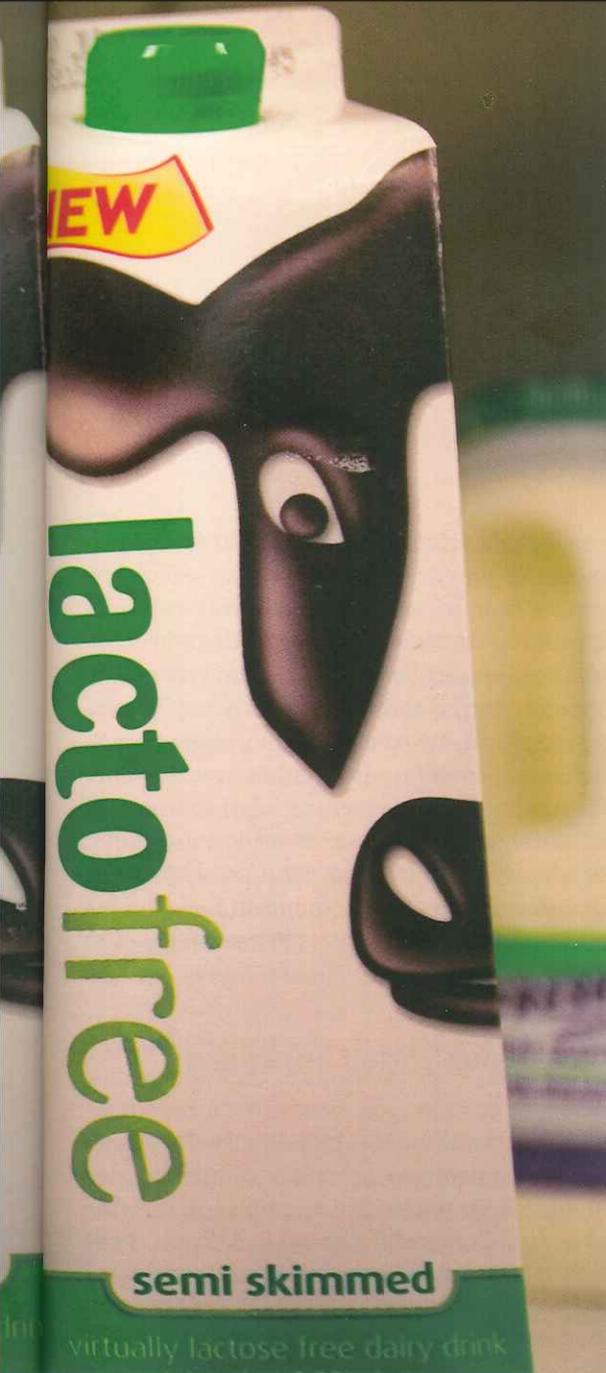




## Publicidad alimentaria: no todo vale

La comunicación comercial debe someterse a los límites y fundamentos del ordenamiento jurídico. A lo largo de este artículo se repasan los principios generales que rigen la publicidad, en especial la del sector alimentario.

Dulce M. Miranda Naranjo, socia del departamento de Propiedad Industrial e Intelectual de Garrigues



**A**l nacimiento del comercio acompañó, como pieza clave, el surgimiento de la publicidad, respuesta a la lógica necesidad de poner en conocimiento de los consumidores la existencia de un producto o servicio y sus características.

La publicidad ha evolucionado en función de las demandas del público en cada momento histórico, y ha ganado en complejidad. De una publicidad de alcance local se ha pasado a otra supranacional. En el concreto campo de la alimentación, el interés de los consumidores se ha

desarrollado de forma sustancial en las últimas décadas. Ya no basta con que el alimento satisfaga las necesidades nutricionales de quien lo consume, debe tener propiedades beneficiosas para la salud, ser el resultado de un proceso productivo respetuoso con el medio ambiente y proceder de una empresa socialmente responsable y comprometida. Evidentemente toda esta información debe llegar al conocimiento del consumidor para producir el impacto promocional perseguido.

Pero en publicidad “no todo vale”. La comunicación comercial debe someterse a los límites y fundamentos que impone el ordenamiento jurídico. Hay que preservar siempre y ante todo al destinatario de la publicidad, a los sujetos a los que alcanza el mensaje publicitario, entre los que están los consumidores y también las empresas competidoras. A lo largo de este artículo vamos a realizar un breve repaso de los principios generales que rigen en esta materia, con especial referencia a la publicidad en el sector alimentario.

La Ley de Seguridad Alimentaria y Nutrición, en su art. 44, sin menoscabo de la aplicación de las disposiciones específicas que recoge, hace una remisión a la normativa general que regula la comunicación comercial de alimentos para todo aquello no expresamente previsto en ella. Además, y aunque su análisis no es objeto de este artículo, hay que recordar que, junto a la normativa general, existen normas concretas para productos específicos, caso de los dietéticos, los complementos alimenticios, las bebidas alcohólicas, etc.

Pero, ¿cuáles son los principios generales en materia de publicidad? La publicidad debe ser, en primer lugar, leal. Se considera desleal la contraria a la diligencia profesional exigible en las relaciones con los consumidores, cuando el mensaje publicitario distorsiona (o es susceptible de hacerlo) de manera significativa el comportamiento económico del consumidor, favoreciendo que este tome una decisión que no habría adoptado de no mediar la publicidad.

Desde el punto de vista subjetivo, la licitud o ilicitud de la publicidad se evaluará desde la perspectiva de la percepción del “consumidor medio”, figura que la Jurisprudencia define como el “normalmente informado, razonablemente atento y perspicaz”.

Uno de los supuestos de publicidad ilícita es la denigratoria: aquella que realiza o difunde manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que son aptas para menoscabar su crédito en el mercado. El límite o la excepción lo determina el hecho de que tales manifestaciones sean exactas, verdaderas y pertinentes.

Un ejemplo es la publicidad de determinada agua mineral que, entre otras cosas, transmitía el mensaje “*Agua baja en tonterías*”. En su resolución de 20 de diciembre de 2011, la Sección Quinta del Jurado de Autocontrol de la Publicidad, Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, consideró que la publicidad analizada implicaba un “*menosprecio de aquellos mensajes encaminados a ensalzar características relativas a las cualidades organolépticas o a la composición de las aguas minerales*”, por lo que concluyó que se trataba de un supuesto de publicidad denigratoria. Igual calificación mereció la publicidad de un alimento infantil que transmitía estar elaborado “*sin porquerías*”.

Junto a la denigratoria también tiene la consideración de ilícita la publicidad engañosa (art. 3.e) de la Ley General de Publicidad), porque el

principio de veracidad se ha erigido desde antiguo como uno de los pilares básicos que deben inspirar la actividad publicitaria. En este sentido, la calificación de un mensaje publicitario como engañoso implica una labor de interpretación que no se detiene en criterios estrictamente literales o gramaticales: atiende a cómo percibe el consumidor el mensaje publicitario en su conjunto. El engaño puede provenir de la inclusión de informaciones falsas en el mensaje publicitario, pero también de la realización de alegaciones que, aun sin ser falsas, inducen a error a los destinatarios.

## Qué es publicidad engañosa

Existe multitud de resoluciones del jurado de Autocontrol que aclaran y diferencian los supuestos de publicidad engañosa de los que no lo son. Por ejemplo, se calificó de engañosa la publicidad que agrupaba determinada gama de productos alimenticios bajo la denominación “Artesano”. El Jurado consideró que la expresión trasladaba de forma directa el mensaje de que el producto se había elaborado con el método de producción artesanal, cuando no era así, sin ningún elemento que matizara o desvirtuara tal mensaje<sup>1</sup>.

Pero el concepto de engaño admite ciertos “matices”. No cabe apreciar engaño en la práctica publicitaria habitual de realizar afirmaciones exageradas. Es el caso de la hipérbolo o exageración publicitaria. Un ejemplo lo encontramos en una campaña publicitaria difundida en televisión relativa a determinada marca de galletas. El anuncio presentaba a unos niños que, tras consumir la marca de galletas publicitadas, eran capaces de liberar a una ballena que había quedado varada en la arena. La resolución<sup>2</sup> consideró que la publicidad en cuestión no era susceptible de llevar a los con-

<sup>1</sup> Resolución Sección tercera del Jurado de Autocontrol de 23 de mayo de 2013

<sup>2</sup> Resolución de la Sección Primera del Jurado, de 2 de junio de 2011

sumidores (niños y por lo tanto especialmente protegidos por la normativa publicitaria) a creer que el consumo de las galletas anunciadas les dotaría de una mayor fuerza física o habilidad, y así resuelve que *entiende este Jurado que el tono claramente exagerado del anuncio lleva claramente y sin dificultad al público infantil destinatario del mismo a identificar la situación que en él se refleja como irreal y propia de la ficción, de modo que difícilmente cabe deducir que transmita un mensaje creíble a aquel público que pueda inducir a error al consumidor acerca de los beneficios derivados del uso del producto.*

Por el contrario, sí se considera ilícita la publicidad de tono excluyente, que es aquella que da a entender al consumidor que los productos o servicios publicitados tienen una posición exclusiva frente a los de sus competidores, esto es, que cuentan con alguna cualidad que los hace únicos. Es el caso de expresiones tales como “el mejor desayuno” o “la merienda más sana”, salvo, claro está, que el anunciante pueda demostrar la veracidad y exactitud de la preeminencia que predica. Así se ha considerado respecto de afirmaciones.

Entre otros ejemplos, traemos a colación el resuelto por la Resolución del Pleno del Jurado de Autocontrol de la Publicidad, de 10 de enero de 2013, respecto de determinada salsa de la que se predicaba que estaba elaborada “con los mejores tomates”. La resolución consideró que *al no existir prueba alguna en el expediente de la que pueda deducirse que los tomates empleados en el producto promocionado son de mejor calidad que los empleados en productos competidores, las expresiones según las cuales el producto de la reclamada está elaborado con los mejores tomates no se adecúan a la exigencia de veracidad, estimando, por lo tanto, que se trataba de un supuesto de publicidad engañosa.*

Seguramente uno de los campos más interesantes y con mayor desarrollo en nuestra historia más reciente es el de la publicidad comparativa,

# Consultoría en Fidelización y Gestión de Clientes

Visita nuestro blog:

[www.marketingdeservicios.com/blog](http://www.marketingdeservicios.com/blog)

marketing

técnicas de venta

retención y contención de bajas

atención cliente

fidelización y gestión de clientes/ CRM

MARKETING DE  
SERVICIOS

permitido siempre y cuando se respeten ciertos límites y condiciones. A tenor del art. 10 de la Ley de Competencia Desleal, la comparación pública, incluida la publicidad comparativa, mediante una alusión explícita o implícita a un competidor, estará permitida si cumple con determinados requisitos que vienen a garantizar que los bienes o servicios comparados tengan la misma finalidad o satisfagan iguales necesidades. También está permitida esta publicidad si la comparación se realiza de modo objetivo, entre una o más características esenciales, pertinentes, verificables y representativas de los bienes o servicios, incluido el precio.

La comparación debe, por lo tanto, referirse a características demostrables, esenciales y pertinentes. Esto es, tiene que tratarse de característi-

cas relacionadas con la finalidad del producto o las necesidades que satisface, de forma que sean las que tiene en cuenta el consumidor a la hora de realizar su elección.

### Regulación específica

Como decíamos al comienzo de este artículo, junto a estos principios generales de la publicidad, aplicables a todo tipo de productos, hay una regulación específica y propia del sector alimentario.

Existe una marcada conciencia de que una forma de vida saludable, unida a una alimentación adecuada, incrementa la esperanza de vida

Las empresas deben ser muy cuidadosas al usar alegaciones nutricionales o de salud incluidas en la publicidad o etiquetado de sus productos.



## El Reglamento 1924/2006, que ha servido para reforzar la calidad de los “verdaderos” alimentos funcionales, exige importantes inversiones en I+D+i a las empresas participantes en el mercado de alimentos funcionales

y reduce el riesgo de padecer enfermedades. Y la demanda del consumidor se traslada como consecuencia hacia los productos que predicen efectos saludables o un contenido nutricional determinado. Lo que, como es lógico, se refleja de forma inmediata en la publicidad y el etiquetado de los productos. Pero, como casi siempre, la realidad social va por delante del legislador, de forma que, hasta el 2006 no existía una regulación armonizada en Europa sobre la materia. Así junto a empresas absolutamente respetuosas con el principio de veracidad, surgieron otras que no dudaron en predicar de sus productos auténticas propiedades milagrosas, cuya publicidad quedaba regulada y en su caso prohibida por el Real Decreto 1907/1996 de publicidad y promoción comercial de productos, actividades o servicios de pretendida finalidad sanitaria.

La regulación europea sobre los requisitos y condiciones para la utilización de las declaraciones nutricionales y de salud está contenida en el Reglamento 1924/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre, “relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos”. Este Reglamento contempla dos grandes categorías: las declaraciones nutricionales y las alegaciones de propiedades saludables. En la segunda categoría distingue, por un lado, las declaraciones de reducción del riesgo de enfermedad y las relativas al desarrollo y salud de los niños y, por otro lado, las declaraciones de propiedades saludables que podríamos denominar “de mejora”, asociadas a determinadas funciones fisiológicas y psicológicas.

La norma comunitaria enumera las condiciones generales que deben cumplir estas declaraciones, estipulando, sin ir más lejos, la necesidad de que el nutriente en cuestión se encuentre en el alimento en forma asimilable por el organismo, que la cantidad necesaria de consumo para obtener una dosis significativa de la sustancia a la que alude la declaración sea razonable, que se refiera al alimento listo para su consumo, y que sea comprensible para el consumidor medio.

Las declaraciones nutricionales permitidas están contenidas en el Anexo del Reglamento, que además fija los requisitos que debe cumplir el producto para poder utilizar cada una de ellas. Así la norma se refiere a declaraciones como “Bajo contenido de grasa”, “Sin azúcares añadidos” “Fuente de fibra”, etc.

Respecto de las alegaciones de propiedades saludables, el Reglamento establecía un estricto proceso de autorización comunitaria para garantizar tanto la realidad científica de tales declaraciones como su comprensión por el consumidor. En consecuencia y de acuerdo con lo previsto, aunque con bastante retraso, el 16 de mayo de 2012 se aprobó el Reglamento 432/2012, por el que se establece una lista de declaraciones autorizadas de propiedades saludables de los alimentos distintas de las relativas a la reducción del riesgo de enfermedad y al desarrollo y la salud de los niños, así como las condiciones para su utilización.

El Reglamento 1924/2006 supuso un importante cambio para el sector, que ha servido para reforzar la calidad de los “verdaderos” alimentos funcionales, y para favorecer que al consumidor le llegue una información veraz, completa y entendible. Pero también es una norma que exige importantes inversiones en I+D+i a las empresas que quieran participar en el mercado de los alimentos funcionales.

Las empresas habrán de ser especialmente cuidadosas al hacer uso de cualquier alegación nutricional o de salud incluida en la publicidad o en el etiquetado de sus productos, para dar estricto cumplimiento a las exigencias de las referidas normas comunitarias y nacionales.

### Ecología y compromiso social

No obstante, el consumidor ya no sólo demanda productos saludables. Ante la creciente conciencia acerca de la necesidad de proteger

el medio ambiente, busca productos que contribuyan a reducir cualquier impacto medioambiental negativo. La publicidad incorpora este nuevo compromiso social. Cada vez es más frecuente encontrarse con el empleo de argumentos referidos a los efectos que sobre el medio ambiente tiene el producto, su proceso de fabricación, el envase, etc. El consumidor cada vez es más sensible hacia los “productos responsables”.

Para el consumidor español no basta con que el alimento satisfaga las necesidades nutricionales, debe tener propiedades beneficiosas para la salud, ser el resultado de un proceso productivo respetuoso con el medio ambiente y proceder de una empresa socialmente responsable y comprometida.

Para estas alegaciones, al igual que para cualquier mensaje publicitario, rige el requisito de la veracidad y el cumplimiento de la normativa específica, cual es el caso, por ejemplo, del Reglamento 834/2007 que regula el etiquetado de productos ecológicos.

La mayoría de las resoluciones que resuelven controversias suscitadas en torno a esta cuestión se refieren a un ámbito distinto del alimentario: el de la automoción. Así, se ha considerado engañosa la publicidad que presenta un coche o un motor como “ecológico” o “respetuoso con el medio ambiente” por considerar que es un mensaje engañoso por cuanto no va acompañado de las correspondientes acotaciones que indiquen el motivo que justifica la calificación del producto en tal sentido.

Además de productos saludables y respetuosos con el medio ambiente, el consumidor reclama que la empresa fabricante sea socialmente comprometida. En este contexto es de destacar la publicidad de la cadena británica de sándwiches *Pret a manger* que, en el escaparate de sus establecimientos, colgó un cartel en el que se leía: *No fueron hechos para durar. Al final del día damos nuestros sándwiches a las personas sin techo*. Mensaje que tuvo un efecto muy positivo en la imagen de la compañía que se tradujo en un estrechamiento de “lazos afectivos” con el consumidor.

Sin embargo, la empresa anunciante debe ser especialmente cautelosa para que esta publicidad no se vuelva en su contra. Tiene que evitar vincular un producto con un fin social con el que esté en contradicción.

En definitiva, los profesionales del marketing no pueden desconocer la dirección hacia la que se dirigen las sensibilidades y las demandas cada vez más exigentes de los consumidores. Y siempre ajustando su actuación a los límites que marca el ordenamiento jurídico, para que sea leal y responsable. ■

