

## **MODIFICACIONES Y ADICIONES EN MATERIA DE PUBLICIDAD SANITARIA**

---

El 8 de septiembre de 2022 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el "*Decreto por el que 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*", el cual entró en vigor el pasado día **9 de septiembre de 2022**.

Cabe destacar que **las adiciones y modificaciones al Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Publicidad entrarán en vigor a los 180 días naturales posteriores al 8 de septiembre de 2022.**

Con este Decreto se busca dar cumplimiento, tardíamente, al artículo Segundo Transitorio del *Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Salud, en materia de sobrepeso, obesidad y de etiquetado de alimentos y bebidas no alcohólicas*, publicado el **8 de noviembre de 2019**, que señalaba la obligación de realizar las adecuaciones reglamentarias correspondientes dentro de los 180 días posteriores a la fecha de su publicación.

### Reglamento de Control Sanitario de Productos y Servicios

Los cambios más relevantes a este Reglamento refieren a adicionar las definiciones de "**nutrimentos críticos**", "**porción**", "**preevasado o envasado**" y "**sistema de etiquetado frontal**", este último definido como aquel sistema de información situado en la superficie principal de exhibición, el cual advierte de manera veraz, directa, clara, sencilla y visible, cuando un producto preevasado presenta un contenido en exceso de energía, nutrimentos críticos e ingredientes que representen un riesgo a la salud en un consumo excesivo conforme a la norma correspondiente -*Modificación a la Norma Oficial Mexicana NOM-051-SCFI/SSA1-2010, Especificaciones generales de etiquetado para alimentos y bebidas no alcohólicas preevasados-Información comercial y sanitaria*-.

Asimismo, se añade que los productos en los que, de conformidad con las normas aplicables, sus componentes, materias primas, ingredientes y aditivos, puedan representar un riesgo a la salud de las personas, deberán advertir su presencia en la etiqueta, mediante las leyendas precautorias necesarias. Se establece además que el etiquetado de alimentos y bebidas no alcohólicas preevasados deberá incluir el sistema de etiquetado frontal.

-2-

Se adiciona también que la etiqueta de los alimentos y bebidas no alcohólicas preenvasados que incluyan uno o más elementos del sistema de etiquetado frontal **no podrá contener personajes infantiles, animaciones, dibujos animados, celebridades, deportistas o mascotas, elementos interactivos (como juegos visual espaciales o descargas digitales), dirigidos a niños que inciten, promuevan o fomenten su consumo, compra o elección.**

Asimismo, se dice que la Secretaría de Salud: **(i)** establecerá las porciones y la unidad de medida para alimentos y de bebidas no alcohólicas que se deban tomar como referencia, en coordinación con las instituciones de investigación y enseñanza superior públicas y privadas; y **(ii)** determinará los aditivos, ingredientes o sustancias que en determinados niveles puedan generar un riesgo a la salud, mediante las normas oficiales correspondientes.

Respecto a alimentos y bebidas no alcohólicas preenvasadas que puedan incluir elementos gráficos o textuales, conforme a la Ley Federal de Protección al Consumidor, que indiquen que dichos productos han sido recomendados o reconocidos por sociedad o asociaciones profesionales, sólo podrán hacerlo cuando no tengan un contenido excesivo de energía ni de nutrimentos críticos conforme a la norma correspondiente, debiendo especificar la población objetivo y su condición de salud específica a la que va dirigido.

#### Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Publicidad

Respecto a este Reglamento, se adiciona que, la publicidad de productos o servicios no deberá incluir sellos o leyendas de recomendación o reconocimiento por organizaciones o asociaciones profesionales en alimentos y bebidas no alcohólicas que incluyan uno o más sellos de exceso de energía o nutrimentos críticos.

Asimismo, se reforma para señalar que la publicidad sobre alimentos y bebidas no alcohólicas, cuando la etiqueta de dichos productos incluya el sistema de etiquetado frontal, será objeto de permiso otorgado a través de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, quien establecerá los requisitos y procedimientos de publicidad que se deberán cumplir sobre la publicidad y las condiciones para el otorgamiento del permiso correspondiente.

También se adiciona que la **publicidad** de los alimentos y bebidas no alcohólicas preenvasados que incluyan uno o más elementos del sistema de etiquetado frontal, conforme a la norma correspondiente, **no podrá incluir personajes infantiles, animaciones, dibujos animados, celebridades, deportistas o mascotas, elementos**

**interactivos (como juegos visual espaciales o descargas digitales), dirigidos a niños que inciten, promuevan o fomenten su consumo, compra o elección.**

Si bien el Decreto busca armonizar el Reglamento de Control Sanitario de Productos y Servicios y el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Publicidad, con la Ley General de Salud y la previa *Modificación a la Norma Oficial Mexicana NOM-051-SCFI/SSA1-2010, Especificaciones generales de etiquetado para alimentos y bebidas no alcohólicas preenvasados-Información comercial y sanitaria*, publicada el pasado 27 de marzo de 2020, de nueva cuenta nos encontramos frente a diversos cuestionamientos/críticas fundamentales:

1.- En relación con la prohibición de incluir en el etiquetado y la publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas preenvasados que incluyan uno o más elementos del sistema de etiquetado frontal, personajes infantiles, animaciones, dibujos animados, celebridades, deportistas o mascotas, elementos interactivos (como juegos visual espaciales o descargas digitales), dirigidos a niños que inciten, promuevan o fomenten su consumo, compra o elección, **resulta un criterio que podría ser considerado subjetivo, pues no existen lineamientos ni criterios claros que determinen lo que se entiende por “incitar, promover o fomentar su consumo, compra o elección”, lo que además dificultaría la posibilidad de iniciar procedimientos por infracción al existir incertidumbre en la forma de probar tales conductas.**

Lo anterior, a la luz del *principio de tipicidad* en el derecho administrativo sancionador, entendido como la predeterminación inteligible de la conducta sancionada, de forma precisa, permitiendo a las personas la previsibilidad de conductas infractoras; es decir, saber de forma clara y previa, qué conducta conlleva una infracción a la disposición aplicable y evitando la arbitrariedad de la autoridad. En este sentido, la prohibición del Decreto deja una ambigüedad que dificultaría su aplicación.

2.- Asimismo, subsisten argumentos para plantear la inconstitucionalidad de determinados aspectos del Decreto, como la prohibición señalada en el inciso anterior, al contravenir el *principio de reserva de ley*, pues de este se desprende que un reglamento no puede introducir una obligación/prohibición que no esté prevista en la ley respectiva, al ser jerárquicamente inferior.

De igual manera, podría resultar en contravención a diversos tratados internacionales suscritos por México, tal como el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio y el Tratado entre los Estados Unidos de América, los Estados Unidos Mexicanos y Canadá, de los cuales se desprende y se pudiera argumentar

-4-

que: **(a)** Toda medida sanitaria adoptada debe respetar y ser acorde con dichos tratados, sin violentar los derechos de propiedad intelectual; **(b)** las prohibiciones incluidas en el Decreto impiden el debido uso de marcas de productos o servicios en determinadas clases, violando derechos de propiedad industrial; y **(c)** las medidas sanitarias no deben crear obstáculos innecesarios al comercio, lo que a todas luces ocurriría en virtud de las nuevas prohibiciones.

**3.** Subsiste de igual manera el cuestionamiento sobre la *proporcionalidad* (y por tanto la constitucionalidad) de esta medida, conforme a la cual pareciera que se prohíbe en absoluto el uso de estos personajes infantiles, animaciones, dibujos animados, celebridades, deportistas o mascotas, elementos interactivos que en la gran mayoría de los casos constituyen (o constituyeron) marcas registradas, signos distintivos o derechos de autor, con altísimo valor, frente a la no probada (y muy dudosa) eficiencia de la medida desde la perspectiva sanitaria.

En caso de requerir información adicional sobre este asunto, no duden en contactarnos.

\*\*\*\*\*