

por Ley 49/2003, de 26 de noviembre. Vamos a analizar la evolución doctrinal de estos derechos, analizando sus requisitos, su tratamiento registral y su reflejo jurisprudencial a lo largo de los años.

refusal, which had been eliminated by Act 49/2003 of 26 November. We are going to analyse the doctrinal evolution of these rights, analysing their requirements, their handling in registration and their reflection in case law throughout the years.

1.6. Responsabilidad civil

EN TORNO A LA PUBLICIDAD DE LOS ALIMENTOS DE BAJO VALOR ENERGÉTICO PARA REDUCCIÓN DE PESO.

por

LOURDES TEJEDOR MUÑOZ

Profesora titular de Derecho Civil de la UNED

I. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

Conviene, con carácter previo al análisis del fondo del asunto, hacer una serie de reflexiones sobre la publicidad. Como es bien sabido, la publicidad tiene una notable incidencia en el consumo. Influye en nuestras decisiones, crea hábitos de conducta, genera necesidades sobre bienes o servicios que, incluso antes de la misma, podían ser desconocidos. Efectivamente, los consumidores adquieren información sobre las características que afectan a la transmisión de bienes y servicios por diferentes vías, siendo una de las más importantes la publicidad.

Sin duda, la publicidad se ha convertido en uno de los medios más utilizados por los comerciantes para que los bienes y servicios sean conocidos, o para que mantengan o aumenten su cuota de mercado, lo que nos incita al consumo, e incide en nuestro comportamiento económico.

Por ello, una de las mayores preocupaciones de los legisladores ha sido marcar los límites para un adecuado desarrollo de la actividad publicitaria. Y precisamente para marcar estos límites era necesaria una legislación que regulase la publicidad.

En nuestro país, el régimen jurídico básico de publicidad está constituido por la Ley 34/1988, de 11 de noviembre de 1988 (1), General de Publicidad.

Pues bien, a la vista de lo establecido en el artículo 2 de la LGP, debe entenderse por publicidad (2): «Toda forma de comunicación realizada por

(1) BOE número 274 de 15 de noviembre de 1988. En adelante LGP.

(2) Por otro lado, el concepto de publicidad por televisión, viene recogido en el artículo 3, letra c) de la Ley 25/1994, de 12 de julio, sobre el ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, modificada por Ley 22/1999, de 7 de junio, y por la Ley 39/2002, de 28 de octubre. En adelante LTV.

una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones» (3).

Estas comunicaciones pueden realizarlas tanto una persona física como jurídica, ya tenga carácter público o privado. Además, del tenor literal de este precepto, se desprende que es necesario que esta forma de comunicación se realice dentro del marco de la actividad empresarial, y que tenga como finalidad promover la contratación. Pudiendo ser estas comunicaciones de muy distinta índole, anuncios difundidos en medios de comunicación, como televisión, prensa, folletos y vallas, o en acciones promocionales, o por medio del etiquetado y presentación de productos.

La publicidad de los distintos productos debe moverse, como no podía ser de otro modo, dentro de la licitud. La LGP señala una serie de supuestos que considera ilícitos. Debe destacarse que la Ley no define qué debe entenderse por publicidad ilícita, pero no cabe duda de que, bajo esa denominación, pretende abarcar toda la publicidad que ha traspasado los límites permitidos, conculcando el interés general, límites que, por otro lado, obedecen a las más variadas causas.

Se agrupan dentro de la categoría genérica de publicidad ilícita (4) diversos supuestos que aparecen enunciados en el artículo 3 LGP, entre los que cabe destacar, por lo que aquí interesa:

«La publicidad que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios».

Por otra parte, y dada su importancia, se ha tenido especial cuidado en que la publicidad de materiales o productos sanitarios y de aquellos otros sometidos a reglamentaciones técnico-sanitarias (5), así como la de otros pro-

(3) Sobre la publicidad, puede verse TEJEDOR MUÑOZ, L., Capítulo XI: «La publicidad engañosa y comparativa», en *Derecho Civil Comunitario*, dirigida por DÍAZ-AMBRONA BARDAJI, AA.VV., 2.^a ed., Colex 2003.

(4) Es necesario destacar que se amplían los supuestos de publicidad ilícita y de publicidad prohibida en la LTV, con respecto de los contemplados en la LGP. Vid., artículos 8, 9 y 10 de la Ley. En este sentido la Ley declara ilícita, en todo caso, la publicidad por televisión y la televenta que fomenten comportamientos perjudiciales para la salud o la seguridad humanas (art. 8.1) y además prohíbe la televenta de medicamentos, tratamientos médicos y productos sanitarios (art. 9.1.d).

(5) Véanse en materia médico-sanitaria, farmacéutica y de salud, la Orden de 28 de octubre de 2000 (BOE de 12 de septiembre de 2000), y Orden de 27 de julio de 1999, ambas de modificación del contenido del Anexo de la Orden 11 de septiembre de 1982, que desarrolla el Real Decreto 2730/1981, de 19 de octubre de 1981, sobre Registro de especialidades farmacéuticas publicitarias.

Asimismo, la Ley General de Sanidad 14/1986, de 25 de abril, y Ley del Medicamento 25/90, de 20 de diciembre, desarrollada por el Real Decreto de 27 de octubre de 2000, sobre Circulación intracomunitaria de medicamentos de uso humano. También el Real Decreto 2727/1998, de 18 de diciembre, que modifica el Real Decreto 414/96, que regula los productos sanitarios, el Real Decreto 1416/1994, de 25 de junio (BOE núm. 180, de 29 de julio), por el que se regula la publicidad de los medicamentos de uso humano y por último el Real Decreto 1907/1996, de 2 de agosto (BOE núm. 189, de 6 de agosto) sobre publicidad y promoción comercial de productos, actividades o servicios de pretendida finalidad sanitaria.

ductos, bienes, susceptibles de generar riesgos para la salud o la seguridad de las personas, sean objeto de especial protección, en atención a los intereses que concurren en esta materia. Precisamente para evitar la publicidad ilícita y engañosa de este tipo de productos relacionados con la salud, junto a las normas publicitarias generales, existe una normativa específica por razón del producto de que se trate (6) (medicamentos, productos sanitarios, etc...).

En efecto, el legislador ha previsto que la actividad publicitaria de estos productos que pueden provocar riesgo a la salud y a la seguridad sea, en unos casos, regulada por normas especiales, y, en otros, se someta al régimen de autorización administrativa previa (7) (art. 8 de la LGP) (8).

En todo caso, los reglamentos de desarrollo, y aquellos que al regular los productos o servicios contengan normas sobre su publicidad, habrán de especificar (9):

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.

La forma y condiciones de difusión de los mensajes publicitarios.

Los requisitos de autorización, y en su caso, registro de la publicidad, cuando haya sido sometida al régimen de autorización administrativa previa.

En consecuencia, se considera ilícita la publicidad que infrinja lo dispuesto en la normativa específica a la que se refiere el artículo 8 de la Ley General de Publicidad. Además, el incumplimiento de estas normas tendrá 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. Además, conviene recordar, que la Ley 26/1984, de 19 de junio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, establece como uno de los derechos básicos de los consumidores, la protección contra los riesgos que puedan afectar a la salud o seguridad (10).

(6) Dependiendo de que la publicidad sea difundida en ciertos medios de comunicación o realizada según las distintas modalidades publicitarias.

(7) Conforme al artículo 8.3 LGP: «El otorgamiento de autorizaciones habrá de respetar los principios de competencia leal, 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 por otorgado el mismo por silencio administrativo positivo».

(8) Así, ocurre, entre otros, en los siguientes supuestos: La publicidad de materiales o productos sanitarios y de aquellos otros sometidos a reglamentaciones técnico-sanitarias. Y la publicidad de los productos, bienes, actividades y servicios susceptibles de generar riesgos para la salud o seguridad de las personas o de su patrimonio.

(9) En el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general se dará audiencia a las asociaciones de agencias, de anunciantes y de consumidores y usuarios.

(10) El derecho a gozar de protección en las cuestiones relacionadas con la salud y seguridad de las personas encuentra, anteriormente, su reconocimiento en la Constitución Española, artículos 15, 43, 45, 50, 51. Se trata de uno de los principios rectores de la política económica y social.

II. LA PUBLICIDAD EN EL ÁMBITO DE LA SALUD

Centrándonos en el ámbito de la salud y el bienestar, hay que señalar que uno de los sectores en los que se debe tener especial cuidado a la hora de regular la publicidad es, precisamente, el de la alimentación.

Los consumidores estamos cada vez más interesados por nuestra alimentación, en nuestra búsqueda por una mejor calidad de vida. Nos preocupa nuestra dieta, no sólo en cuanto que ésta forma parte de nuestra salud, y buscamos una alimentación sana y variada porque cada vez existe un mayor culto al cuerpo, y la reducción del peso se convierte a veces en una cuestión de salud y, otras, en una cuestión de simple estética, en muchos casos para mejorar nuestra apariencia física.

Por ello, es muy importante que los mensajes publicitarios sean veraces y comprensibles para los consumidores (11). Hay que tener especial cuidado con la información que se da sobre la composición de alimentos y que el etiquetado, la presentación, comercialización y la publicidad de los alimentos sea clara y no induzca al consumidor a engaños.

De ahí la relevancia que para el consumidor tiene la información (12) y las normas de etiquetado de los alimentos. En materia de etiquetado de alimentos, como norma básica, cabe destacar el Real Decreto 1334/1999, de 31 de julio (13), por el que se aprueba la norma general de etiquetado, presentación

(11) No hay que olvidar que los mensajes publicitarios también alcanzan a los jóvenes y a los menores, y que cada vez se incrementa el número de jóvenes que sufren desarreglos alimenticios, como la bulimia o la anorexia. Es de resaltar que con el objetivo de prevenir la obesidad y el sobrepeso, y sus consecuencias, tanto en el ámbito de la salud pública como en sus repercusiones sociales, ha entrado en vigor un Código de Autorregulación de la publicidad dirigida a los menores (Código PAOS). Con este fin, se establece un conjunto de reglas que guiarán a las compañías adheridas en el desarrollo, ejecución y difusión de mensajes publicitarios dirigidos a menores. Hay que tener en cuenta que la obesidad es considerada por la Organización Mundial de la Salud como la *epidemia del siglo XXI*, y que nuestro país es uno de los que presenta mayor prevalencia de obesidad infantil de toda Europa. De hecho, el 13,9 por 100 de los niños y jóvenes españoles entre dos y veinticuatro años es obeso, y el 26,3 por 100 tiene sobrepeso.

(12) Para un estudio completo acerca del derecho a la información del consumidor, desde el punto de vista comunitario, puede verse RUIZ JIMÉNEZ, J., *El derecho a la información*.

(13) BOE número 202, de 24 de agosto de 1999. El citado Real Decreto 1334/1999, armonizado con la Directiva 79/112/CEE del Consejo, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios destinados al consumidor final, incorporó a nuestro ordenamiento jurídico interno, la Directiva del Parlamento y del Consejo 97/4/CE, de 27 de enero, cuya finalidad es permitir, por medio de un etiquetado más completo, mejorar la información de los consumidores y respetar la lealtad de las transacciones comerciales.

Modificado por:

- Real Decreto 238/2000, de 18 de febrero, que incorpora la Directiva 1999/10/CE, de 8 de marzo, por la que se establecen excepciones a la Directiva 79/112/CEE, del Consejo, de 18 de diciembre de 1978, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios, así como sus posteriores modificaciones. En el año 2000, en aras de una mayor claridad y racionalidad, se procedió a la codificación de la Directiva del Parlamento y del Consejo 97/4/CE, de 27 de enero, mediante la Directiva 2000/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20

y publicidad de productos alimenticios, que establece como principio general el principio de veracidad y prohíbe que el etiquetado, la presentación y publicidad de los productos induzcan a error al comprador (14).

Por otro lado, se pretende que las alegaciones relativas a los productos alimenticios sean útiles para el consumidor y comprensibles. Además, cada vez con mayor frecuencia, el etiquetado y la publicidad de los alimentos contienen alegaciones nutricionales y relacionadas con la salud. Las alegaciones son informaciones del etiquetado, de la presentación y de la publicidad de los productos alimenticios que anuncian al consumidor sus propiedades o la de alguno de sus componentes alimenticios.

Por ello, la preocupación del legislador se ha puesto de manifiesto, elaborando una normativa, relativa a los alimentos (15), en orden a la protección

de marzo de 2000, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios.

- Real Decreto 1324/2002, de 13 de diciembre, que incorporó al ordenamiento jurídico interno la Directiva 2001/101/CE de la Comisión, de 26 de noviembre de 2001, por la que se modifica la Directiva 2000/13/CE, y la Directiva 2002/86/CE de la Comisión, de 6 de noviembre de 2002, por la que se modifica la Directiva 2001/101/CE.
- Real Decreto 2220/2004, de 26 de noviembre, incorpora la Directiva 2003/89/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de noviembre de 2003, por la que se modifica la Directiva 2000/13/CE.
- Real Decreto 892/2005, de 22 de julio de 2005, incorpora la Directiva 2004/77/CE de la Comisión, de 29 de abril de 2004, por la que se modifica la Directiva 94/54/CE.
- Real Decreto 1164/2005, de 30 de septiembre de 2005, incorpora la Directiva 2005/26/CE de la Comisión, de 21 de marzo de 2005.

(14) Tal y como dispone el artículo 4 del Real Decreto 1334/1999, de 31 de julio, especialmente:

- a) Sobre las características del producto alimenticio y, en particular, sobre su naturaleza, identidad, cualidades, composición, cantidad, duración, origen o procedencia y modo de fabricación o de obtención.
- b) Atribuyendo al producto alimenticio efectos o propiedades que no posea.
- c) Sugiriendo que el producto alimenticio posee características particulares, cuando todos los productos similares posean estas mismas características.
- d) Atribuyendo a un producto alimenticio propiedades preventivas, terapéuticas o curativas de una enfermedad humana, ni mencionando dichas propiedades, sin perjuicio de las disposiciones aplicables a las aguas minerales naturales y a los productos alimenticios destinados a una alimentación especial.

2. Estas prohibiciones se aplicarán igualmente a la presentación de los productos alimenticios (en especial a la forma o al aspecto que se dé a éstos o a su envase, al material usado para éste y a la forma en que estén dispuestos, así como al entorno en que estén expuestos) y a la publicidad».

(15) Resulta de interés el acuerdo interpretativo sobre la publicidad de las propiedades de los alimentos, en relación con la salud, celebrado entre el Ministerio de Sanidad y Consumo y la Federación Española de la Alimentación y Bebidas (FIAB), en el que se establecen los límites dentro de los cuales se pueden hacer las alegaciones de salud. Pero es necesario señalar que queda excluido de su ámbito de aplicación las alegaciones relativas a los preparados alimenticios para regímenes dietéticos y/o especiales. Este acuerdo se puede encontrar en la página web de la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial Autocontrol, cuya dirección es www.autocontrol.es

de los consumidores. Normativa que tiene como objetivo garantizar la información correcta, evitando informaciones engañosas o incompresibles para el consumidor, e impidiendo que se atribuyan en general, propiedades de prevención, tratamiento y cura de enfermedades a los productos alimenticios.

III. DESARROLLO DEL MARCO NORMATIVO ESPECIAL

Junto a la regulación de los alimentos de consumo corriente, destinados al consumidor final, existe un numeroso grupo de productos alimenticios con una normativa específica. Dentro de esta regulación específica nos vamos a referir a los productos alimenticios destinados a ser utilizados en dietas de bajo valor energético.

Es necesario advertir que la normativa de este tipo de productos alimenticios está en constante cambio, en un intento de adecuarse a los nuevos conocimientos científicos. Por ello la primera dificultad a la que nos enfrentamos es clarificar cuál es la normativa aplicable a este tipo de productos, pero no queremos referirnos a ella sin antes recordar que en relación a la publicidad de un preparado para régimen dietético, se ha pronunciado recientemente el Juzgado de lo Mercantil, número 5, en sentencia de 11 de enero de 2005 (16). Sentencia que da respuesta a la reclamación presentada por la Asociación de Usuarios de la Comunicación (AUC), contra la campaña de publicidad (17) realizada por «Merck Farma y Química, S. A.» del producto Biomanán. Trata de un producto alimenticio destinado a ser utilizado en dietas de bajo valor energético.

Inicialmente este tipo de productos destinados a regímenes dietéticos estaba regulado en el Real Decreto 2685/1976, de 16 de octubre (18), por el que se aprueba la reglamentación técnico-sanitaria para la elaboración, circulación y comercio de preparados alimenticios para regímenes dietéticos y/o especiales.

El ámbito de aplicación de la norma venía señalado en el artículo uno, en el que se definía, a efectos legales, lo que se entiende por preparado alimenticio para regímenes dietéticos y/o especiales y fijaba con carácter obligatorio las normas de elaboración, comercialización y, en general, la ordenación jurídica de tales productos, considerando equivalentes a este efecto, los términos «preparado alimenticio destinado a regímenes dietéticos y/o especiales» y «producto alimenticio destinado a una alimentación especial». Será de aplicación asimismo a los productos procedentes de terceros países.

(16) Esta sentencia ha sido recientemente comentada por IRAKULIS ARREGUI, N., «La protección del consumidor frente a la publicidad de productos alimenticios, a la luz de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil, número 5, de 11 de enero de 2005», en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 686/2005, págs. 1 a 5.

(17) El origen del litigio se encuentra en la publicidad, difundida, entre otros medios de comunicación, en «El País Semanal» el día 20 de junio de 2004. En dicha publicidad se anunciaba el producto Biomanán. El contenido del anuncio es el siguiente: «TÚ DECIDES. Biomanán te ayuda a adelgazar de la forma más eficaz, sana y segura que mejor se adapta a tu estilo de vida. Para que adelgazar te sea más fácil y lo hagas con salud». Asimismo, en el referido anuncio publicitario se hace la siguiente mención: «Infórmate en tu farmacia». En su reclamación, AUC solicitaba la declaración de la ilicitud de la publicidad emitida, así como el cese de la misma.

(18) BOE número 284, de 26 de noviembre de 1976.

Así, se entiende por preparados alimenticios para regímenes dietéticos y/o especiales, según el Real Decreto 2685/1976: «los alimentos elaborados, según fórmulas autorizadas por la Dirección General de Sanidad, de composición y/o características especiales y que satisfacen necesidades fisiológicas, bien de las personas sanas o de aquellas otras cuyos procesos de asimilación o metabolismo se encuentran alterados» (art. 2). En el Real Decreto se señalaban los tipos de preparados alimenticios para regímenes dietéticos y/o especiales, recogiendo expresamente el apartado 3.2.3 del artículo 3, los alimentos con reducido contenido en calorías, y en el 3.3, los alimentos especiales considerados tradicionalmente como específicos para regímenes dietéticos.

También, dadas las especiales características de estos productos y su destino, se contemplaban normas específicas, en materia de etiquetado, quedando prohibidas las denominaciones tales como *saludable*, *adelgazante*, y otras que puedan inducir a error.

El anterior Real Decreto 2685/1976 fue sucesivamente modificado por diferentes Reales Decretos (19) y en lo que aquí interesa por el Real Decreto 1809/1991, de 13 de diciembre (20), que incluye en su anexo una serie de productos alimenticios que debían ser objeto de legislación específica, a establecer mediante reglamentaciones técnico-sanitarias y entre los que cabe destacar:

«Los productos alimenticios de escaso o reducido valor energético (21), destinados al control de peso, dada su posible incidencia en la salud pública».

Dado que son productos cuya composición y elaboración deben estudiarse específicamente para que satisfagan las necesidades nutritivas especiales de las personas a las que van destinados.

Para desarrollar dicho mandato se elaboró el Real Decreto 1430/1997, de 15 de septiembre (22), por el que se aprueba la reglamentación técnico-sanitaria específica de los productos destinados a ser utilizados en dietas de bajo valor energético para reducción de peso, que incorporó a nuestro ordenamiento la Directiva 96/8/CE de la Comisión, de 26 de febrero de 1996, relativa a los alimentos destinados a ser utilizados en dietas de bajo valor energético para la reducción de peso (23). Con esta normativa se pretende garantizar un dé-

(19) Entre los que caben destacar: los Reales Decretos 385/1980, de 18 de enero; 1424/1982, de 18 de junio; 3140/1982, de 12 de noviembre; 2353/1986, de 10 de octubre; 1426/1988, de 25 de noviembre, y 1809/1991, de 13 de diciembre; 1408/1992, de 20 de noviembre; 46/1996, de 19 de enero; 1430/1997, de 15 de septiembre; 490/1998, de 27 de marzo; 431/1999, de 12 de marzo; 1091/2000, de 9 de junio; 1444/2000, de 31 de julio.

(20) Incorporó la Directiva 89/398/CEE, de 3 de mayo, relativa a los productos alimenticios destinados a una alimentación especial. DO número L186, de 30 de junio de 1989.

(21) Las alegaciones relativas al «valor energético reducido»: hacen referencia a la calificación que se aplica a los productos alimenticios cuando su valor energético se ha reducido como mínimo en un 30 por 100 en relación al producto de origen o un producto similar. Son contempladas por el Real Decreto 2002/1995, de 7 de diciembre, en el que se aprueba la lista positiva de aditivos edulcorantes autorizados para su uso en la elaboración de productos alimenticios, así como sus condiciones de utilización. Modificado recientemente por el Real Decreto 2197/2004, de 25 de noviembre.

(22) BOE número 229, de 24 de septiembre de 1997.

(23) DO número L55 de 6 de marzo de 1996. El etiquetado de estos productos, en lo que la presente Directiva no excepcione, se rige además por lo dispuesto en la Direc-

ficit energético y un aporte de nutrientes equilibrado que permita obtener los efectos deseados sin riesgo para la salud de los consumidores.

En este Real Decreto se establecen los requisitos de composición, etiquetado y publicidad, que deben cumplir los productos alimenticios destinados a una alimentación especial que se comercialicen para ser empleados en dietas de bajo valor energético para reducción de peso.

Pero debe destacarse que la Disposición Derogatoria única del citado Real Decreto, deroga el apartado 3.2.3, relativo a los alimentos con reducido contenido en calorías del artículo 3 del Real Decreto 2685/1976. Derogada expresamente la citada norma, no es de aplicación a los alimentos con reducido contenido en calorías, quedando fuera de su ámbito y sometidos a reglamentación específica. En consecuencia, no son de aplicación a dichos productos las prohibiciones contenidas en el artículo 20 y, concretamente, la señalada en el apartado 6.º del citado precepto, numeración dada por el apartado quinto del artículo único del Real Decreto 1809/1991, de 13 de diciembre (24), que prohíbe las denominaciones... «saludable»... «adelgazante»... «y otras que puedan producir error».

A la vista de la normativa vigente, es necesario analizar cómo debe hacerse una correcta publicidad de este tipo de productos alimenticios destinados a ser utilizados en dietas de bajo valor energético para reducción, por ejemplo, puede considerar lícito la utilización de palabras como «salud», «adelgazante» para referirse a estos productos. En el caso del producto Biomanán, cabe plantearse, tal y como hace el juez de primera instancia, que analiza la cuestión sobre la posible ilicitud de su publicidad, si la nueva regulación es o no más estricta (25).

tiva 79/112/CEE del Consejo, de 18 de diciembre de 1978, cuya última modificación la constituye la Directiva 93/7102/CE de la Comisión.

(24) También sufrió diversas modificaciones como la del Real Decreto 1444/2000, de 31 de julio. *BOE* número 183, de 1 de agosto de 2000. Modifica el anexo de Reglamentación Técnico-Sanitaria aprobado por Real Decreto 1809/1991, de 13 de diciembre, y en su nuevo anexo, de grupos de productos alimenticios destinados a una alimentación especial, para los que se establecerán disposiciones específicas mediante reglamentaciones técnico-sanitarias específicas, figura: «Los alimentos destinados a ser utilizados en dietas de bajo valor energético para la reducción de peso».

Incorpora a nuestro ordenamiento interno la Directiva 99/41/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de junio de 1999, por el que se modifica la Directiva 89/398/CEE.

Por otra parte, resulta de interés el Real Decreto 956/2002, de 13 de septiembre, *BOE* número 221, de 14 de septiembre de 2002, que aprueba las sustancias que pueden añadirse para fines de nutrición específicos en los preparados alimenticios destinados a una alimentación especial (dietéticos), que incorpora la Directiva 2001/15/CE, de 15 de febrero, sobre sustancias que pueden añadirse para fines de nutrición que pueden utilizarse sin peligro en la elaboración de alimentos destinados a una alimentación especial. Se entiende, a efectos de la Directiva, por *alimentos dietéticos* los destinados a una alimentación especial incluidos los alimentos dietéticos destinados a usos médicos especiales.

(25) Recogemos por su importancia, parte del Fundamento de Derecho tercero de la sentencia de 11 de enero de 2005, del Juzgado de lo Mercantil, relativa al producto alimenticio destinado a ser utilizado en dietas de bajo valor energético y comercializado como Biomanán: «Dichos productos estaban regulados inicialmente en 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 alimenticios para regímenes dietéticos y/o especiales... El artículo 1 del Real Decreto 2685/1976, señala el

Los preparados alimenticios destinados a ser utilizados en dietas de bajo valor energético para reducción de peso (Real Decreto 1430/1997), se comercializarán bajo las siguientes denominaciones, conforme el artículo 4.1 del citado Real Decreto:

- «sustitutivo de dieta completa para control de peso» o
- «sustitutivo de una comida para control de peso».

ámbito de aplicación de la norma al indicar que “la presente reglamentación tiene por objeto definir, a efectos legales, lo que se entiende por preparado alimenticio para regímenes dietéticos y/o especiales y fijar con carácter obligatorio las normas de elaboración, comercialización y, en general, la ordenación jurídica de tales productos”, considerando equivalentes a este efecto, los términos “preparado alimenticio destinado a regímenes dietéticos y/o especiales” y “producto alimenticio destinado a una alimentación especial”. Será de aplicación asimismo a los productos procedentes de terceros países». Determinado con carácter abstracto el ámbito de aplicación, el artículo 3 detalla los tipos de preparados alimenticios para regímenes dietéticos y/o especiales, recogiendo expresamente el apartado 3.2.3 del artículo 3, los alimentos con reducido contenido en calorías. El Real Decreto 1809/1991, de 13 de diciembre, incluye en su anexo una serie de productos alimenticios que debían ser objeto de legislación específica, a establecer mediante Reglamentaciones técnico-sanitarias y, entre otros, los productos alimenticios de escaso o reducido valor energético, destinados al control de peso. Dicha regulación se elaboró mediante Real Decreto 1430/1997, de 15 de septiembre, por el que se aprueba la reglamentación técnico-sanitaria específica de los productos destinados a ser utilizados en dietas de bajo valor energético para reducción de peso, cuya Disposición Derogatoria única deroga el apartado 3.2.3, relativo a los alimentos con reducido contenido en calorías del artículo 3 del Real Decreto 2685/1976. Derogada expresamente el apartado 323 del artículo 3 dicha norma, no es de aplicación a los alimentos con reducido contenido en calorías, al quedar fuera de su ámbito de aplicación, quedando sometidos a su reglamentación específica. En consecuencia, no son de aplicación a dichos productos las prohibiciones contenidas en el artículo 20 y, concretamente la señalada en el apartado 6.º del citado precepto, numeración dada por el apartado quinto del artículo único del Real Decreto 1809/1991, de 13 de diciembre, que prohíbe las denominaciones... «saludable»... «adelgazante»... «y otras que puedan producir error». Ahora bien, la nueva regulación es más estricta en esta materia, lo que es coherente con la mayor concienciación social respecto de los riesgos derivados de una incontrolada obsesión por la pérdida de peso o adelgazamiento, constituyendo la anorexia su más conocida manifestación.

Téngase en cuenta que en la reglamentación específica para los productos alimenticios destinados a ser utilizados en dietas de bajo valor energético para reducción de peso (Real Decreto 1430/1997), las únicas denominaciones con las que se admite su comercialización, conforme el artículo 4.1 del citado Real Decreto es la de «sustitutivo de dieta completa para control de peso» o «sustitutivo de una comida para control de peso», según los casos, cuidando el legislador, y no puede considerarse casual, de evitar no sólo las denominaciones antes prohibidas de adelgazantes o saludable, en la medida que las únicas admisibles son las señaladas, sino que ni siquiera considera oportuno incluir en la denominación el fin al que están destinadas estas dietas, la reducción de peso, que sí se menciona en la rúbrica de la reglamentación. Por otro lado, carece de sentido que se prohíba en la publicidad, etiquetado y presentación de estos productos que se haga referencia al ritmo o la magnitud de la pérdida de peso a que puede llevar su consumo, o a la disminución de la sensación de hambre o al aumento de la sensación de saciedad (art. 4.3 del Real Decreto 1430/1997) y que se admita la referencia a una genérica mención adelgazante o que ayude a adelgazar sin la menor referencia a que se trata de sustitutivo de una comida o de dieta completa para control de peso, máxime cuando se vincula el adelgazamiento y el estado de salud, al indicar que el producto ayuda a adelgazar de forma... sana y para que adelgazar sea más fácil y se haga con salud.

Por tanto, los alimentos empleados en dietas de bajo valor energético para reducción de peso son alimentos de formulación especial que, utilizados de acuerdo con las instrucciones del fabricante, sustituyen total o parcialmente la dieta completa.

Además, el artículo 4.3 del Real Decreto 1430/1997, establece que «*el etiquetado, la publicidad y la presentación de los productos alimenticios (26) 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, ni a la disminución de la sensación de hambre, ni al aumento de la sensación de saciedad*».

Creemos que lo que se prohíbe, expresamente, es la referencia al ritmo o a la magnitud de la pérdida de peso, a la disminución de la sensación de hambre y al aumento de la sensación de saciedad.

Así, estaría prohibido que un determinado producto dietético, destinado a ser utilizado en dietas de bajo valor energético, se refiriese, en su publicidad, a que produce pérdida de peso, por ejemplo, en «pocas semanas», en «tres meses», «rápidamente», a «corto plazo», o que señalara que se pierden «tres, cinco o diez kilos», pero no prohíbe, en nuestra modesta opinión, que aluda a que el referido producto produzca pérdida de peso (27). El con-

En definitiva, la publicidad del producto Biomanán, en la medida que hace referencias al adelgazamiento, es ilícita al infringir el apartado e) del artículo 3 de la Ley General de Publicidad con relación al artículo 4.1 y 3 del Real Decreto 1430/1997, de 15 de septiembre, y, en todo caso, son de aplicación las prohibiciones sobre etiquetado a la presentación y publicidad de los productos por aplicación del artículo 4.2 del Real Decreto 1334/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba la Norma General de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios. En cuanto a la aplicación de la normativa sobre Publicidad y Promoción Comercial de Productos, Actividades o Servicios con pretendida actividad sanitaria contenida en el Real Decreto 1907/1996, de 2 de agosto, resulta ocioso su examen al declararse la ilicitud de la publicidad en virtud de los razonamientos contenidos en el fundamento anterior.

En todo caso, conviene indicar que dicha regulación es aplicable a los productos alimenticios destinados a ser utilizados en dietas de bajo valor energético y, en general, a productos alimenticios, destinados a regímenes dietéticos o especiales, en la medida que pretendan tener una finalidad sanitaria, como se deduce del propio artículo 4.10 del citado Real Decreto, que prohíbe la publicidad, entre otros supuestos, cuando se atribuya «a los productos alimenticios destinados a regímenes dietéticos o especiales, propiedades preventivas, curativas u otras distintas de las reconocidas a tales productos conforme a su normativa especial», lo que determinaría la misma conclusión alcanzada en el fundamento anterior por la remisión a su normativa específica, sin que pueda, conforme a la misma, atribuirse a tales productos propiedades adelgazantes, aunque la concreta palabra utilizada en la publicidad es el verbo adelgazar, lo que no impide acoger la demanda en los términos solicitados».

(26) Por otro lado, se exigía que el etiquetado de los productos alimenticios destinados a ser utilizados en dietas de bajo valor energético para la reducción de peso cumpliera lo dispuesto en el Real Decreto 212/1992, de 6 de marzo, por el que se aprueba la Norma General de Etiquetado, Presentación y Publicidad de los Productos Alimenticios. Norma que ha sido derogada por el Real Decreto 1334/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba la Norma General de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios, al que actualmente hay que entender hecha la remisión.

(27) Opinión contraria a la que manifiesta el Ilmo. Sr. don ARRIBAS HERNÁNDEZ en la tan citada sentencia de 11 de enero de 2005, cuando afirma: «que el legislador cuida y no puede considerarse casual, de evitar no sólo las denominaciones antes pro-

sumidor debe saber que son productos que se emplean en dietas para la reducción de peso, se trata de una información necesaria para que la persona que consuma estos alimentos lo haga sin riesgos para su salud, aunque resulte obvio, recordemos que no todos los problemas del metabolismo se reducen a la obesidad.

No obstante, para la correcta publicidad y comercialización de dichos productos, es necesario cumplir con la normativa del Real Decreto 1430/1997, de 15 de septiembre, y en el caso analizado del producto Biomanán, en nuestra opinión, es ilícita por infringir el apartado primero del artículo 4, al incumplir la exigencia de comercializarlo bajo las siguientes denominaciones: «sustitutivo de dieta completa para control de peso» para aquellos productos destinados a surtir la dieta diaria completa, o «sustitutivo de una comida para control de peso», para aquellos productos destinados a sustituir una o varias comidas de la dieta diaria.

Además, es necesario que en el etiquetado de estos productos se cumplan todos los requisitos exigidos por el Real Decreto en el artículo cuatro, entre otros, que en su uso se sigan las instrucciones del fabricante y que cuando se trate de productos sustitutivos de una o varias comidas de la dieta que reflejen que van destinados únicamente a ser parte de una dieta de bajo valor energético, y que esa dieta exige el consumo de otros alimentos.

De otro lado, cabe plantearse si es de aplicación el Real Decreto 1907/1996, de 2 de agosto, sobre publicidad y promoción comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria, a este tipo de productos (28).

híbridas de adelgazantes o saludable, ...sino que ni siquiera considera oportuno incluir en la denominación el fin al que están destinadas estas dietas, la reducción de peso, que sí se menciona en la rúbrica de la reglamentación. Por otro lado, carece de sentido que se prohíba en la publicidad, etiquetado y presentación de estos productos que se haga referencia al ritmo o la magnitud de la pérdida de peso a que puede llevar su consumo, o a la disminución de la sensación de hambre o al aumento de la sensación de saciedad (art. 4.3 del Real Decreto 1430/1997) y que se admita la referencia a una genérica mención adelgazante o que ayude a adelgazar sin la menor referencia a que se trata de sustitutivo de una comida o de dieta completa para control de peso, máxime cuando se vincula el adelgazamiento y el estado de salud, al indicar que el producto ayuda a adelgazar de forma... sana y para que adelgazar sea más fácil y se haga con salud».

(28) En el caso analizado, considera el juez que: «resulta ocioso su examen al declararse la ilicitud de la publicidad en virtud de los razonamientos contenidos en el fundamento anterior. No obstante afirma, que en todo caso, conviene indicar que dicha regulación es aplicable a los productos alimenticios destinados a ser utilizados en dietas de bajo valor energético y, en general, a productos alimenticios, destinados a regímenes dietéticos o especiales, en la medida que pretendan tener una finalidad sanitaria, como se deduce del propio artículo 4.10 del citado Real Decreto, que prohíbe la publicidad, entre otros supuestos, cuando se atribuya “a los productos alimenticios, destinados a regímenes dietéticos o especiales, propiedades preventivas, curativas u otras distintas de las reconocidas a tales productos conforme a su normativa especial”, lo que determinaría la misma conclusión alcanzada en el fundamento anterior por la remisión a su normativa específica, sin que pueda, conforme a la misma, atribuirse a tales productos propiedades adelgazantes, aunque la concreta palabra utilizada en la publicidad es el verbo adelgazar, lo que no impide acoger la demanda en los términos solicitados».

Este Real Decreto 1907/1996 (29) es conocido popularmente como el Decreto de «los productos milagro» (30), como dice MALO VALENZUELA (31): «ha tratado de ofrecer una respuesta específica a una especial modalidad que se está generalizando en el mercado: la de promocionar simples productos alimenticios con una apariencia sanitaria o preventiva que no se corresponde con la realidad ni con una previa comprobación técnica o científica debidamente contrastada».

Por otro lado, continúa afirmando este autor que: «las alegaciones publicitarias sobre supuestas propiedades de los alimentos deben ser sometidas a un doble enjuiciamiento. En primer lugar, es preciso determinar si una alegación publicitaria debe ser calificada de engañosa, por ser susceptible de inducir a error a los consumidores en cuanto a la verdadera naturaleza y efectos que cabe esperar del producto. En segundo lugar, es necesario comprobar si tal alegación publicitaria debe ser calificada como alegación con pretendida finalidad sanitaria, prohibida al amparo de lo dispuesto en el Real Decreto 1907/1996» (32). Si la alegación publicitaria sobre las propiedades del alimento, no es engañosa ni puede ser calificada como una alegación con pretendida finalidad sanitaria, estaremos ante una simple *alegación de salud* o alegación *sobre propiedades saludables de los alimentos* totalmente lícita.

Creemos que, en principio, se excluye expresamente del ámbito de la regulación de este Real Decreto 1907/1996, los alimentos destinados a ser utilizados en dietas de bajo valor energético para reducción de peso, por tener su propia normativa, conforme al artículo 3 del citado Reglamento.

No obstante, el artículo 4.10 del Real Decreto 1907/1996 establece una serie de prohibiciones específicas (33), entre las que destaca la prohibición de la publicidad de productos con pretendida finalidad sanitaria en el caso que atribuya a los productos alimenticios, destinados a regímenes dietéticos o especiales propiedades preventivas, curativas u otras distintas de las reconocidas a tales productos conforme a su normativa especial. De donde se desprende que, pese a que los productos dietéticos tengan su propia normativa, el citado Decreto prohíbe la publicidad que atribuya a los productos alimenticios, destinados a regímenes dietéticos o especiales *propiedades preventivas, curativas u otras distintas de las reconocidas a tales productos conforme a su normativa especial*, lo que significa que cualquier alegación que

(29) Debe observarse que en relación al etiquetado de alimentos o ingredientes alimentarios con filosteroles, rige el Reglamento número 608/2004, de 31 de marzo de 2004.

(30) Se debe perseguir la publicidad de ciertos productos que se anuncian con supuestas propiedades adelgazantes y reductoras, prometiendo a los consumidores resolver sus problemas a corto plazo y sin esfuerzo, ya que confunden al consumidor jugando con su confianza.

(31) Vid. MALO VALENZUELA, M. A., «Las alegaciones publicitarias sobre las propiedades saludables de los alimentos», en *La Ley*, núm. 6195, de 22 de febrero de 2005, págs. 2 a 5.

(32) *Ibidem*, resulta interesante ver la frontera que establece entre las alegaciones sobre las propiedades saludables de los alimentos y las alegaciones con pretendida finalidad sanitaria, pág. 2.

(33) Así se prohíbe que la publicidad de los productos milagro contenga alegaciones que sugiera propiedades específicas adelgazantes o contra la obesidad. Tampoco se pueden utilizar en productos que no son medicamentos o productos sanitarios, la mención de que son distribuidos en farmacias.

no esté contemplada en el artículo 4.2 (34) del Real Decreto 1997, está prohibida.

Es de resaltar además que el etiquetado de estos productos utilizados en dietas de bajo valor energético para la reducción de peso deben cumplir lo establecido en el Real Decreto 1334/1999, de 31 de julio, que regula la Norma General de Etiquetado, Presentación y Publicidad de los Productos Alimenticios, cuando exige que el etiquetado y las modalidades de realizarlo no deberán ser de tal naturaleza que induzcan a error al comprador.

En el Derecho comunitario también existe una gran preocupación porque las declaraciones nutricionales y las propiedades saludables de los alimentos

(34) Artículo 42. Sobre etiquetado, presentación y publicidad, establece que:

«El etiquetado de los productos alimenticios destinados a ser utilizados en dietas de bajo valor energético para reducción de peso deberá cumplir lo dispuesto en el Real Decreto 212/1992, de 6 de marzo. Además, en el etiquetado de estos productos deberán figurar obligatoriamente las siguientes indicaciones:

- a) El valor energético disponible expresado en kJ y kcal y el contenido de proteínas, hidratos de carbono y grasas, expresado numéricamente por una cantidad determinada del producto, tal como se propone para su consumo.
- b) La cantidad media de cada mineral y de cada vitamina de las relacionadas en el apartado 5 del anexo I, expresada numéricamente por una cantidad determinada del producto, tal como se propone para su consumo. Los productos sustitutivos de una o varias comidas de la dieta diaria deberán, además, expresar la información sobre estas vitaminas y minerales en porcentaje de los valores definidos en el anexo del Real Decreto 930/1992, de 17 de julio, por el que se aprueba la Norma de etiquetado sobre propiedades nutritivas de los productos alimenticios.
- c) En caso necesario, las instrucciones para la correcta utilización del producto y una indicación relativa a la importancia de ajustarse a dichas instrucciones.
- d) Una mención expresa de que el producto puede tener un efecto laxante cuando, consumido el mismo de acuerdo con las instrucciones del fabricante, proporciona una ingesta diaria de polioles superior a 20 gramos.
- e) Una mención de la importancia de mantener una adecuada ingesta diaria de líquidos.
- f) Los productos sustitutivos de la dieta diaria completa, además, incluirán:
 - Una mención de que el producto proporciona cantidades adecuadas de todos los nutrientes esenciales para un día.
 - Una mención de que el producto no debe consumirse durante más de tres semanas sin consejo médico.
- g) Los productos sustitutivos de una o varias comidas de la dieta diaria incluirán una mención expresa de que dichos productos únicamente sirven para el fin al que van destinados, como parte de una dieta de bajo valor energético, y que esta dieta debe necesariamente completarse con el consumo de otros alimentos.

3. 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, ni a la disminución de la sensación de hambre, ni al aumento de la sensación de saciedad.

4. En aquellos casos en los que un producto destinado a sustituir la dieta diaria completa esté formado por varias unidades, éstas se presentarán en un único envase para su venta.

proporcionen una gran seguridad a los consumidores (35). Este objetivo estaba ya en el Libro blanco sobre seguridad alimentaria (36), que propuso introducir en la legislación comunitaria disposiciones específicas sobre las indicaciones nutricionales y funcionales de los alimentos.

Un paso más se ha dado con la propuesta del Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo (37) sobre alegaciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos. Pretende establecer un nuevo marco legislativo para la utilización de las alegaciones, para acabar con las discrepancias que pueden actuar como barreras para garantizar un elevado nivel de protección de los consumidores y la salud pública y pueden constituir obstáculos para la libre circulación de los alimentos y para el funcionamiento adecuado del mercado interior. Esperemos que sus objetivos se cumplan en aras a una mayor protección de los consumidores.

RESUMEN

PUBLICIDAD

Este comentario tiene como objetivo realizar un acercamiento a la problemática de la publicidad de cierta clase de productos alimenticios. En particular de los productos destinados a ser utilizados en dietas de bajo valor energético para reducción de peso. Se trata de un tema de indudables implicaciones para nuestra salud y de gran complejidad normativa.

ABSTRACT

PUBLICITY

The objective of this commentary is to approach the problem of how a certain kind of foodstuffs is advertised, particularly products intended for use in low-calorie weight-loss diets. The issue is one of indubitable implications for our health and great legislative complexity.

(35) A nivel internacional el *Codex Alimentarius* en 1979 estableció unas directrices generales sobre las declaraciones; en 1991 directrices para el uso de declaraciones nutricionales, y en 1997 incluyó las declaraciones de propiedades saludables.

(36) COM (1999) 719 final acción núm. 65.

(37) Presentada el 16 de julio de 2003. COM (2003), 424 final. El 13 de enero de 2006 se aprobó la Posición Común del Consejo. COM (2006) 2 final. Puede verse en <http://www.europa.eu.int>.