

INFORME PRECEPTIVO DEL CONSEJO AUDIOVISUAL DE ANDALUCÍA SOBRE EL PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REGULA LA PUBLICIDAD RELACIONADA CON LA SALUD EN ANDALUCÍA Y EL PROCEDIMIENTO DE AUTORIZACIÓN DE PUBLICIDAD DE PRODUCTOS SANITARIOS.

PRIMERO.- ANTECEDENTES

El Proyecto de Decreto por el que se regula la publicidad relacionada con la salud en Andalucía y el procedimiento de autorización de publicidad de productos sanitarios (en adelante, Proyecto), fue remitido por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud el día 14 de noviembre de 2016, al Consejo Audiovisual de Andalucía (en adelante, CAA), a fin de que este órgano, de conformidad con lo establecido en el artículo 4.3 de la Ley 1/2004, de 17 de diciembre, emita “su parecer razonado en informe”, según lo establecido en el artículo 45.1.b) de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, estableciendo un plazo de 10 días para la emisión del informe.

Visto el oficio de referencia, el texto del Proyecto y el Informe jurídico 22/16 emitido por el Área Jurídica del CAA con fecha 12 de diciembre de 2016, el Pleno del CAA a propuesta de la consejera ponente M^a Luisa Pérez Pérez y de la Comisión de Pluralismo, Regulación y Nuevos Servicios Audiovisuales del CAA, realiza las siguientes consideraciones.

SEGUNDO.- NATURALEZA Y ALCANCE DEL INFORME SOLICITADO

La Ley del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía regula en el Capítulo I de su Título VI el *ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria*. Sobre esta base, el centro directivo de la Consejería (Secretaría General Técnica) remite el escrito referido al CAA, invocando para ello el artículo 45.1.b) de la Ley del Gobierno y el artículo 4.3 de la Ley 1/2004, de creación del CAA.

El mencionado artículo 45.1.b) de la Ley del Gobierno, dispone literalmente que *A lo largo del proceso de elaboración deberán recabarse, además de los informes, dictámenes y aprobaciones preceptivos, cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad de la disposición.*

Por ello, en nuestra opinión el cauce elegido para recabar el parecer del CAA no es el más oportuno. El Pleno del CAA considera que debía haber sido de aplicación a este caso el artículo 45.2 de la citada Ley del Gobierno que dispone que *En todo caso, los proyectos de reglamentos deberán ser informados por la Secretaría General Técnica respectiva, por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y demás órganos cuyo informe o dictamen tenga carácter preceptivo conforme a las normas vigentes*. Y ello, en consonancia con el artículo 4.3 de la ley 1/2004, de 17 de diciembre, de creación del CAA, que establece el informe preceptivo para los anteproyectos de ley y proyectos de reglamento “relacionados” con materias de competencia del Consejo. Por otra parte, el Reglamento Orgánico y de Funcionamiento del Consejo Audiovisual



Código Seguro De Verificación:	B013khYmWGnJETca5gcCyg==	Fecha	28/12/2016		
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.				
Firmado Por	Maria Emelina Fernandez Soriano				
Url De Verificación	https://www.consejoaudiovisualdeandalucia.es/verifirma/code/B013khYmWGnJETca5gcCyg==	Página	1/10		

de Andalucía, aprobado por Decreto 219/2006, de 19 de diciembre y modificado por el Decreto 135/2012, de 22 de mayo, establece en el artículo 34.2 la documentación que debe acompañar al oficio de solicitud y el plazo para la emisión del informe –un mes- (artículo 34.3)

TERCERO.- COMPETENCIAS Y FUNCIONES DEL CAA RELACIONADAS CON EL CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO

El Proyecto tiene como objeto la regulación y control de la publicidad de productos, actividades y servicios sanitarios en Andalucía, así como establecer el procedimiento de autorización de esta publicidad de los productos sanitarios.

El abanico de productos y servicios cuya comercialización se asocia a una utilidad relacionada con la salud y que, por tanto, caen dentro del ámbito de la regulación del Proyecto, es muy amplio, ya que abarca entre otros, a los cosméticos, los de cuidado personal, los alimentos (de uso común, dietéticos, “alimentos funcionales”), o los complementos alimenticios.


Las funciones estatutarias y legalmente asignadas al CAA en materia de control de contenidos y publicidad en los medios audiovisuales y en materia de protección de menores y de colectivos vulnerables, entroncan directamente con los fines del futuro decreto. En este contexto, ha de contribuir a la protección y defensa de los grupos más vulnerables, en los medios audiovisuales bajo su competencia, frente a las comunicaciones comerciales que promuevan el consumo de cualquier producto, o la contratación de servicios, actividades o bienes, relacionados con la salud de las personas.

De acuerdo con la Ley 1/2004, de 17 de diciembre, del creación del CAA, este órgano es la autoridad audiovisual independiente encargada de velar por el respeto de los derechos, libertades y valores constitucionales y estatutarios en los medios audiovisuales, tanto públicos como privados, en Andalucía, así como por el cumplimiento de la normativa vigente en materia audiovisual y de publicidad. Entre sus funciones, el artículo 4 recoge la de salvaguardar los derechos de los menores, jóvenes, tercera edad, personas con discapacidad, inmigrantes y otros colectivos necesitados de una mayor protección, en lo que se refiere a los contenidos de la programación y a las emisiones publicitarias (...) (artículo 4.6); o la vigilancia del cumplimiento de la normativa en materia de programación de contenidos audiovisuales y emisión de publicidad, incluidos el patrocinio y la televenta (artículo 4.12).

Junto a ellas, tiene encomendada funciones de impulso como la de promover la igualdad de género en la Comunidad Autónoma de Andalucía a través de la promoción de actividades, modelos sociales y comportamientos no sexistas en el conjunto de las programaciones que se ofrecen en Andalucía, así como en la publicidad que se emita (artículo 4.7); fomentar la emisión de programas audiovisuales de formación destinados preferentemente a los ámbitos infantil, juvenil, laboral, del consumo y otros de especial incidencia, como la información sexual, los riesgos que comporta el consumo de sustancias adictivas, así como la prevención de situaciones que puedan provocar enfermedades o discapacidad (artículo 4.9). Así como, la de incentivar la elaboración de códigos deontológicos y la adopción de normas de autorregulación (artículo 4.13.)

Finalmente, también se le atribuye facultades de control y sancionadoras: solicitar de los anunciantes y empresas audiovisuales, por iniciativa propia o a instancia de los interesados, el cese o la rectificación de la publicidad ilícita o prohibida; y, cuando proceda, disponerlo,



Código Seguro De Verificación:	B013khYmWGnJETca5gcCyg==	Fecha	28/12/2016		
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.				
Firmado Por	Maria Emelina Fernandez Soriano				
Url De Verificación	https://www.consejoaudiovisualdeandalucia.es/verifirma/code/B013khYmWGnJETca5gcCyg==	Página	2/10		

de conformidad con la legislación aplicable y en los supuestos que la misma establezca (artículo 4.15.); incoar y resolver, en el ámbito de sus competencias, los correspondientes procedimientos sancionadores por las infracciones de la legislación relativa a contenidos y publicidad audiovisuales (artículo 4.16.)

El CAA ya ha dejado patente, en numerosas ocasiones, su preocupación por el tipo de publicidad cuya regulación y control es objeto del presente Proyecto. En particular, está interviniendo respecto a la emisión en los medios audiovisuales de comunicaciones comerciales, en las variadas formas de publicidad actuales, de productos, actividades y servicios con pretendida finalidad sanitaria, generalmente conocida como “publicidad de productos milagro”. Se alude así a la publicidad de productos -sustancias y servicios- con pretendida finalidad sanitaria que no se ajustan a criterios de veracidad y que pueden suponer además un fraude a los consumidores, por lo que todas estas comunicaciones comerciales podrían considerarse ilícitas según lo previsto en el Real Decreto 1907/1996, de 2 de agosto, sobre Publicidad y Promoción Comercial de Productos, Actividades o Servicios con Pretendida Finalidad Sanitaria. En el mismo sentido, la Ley de Ordenación de Profesiones Sanitarias establece que no podrán publicitarse los productos sanitarios no autorizados, o sobre los que no exista evidencia de sus efectos beneficiosos y prohíbe la publicidad de productos y servicios de carácter creencial y de productos-milagro.


Estas comunicaciones comerciales adoptan el formato de anuncios y programas de televenta que, mediante mensajes, rótulos y testimonios atribuyen a los productos comercializados propiedades naturales adelgazantes, sin necesidad de dietas ni asesoramiento médico, o propiedades terapéuticas preventivas e incluso curativas, con efectos inmediatos.

Por otra parte, en muchas ocasiones, esta publicidad se emite en la franja horaria de protección infantil, infringiendo lo dispuesto en el art. 7.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, que prohíbe insertar en la franja de 6 a 22 horas comunicaciones comerciales que “promuevan el culto al cuerpo y el rechazo a la autoimagen, tales como productos adelgazantes, intervenciones quirúrgicas o tratamientos de estética, que apelen al rechazo social por la condición física, o al éxito debido a factores de peso o estética”. Con esta prohibición se pretende eliminar en horario de menores las comunicaciones comerciales que puedan fomentar trastornos de conducta alimentaria (TAC) entre los menores edad, siendo conscientes de la incidencia en estos trastornos alimentarios de los patrones de belleza transmitidos por la publicidad y los medios de comunicación.

Además, un número importante de estos mensajes publicitarios pueden contravenir lo dispuesto en la legislación publicitaria que protege los derechos de la mujer. El Consejo considera discriminatoria la presentación explícita de un producto promocionado dirigido específicamente a mujeres, sin que esta restricción venga justificada por la naturaleza del producto que se anuncia. En concreto, determinados productos (adelgazantes, productos de belleza) constituyen verdaderos ejemplos de publicidad sexista, estereotipada y discriminatoria, pues reiteran profusamente el uso de imágenes y testimonios de mujeres que han probado supuestamente estos productos experimentando un impresionante cambio físico y psíquico.

Al respecto, el CAA aprobó en 2013 el *Informe del CAA sobre publicidad de comunicaciones comerciales de productos con pretendida finalidad sanitaria*, tras haber realizado, entre octubre de 2012 y hasta febrero de 2013, más de cincuenta requerimientos de cese de comunicaciones comerciales prohibidas atendiendo a lo dispuesto en el Real



Código Seguro De Verificación:	B013khYmWGnJETca5gcCyg==	Fecha	28/12/2016		
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.				
Firmado Por	Maria Emelina Fernandez Soriano				
Url De Verificación	https://www.consejoaudiovisualdeandalucia.es/verifirma/code/B013khYmWGnJETca5gcCyg==	Página	3/10		

Decreto 1907/1996, antes citado. Los requerimientos de cese y advertencias se continúan realizando cada vez que se detecta este tipo de publicidad. El *Informe da cuenta de otras actuaciones* y los criterios empleados por el CAA para la eliminación de este tipo de publicidad prohibida.

En síntesis, la normativa reguladora del CAA y la normativa audiovisual estatal y autonómica entroncan directamente con diferentes aspectos y principios recogidos en el Proyecto, lo que determina, como ha quedado expuesto, la procedencia de que esta institución deba emitir su preceptivo informe.

CUARTO. NORMATIVA BÁSICA RELACIONADA CON LA MATERIA OBJETO DEL PROYECTO

Dada la extensión de los productos y servicios cuya publicidad pretende regularse mediante el futuro decreto, el CAA considera que la mención a la profusa normativa básica relacionada con la materia es mencionada de manera referencial y con algunas elusiones relevantes en función de la materia objeto del presente proyecto.

Dentro de la normativa sectorial, el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, menciona expresamente como derecho básico de los consumidores la protección contra los riesgos que pueden afectar su salud o seguridad.


En su artículo 18 sobre etiquetado y presentación de los bienes y servicios manifiesta que deberán ser de tal naturaleza que no induzca a error al consumidor y usuario y especialmente: *a) Sobre las características del bien o servicio y, en particular, sobre su naturaleza, identidad, cualidades, composición, cantidad, duración, origen o procedencia y modo de fabricación o de obtención. b) Atribuyendo al bien o servicio efectos o propiedades que no posea. Sugiriendo que el bien o servicio posee características particulares, cuando todos los bienes o servicios similares posean estas mismas características.*

El Real Decreto 2685/1976, de 16 de octubre, por el que se aprueba la reglamentación técnico-sanitaria para la elaboración, circulación y comercio de preparados para regímenes dietéticos y/o especiales señala que el etiquetado, la publicidad y la presentación de los productos alimenticios destinados a ser utilizados en dietas de bajo valor energético para reducción de peso no contendrá ninguna referencia al ritmo o a la magnitud de la pérdida de peso a que puede llevar su consumo.

El Real Decreto 1907/1996, de 2 de agosto, sobre publicidad y promoción comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria, no prohíbe directamente la comercialización de dichos productos, aún cuando no pueda demostrarse su eficacia en este terreno. Únicamente se limita a regular la mención de dicha finalidad en su argumentario publicitario y promocional.

El artículo 80 del Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, señala en su apartado 4 que *las Administraciones sanitarias, por razones de salud pública o seguridad de las personas, podrán limitar, condicionar o prohibir la publicidad de los*



Código Seguro De Verificación:	B013khYmWGnJETca5gcCyg==	Fecha	28/12/2016		
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.				
Firmado Por	Maria Emelina Fernandez Soriano				
Url De Verificación	https://www.consejoaudiovisualdeandalucia.es/verifirma/code/B013khYmWGnJETca5gcCyg==	Página	4/10		

productos sanitarios. Asimismo, de acuerdo con el apartado 6, queda excluida la posibilidad de realizar publicidad directa o indirecta, dirigida al público en el caso de que un producto esté financiado por el Sistema Nacional de Salud, así como las primas, obsequios, descuentos, premios, concursos, bonificaciones o similares como métodos vinculados a la promoción o venta al público de dichos productos.

El artículo 81 del mismo cuerpo legal señala la obligación de proceder a un desarrollo reglamentario que regule la publicidad y promoción comercial de los productos, materiales, sustancias o métodos a los que se atribuyan efectos beneficiosos sobre la salud.

La exigencia de la autorización administrativa previa para la publicidad de productos sanitarios dirigida al público se fundamenta legalmente a la redacción del artículo 78 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, tanto en la no exclusión expresa de la continuidad de su exigencia, como se ha recogido para los medicamentos, como en la habilitación de las Administraciones sanitarias para poder condicionar esta publicidad por motivos de salud pública.

En este mismo sentido se expresa el artículo 38.6 del Real Decreto 1591/2009, de 16 de octubre, por el que se regulan los productos sanitarios: "Los mensajes publicitarios que se inserten en cualquiera de los medios generales de comunicación, incluido Internet, así como cualquier otro material promocional dirigido al público, serán objeto de autorización previa por las autoridades sanitarias de las Comunidades Autónomas. Cualquier otro texto promocional estará a disposición de las autoridades sanitarias citadas durante, al menos, tres meses después de su divulgación".


Una disposición equivalente contiene el artículo 25.4 del Real Decreto 1662/2000, de 29 de septiembre, por el que se regulan los productos sanitarios para diagnóstico "in vitro".

Más concretamente en lo que se refiere a la publicidad, la Ley 34/1988, de 12 de noviembre, General de Publicidad (en adelante, LGP) considera en su artículo 5, además de lo señalado para los diferentes supuestos de ilicitud, que la publicidad de materiales o productos sanitarios "*susceptibles de generar riesgos para la salud*", podrá ser regulada por normas especiales e incluso establecerse un régimen de autorización administrativa previa. El incumplimiento de las normas especiales que regulen la publicidad de estos productos, bienes, actividades y servicios tiene la consideración de infracción a los efectos previstos en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y en la Ley General de Sanidad.

El apartado 2 de este precepto dispone que *los reglamentos que desarrollen lo dispuesto en el número precedente y aquellos que al regular un producto o servicio contengan normas sobre su publicidad especificarán: a) La naturaleza y características de los productos, bienes, actividades y servicios cuya publicidad sea objeto de regulación. Estos reglamentos establecerán la exigencia de que en la publicidad de estos productos se recojan los riesgos derivados, en su caso, de la utilización normal de los mismos; b) La forma y condiciones de difusión de los mensajes publicitarios; c) Los requisitos de autorización y, en su caso, registro de la publicidad, cuando haya sido sometida al régimen de autorización administrativa previa.*

El otorgamiento de autorizaciones habrá de respetar, según el apartado 3, *los principios de libre competencia, de modo que no pueda producirse perjuicio de otros competidores. La denegación de solicitudes de autorización deberá ser motivada. Una vez vencido el plazo de contestación que las normas especiales establezcan para los expedientes de autorización, se entenderá otorgado el mismo por silencio administrativo positivo.*



Código Seguro De Verificación:	B013khYmWGnJETca5gcCyg==	Fecha	28/12/2016		
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.				
Firmado Por	Maria Emelina Fernandez Soriano				
Url De Verificación	https://www.consejoaudiovisualdeandalucia.es/verifirma/code/B013khYmWGnJETca5gcCyg==	Página	5/10		

Por lo que respecta al ámbito audiovisual, la Ley 7/2010, de 31 de marzo, de Comunicación Audiovisual (LGCA, en adelante), en su artículo 18, establece cuáles son las comunicaciones comerciales prohibidas en cualquiera de sus formas. Dicho precepto, además de remitirse a lo dispuesto en la LGP, en relación con la publicidad ilícita y a las prohibiciones previstas en el resto de normativa relativa a la publicidad (artículos 18.1. y 7 de la LGCA), dispone con carácter general que *está prohibida la comunicación comercial que fomente comportamientos nocivos para la salud* (artículo 18.3). Puntualizando más adelante que, en todo caso está prohibida: *b) La comunicación comercial de medicamentos y productos sanitarios que contravenga lo dispuesto en el artículo 78, apartados 1 y 5, de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de Garantías y Uso Racional de los Medicamentos y Productos Sanitarios.*

Continuando con esta misma Ley, el artículo 7.2, párrafo 7 como medida de protección de las personas menores de edad, dispone que, *en horario de protección al menor, los prestadores del servicio de comunicación audiovisual no podrán insertar comunicaciones comerciales que promuevan el culto al cuerpo y el rechazo a la autoimagen, tales como productos adelgazantes, intervenciones quirúrgicas o tratamientos de estética, que apelen al rechazo social por la condición física, o al éxito debido a factores de peso o estética.*

Por su parte, el artículo 7.3. de la LGCA impone limitaciones a las comunicaciones comerciales para que no produzcan perjuicio moral o físico a los menores. Entre ellas cabe destacar las siguientes:


- a) No deben incitar directamente a los menores a la compra o arrendamiento de productos o servicios aprovechando su inexperiencia o credulidad.*
 - b) No deben animar directamente a los menores a que persuadan a sus padres o terceros para que compren bienes o servicios publicitados.*
 - c) No deben explotar la especial relación de confianza que los menores depositan en sus padres, profesores, u otras personas.*
- (...)

Centrándonos en el ámbito competencial del Consejo, se ha de hacer una breve referencia al ámbito de distribución de competencias, establecido en el artículo 69 del Estatuto de Autonomía en materia de medios de comunicación y servicios de contenido audiovisual y en el artículo 70 en materia de publicidad, que atribuye a la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia exclusiva *sin perjuicio de la legislación del Estado.*

QUINTO.- SOBRE EL TEXTO DEL ANTEPROYECTO EN RELACIÓN CON EL CAA. OBSERVACIONES Y SUGERENCIAS AL ARTICULADO

Pese a que el proyecto regula una materia tan directamente relacionada con las funciones y competencias del Consejo, las menciones explícitas al mismo se limitan a la introducción y al párrafo 2 del artículo 9, cuando prevé en este último que las *funciones asignadas a la Comisión* (Asesora Andaluza de Publicidad relacionada con la salud) *lo serán sin perjuicio de las que correspondan al Consejo Audiovisual de Andalucía en el ámbito de sus competencias.*



Código Seguro De Verificación:	B013khYmWGnJETca5gcCyg==	Fecha	28/12/2016		
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.				
Firmado Por	Maria Emelina Fernandez Soriano				
Url De Verificación	https://www.consejoaudiovisualdeandalucia.es/verifirma/code/B013khYmWGnJETca5gcCyg==	Página	6/10		

Es por ello que este informe se ciñe a realizar observaciones referidas a las materias que tienen incidencia en el ámbito competencial del CAA, sin perjuicio de que, dentro del marco de colaboración y lealtad institucional que preside las relaciones entre las Administraciones, se considere conveniente proponer sugerencias al texto cuya finalidad es mejorarlo en la medida de lo posible.

1. Observación sobre el título del decreto. La expresión “publicidad relacionada con la salud en Andalucía” utilizada en el título del proyecto es excesivamente genérica y puede inducir a error y confusión tanto en los anunciantes, los prestadores de servicio audiovisual, profesionales y en la ciudadanía en general. Si bien el objeto de regulación se incluye en esta categoría, el proyecto no aborda la regulación de otros supuestos publicitarios que “se relacionan con la salud”, tales como la publicidad de bebidas alcohólicas, alimentos y bebidas HSFF, juguetes, por citar sólo algunos productos que pueden incidir en la salud.


Este es el sentido de la Proposición no de ley relativa a la regulación y al control de la publicidad sanitaria en Andalucía (10-16/PNLC-000011), aprobada por unanimidad por la Comisión de Salud en la sesión celebrada el día 4 de febrero de 2016. En la misma se insta al Consejo de Gobierno a (...) *implantar una adecuada regulación y control de la publicidad de productos, actividades y servicios sanitarios en Andalucía*; así como a potenciar, en el ámbito de sus competencias en materia de salud pública y consumo *la inspección de las actividades de publicidad sanitaria, con el fin de garantizar, de forma efectiva, que se cumplan no solo los requisitos sanitarios en la venta y distribución de servicios y productos sanitarios, sino también los de publicidad y propaganda de estos servicios*.

En línea con la citada Proposición no de ley, se sugiere como título alternativo *Proyecto de Decreto por el que se regula la publicidad de productos, actividades y servicios sanitarios en Andalucía, y el procedimiento de autorización de publicidad de productos sanitarios*.

2. El Proyecto no ofrece, de manera expresa, una definición de publicidad a efectos del futuro decreto. Indirectamente, su artículo 2.1., al delimitar el ámbito de aplicación de la regulación contenida en la norma, recoge en su redacción qué debe entenderse por publicidad relacionada con la salud, en términos muy similares a como lo hacen otras normas del sector. Sin embargo, no por ello resultan menos vagas e imprecisas las condiciones para delimitar cuándo nos encontramos ante este tipo de publicidad. Dicha dificultad puede verse atenuada con la concreción, si quiera a título de ejemplo, de algunos de los productos y servicios que, además de los de pretendida finalidad sanitaria, deben entenderse incluidos en la regulación.

3. El apartado 2 del artículo 2 del Proyecto, condiciona la aplicación del decreto a que se trate de publicidad realizada por prestadores establecidos en Andalucía, o a que el medio de difusión radique en esta Comunidad, o a que tenga como anunciantes a empresas o personas con domicilio en dicha autonomía. No obstante, dicho encuadre, debería limitarse al ámbito competencial de la Comunidad Autónoma andaluza. Ya que, en el sentido en que aparece redactado, podría invadir facultades atribuidas a otras administraciones.



Código Seguro De Verificación:	B013khYmWGnJETca5gcCyg==	Fecha	28/12/2016		
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.				
Firmado Por	Maria Emelina Fernandez Soriano				
Url De Verificación	https://www.consejoaudiovisualdeandalucia.es/verifirma/code/B013khYmWGnJETca5gcCyg==	Página	7/10		

4. El artículo 3 del Proyecto (*Obligaciones exigibles a la publicidad relacionada con la salud*), en su apartado i) establece que la publicidad *identificará a la persona profesional sanitaria en caso que esté implicada en los mensajes publicitarios, con su nombre y número de colegiación, sin perjuicio de la prohibición prevista en el artículo 5.1 del Real Decreto 1907/1996, de 2 de agosto.*

Conviene recordar, en este punto, que el mencionado Real Decreto contiene otras previsiones relacionadas con la “implicación” de profesionales en los mensajes publicitarios y que, a diferencia del artículo 5.1, no quedan expresamente exceptuadas. Como la del artículo 4.7, que prohíbe la publicidad de productos con pretendida finalidad sanitaria *que pretenda aportar testimonios de este colectivo, como medio de inducción al consumo;* o la del apartado 2 del artículo 5, que prohíbe amparar la promoción o publicidad a la que se refiere el apartado 1 *mediante actividades reales o supuestas de diagnóstico, pronóstico o prescripción a través de la televisión, la radio o cualesquiera otros medios de difusión o comunicación o por correspondencia.* Igualmente, el apartado 3 del mismo precepto extiende las prohibiciones del artículo 5 *a cualquier persona o entidad que aparente un carácter sanitario, sin serlo.*


5. El artículo 4 (*Obligaciones de las personas responsables de la publicidad relacionada con la salud*) preceptúa que las empresas titulares de los medios de comunicación social, con sede social en Andalucía, no admitirán publicidad que contravenga lo dispuesto en el Proyecto. Al respecto el CAA considera que el futuro decreto, de naturaleza reglamentaria, no resulta el instrumento jurídico más apropiado para establecer prohibiciones, en este caso, sobre publicidad. Puesto que se trata de materias que afectan al ámbito de libertad de la ciudadanía, procede traer a colación en este punto el principio de reserva de ley. Dicho principio, si bien no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, sí impide que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución a favor del legislador.

6. En el artículo 5, incardinado en el Capítulo II, *sobre el control sanitario de la publicidad relacionada con la salud*, podría preverse expresamente la colaboración del CAA en esta materia, en atención a las funciones que a este respecto le vienen atribuidas al órgano audiovisual y que de facto viene desarrollando.

7. El artículo 6, dedicado a la Intervención sanitaria pública, no contempla la posibilidad, aparte de las acciones recogidas en la LGP y en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, de emprender actuaciones con efecto más inmediato, como las que puede ejercitar el CAA a tenor de lo dispuesto en el artículo 4.15 de su Ley de creación: solicitar de los anunciantes y empresas audiovisuales, por iniciativa propia o a instancia de los interesados, el cese o la rectificación de la publicidad ilícita o prohibida; y, cuando proceda, disponerlo, de conformidad con la legislación aplicable y en los supuestos que la misma establezca.

Por otra parte, atribuye a las autoridades sanitarias competentes de la Administración de la Junta de Andalucía, algunas funciones de control de la publicidad, como la recogida en el apartado 2, que podrían colisionar con las atribuidas al CAA, tanto por su Ley de creación, como por la LGCA.



Código Seguro De Verificación:	B013khYmWgNJETca5gcCyg==	Fecha	28/12/2016		
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.				
Firmado Por	Maria Emelina Fernandez Soriano				
Url De Verificación	https://www.consejoaudiovisualdeandalucia.es/verifirma/code/B013khYmWgNJETca5gcCyg==	Página	8/10		

Por ello, se considera conveniente dejar a salvo y explicitar las competencias del Consejo a este respecto.

8. Con relación a la previsión contenida en el artículo 7, sobre los sujetos responsables de la actividad publicitaria, debe puntualizarse que en relación con la publicidad audiovisual, la LGCA ha modificado el régimen de responsabilidad del prestador del servicio de comunicación audiovisual. Conforme a la regulación anterior, la jurisprudencia interpretaba *que una operadora de televisión es, en efecto, responsable de todas sus emisiones y tiene, en consecuencia, la obligación de controlar que las mismas no infringen los límites y prohibiciones legales de cualquier tipo* [...]. Desde la entrada en vigor de la LGCA, *no incurrirá en responsabilidad administrativa el prestador del servicio de comunicación audiovisual, ni los prestadores de los servicios de comunicación electrónica y de servicio de catálogo de programas, cuando emitan comunicaciones comerciales elaboradas por personas ajenas al prestador y que supongan una infracción de acuerdo con la normativa vigente sobre publicidad*. En tales casos, el artículo 61.2 de la norma establece que *únicamente habrá de cesar en la emisión de tal comunicación comercial al primer requerimiento de la autoridad audiovisual o de cualquier organismo de autorregulación al que pertenezca*.

9. En cuanto al régimen sancionador, aludido en el artículo 8 del Proyecto, no se hace mención a la LGCA que, al igual que el resto de las normas relacionadas en el precepto, también contiene un régimen sancionador de infracciones publicitarias en materia audiovisual, en el que ostenta competencias el CAA.


10. El Proyecto prevé la creación de una Comisión Asesora Andaluza de Publicidad relacionada con la salud, en su artículo 9. Aunque en este mismo precepto se establece que las funciones asignadas a la Comisión lo serán sin perjuicio de las que correspondan al CAA en el ámbito de sus competencias, se observa que, entre las funciones atribuidas a la Comisión por el artículo 10, se encuentra la de *realizar estudios e informes sobre la publicidad relacionada con la salud*, lo que podría colisionar con las ya atribuidas al órgano audiovisual, o suponer una duplicidad de competencias atribuidas a dos órganos distintos. Nos remitimos a este respecto a lo observado en el punto 6 del informe.

En cualquier caso, podría contemplarse la posibilidad de contar con personas expertas en materia de publicidad en la composición de la Comisión, o la colaboración del CAA con este órgano colegiado.

11. Con respecto al Capítulo IV, que regula el procedimiento de autorización de publicidad de productos sanitarios, la legislación vigente atribuye a las autoridades sanitarias de las diferentes Comunidades autónomas la competencia en esta materia.

No obstante, con respecto a la solicitud de autorización por parte de las empresas titulares de los medios de comunicación, y en lo que se refiere al ámbito audiovisual, nos remitimos a lo observado en el punto 8 del informe.



Código Seguro De Verificación:	B013khYmWgnJETca5gcCyg==	Fecha	28/12/2016		
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.				
Firmado Por	Maria Emelina Fernandez Soriano				
Url De Verificación	https://www.consejoaudiovisualdeandalucia.es/verifirma/code/B013khYmWgnJETca5gcCyg==	Página	9/10		

Por otra parte, se remite a la consideración de la Consejería de Salud la cuestión sobre si condicionar la realización de esta publicidad a un procedimiento, cuya autorización debe solicitarse con al menos tres meses de antelación a su emisión o lanzamiento, unido a que el plazo para dictar resolución se extiende hasta los seis meses, resultaría excesivo, puesto que *de facto* podría llegar a limitar, más allá de la finalidad con que legalmente se ha previsto este procedimiento, el ejercicio de tal derecho.

12. Finalmente, la Disposición adicional única incluye la posibilidad de que los Colegios Profesionales sanitarios de Andalucía constituyan el Observatorio Andaluz de la Publicidad relacionada con la salud, con la finalidad, entre otras, del estudio, análisis y seguimiento de todos los aspectos de la publicidad relacionada con la salud. Al igual que se ha apuntado en el punto 10 del informe, para el caso de la Comisión prevista en el artículo 9 del Proyecto, la creación del Observatorio, tanto por sus funciones, como por su configuración y por los objetivos destinado a perseguir, podría entrar en colisión con las atribuciones conferidas al CAA en el ámbito audiovisual.

En este caso, el Proyecto igualmente podría contemplar la colaboración del CAA con el Observatorio previsto.

A la vista de las consideraciones más arriba expuestas, el Pleno de este CAA traslada a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud las siguientes

CONCLUSIONES

Primera. El CAA emite el presente informe aun cuando a nuestro entender y sobre la base de la Ley del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía y la Ley de creación del Consejo Audiovisual de Andalucía la solicitud de “parecer en razonado informe” debería haberse realizado con el carácter de informe preceptivo de acuerdo a lo previsto en el artículo 45.2 de la citada Ley del Gobierno y en consonancia con el artículo 4.3 de la ley 1/2004, de 17 de diciembre, de creación del Consejo Audiovisual de Andalucía.

Segunda. En relación con texto de proyecto sometido a informe, se interesa la incorporación de las observaciones y propuestas efectuadas en el punto quinto del presente informe, en relación con las materias que tienen incidencia en el ámbito competencial del Consejo Audiovisual de Andalucía.

Es cuanto el Consejo Audiovisual de Andalucía informa.
Aprobado por el Pleno reunido en Sevilla, el 21 de diciembre de 2016

LA PRESIDENTA DEL CONSEJO AUDIOVISUAL
DE ANDALUCÍA.

Fdo.: Emelina Fernández Soriano.



Código Seguro De Verificación:	B013khYmWGnJETca5gcCyg==	Fecha	28/12/2016		
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.				
Firmado Por	Maria Emelina Fernandez Soriano				
Url De Verificación	https://www.consejoaudiovisualdeandalucia.es/verifirma/code/B013khYmWGnJETca5gcCyg==	Página	10/10		