promover y proteger los derechos e intereses de la población consumidora, por lo que al hacer mención de este organismo se robustece el objetivo del cumplimiento y se reconocen los diversos ámbitos en que la legislación mexicana regula el tema de publicidad, así como a sus ejecutores.

A la fecha, se han dado resoluciones por parte del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en Juicios de nulidad, en el sentido de desconocer las facultades de PROFECO en materia de publicidad y por tanto de sancionar a quien incumple en esta área, concluyendo que es la Secretaría de Salud a través de la COFEPRIS quien estaba facultada para imponer tales sanciones. Esto independientemente de que la sanción impuesta por la PROFECO no tenía que ver con cuestiones sanitarias derivadas de la publicidad, sino directamente relacionadas con el artículo 32 de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Con esta adición no quedaría lugar a dudas de que las facultades de ambas (COFEPRIS- PROFECO) son complementarias y no excluyentes, en beneficio de los consumidores y usuarios de los productos.

La publicidad, es una herramienta a través de la cual se da a conocer al consumidor bienes y servicios existentes en el mercado, por lo que consideramos, es de vital importancia para nosotros como legisladores, crear normas que se encarguen de garantizar que la publicidad, y la responsabilidad que tienen quienes crean y emitan la misma, sea veraz y compatible con el bien o servicio que se encuentre en el mercado, buscando evitar la inducción al error o confusión del consumidor.

Igualmente, es necesario que el Estado democrático actualice su marco normativo, en cuanto a las figuras que contempla, por lo que las disposiciones contenidas en sus cuerpos normativos deben adecuarse a las nuevas circunstancias, siendo de gran importancia contar con leyes actualizadas en cuanto a las circunstancias o características que no se contemplan para afirmar certeza y continuidad.

Debido a lo anterior, y consientes de la necesidad primordial de proteger el derecho a la salud, se propone reformar el artículo 306 de la misma Ley General de Salud, incluyendo la adición de tres nuevas fracciones corriéndose en orden las fracciones actuales. La finalidad de estas adiciones es lograr una definición amplia y completa sobre los responsables en la creación y emisión de la publicidad, así como de quienes que den testimonio de esta, y de aquellos que avalen la misma.

En virtud de lo anterior, se propone adicionar la fracción I de este artículo 306, en el sentido de establecer la obligatoriedad de los responsables de la publicidad de identificarse claramente y proporcionar todos aquellos datos necesarios para su ubicación.

Igualmente, se propone adicionar la fracción III del anteriormente citado artículo 306 de la Ley General de Salud, con la intención de hacer una indicación explícita sobre la utilización de la figura de los avales, recomendaciones u otros análogos, con la finalidad de que éstos sean objetivos, veraces, y auténticos en cuanto a quien, o a quienes realicen el aval, la recomendación u cualquiera otra manifestación análoga a favor del bien o servicio que se esté publicitando, sea esta de manera individual, colectiva, o a nombre de alguna institución, así como para tener la certeza de que se hace de una manera verídica, fidedigna y confiable respecto de las cualidades y atribuciones que se le otorgan al bien o servicio recomendando.

Asimismo, se propone adicionar una fracción VI al mismo artículo 306 de la Ley General de Salud a efecto de establecer claramente que el desempeño de un producto o servicio podrá ser mostrado en la publicidad, de forma explícita o implícita, mediante imágenes de texto o audio cuando se pueda comprobar dicho desempeño o resultado. Lo anterior, con el fin de dar mayor claridad a la norma y delimitarla, ya que al hacer esta inserción al artículo, se busca preservar el Principio de Veracidad y Honestidad hacia el consumidor.

Con todo lo anterior, se logrará dar más certeza y seguridad jurídica a los consumidores, contribuyendo así con el desarrollo y el perfeccionamiento de la legislación en materia de publicidad en materia de salud.

Las figuras de los avales y recomendaciones de asociaciones e instituciones efectivamente dan mayor información y por tanto un valor agregado a la publicidad; además de significar una ventaja frente a los competidores, por lo que es de suma importancia que toda aseveración hecha por los avales se encuentre debidamente sustentada. Es por ello que se propone establecer principios generales que deben observar estas figuras.

Con base en lo anterior, proponemos adicionar un artículo 306 Bis, a la Ley General de Salud, para regular esta figura y dar certeza y eficacia a la Ley respecto de la mención hecha en el artículo 306, fracción III, estableciendo las características que deben cumplir las figuras del aval, de las recomendaciones, y otras manifestaciones análogas realizadas por diversas asociaciones o instituciones a diversos productos, con la finalidad de preservar el principio de protección al consumidor y garantizar la una información veraz que redunde en la salud de los consumidores.

De la misma manera, se reforma la fracción II y se adiciona una fracción III al artículo 396, la primera para incorporar la obligación de proporcionar información necesaria que compruebe el cumplimiento con lo establecido en el artículo 306 fracción I y II. Asimismo, se está fijando un plazo para la entrega de la información necesaria para la correcta vigilancia sanitaria.

Se propone adicionar una fracción III al artículo 396 Bis con el fin de establecer una corresponsabilidad de competencia en materia de publicidad, además de actualizar la norma en todo su contexto auxiliando en la vinculación que existe entre los artículos y buscando una certeza en el cumplimiento de este precepto.

Debemos tomar en cuenta que la publicidad va en aumento en relación al mercado, por lo que la utilización de instrumentos para aproximar a los consumidores a productos o servicios, hace cada vez más necesaria la regulación de sus diferentes aspectos. Sí hoy en día la publicidad ocupa un lugar importante en nuestra sociedad, es lógico que nos preocupemos por su regulación y sobre todo por la correcta aplicación y observancia en su cumplimiento. Los medios de comunicación, al ser directa o indirectamente quienes dan a conocer los productos o servicios a los consumidores, también tienen la responsabilidad de cumplir con los ordenamientos aplicables, ya que la publicidad en materia de salud pública va dirigida al público en general, por lo que nosotros como legisladores, al establecer normas para regular o inclusive al corregir lagunas existentes en las legislaciones actuales, cumplimos con el principio de subsistencia del interés general sobre el interés particular.

Con base en lo anterior, se somete a consideración reformar el texto del artículo 413 vigente de la Ley General de Salud, ya que es importante que se establezca la corresponsabilidad que tienen los medios de comunicación en materia de publicidad de salubridad general, para acatar las resoluciones de las autoridades en la suspensión de mensajes publicitarios de esta índole.

Adicionalmente, se abre la posibilidad, en el segundo párrafo del mismo artículo 413, a establecer plazos diferentes a las veinticuatro horas actualmente establecidas en la Ley para la suspensión de la publicidad cuando atendiendo a las características particulares de cada medio de difusión como serían sus características técnicas y la periodicidad de sus emisiones exista la necesidad de un plazo diferente. Finalmente, al remitirnos al Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Publicidad, se logra especificidad y facilidad en la actualización de plazos derivados de la dinámica actual en tecnología de telecomunicaciones y publicidad en general fortaleciendo la aplicación expedita de la legislación.

De igual manera, en el mismo artículo 413 se brinda a aquellos anunciantes que cuenten con el sustento suficiente para comprobar las aseveraciones realizadas en la publicidad transmitida, la posibilidad de contar con una medida precautoria por el tiempo que la publicidad siga al aire y hasta que exista un pronunciamiento por parte de la autoridad en relación con dicha información publicitaria.

Adicionalmente, se hace énfasis en el hecho de que la omisión de suspensión del material publicitario, hará acreedor a la sanción derivada del incumplimiento a quien no la acate, incluyendo en el supuesto a cualquier medio de difusión o responsable de la publicidad.

Por lo anterior y, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 71, fracción II, y 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 164 y 169 del Reglamento del Senado de la República, presentamos a esta Honorable Asamblea la siguiente:

Proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan los artículos 300, 306, 396 y 413 de la Ley General de Salud en materia de publicidad, para quedar como sigue:

Artículo Único. Se reforma el artículo 300; se adicionan las fracciones I, III, y VI del 306 recorriéndose las siguientes en el orden que les corresponda; se adiciona un artículo 306 Bis; se reforma la fracción II y se adiciona la fracción III del artículo 396; se reforma la fracción III del artículo 396 Bis; y se reforma y adiciona el artículo 413, todos de la Ley General de Salud, para quedar como sigue:

Artículo 300.- Con el fin de proteger la salud pública, es competencia de la Secretaría de Salud la autorización y **vigilancia** de la publicidad que se refiera a la salud, al tratamiento de las enfermedades, a la rehabilitación de los inválidos, al ejercicio de las disciplinas para la salud y a los productos y servicios a que se refiere esta Ley. Esta facultad se ejercerá sin perjuicio de las atribuciones que en esta materia confieran las leyes a las Secretarías de Gobernación, Educación Pública, **Economía**, Comunicaciones y Transportes, **Procuraduría Federal del Consumidor** y otras dependencias del Ejecutivo Federal.

Artículo 306.-:

I. Deberá identificarse claramente al responsable de la misma, es decir proporcionar datos suficientes para su ubicación tales como nombre o razón social, dirección, teléfono y dirección electrónica del proveedor, estos datos estarán incorporados al aviso o autorización de conformidad con lo establecido en esta ley.

II. ...

III. En el caso de utilizar avales, recomendaciones u otros análogos, otorgados por cualquier institución, asociación, sociedad, profesional, especialista, experto, celebridad o figura pública, sean o no retribuidos, deberán ser objetivos y veraces, tanto en cuanto a la persona que hace el aval, recomendación u otro análogo, como al contenido de éstos.

IV. ...

V. ...

VI.- Sólo podrá mostrar de forma explícita o implícita, mediante imágenes, texto o audio, el desempeño comprobable del producto o servicio.

VII. ...

VIII. ...

Artículo 306 Bis.- Los avales a que hace mención el artículo anterior deben cumplir con las siguientes características:

a) Deberán ser otorgados por una persona física o moral que tenga un dominio, habilidad o pericia en un área específica, superior a la de una persona común.

b) Debe existir una clara relación entre la especialidad de dicha persona física o moral y la aseveración que hace del producto o servicio que avala.

c) Si se emite en lo individual, no deberá dar la impresión que refleja el aval de una institución o gremio a los cuales pertenezca.

d) Cuando aparezca en algún anuncio publicitario una persona física que otorga un aval, dicho anuncio debe incluir el nombre completo, especialidad y en su caso cédula profesional de la persona física.

e) Todo aval deberá contar con evidencia adecuada respecto de las cualidades o propiedades que se le atribuyen al producto o servicio.

f) Las personas físicas o morales deberán conservar la documentación técnica que respalde su aval.

No deberán entenderse como aval las aseveraciones de mera preferencia o percepción que un tercero tenga sobre el producto o servicio, incluyendo aquéllas hechas por celebridades.

Se consideran una afirmación hecha por el anunciante, las afirmaciones hechas en un anuncio publicitario por un tercero que impliquen una propiedad cuantificable y medible, por lo que será el anunciante quien deberá contar con la información necesaria para sustentar esa afirmación.

El anunciante no será responsable por aquellas menciones no pagadas que sean emitidas por personas físicas utilizando su libertad de expresión, aunque sean difundidas por cualquier medio.

Artículo 396.- ...:

I. ...

II. Tratándose de publicidad de las actividades, productos y servicios a que se refiere esta Ley, a través de las visitas a que se refiere la fracción anterior, solicitando la información necesaria que compruebe el cumplimiento con lo establecido en el artículo 306 fracción I y II o de informes de verificación que reúnan los requisitos señalados por el Artículo siguiente. Esta información deberá ser entregada dentro de los 10 días hábiles siguientes contados a partir de la notificación de la solicitud.

III.- En el caso de que la autoridad sanitaria no tuviera datos suficientes para identificar al responsable de la publicidad, solicitará al medio que ha difundido la misma, le proporcione tales datos dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta solicitud. Lo anterior, con la finalidad de solicitar la información contenida en la fracción II o para realizar la visita de verificación correspondiente al responsable de la publicidad.

Artículo 396 Bis.-:

I a II...

III. El texto de la publicidad anómala de ser material escrito o bien **su transcripción integral o copia**, en cualquier otro caso, y

IV...

...

Artículo 413.- ...

En estos casos, los responsables de la publicidad **o el medio que la difunda, por mandato** procederán a suspender el mensaje, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación de la medida de seguridad, **o en el plazo que, atendiendo a las características propias del medio, se determine y se señale en el reglamento de publicidad de esta ley.**

El anunciante que cuente con pruebas y sustentos suficientes para corroborar la información transmitida mediante su publicidad, podrá evitar la suspensión o modificación establecida en la fracción I, mediante la presentación de billete de depósito ante la Secretaría.

La omisión de esta medida, hará acreedor de la sanción establecida en el reglamento de esta ley en materia de publicidad a aquél que no la acate.

TRANSITORIOS

PRIMERO. El presente decreto entrará en vigor el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO. El Ejecutivo Federal contará con un plazo no mayor de 120 días posterior a la entrada en vigor del presente decreto para modificar los Reglamentos correspondientes.

Dado en el salón de sesiones del Senado de la República, a los 13 días del mes de diciembre, del año 2011.