

PRODUCTOS MILAGRO: LAS PULSERAS DEL EQUILIBRIO Y SU PRETENDIDA FINALIDAD SANITARIA

M^A NIEVES PACHECO JIMÉNEZ¹
Doctora en Derecho Civil por la Universidad de
Castilla-La Mancha (UCLM)
Doctora en la Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca
Miembro del Centro de Estudios de Consumo (CESCO)

RESUMEN

Entre la ingente cantidad de “productos milagro” que proliferan en nuestra sociedad de consumo, invocando una pretendida finalidad sanitaria sobre el organismo no demostrada por medios científicamente admitidos, se hallan las actualmente de moda “pulseras del equilibrio” – pulseras de caucho con un holograma incrustado –, que prometen efectos beneficiosos sobre nuestra resistencia, fuerza, elasticidad, equilibrio, energía y estado de ánimo. Si a ello le sumamos los testimonios de conocidos deportistas y famosos presentadores o colaboradores televisivos, obtenemos, más que una pulsera de moda, un fenómeno social. Pero un fenómeno social repleto de incumplimientos normativos: configuración de supuestos de *publicidad ilícita* (arts. 3 y 5 de la Ley General de Publicidad, redactados de conformidad a la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios) y *publicidad desleal* (art. 23.3 de la Ley de Competencia Desleal, según la nueva redacción dada por la citada Ley 29/2009, de 30 de diciembre); *infracción de los requisitos de publicidad para todos aquellos productos, sustancias, energías, métodos, etc. con pretendida finalidad sanitaria* (apartados 6, 7, 12 y 16 del artículo 4 del RD 1907/1996, sobre publicidad y promoción comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria); e *incumplimiento de la preceptiva información en el etiquetado y presentación* induciendo a error al consumidor (arts. 18 y 49 TRLGDCU – RD Legislativo 1/2007, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias –).

ABSTRACT

Among the huge number of so-called “miracle products” that thrive in our consumer society, invoking and alleging health purpose on one’s body but not proved by means of scientific support, are those currently fashionable “balance bracelets” – rubber bracelets with a hologram embedded –, which promise beneficial effects on our endurance, strength, elasticity, energy and mood. If we add famous athletes and TV presenters’ testimonies, we get more than a fashion bracelet, that is, a social phenomenon. But a social phenomenon full of normative infringements: suspect of setting *illegal advertising* (Articles 3 and 5 of the Advertising Law, drafted in accordance with Law 29/2009, 30th December, which amends the Law of Unfair Competition and Advertising to improve consumers and users protection) and *misleading advertising* (Article 23.3 of the Unfair Competition Law, under the new wording provided by Law 29/2009, 30th December); *violation of advertising requirements for all those products, chemicals, methods, etc. with purported health purposes* (paragraphs 6, 7, 12 and 16 of Article 4 of Decree 1907/1996, on Advertising and Trade Promotion products, activities or services with claimed sanitary purpose) and *infringement of the mandatory information in the labelling and presentation*, misleading the consumer (Articles 18 and 49 TRLGDCU – Decree Legislative 1/2007, which approved the revised text of the General Law for Consumers and Users Protection and other complementary laws –).

1. INTRODUCCIÓN

La práctica del denominado “culto al cuerpo”, propia de la sociedad de consumo en la que vivimos, atraviesa todos los sectores y estratos sociales, fundamentada en discursos estéticos y de preocupación por la salud. Se trata de una manifestación exacerbada de lo aparente, de la belleza, de la imagen, vinculada estrechamente con la búsqueda personal de la autoestima.

La elección de la modalidad de “culto al cuerpo” es variada: cirugía estética, medicamentos, gimnasia, danza, consumo de productos con pretendida finalidad sanitaria, etc. Si bien, aquéllas que tienen serias implicaciones en nuestro propio organismo, poniendo en peligro nuestra salud, deben ser analizadas y puestas en práctica con exquisita precaución.

Pieza clave de esta particular moda es el papel que desempeñan los medios de comunicación (v. gr., anuncios televisivos mostrando cuerpos

esculturales, publicidad de sustancias adelgazantes sin esfuerzo, promoción de determinados productos por parte de presentadores y deportistas famosos, facilidades de venta vía Internet, etc.). A ello hay que añadir la importante influencia que el poder de sugestión de la mente y el efecto placebo que determinados productos, en una concreta situación personal, pueden tener sobre nosotros.

Estos “productos milagro”, además de conformar un fraude a los consumidores, en ocasiones pueden causar graves perjuicios para la salud

Todo lo dicho hasta ahora configura el adecuado “caldo de cultivo” de los llamados “productos milagro”, entendidos como todos aquellos objetos, sustancias, energías o métodos que invocan una pretendida finalidad sanitaria sobre el organismo (v. gr., propiedades adelgazantes, magnéticas, para el diagnóstico, prevención y tratamiento de enfermedades), no demostradas por medios científicamente admitidos, incumpliendo las exigencias de veracidad, claridad e información sobre su contenido, composición, naturaleza o efectos, y evitando el control sanitario que se les debería aplicar por las propiedades atribuidas. Y entre estos “productos milagro” se hallan las actualmente de moda “pulseras del equilibrio” – pulseras de caucho con un holograma incrustado –, que prometen efectos beneficiosos sobre nuestra resistencia, fuerza, elasticidad, equilibrio, energía y estado de ánimo. Si a ello le sumamos los testimonios de conocidos deportistas y famosos presentadores o colaboradores televisivos, obtenemos, más que una pulsera de moda, un fenómeno social. Pero un fenómeno social repleto de incumplimientos normativos: configuración de supuestos de *publicidad ilícita* (arts. 3 y 5 de la Ley General de Publicidad, redactados de conformidad a la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios) y *publicidad desleal* (art. 23.3 de la Ley de Competencia Desleal, según la nueva redacción dada por la citada Ley 29/2009, de 30 de diciembre); *infracción de los requisitos de publicidad para todos aquellos productos, sustancias, energías, métodos, etc. con pretendida finalidad sanitaria* (apartados 6, 7, 12 y 16 del artículo 4 del RD 1907/1996, sobre publicidad y promoción comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria); e *incumplimiento de la preceptiva información en el etiquetado y presentación* induciendo a error al consumidor (arts. 18 y 49 TRLGDCU –RD Legislativo 1/2007, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los

Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias—).

Llegados a este punto, es más que evidente la trascendencia de la información en este ámbito; información que los consumidores, en el efectivo ejercicio de sus derechos, deberían conocer y manejar, pudiendo así reclamar con garantías las citadas infracciones normativas.

2. LOS DENOMINADOS “PRODUCTOS MILAGRO”

2.1. CONCEPTO, CARACTERÍSTICAS Y CLASIFICACIÓN

Los “productos milagro” son todos aquellos objetos, sustancias, energías o métodos que alegan disponer de una pretendida finalidad sanitaria sobre el organismo (v. gr., propiedades adelgazantes, saciantes, magnéticas, para el diagnóstico, prevención, tratamiento de enfermedades²), no demostradas por medios científicamente válidos, incumpliendo las exigencias de veracidad, claridad e información sobre su contenido, composición, naturaleza o efectos, y evitando el control sanitario que se les debería aplicar por las propiedades atribuidas.

Normalmente, cuando se va a comercializar alguno de estos “productos milagro”, la empresa suele buscar una vía legal sencilla para conseguir algún tipo de autorización, creando posteriormente una publicidad agresiva atribuyéndoles propiedades que nada tienen que ver con lo que originariamente presentó o comunicó a las autoridades sanitarias³.

Se caracterizan por:

1) Tratarse de productos, materiales, sustancias, energías o métodos que alegan disponer de una pretendida finalidad sanitaria y de utilidad para: a) el diagnóstico, la prevención o el tratamiento de enfermedades (sobre todo las de carácter crónico); b) modificar el estado físico y/o fisiológico; c) restaurar, corregir o modificar las funciones orgánicas.

2) Obedecer a modas de temporada.

3) Estar directamente relacionados con la sugestión de su usuario, que cree poder conseguir el efecto deseado sin esfuerzo alguno.

4) Ser su precio elevado, pues sin ello no serían tan creíbles sus capacidades, y su calidad muy baja, garantizando a sus distribuidores altos márgenes de beneficio.

5) Ser anunciados en canales populares, como la radio o Internet, donde pueden pasar más o menos desapercibidos a las autoridades sanitarias una larga temporada.

6) Gozar de promoción por parte de presentadores o deportistas famosos.

7) Recurrir al testimonio de pretendidos consumidores “sanados” gracias al producto en cuestión, con fotos del antes y el después.

8) Recurrir a técnicas promocionales que fomentan la inmediatez de su compra y consumo (v. gr., “si las pides es este momento, tendrás X descuento”).

9) No estar identificados correctamente sus fabricantes y promotores, dificultando el derecho a reclamar del consumidor.

10) En muchas ocasiones intentan introducirse en el mercado a través de las oficinas de farmacia, intentando ampararse en el prestigio de estos establecimientos sanitarios⁴.

Ante la dificultad de elaborar una clasificación exhaustiva de “productos milagro”, sobre todo por la ingente cantidad de propiedades atribuidas y la continua puesta en el mercado de métodos diversos, se propone la siguiente⁵:

a) Productos cuya composición no justifica las propiedades atribuidas.

b) Productos que en su composición incluyen algún compuesto que podría justificar sus propiedades, pero que no se ha presentado correctamente a la Administración o ésta no lo ha autorizado.

c) Productos de supuestas terapias de utilidad no demostrada.

En definitiva, estos “productos milagro”, además de conformar un fraude a los consumidores, en ocasiones pueden causar graves perjuicios para la salud de aquellos que, por atravesar un proceso crónico y confíen en las cualidades sanadoras de los citados productos, demoren su visita a los profesionales sanitarios.

2.2. NORMATIVA APLICABLE

Para fomentar en los “productos milagro” una correcta información, un adecuado etiquetado y una clara identificación del responsable, así como para evitar los potenciales perjuicios en la salud derivados de la confianza por el consumidor sobre los productos con pretendida finalidad sanitaria, nuestro ordenamiento jurídico contiene varias normas que regulan su publicidad y promoción comercial para que se ajusten a criterios de veracidad en lo que atañe a la salud.

2.2.1. ARTÍCULO 43 CE Y LEY GENERAL DE SANIDAD

El artículo 43 CE, configurado como un principio rector de la política social y económica, reconoce el derecho a la protección de la salud y dirige un mandato a los poderes públicos para que organicen y tutelen la salud pública a través de medidas preventivas y de prestaciones y servicios necesarios.

La Ley General de Sanidad (Ley 14/1986, de 25 de abril⁶) da respuesta al re-

querimiento constitucional aludido, reconociendo el derecho a obtener las prestaciones del sistema sanitario a todos los ciudadanos y a los extranjeros residentes en España (*vid.* art. 1). La meritada norma, en lo atinente a la publicidad, preceptúa que “*las Administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, realizarán un control de la publicidad y propaganda comerciales para que se ajusten a criterios de*

El Real Decreto
1907/1996, de 2 de
agosto, establece prohi-
biciones y limitaciones
concretas de publicidad
o promoción con
finalidades presunta-
mente sanitarias

veracidad en lo que atañe a la salud y para limitar todo aquello que pueda constituir un perjuicio para la misma” (*vid.* art. 27), así como que “*todos los centros y establecimientos sanitarios, así como las actividades de promoción y publicidad, estarán sometidos a la inspección y control por las Administraciones sanitarias competentes”* (*vid.* art. 30.1). Por último, en su art. 102.1 señala que “*la información y promoción de los medicamentos y los productos sanitarios dirigida a los profesionales se ajustará a las condiciones técnicas y científicas autorizadas del producto y cumplirá con las exigencias y controles previstos en el artículo 76 de la Ley 29/2006, de 26 de julio,*

de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios”.

2.2.2. *Ley 24/1988, General de Publicidad (modificada por Ley 29/2009, por la que se modifica el régimen legal de competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios)*

La Ley 24/1988, de 11 de noviembre⁷, General de Publicidad, en sus artículos 3 y 5⁸, alude a la publicidad de los productos, bienes, actividades y servicios susceptibles de generar riesgos para la salud o seguridad de las personas, calificándola como ilícita si infringe la normativa aplicable (art. 3.d.: Será publicidad ilícita “*la que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios”*).

Atendiendo a su artículo 2, se entiende por “publicidad” “*toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones”*”.

En el específico ámbito de la publicidad sobre materiales o productos sanitarios, aquellos otros sometidos a reglamentaciones técnico-sanitarias, así como la de los productos, bienes, actividades y servicios susceptibles de generar riesgos para la salud o seguridad de las personas o de su patrimonio, el apartado 1 del artículo 5 determina su regulación por normas especiales

o sometimiento a un régimen de autorización administrativa previa. El apartado 2 del referido artículo alude a los aspectos que deben especificar dichas normas especiales, a saber: 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*”.

Su artículo 5º también establece prohibiciones, pero esta vez a los profesionales sanitarios y sus asociaciones o corporaciones

c) “*Los requisitos de autorización y, en su caso, registro de la publicidad, cuando haya sido sometida al régimen de autorización administrativa previa*”. Por su parte, el apartado 4 preceptúa que “*los productos estupefacientes, psicotrópicos y medicamentos, destinados al consumo de personas y animales, solamente podrán ser objeto de publicidad en los casos, formas y condiciones establecidos en las normas especiales que los regulen*”. Y, por último,

el apartado 6 establece que “*el incumplimiento de las normas especiales que regulen la publicidad de los productos, bienes, actividades y servicios a que se refieren los apartados anteriores, tendrá consideración de infracción a los efectos previstos en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios⁹ y en la Ley General de Sanidad”.*

2.2.3. LEY 3/1991, DE COMPETENCIA DESLEAL (MODIFICADA POR LEY 29/2009, POR LA QUE SE MODIFICA EL RÉGIMEN LEGAL DE COMPETENCIA DESLEAL Y DE LA PUBLICIDAD PARA LA MEJORA DE LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS)

La Ley 29/2009, de 30 de diciembre¹⁰, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios, modifica los Capítulos III y IV de la Ley de Competencia Desleal (Ley 3/1991, de 10 de enero¹¹), dando nueva redacción, entre otros, a los artículos 23 y 32.

El artículo 23, que atiende a las prácticas engañosas sobre la naturaleza y propiedades de los bienes o servicios, concretamente en su apartado 3, reputa desleal, por engañoso “*proclamar, falsamente, que un bien o servicio puede curar enfermedades, disfunciones o malformaciones*”. De ahí que la publicidad de los “productos milagro” que propugnan una finalidad sanadora sin esfuerzos, conforme un supuesto de publicidad ilícita.

El artículo 32, sobre acciones derivadas de la competencia desleal,

estima el ejercicio de las siguientes acciones contra los actos de competencia desleal, incluida la publicidad ilícita: a) declarativa de deslealtad; b) de cesación de la conducta desleal o de prohibición de su reiteración futura; c) de prohibición, si la conducta todavía no se ha puesto en práctica; d) de remoción de los efectos producidos por la conducta desleal; e) de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas; f) de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal, si ha intervenido dolo o culpa del agente; g) de enriquecimiento injusto, cuando la conducta desleal lesiones una posición jurídica amparada por un derecho de exclusiva u otra de análogo contenido económico.

2.2.4. LEY 29/2006, DE GARANTÍAS Y USO RACIONAL DE LOS MEDICAMENTOS Y PRODUCTOS SANITARIOS

La originaria Ley 25/1990, de 20 de diciembre¹², del Medicamento, según su propia Exposición de Motivos, “*pretendía dotar a la sociedad española de un instrumento institucional que le permitiera esperar confiadamente que los problemas relativos a los medicamentos fueran abordados por cuantos agentes sociales se vieran involucrados en su manejo (v. gr., industria farmacéutica, profesionales sanitarios, poderes públicos y los propios ciudadanos), en la perspectiva del perfeccionamiento de la atención a la salud*”.

La Ley 29/2006, de 26 de julio¹³, atendiendo a las necesidades actuales, persigue “*asegurar la calidad de la prestación en todo el Sistema Nacional de Salud en un marco descentralizado capaz de impulsar el uso racional de los medicamentos y en el que el objetivo central sea que todos los ciudadanos sigan teniendo acceso al medicamento que necesiten, cuando y donde lo necesiten, en condiciones de efectividad y seguridad*”. De ahí que sus dos pilares básicos, o “ideas-fuerza” como ella misma denomina, sean: “*la ampliación y reforzamiento de un sistema de garantías que gire en relación a la autorización del medicamento y la promoción del uso racional del mismo*”.

Esta última ley ha sido alterada por la ley 25/2009, de 22 de diciembre¹⁴, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. En virtud de dicha modificación, el artículo 78, sobre garantías en la publicidad de medicamentos¹⁵, de la Ley 29/2006 pasa a tener una nueva redacción, señalando los requisitos que deben cumplirse para que la publicidad de un medicamento sea autorizada: a) Que resulte evidente el carácter publicitario del mensaje y quede claramente especificado que el producto es un medicamento. b) Que se incluya la denominación del medicamento en cuestión, así como la denominación

común cuando el medicamento contenga una única sustancia activa. c) Que se incluyan todas las informaciones indispensables para la utilización correcta del medicamento, así como una invitación expresa y claramente visible a leer detenidamente las instrucciones que figuren en el prospecto o en el embalaje externo, según el caso, y la recomendación de consultar al farmacéutico sobre su correcta utilización. d) No incluir expresiones que proporcionen seguridad de curación, ni testimonios sobre las virtudes del producto ni de profesionales o personas cuya notoriedad pueda inducir al consumo. e) No utilizar como argumento publicitario el hecho de haber obtenido autorización sanitaria en cualquier país o cualquier otra autorización, número de registro sanitario o certificación que corresponda expedir, ni los controles o análisis que compete ejecutar a las autoridades sanitarias con arreglo a lo dispuesto en esta Ley. f) Los mensajes publicitarios de los medicamentos que se emitan en soporte audiovisual deberán cumplir las condiciones de accesibilidad para personas con discapacidad establecidas en el Ordenamiento jurídico para la publicidad institucional.

Por su parte, el artículo 79 de la Ley 29/2006 preceptúa que “*la publicidad y promoción comercial de los productos, materiales, sustancias o métodos a los que se atribuyan efectos beneficiosos sobre la salud se regulará reglamentariamente*”.

En síntesis, los denominados “productos milagro” no constituyen medicamentos. Es más, su filosofía entra en contradicción con lo dispuesto para aquéllos, en tanto en cuanto una de las prohibiciones del antedicho artículo 78 versa sobre la utilización de expresiones que suministren seguridad de curación, de evidencias acerca de sus virtudes y de testimonios de personas famosas; práctica habitual en la publicidad de los “productos milagro”. Atendiendo al citado artículo 79, su publicidad y promoción vendrá regulada reglamentariamente, concretamente por el RD 1907/1996, de 2 de agosto¹⁶.

2.2.5. RD 1907/1996, SOBRE PUBLICIDAD Y PROMOCIÓN COMERCIAL DE PRODUCTOS, ACTIVIDADES O SERVICIOS CON PRETENDIDA FINALIDAD SANITARIA

El Real Decreto 1907/1996, de 2 de agosto¹⁷, sobre publicidad y promoción comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria, adopta medidas sanitarias básicas y generales para la protección y defensa de la salud, establece prohibiciones y limitaciones concretas de publicidad o promoción con finalidades presuntamente sanitarias y posibilita la intervención de las autoridades sanitarias para restablecer una correcta información, impedir actividades publicitarias que constituyan riesgo para la salud y promover acciones de cesación o rectificación.

Los productos, materiales, sustancias, energías, métodos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria, esto es, aquéllos que se anuncian o presentan como útiles para el diagnóstico, prevención o tratamiento de enfermedades o desarrollos fisiológicos, modificación del estado físico y psicológico, restauración, corrección o modificación de funciones orgánicas, etc., sin que se ajusten a las normas especiales sanitarias (v. gr., normas sobre ensayos clínicos, productos en fase de investigación clínica, medicamentos, especialidades farmacéuticas, fórmulas magistrales, preparados oficinales, cosméticos, productos sanitarios, productos para regímenes dietéticos, etc.), ni tampoco cumplan las exigencias de veracidad, claridad e información sobre su contenido, composición, naturaleza o efectos, supondrán, en algunos casos, un presunto fraude para los consumidores y usuarios. A

En los denominados “productos milagro” es patente esta atribución de propiedades benéficas o curativas, científicamente indemostrables

ello hay que añadir la utilización de mensajes, imágenes o referencias con apariencia sanitaria, médica, farmacéutica, terapéutica o preventiva, que no se corresponden con la realidad ni con una previa comprobación técnica o científica de carácter sanitario, constituyendo un supuesto de información defectuosa y/o de publicidad ilícita, e incluso ocasionando daños efectivos a las personas en su salud.

Pues bien, para evitar estos potenciales prejuicios, el RD 1907/1996 adopta medidas sanitarias básicas y generales para la protección y defensa de la salud, estableciendo, además, una serie de prohibiciones y limitaciones concretas de publicidad o promoción con finalidades presuntamente sanitarias. Por último, posibilita que las autoridades sanitarias intervengan para restablecer la correcta información sanitaria con el objeto de impedir actividades de publicidad o promoción que constituyan riesgo para la salud y de fomentar las acciones de cesación o rectificación que resulten procedentes.

Su artículo 1º preceptúa que “*las Autoridades sanitarias y demás órganos competentes en cada caso, de acuerdo con el artículo 27 de la Ley General de Sanidad, las disposiciones especiales aplicables en cada caso y lo establecido en este Real Decreto, controlarán la publicidad y promoción comercial de los productos, materiales, sustancias, energías o métodos que se anuncian o presentan como útiles para el diagnóstico, prevención o tratamiento de enfermedades o desarrollos fisiológicos, adelgazamiento, modificación del Estado físico o psicológico, restauración, corrección o modificación de funciones orgánicas u otras pretendidas*

finalidades sanitarias, para que se ajusten a criterios de veracidad en lo que atañe a la salud y para limitar todo aquello que pueda constituir un perjuicio para la misma". Con ello se instaura un control sanitario de publicidad para todos aquellos productos, sustancias, métodos, etc. con pretendida finalidad sanitaria.

En relación con el citado control sanitario de la publicidad, su artículo 4º establece una serie de prohibiciones y limitaciones de ésta cuando tenga por objeto promocionar una pretendida finalidad sanitaria. Así, *"queda prohibida cualquier clase de publicidad o promoción directa o indirecta, masiva o individualizada, de productos, materiales, sustancias, energías o métodos con pretendida finalidad sanitaria en los siguientes casos:*

1. *Que se destinen a la prevención, tratamiento o curación de enfermedades transmisibles, cáncer y otras enfermedades tumorales, insomnio, diabetes y otras enfermedades del metabolismo.*

2. *Que sugieran propiedades específicas adelgazantes o contra la obesidad.*

3. *Que pretendan una utilidad terapéutica para una o más enfermedades, sin ajustarse a los requisitos y exigencias previstos en la Ley del Medicamento y disposiciones que la desarrollan.*

4. *Que proporcionen seguridades de alivio o curación cierta.*

5. *Que utilicen como respaldo cualquier clase de autorizaciones, homologaciones o controles de autoridades sanitarias de cualquier país.*

6. *Que hagan referencia a su uso en centros sanitarios o a su distribución a través de oficinas de farmacia.*

7. *Que pretendan aportar testimonios de profesionales sanitarios, de personas famosas o conocidas por el público o de pacientes reales o supuestos, como medio de inducción al consumo.*

8. *Que pretendan sustituir el régimen de alimentación o nutrición comunes, especialmente en los casos de maternidad, lactancia, infancia o tercera edad.*

9. *Que atribuyan a determinadas formas, presentaciones o marcas de productos alimenticios de consumo ordinario, concretas y específicas propiedades preventivas, terapéuticas o curativas.*

10. *Que atribuyan 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.*

11. *Que atribuyan a los productos cosméticos propiedades distintas de las reconocidas a tales productos conforme a su normativa especial.*

12. *Que sugieran o indiquen que su uso o consumo potencian el rendimiento físico, psíquico, deportivo o sexual.*

13. *Que utilicen el término natural como característica vinculada a*

pretendidos efectos preventivos o terapéuticos.

14. *Que atribuyan carácter superfluo o pretenda sustituir la utilidad de los medicamentos o productos sanitarios legalmente reconocidos.*

15. *Que atribuyan carácter superfluo o pretendan sustituir la consulta o la intervención de los profesionales sanitarios.*

16. *Y, en general, que atribuyan efectos preventivos o terapéuticos específicos que no estén respaldados por suficientes pruebas técnicas o científicas acreditadas y expresamente reconocidas por la Administración sanitaria del Estado¹⁸.*

Su artículo 5º también establece prohibiciones, pero esta vez a los profesionales sanitarios y sus asociaciones o corporaciones (y a cualquier persona o entidad que aparente un carácter sanitario, sin serlo), que no podrán “*amparar ningún tipo de promoción comercial o publicidad dirigida al público en que, con su nombre, profesión, especialidad, cargo o empleo, respalden utilidades preventivas, terapéuticas, de rehabilitación o cualquier otra pretendida finalidad sanitaria en los supuestos contemplados en los artículos 2 y 4 de este Real Decreto*”. Tampoco se podrá amparar dicha promoción o publicidad “*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*”.

Su artículo 7º ordena la necesidad de que toda información, publicidad o promoción comercial relativa a los productos, sustancias, servicios, métodos, etc. con pretendida finalidad sanitaria se ajuste a “*criterios de transparencia, exactitud y veracidad*”, evitando “*cualquier sesgo que pueda causar perjuicio a la salud o seguridad de las personas o las legítimas expectativas de una información correcta y precisa en materia de salud y asistencia sanitaria*”. Este mandato se hace extensivo a las agencias de publicidad, periódicos, revistas, emisoras de radio y televisión y cualquier otro medio de comunicación, que no admitirán publicidad que contravenga lo dispuesto en este Real Decreto.

Su artículo 8º, en materia de infracciones, sanciones y suspensión sanitaria de actividades, califica de infracción grave el incumplimiento de las prohibiciones contenidas en los artículos 4, 5 y 6 del Real Decreto.

2.2.6. TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL PARA LA DEFENSA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS (RD LEGISLATIVO 1/2007¹⁹)

En el Capítulo IV del Título I, relativo al derecho a la información,

formación y educación de los consumidores y usuarios, su artículo 18, apartado 1.b), señala la atribución al bien o servicio efectos o propiedades que no posea como supuesto de inducción a error del consumidor o usuario en el etiquetado y presentación de aquéllos²⁰.

El apartado 2 del referido artículo realiza una enumeración de las características esenciales que deben estar incorporadas de forma clara y comprensible en la presentación de los bienes y servicios²¹: a) nombre y dirección completa del productor; b) naturaleza, composición y finalidad; c) calidad, cantidad, categoría o denominación usual o comercial; d) fecha de producción o suministro y lote –cuando sea exigible reglamentariamente–, plazo recomendado para el uso o consumo o fecha de caducidad; e) instrucciones e indicaciones para su correcto uso o consumo, advertencias y riesgos previsibles.

Por último, su apartado 4 establece que “*la oferta, promoción y publicidad falta o engañosa de los bienes y servicios será perseguida y sancionada como fraude*”, quedando legitimadas las asociaciones de consumidores para iniciar e intervenir en los procedimientos legalmente habilitados para hacerlas cesar.

En los denominados “productos milagro” es patente esta atribución de propiedades beneficiosas o curativas, científicamente indemostrables, sobre la salud de las personas. De ahí que se fomente una correcta y adecuada información en el etiquetado de los productos y servicios, pues lo contrario constituirá la base para la potencial reclamación del consumidor.

En el Capítulo II del Título IV, sobre infracciones y sanciones, el artículo 49.1 consigna una serie de infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios, entre ellas: a) El incumplimiento de los requisitos, condiciones, obligaciones o prohibiciones de naturaleza sanitaria. b) Las acciones u omisiones que produzcan riesgos o daños efectivos para la salud o seguridad de los consumidores y usuarios, ya sea en forma consciente o deliberada, ya por abandono de la diligencia y precauciones exigibles en la actividad, servicio o instalación de que se trate. c) El incumplimiento de las normas relativas a registro, normalización o tipificación, etiquetado, envasado y publicidad de bienes y servicios. d) El incumplimiento de las disposiciones sobre seguridad en cuanto afecten o puedan suponer un riesgo para los consumidores y usuarios.

3. LAS “PULSERAS DEL EQUILIBRIO” O “PULSERAS HOLOGRÁFICAS”: CONTEXTO, CONCEPTO E INFRACCIONES NORMATIVAS

La publicidad de las actualmente de moda “pulseras del equilibrio” o “pulseras del bienestar”²², que prometen efectos beneficiosos sobre nuestro organismo (v. gr., fuerza, resistencia, elasticidad, equilibrio, energía, vigor o estado de ánimo), se basa en enunciados tales como: “el cuerpo humano está formado por células que mantienen una actividad físico-mecánica y química, pero también eléctrica”; “la pulsera restaura el equilibrio electromagnético de tu cuerpo aislando a cada célula viva de los factores externos que le impiden funcionar al 100% de sus capacidades”, “los hologramas integrados en la pulsera con frecuencias que reaccionan positivamente con el campo de energía del cuerpo”; “los hologramas incrustan frecuencias naturales halladas en la naturaleza”. Mientras que el primero es indiscutible, los siguientes, teniendo en

Si a ello le añadimos los testimonios de conocidos deportistas obtenemos, más que una pulsera de moda, un fenómeno social

cuenta que la holografía es una técnica fotográfica que permite recrear imágenes tridimensionales, no pudiendo generar ni almacenar “frecuencias” (concepto físico-matemático que mide el número de repeticiones de un fenómeno en una unidad de tiempo dada), son totalmente indemostrables, fruto de palabrería y charlatanería barata destinada a captar consumidores incautos y mal informados.

Si a ello le añadimos los testimonios de conocidos deportistas y famosos presentadores o colaboradores televisivos, un precio elevado que justifique la “panacea curativa”, su posible venta en oficinas de farmacia y el poder de la sugestión humana, obtenemos, más que una pulsera de moda, un fenómeno social. Pero un fenómeno social teñido de incumplimientos normativos:

1) Infracción de los artículos 3 y 5 de la Ley General de Publicidad, redactados de conformidad a la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por tratarse de una publicidad ilícita que puede generar riesgos para la salud o seguridad de las personas, toda vez que la “confianza ciega” en su propiedades curativas pueden demorar la pertinente visita al profesional médico.

2) Infracción del artículo 23.3 de la Ley de Competencia Desleal (Ley 3/1991), redactado de conformidad a la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, que reputa desleal, por engañoso “proclamar, falsamente, que un bien o servicio puede curar enfermedades, disfunciones o malformaciones”. En el supuesto

tratado, las pulseras revelan unas propiedades, si no estrictamente curativas, sí de carácter beneficioso para cierto tipo de carencias anímicas o para potenciar determinadas habilidades (v. gr., fuerza, resistencia, flexibilidad, equilibrio, energía).

La información se configura como el instrumento más efectivo para acabar con la ingenuidad del consumidor

3) Infracción de los requisitos de publicidad para todos aquellos productos, sustancias, energías, métodos, etc. con pretendida finalidad sanitaria. Las “pulseras del equilibrio” o “pulseras del bienestar”, contravendrían los apartados 6, 7, 12 y 16 del artículo 4 del RD 1907/1996, en la medida en que se distribuyan a través de oficinas

de farmacia; se publiciten por personas famosas o conocidas por el público; sugieran que su uso o consumo potencian el rendimiento físico, psíquico, deportivo o sexual; y, en general, atribuyan efectos preventivos o terapéuticos específicos que no estén respaldados por suficientes pruebas técnicas o científicas acreditadas y expresamente reconocidas por la Administración sanitaria del Estado.

4) Incumplimiento de la preceptiva información en el etiquetado y presentación (*vid.* arts. 18 y 49 TRLGDCU), induciendo a error al consumidor, en tanto en cuanto en los envases de las pulseras se deja constancia de sus propiedades beneficiosas sobre las salud del consumidor –propiedades no demostrables científicamente–, y en numerosas ocasiones dichos envases no contienen todas las características esenciales del producto (v. gr., composición, identificación y domicilio del responsable).

4. CONCLUSIONES

Después de lo expuesto hasta ahora, es más que evidente la necesidad de una adecuada información en el ámbito del consumo de los denominados “productos milagro”. Así pues, la información se configura como el instrumento más efectivo para acabar con la ingenuidad del consumidor ante la proliferación de elementos, sustancias o métodos con pretendida finalidad sanitaria, si bien no demostrada por medios científicamente válidos. Tal idoneidad responde al constatado hecho de que los consumidores, en el práctico ejercicio de sus derechos, han de conocer y manejar la información pertinente para reclamar fundamentadamente las infracciones normativas correspondientes.

NOTAS

¹Doctora en Derecho Civil por la Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM). Profesora Ayudante Doctora en la Facultad de Ciencias Sociales de Cuenca. Miembro del Centro de Estudios de Consumo (CESCO). (marianieves.pacheco@uclm.es).

²Algunos ejemplos de “productos milagro”: pulseras magnéticas contra la artrosis y la hipertensión; agua imantada para la disolución de los cálculos del riñón; pinzas en las orejas para dejar de fumar; productos para adelgazar sin esfuerzo; alimentos que aumentan el rendimiento físico, etc.

³ESTEBAN FERNÁNDEZ, J. M^a: “Productos milagro”, en Instituto de Salud Carlos III: www.isciii.es.

⁴Según la vocal del Colegio Oficial de Farmacéuticos de León, en una entrevista publicada en el Diario de León.es el 16 de septiembre de 2010, “... la realidad es que la farmacia es un establecimiento sanitario de interés público, aunque sea de propiedad privada y como tal se encuentra en condiciones óptimas para detectar la presencia de productos milagro que pretendan comercializarse aprovechando el prestigio que aporta la asociación con la farmacia o con los profesionales que en ella trabajan para hacer creer que determinados productos tienen una fiabilidad que no existe, o al menos no demostrada, por el hecho de que se pretenda distribuir en la farmacia”.

En el año 2005 se creó el Centro de Detección de Productos Milagro del Consejo General de Farmacéuticos con el objeto de articular una secuencia de pasos que protocolizasen las denuncias y las alertas de presuntos “productos milagro” en el mercado. El sistema canaliza las denuncias formuladas desde la oficina de farmacia, hasta el Colegio provincial correspondiente, y desde éste hasta el Consejo General, que estudiará la información recibida y, en el caso de existir sospecha fundada y razonada, denunciará ante las autoridades sanitarias para que dictaminen al respecto, concretamente a la Agencia Española del Medicamento.

⁵ESTEBAN FERNÁNDEZ, J. M^a: “Productos milagro”, *op. cit.*

“Productos milagro”, Informe General del Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos.

“Productos milagro”, en <http://www.portalfarma.com/pfarma/taxonomia/general/taxonomia.nsf/vwDocumentos/2D11F4D5A131362CC12576B8003793F1?OpenDocument>

⁶BOE núm. 102, de 29 de abril.

⁷BOE núm. 274, de 15 de noviembre.

⁸Redactados de conformidad con la Ley 29/2009, de 30 de diciembre (BOE núm. 315, de 31 de diciembre), por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios.

⁹Derogada por RD 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 (BOE núm. 287, de 20 de noviembre).

¹⁰BOE núm. 315, de 31 de diciembre.

¹¹BOE núm. 10, de 11 de enero.

¹²BOE núm. 306, de 22 de diciembre.

¹³BOE núm. 178, de 27 de julio.

¹⁴BOE núm. 308, de 23 de diciembre.

¹⁵Definición de medicamento de uso humano (art. 8 Ley 29/2006): “*toda sustancia o combinación de sustancias que se presente como poseedora de propiedades para el tratamiento o prevención de enfermedades en seres humanos o que pueda usarse en seres humanos o administrarse a seres humanos con el fin de restaurar, corregir o modificar las funciones fisiológicas ejerciendo una acción farmacológica, inmunológica o metabólica, o de establecer un diagnóstico médico*”.

Definición de producto sanitario (art. 8 Ley 29/2006): “cualquier instrumento, dispositivo, equipo, material u otro artículo, utilizado solo o en combinación, incluidos los programas informáticos que intervengan en su buen funcionamiento, destinado por el fabricante a ser utilizado en seres humanos con fines de: 1. Diagnóstico, prevención, control, tratamiento o alivio de una enfermedad. 2. Diagnóstico, control, tratamiento, alivio o compensación de una lesión o de una deficiencia. 3. Investigación, sustitución o modificación de la anatomía o de un proceso fisiológico. 4. Regulación de la concepción; y que no ejerza la acción principal que se desee obtener en el interior o en la superficie del cuerpo humano por medios farmacológicos, inmunológicos ni metabólicos, pero a cuya función puedan contribuir tales medios.

¹⁶*Vid. infra.*, pp. 14 y ss.

¹⁷BOE núm. 189, de 6 de agosto.

¹⁸La STS 15 feb. 1999 (RJ 1999, 1812) resolvió el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Federación Nacional de Empresas de Publicidad contra el apartado 16 del artículo 4 del RD 1907/1996, interesando su nulidad por falta de legalidad. El citado precepto, después de una enumeración previa, incluye la siguiente previsión: “*Y, en general, que atribuyan efectos preventivos o terapéuticos específicos que no estén respaldados por suficientes pruebas técnicas o científicas acreditadas y expresamente reconocidas por la Administración sanitaria del Estado*”. La Sala acaba afirmando que “las prohibiciones y limitaciones contempladas en el artículo 4 y, en especial, en su apartado 16, están suficientemente tipificadas y debidamente garantizados los principios de seguridad y de legalidad”. Y todo ello porque, “como han precisado el Tribunal Constitucional y este Alto Tribunal, las exigencias dimanantes de dichos principios de tipicidad y seguridad jurídica son compatibles con el empleo de cláusulas normativas necesitadas de complementación judicial”; “... es doctrina consolidada de ambos Tribunales que los referidos principios no vedan, ni siquiera en el ámbito prohibitivo o sancionador, el empleo de conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, de manera que permitan prever, con suficiente seguridad la naturaleza y las características esenciales de las conductas prohibidas”.

¹⁹Real 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 (BOE núm. 287, de 30 de noviembre).

²⁰Sobre etiquetado y presentación de productos industriales: Real Decreto 1468/1988, de 2 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de etiquetado, presentación y publicidad de los

productos industriales destinados a su venta directa a los consumidores y usuarios (BOE de 8 de diciembre). Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, por el que se regulan las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agro-alimentaria (BOE de 15 de julio).

²¹Todo ello “*sin perjuicio de las exigencias concretas que se establezcan reglamentariamente*”: Real Decreto 1468/1988, de 2 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de etiquetado, presentación y publicidad de los productos industriales destinados a su venta directa a los consumidores y usuarios. (BOE de 8 de diciembre). Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, por el que se regulan las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agro-alimentaria. (BOE de 15 de julio).

²²Entre otras marcas: “Power Balance”, “EFX”, “Ion Balance”, “Perfect Balance”, “Ion Power”, “Energy Balance”.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ RUBIO, J.: “La protección jurídica del paciente frente a la publicidad sanitaria”, en TOMILLO URBINA, J., CAYÓN DE LAS CUEVAS, J. *et al: La protección jurídica del paciente como consumidor*, Aranzadi, 2010, pp. 172-174.

Campaña Autonómica de Inspección y Control de Pulseras del Equilibrio AC3110, Sector 52122, Producto/Servicio DH251360.

ESTEBAN FERNÁNDEZ, J. M^a: “Productos milagro”, en Instituto de Salud Carlos III: www.isciii.es.

“Perfil del consumidor de Castilla-La Mancha. Aspectos generales de hábitos, comportamientos y actitudes”, Informe de la Asociación de Estudios Psicológicos y Sociales de Castilla-La Mancha, Centro de Estudios de Consumo de la Universidad de Castilla-La Mancha e Instituto de Consumo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, 2009.

“Productos milagro”, Informe General del Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos.