



ACADEMIA DE FARMACIA DE GALICIA

Discurso de ingreso como
Académico Correspondiente

EL NUEVO CÓDIGO DEONTOLÓGICO SOBRE LA PUBLICIDAD DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS SIN RECETA Y OTROS PRODUCTOS DE AUTOCUIDADO DE LA SALUD

Dr. D. Carlos Lema Devesa

La presentación será a cargo del
Académico de Número

Ilmo. Dr. D. Ángel Concheiro Rine



Santiago de Compostela
7 de marzo de 2019

© Carlos Lema Devesa y Academia de Farmacia de Galicia.

Imprime y edita: NINO-Centro de Impresión Digital.
Rosalía de Castro, 58.
Santiago de Compostela.

Maquetación: Miguel A. Suárez.

ISBN: 978-84-949813-3-3.

Depósito Legal: C 292-2019..

*A memoria de
miña nai, Ofelia,
e a meu pai David*

ÍNDICE

DISCURSO DE PRESENTACIÓN	9
LIMIAR	17
I. CONSIDERACIONES PREVIAS.....	21
1. Los precedentes del nuevo Código Deontológico de Anefp.....	21
2. La supresión del control previo de la publicidad de medicamentos sin receta	23
II. EL NUEVO CÓDIGO DE NORMAS DEONTOLÓGICAS SOBRE PRODUCTOS PARA EL AUTOCUIDADO DE LA SALUD: OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN	25
1. Introducción	25
2. Objeto	27
3. Ámbito de aplicación.....	28
3.1. Ámbito subjetivo.....	28
3.2. Ámbito objetivo	30
III. PRINCIPIOS DE ACTUACIÓN DE LOS MIEMBROS DE ANEFP	31
IV. PRINCIPIOS GENERALES SOBRE PUBLICIDAD DE MEDICAMENTOS NO SUJETOS A PRESCRIPCIÓN MÉDICA Y OTROS PRODUCTOS PARA EL AUTOCUIDADO DE LA SALUD	34
1. El principio de respeto a los derechos fundamentales	34
2. El principio de veracidad	36
3. El principio de lealtad.....	38

3.1. La cláusula general prohibitiva de la publicidad desleal.....	38
3.2. Los actos de engaño.....	39
3.3. La publicidad confusionista	40
3.4. La denigración publicitaria.....	41
3.5. La publicidad comparativa desleal.....	42
3.6. La Publicidad adhesiva	45
3.7. La publicidad que induce a la infracción contractual.....	45
4. La publicidad subliminal y la publicidad encubierta.....	46
4.1. La publicidad subliminal	46
4.2. La publicidad encubierta	47
5. La publicidad que perjudica al medio ambiente	49
V. REGLAS DE LA PUBLICIDAD DIRIGIDA AL PÚBLICO SOBRE MEDICAMENTOS NO SUJETOS A PRESCRIPCIÓN MÉDICA.....	50
1. Requisitos generales de la publicidad de medicamentos, destinada al público.....	50
2. La publicidad de recuerdo.....	53
3. Patrocinio televisivo.....	54
4. Prohibición de la publicidad de medicamentos destinada al público.....	56
5. Recomendaciones para la publicidad de medicamentos destinada al público.....	58
VI. REGLAS DE LA PUBLICIDAD DIRIGIDA AL PÚBLICO DE OTROS PRODUCTOS DE AUTOCUIDADO DE LA SALUD	59
1. Normas generales sobre la publicidad de productos de autocuidado.....	59
2. Productos sanitarios.....	60
3. Publicidad de complementos alimenticios, cosméticos y biocidas	61

VII. PUBLICIDAD DESTINADA A PROFESIONALES	62
1. Diferencia entre publicidad e información.....	62
2. Requisitos de la publicidad destinada a los profesionales	66
3. Las modalidades de publicidad destinada a los profesionales ..	67
A) Publicidad documental	67
B) La visita médica	68
C) Las muestras gratuitas.....	68
D) Patrocinio de reuniones o congresos científicos.....	69
E) Incentivos	70
VIII. PRINCIPIOS RELATIVOS A LA COMERCIALIZACIÓN DE MEDICAMENTOS SIN RECETA Y DEMÁS PRODUCTOS DE AUTOCUIDADO NO FINANCIADOS ...	71
1. Descuentos, bonificaciones e incentivos a profesionales sanitarios, relativos a medicamentos sin receta	72
2. Descuentos, bonificaciones e incentivos a profesionales sanitarios, relativos a productos sanitarios.....	75
3. Descuentos y bonificaciones a profesionales sanitarios, relativos a complementos alimenticios y cosméticos.....	77
4. Prohibición de incentivos cruzados.....	77
5. Promoción directa al público de productos de autocuidado ...	78
IX. EL COMERCIO ELECTRÓNICO DE PRODUCTOS DE AUTOCUIDADO	78
X. EL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN DE LOS PROYECTOS PUBLICITARIOS.....	79
XI. PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS	84
XII. RÉGIMEN DISCIPLINARIO	88
BIBLIOGRAFÍA	91

DISCURSO DE PRESENTACIÓN
POR EL ACADÉMICO DE NÚMERO
ILMO. DR. D. ÁNGEL CONCHEIRO NINE

PARA EL INGRESO DEL
DR. D. CARLOS LEMA DEVESA
COMO ACADÉMICO CORRESPONDIENTE DE LA
ACADEMIA DE FARMACIA DE GALICIA

Excelentísimo Señor Presidente de la Academia de Farmacia de Galicia, Ilustrísimos Señores Académicos, Autoridades, Señoras y Señores,

Constituye para mí una verdadera satisfacción hacer la presentación del Profesor Carlos Lema Devesa, en su toma de posesión como Académico Correspondiente de la Academia de Farmacia de Galicia. Hoy la institución se enriquece con la llegada de un jurista que ha contribuido de una manera muy relevante al desarrollo del Derecho Farmacéutico, y da un paso más hacia la integración de todas las disciplinas que conforman el mundo de la Farmacia.

El Prof. Carlos Lema Devesa nació en Santiago de Compostela, el 11 de Octubre de 1951, en el seno de una numerosa familia. Su infancia y su juventud transcurrieron en el entorno de la Plaza de la Universidad, donde su madre regentaba una pequeña tienda de ultramarinos, mientras que

su padre colaboraba con sus hermanos en una industria maderera. El Prof. Lema cursó el Bachillerato en el Instituto Arcebispo Xelmírez, un centro público en el que la matrícula para estudiantes de familia numerosa era reducida. Carlos siempre se sintió orgulloso de su Instituto, del que recuerda que en él no solo se adquirían conocimientos de las diferentes asignaturas, sino que además se aprendía a ser responsable desde muy joven.

En 1968, con una Beca de la Fundación Barrié, inició la Licenciatura en Derecho en el viejo caserón de la Universidad de Santiago de Compostela, que culminó brillantemente en 1973 con el Premio Extraordinario de Licenciatura. También recibió el Premio Calvo Sotelo de Fin de Carrera al mejor expediente de la Facultad de Derecho. En 1974, le fue concedido el Accésit al Premio Nacional Fin de Carrera de Derecho. Fue precisamente en este año cuando coincidí con Carlos en el Campamento de Figueirido, en el que los dos cumplíamos nuestras obligaciones militares como alféreces de complemento, y tuve la oportunidad de conocer su calidad humana e intelectual.

En el último curso de la Licenciatura, los Catedráticos de Derecho Procesal y de Derecho Civil le brindaron la oportunidad de hacer carrera universitaria con ellos, pero Carlos se inclinó por el Departamento de Derecho Mercantil que entonces dirigía el Prof. Fernández Novoa para hacer su Tesis Doctoral. Cuando el Prof. Fernández Novoa le preguntó qué idiomas conocía y Carlos le respondió que el francés, el italiano y el portugués, su maestro le inquirió “¿sabe Vd. alemán?”, y al responderle que no, le indicó “tiene Vd. que

estudiar alemán, puesto que su tesis doctoral versará sobre Derecho alemán y Derecho español". Así que en 1974 empezó a estudiar alemán y, de manera simultánea, inició su tesis becado por el Ministerio de Educación y Ciencia. La tesis titulada "*La publicidad de tono excluyente*" (Alleinstellungswerbung) fue defendida en 1979, ante un Tribunal presidido por el Prof. Rodrigo Uría, calificada con sobresaliente "cum laude" y galardonada, por el Instituto Nacional de Publicidad, con el Premio Nacional Dr. Adolfo Muñoz Alonso.

El Prof. Lema Devesa desempeña las tres tareas que según el Prof. Federico de Castro son propias del jurista. En primer lugar, la **elaboración científica**: desde 1974, Carlos se ha consagrado a la enseñanza del Derecho Mercantil. Inicialmente como profesor ayudante y desde 1979 hasta 1981 como profesor adjunto interino en la Facultad de Derecho de Santiago de Compostela. En 1981, con sólo veintinueve años, opositó a la cátedra (entonces denominada Agregación) de Derecho de la Publicidad de la Universidad Complutense de Madrid, que ganó brillantemente después de superar seis durísimos ejercicios. Antes de incorporarse a la Universidad Complutense, obtuvo una beca de la Max-Planck-Gesellschaft, para realizar estudios de Derecho Industrial, en el verano de 1981, en el Instituto Max-Planck de la Universidad de Munich.

En 1983, aprobada la Ley de Reforma Universitaria, fue nombrado Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad Complutense de Madrid, cargo que sigue ocupando en la actualidad. En esta Universidad ha formado y continúa formando a miles de estudiantes, sobre todo en la asignatura de Derecho de la Publicidad. Su magisterio se ha

extendido a las Universidades de Pavia (Italia), Panamericana (México), Anahuac (México) e Iberoamericana (República Dominicana) y a otros países europeos e hispanoamericanos, donde ha impartido múltiples conferencias.

El magisterio del Prof. Lema Devesa ha cristalizado en la dirección de numerosos Trabajos de Fin de Máster y de ocho tesis doctorales. Sus discípulos desempeñan puestos tan relevantes como la Secretaría General de la Universidad Europea de Madrid o son Profesores en destacadas universidades españolas e hispanoamericanas. Es autor de una excelente y copiosa obra científica que abarca quince libros y más de cien artículos doctrinales publicados en destacadas revistas españolas y extranjeras.

El Prof. Lema Devesa es, sin duda, el mayor especialista español en Derecho de la Publicidad, tema en el que se centra el discurso que va a pronunciar a continuación, pero también se ha dedicado intensamente a la investigación del Derecho de la Propiedad Industrial (patentes, marcas, diseños), el Derecho de la Competencia Desleal, el Derecho de los Consumidores, y el Derecho de los Contratos Mercantiles. Entre sus obras citaré a título de ejemplo “*Comentarios a la Ley de Patentes*” (de la que es director y coautor), “*Las patentes farmacéuticas y el ADPIC*” en colaboración con el Prof. Tato Plaza, “*Problemas jurídicos de la Publicidad*” y “*Prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los competidores y consumidores*” (de la que es director y coautor).

En segundo lugar como buen jurista, Carlos Lema ha llevado a cabo una importante **colaboración con el legislador**,

realizando significativos trabajos prelegislativos. Fue coordinador del grupo de expertos y coautor del Anteproyecto de Ley General de la Publicidad en el año 1985, y del Anteproyecto de Ley Gallega de la Publicidad en el año 1986. Más recientemente actuó como coordinador del grupo de expertos y coautor del Anteproyecto de Ley de Publicidad Institucional de Galicia (2006). En el año 2004, se le adjudicó en concurso público al Prof. Lema el servicio de apoyo a la gestión del Centro de Intercambio de Información de la Red Extrajudicial Europea para la resolución de conflictos de los consumidores.

En tercer lugar en la faceta jurídica de la **aplicación del Derecho**, el Prof. Lema Devesa viene desarrollando el noble oficio de letrado desde hace más de tres décadas. En este campo su labor ha sido también muy brillante. Baste citar, como ejemplo, que Carlos Lema ha sido el redactor de los Reglamentos de Uso de la marca de garantía “Galicia Calidade”. Su asesoramiento a empresas extranjeras ha permitido que una poderosa empresa multinacional pueda comercializar actualmente en España cerveza con la marca “Corona”. También ha defendido con éxito a su querida Universidad de Santiago de Compostela, en temas de propiedad intelectual e industrial.

A su calidad como jurista, se unen unas extraordinarias cualidades humanas potenciadas por su mujer Margarita y por sus tres hijas. Su hija Margarita es Doctora en Derecho y Licenciada en Psicología, y actualmente ocupa un importantísimo cargo en el Alto Comisionado para los Derechos Humanos de Naciones Unidas, en Ginebra. Su hija

Carla es Licenciada en Biología y Cultivos Marinos por la Universidad Politécnica de Florida y Doctora en Biología por la Universidad de Wake Forest, en la que actualmente es profesora, al tiempo que desempeña un elevado puesto en una empresa farmacéutica americana. Y su hija María es Licenciada en Medicina y Cirugía por la Universidad de Sevilla, y médico adjunto (especialista en Anestesia y Reanimación) en el Hospital Gregorio Marañón de Madrid.

Carlos Lema es un enamorado de Galicia; un gallego de pies a cabeza. Desde hace casi veinte años ocupa el cargo de Presidente de la Asociación de Juristas Gallegos en Madrid (Iurisgama). Este lobby gallego está compuesto por magistrados, jueces, notarios, registradores, catedráticos, profesores, procuradores, y otros profesionales del Derecho que han nacido o estudiado en Galicia y que desempeñan sus actividades profesionales en Madrid. Iurisgama no se concibe sin Carlos Lema.

Además, colabora con el Instituto de Derecho Industrial de la Universidad de Santiago y con la Escuela Gallega de Administración Pública, dirigiendo e impartiendo diversos cursos sobre temas de marcas, patentes, publicidad, etc., y es codirector de las Jornadas Jurídicas de Sarria, que durante los días de su celebración, hacen de esta localidad lucense la ciudad jurídica por excelencia. El Prof. Lema colabora desinteresadamente con la Fundación Barrié, que le distinguió en 1975 con su Medalla de Plata (en aquel momento solo se había concedido la Medalla de Oro al Rey) y ha sido nombrado miembro de su Patronato. Al mismo tiempo, patrocina el Premio “Ofelia Devesa”, en el Instituto Arcebispo

Xelmírez, donde estudió, con lo que honra el nombre de su madre y estimula a los alumnos para que se esfuercen y alcancen la excelencia en sus estudios.

Al Prof. Lema le gusta el trabajo bien hecho, y dedica buena parte de los sábados y los domingos a corregir los trabajos de Fin de Grado y Fin de Máster y las Tesis Doctorales. La generosidad de Carlos no se manifiesta solo en su faceta universitaria, sino también en su actividad como abogado. Nunca ha dejado sin defender a un cliente porque careciese de recursos económicos.

Carlos Lema tiene un gran sentido de la amistad y presume de tener un inmenso patrimonio de amigos. Hace algunos años a un periodista que le preguntó qué era lo que más valoraba, le contestó: *“la amistad, ese valor que compartes en la vida con quienes no te felicitan cuando estás en la cumbre, pero que, en cuanto caes, aparecen para echarte una mano”*.

La Academia de Farmacia de Galicia fiel a su visión pluridisciplinar de la Farmacia incorpora hoy a un excelente jurista con reconocida autoridad en ámbitos del Derecho que son esenciales para el mundo del medicamento. El Derecho Farmacéutico entra en la Academia, y estoy seguro de que el ingreso del Prof. Carlos Lema Devesa va a suponer un gran impulso para la institución.

Santiago de Compostela, 15 de Febrero de 2019.

LIMIAR

Excmo. sr. presidente da Academia de Farmacia de Galicia, excmo. sr. presidente do Tribunal Constitucional, excmo. sr. reitor da Universidade de Santiago, ilustrísimos sres. académicos, autoridades, benqueridos amigos, miñas donas, meus señores.

Como dicía o prof. Olivencia hai xa moitos anos, cando, nun acto cheo de solenidade, alguén é chamado a ser protagonista, como agora me acontece, no corazón e no maxín de quen fala abrollan diferentes sentimentos. Para expresalos, cómpre graduar os mesmos.

En primeiro termo, é perciso que amose o sentimento que, por máis nobre, é merecente de ocupar o primeiro lugar xerárquico: o sentimento de gratitude. Gratitude á Academia Galega de Farmacia, que me acolle no seu seo e, de maneira concreta, aos académicos que co seu voto contribuíron ao meu nomeamento. De xeito especial, desexo agradecer ao prof. Concheiro Nine, o seu brillante discurso de presentación, que me trae á mente gratísimas lembranzas dos anos idos da miña vida universitaria, como estudante e profesor na Universidade de Santiago de Compostela. Tamén debo agradecer a xenerosidade do excmo. sr. presidente da Academia, o dr. Puga.

Esta gratitude debe estenderse, ademais, ao presidente do Tribunal Constitucional que tivo a deferencia de vir dende Madrid para asis-

tir a este acto. A súa presenza acredita a fidelidade aos galegos e o amor que profesa á bendita terra galega.

E non podoo esquecer a Fundación Barrie, que me axudou na carreira e financiou a publicación da miña tese para opositare en Madrid.

Por outra banda, o meu agradecemento ten que dirixirse a todos vós: amigos e amigas que hoxe me acompañades e que algúns vindeis de lonxe. Sempre dixen que non teño bens, nin riquezas, mais teño un patrimonio que supera calquera ben e todo o diñeiro do mundo: os amigos. Amigos que sodes un tesouro. A vosa presenza neste acto confirma esa vella e fonda amizade que nos temos.

E, como di o certoiro dito anglosaxón, *last but not least*, o meu agradecemento á miña familia: á miña muller Marga e ás nosas fillas Margarita, Carla e María, así como ao meu pai, que hoxe está comigo e á finada miña nai, que nos deixou no ano 1973. E tamén a meus irmáns e a Carmen Barreiro Castromil, “Carminha”, que nos axudou a criar e que, aínda hoxe, coída de meu pai e coídanos a todos nos. Non é unha andrómena, dicir que sen a axuda e o constante alento da miña muller e as miñas fillas non tería podido acadar as metas as que cheguei.

En segundo termo, desexo expresar a miña satisfacción por ingresar nesta Academia, integrada por ilustres científicos, que a través dos seus traballos e investigacións espallan e promoven non só os estudos de farmacia en España, senón en todo o mundo. Abofé, que non podoo aspirar a ser un bo farmacéutico, porque non teño este título. Mais -como homilde Letrado- asegúrolles que defenderei, na medida das miñas forzas, a aplicación das normas que atinguen os produtos farmacéuticos, para que o dereito á saúde, que

garante a Constitución, non sexa un principio programático, senón unha realidade.

En terceiro termo, debo presentar as miñas arredas á Academia de Farmacia e, de xeito especial, ao seu Presidente, xa que este discurso de ingreso lese con delongamento. Este delongamento vén motivado pola vida dun prof. universitario, que compaxina a docencia co exercicio da avogacía. E os prazos xudiciais, que non admiten termo de graza ou cortesía, fan que antepoñamos os choios urxentes aos temas importantes.

Como xa expuxo o prof. Concheiro, a miña traxectoria académica e profesional decorren entre as Universidades de Santiago de Compostela e Complutense de Madrid. Na Universidade de Santiago tiven o privilexio de ser alumno de barís profesores e de auténticos mestres do Dereito. Entre eles, teño que citar o prof. Fernández Novoa, mestre de mestres, de quen sinto unha grande fachenda por ter sido o seu discípulo. Baixo a súa dirección realicei a miña tese de doutoramento e preparei a oposición.

Agora ben, no ano 1981 tiven que deixar Compostela para irme a Madrid. Nesta vila comprobei a diferenza entre unha pequena universidade e unha universidade grande. É innegable que a grandura non contribue a facer mellor unha Institución. Ás avesas, unha Universidade sobre-dimensionada presenta problemas, que non xorden nunha universidade de grandor reducido. Mais, a Universidade Complutense acolleume cos brazos abertos e é de xustiza manifestarlle o meu agradecemento. Xa afincado na capital de España; e, por que non dicilo, o cativo xornal de Catedrático obrigoume a deixar a "dedicación exclusiva" e iniciiei a nobre arte da Avogacía. E enton fixen meus os versos de Curros:

*“Xornaleiro do porvir,
decote sobre o meu tallo
en vivo do meu traballo
e traballo pra vivir”.*

A profesión de letrado permitíume "saber facer" e trasladar esta visión práctica do Dereito ás aulas universitarias.

Mais non debo falar da miña vida, xa se falou dela. Debo, pois, comezar a exposición do meu discurso, que ten por título "o novo Código Deontolóxico sobre a publicidade de produtos farmacéuticos sen receita e outros produtos de autocoidado da saúde".

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

1. Los precedentes del nuevo Código Deontológico de Anefp

La Asociación para el Autocuidado de la Salud (Anefp) – anteriormente denominada Asociación Nacional de Especialidades Farmacéuticas Publicitarias- viene mostrando desde hace décadas una especial sensibilidad hacia la deontología publicitaria. En efecto, ya en 1980, publicó el primer Código Deontológico para regular la publicidad de las denominadas “Especialidades farmacéuticas publicitarias”¹. El segundo Código vio la luz en el año 1995. Y en el año 2007 la mencionada Asociación que agrupa y representa a las empresas que fabrican o distribuyen medicamentos en España, aprobó el tercer Código: *el Código de Normas Deontológicas para la promoción y publicidad de los medicamentos autorizados sin receta médica no financiados por el Sistema Nacional de Salud y otros productos para el autocuidado de la salud*², que estuvo vigente hasta 2018.

Este tercer Código no solo contemplaba la publicidad de medicamentos sin receta, sino también la publicidad de los productos de autocuidado, puesto que –en 2005- Anefp había ampliado su ámbi-

¹ Obviamente, en la década de los años 80 del pasado siglo existía una regulación jurídica de la publicidad de productos farmacéuticos. Vid. al respecto LEMA DEVESA, Carlos y GÓMEZ MONTERO, Jesús, *La regulación jurídica de la publicidad farmacéutica*. La Ley nº 2.571 de 11 de septiembre de 1990. pp. 1 y ss.

² Para un estudio detallado de este Código, vid. MAROÑO GARGALLO, María del Mar y GARCÍA VIDAL, Ángel, *El Código Anefp (La autorregulación publicitaria en el ámbito de los medicamentos sin receta y otros productos para el autocuidado de la salud)*, en Estudios de Derecho Mercantil. Libro de homenaje al Prof. Dr. h. c. José Antonio Gómez Segade, Madrid, Marcial Pons, 2013, pp. 497 y ss.

to de actuación, a estos últimos. Como es el antecedente más próximo al actual Código Deontológico, vamos a efectuar unas breves consideraciones sobre aquel.

El Código de 2007 se estructuraba en diversas partes. A saber: objeto; aplicación; principios básicos; reglas de comunicación al público de medicamentos autorizados sin receta; reglas de comunicación al público, del resto de productos destinados al autocuidado de la salud; los principios relativos a la comunicación de los medicamentos autorizados sin receta y otros productos para el autocuidado de la salud; principios relativos a la comercialización de los medicamentos autorizados sin receta y productos sanitarios no financiados; y el procedimiento de mediación en la resolución de conflictos entre empresas miembros de Anefp.

El ámbito de aplicación fue objeto de elogio por MAROÑO GARGALLO y GARCÍA VIDAL, puesto que era más amplio que el establecido por la normativa europea y española sobre la promoción de medicamentos y productos sanitarios³. Sin embargo, junto a estas alabanzas, los mismos autores criticaban la ausencia de precisión técnica, a la hora de distinguir los “*principios básicos*”, las “*reglas de comunicación*”, así como los “*principios relativos a la comunicación*” y los “*principios relativos a la comercialización*”. Y añadían que no se había delimitado nítidamente el contenido de unos y otros principios⁴.

Las críticas doctrinales también se extendían a los principios relativos a la comunicación publicitaria de medicamentos que no requieren receta. En este sentido se sostenía que la enumeración de cada “*principio*” se acompañaba de una regulación detallada, circunstancia que contradice el propio concepto de principio general. Y, por otro lado, la doctrina ha censurado que el Código Anefp permitiera el

³ Vid. MAROÑO GARGALLO y GARCÍA VIDAL, *El Código Anefp...*, p. 502.

⁴ Vid. MAROÑO GARGALLO y GARCÍA VIDAL, *El Código Anefp...*, p. 503.

ofrecimiento de bonificaciones y descuentos, o de cualquier otro tipo de incentivos, a los profesionales sanitarios, cuando se tratase de productos sanitarios no financiados por el Sistema Nacional de Salud. A este respecto, se argüía que tal principio colisionaba frontalmente con el art. 6.6 de la Ley 29/2006, de 26 de julio de 2006, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios⁵. El precepto citado contemplaba la prohibición de ofrecer tales incentivos “*cuando el ofrecimiento se dirige a profesionales sanitarios que prescriban productos sanitarios*”. Ahora bien, tal crítica no está justificada sobre la base de tal prohibición, toda vez que el profesional sanitario que prescribe el producto es el médico, por contraste con el profesional sanitario que lo dispensa, que es el farmacéutico. Y el Código Anefp de 2007 aludía a estos últimos profesionales.

2. La supresión del control previo de la publicidad de medicamentos sin receta

A pesar de que la publicidad de medicamentos, que no requieren prescripción facultativa era objeto de normas éticas, no puede desconocerse que –tradicionalmente-, la publicidad de medicamentos no sujetos a receta, así como de otros productos para el autocuidado de la salud, había sido objeto de control administrativo por las autoridades sanitarias⁶. El motivo obedecía a que estaba en juego la

⁵ Vid. MAROÑO GARGALLO y GARCÍA VIDAL, *El Código Anefp...*, p. 503.

⁶ Para un estudio detallado del régimen de autorización administrativa previa de la publicidad de medicamentos dirigida al público, vid. VÁZQUEZ PENA, Manuel José, *La publicidad de medicamentos dirigida al público en general*, en GÓMEZ SEGADE, José Antonio y GARCÍA VIDAL, Ángel (Eds.) en *El Derecho Mercantil en el umbral del siglo XXI*, Libro homenaje al Prof. Dr. Carlos Fernández-Nóvoa, Madrid, Marcial Pons, 2010, pp. 417 y ss. IRACULIS ARREGUI, Nerea, *La publicidad de los medicamentos*, Las Rozas, La Ley, 2008, pp. 249 y ss. VEGA LABELLA, José Ignacio, *La regulación y control de la publicidad de medicamentos y productos sanitarios: hacia su futura autorregulación*, Comunicaciones en propiedad industrial y Derecho de la Competencia N° 80, (enero-abril 2017), pp. 141 y ss.

salud y, por ende, se debía acrecentar el rigor al enjuiciar la publicidad de estos productos.

En España, la mencionada publicidad de medicamentos que no estaban sujetos a prescripción facultativa se sometía al “*control previo sanitario*” (CPS), que efectuaba el Ministerio de Sanidad. Es decir: existía un sistema de autorización administrativa previa para la publicidad de medicamentos⁷.

Ahora bien, la publicación de la Directiva 2001/83/CE, de 6 de noviembre de 2001, que establece un Código Comunitario sobre medicamentos de uso humano, y la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, ha contribuido a que se suprimiese el control previo sanitario de la publicidad de medicamentos que no requieren prescripción facultativa. Al respecto, la Ley 10/2013, de 24 de julio, que incorpora al Ordenamiento Jurídico español las Directivas sobre farmacovigilancia⁸ y sobre prevención de la entrada de medicamentos falsificados en la cadena de suministro legal⁹, eliminó el control previo sanitario¹⁰.

La supresión de este mecanismo, que –sin duda alguna– contribuía a la seguridad jurídica de los anunciantes, motivó que se acrecentase la necesidad de las normas éticas aplicables a los anuncios de

⁷ La posibilidad de someter la publicidad al control previo de la Administración se recoge en el art. 5 de la Ley 34/1988, General de Publicidad, de 11 de noviembre de 1988 (LGP).

⁸ Directiva 2010/84/UE, de 15 de diciembre de 2010= DOUE, n° L 348/774, 31 de diciembre de 2010.

⁹ Directiva 2011/62/UE, de 8 de junio de 2011= DOUE, n° L 174/74, 1 de julio de 2011.

¹⁰ Así se establecía en el art. 78 de la Ley 29/2006, de 26 de julio de 2006, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios. Debe advertirse que, actualmente, está en vigor el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, plasmado en el RDL 1/2015, de 24 de julio de 2015 =BOE, n° 177, 25 de julio de 2015, pp. 62935 y ss.

tales medicamentos. Como ha indicado VEGA LABELLA¹¹, al no disponer del sistema de control previo, cada laboratorio tenía que asumir la responsabilidad de un autocontrol sobre la publicidad que proyectaba realizar. Pues bien, tanto los anteriores Códigos de Anefp como el actual Código de 2018 facilitan, a los laboratorios y empresas farmacéuticas, una elevada seguridad sobre la licitud de sus anuncios de medicamentos que no precisan de receta médica y otros productos para el autocuidado personal. Así las cosas, vamos a analizar el nuevo Código Deontológico de Anefp.

II. EL NUEVO CÓDIGO DE NORMAS DEONTOLÓGICAS SOBRE PRODUCTOS PARA EL AUTOCUIDADO DE LA SALUD: OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

1. Introducción

A mi modo de ver, la expansión del fenómeno de internet y las posibilidades del comercio electrónico –entre otras causas- motivaron que Anefp modificara su anterior Código de Normas Deontológicas. De ahí que el 26 de septiembre de 2018 la Junta Directiva aprobase el *Código de normas deontológicas sobre productos para el autocuidado de la salud*.

Al igual que sucedía con el anterior Código, el nuevo Código deontológico de Anefp se inicia con una introducción. Ahora bien, –a mi entender- la nueva introducción es demasiado extensa.

¹¹ Vid. VEGA LABELLA, ob. cit. p. 154.

En esta introducción se reseñan las clases de empresas que agrupa y representa la Asociación. En primer lugar, las *empresas asociadas*: que fabrican o distribuyen en España productos de autocuidado; entre estos destacan los medicamentos que no requieren prescripción facultativa. En segundo lugar, las *empresas adheridas*: que prestan servicios en la industria farmacéutica para el autocuidado de la salud. Y, en tercer lugar, las *empresas adscritas*: que deseen someterse voluntariamente a este Código de Conducta¹². Todas estas empresas tienen la obligación de respetar los principios éticos que recoge el Código, a la hora de difundir su publicidad.

Por otro lado, la introducción alude a los fines que se reflejan en los estatutos de Anefp, destacando la elaboración de “*normas o directrices para el autocontrol voluntario de la promoción y publicidad de los productos objeto de la Asociación*”¹³. Es decir, los productos de autocuidado.

Sobre esta base Anefp señala que debe disponer de un código deontológico eficaz, que constituya un instrumento para cumplir las normas, reconociendo la importancia que representa para sus asociados la actividad promocional y la comercialización de sus productos de una manera responsable¹⁴. Por eso el Código no solo comprende la publicidad de los productos de autocuidado de la

¹² Vid. *El Código de Normas Deontológicas sobre productos para el autocuidado de la salud*. pp. 6 y 7 en <https://anefp.org/codigo-deontologico>. <https://anefp.org/codigo-deontologico-autocuidado-corto-191018.pdf> [consulta 15 de noviembre de 2018].

¹³ Cfr. art. 5 de los “*Estatutos de Anefp*” en https://anefp.org/OcultosWeb/Estatutos_anefp_2015.pdf. [consulta 21 de enero de 2019]. Ya anticipamos que esta Asociación ha establecido el denominado “*sello anefp*”, que constituye un importante instrumento en materia de autorregulación publicitaria. Este “*sello anefp*” consiste en un servicio de revisión de la publicidad de medicamentos no sujetos a receta y productos sanitarios no sujetos a prescripción facultativa, antes de su difusión en cualquier medio.

¹⁴ Sobre los Códigos de Conducta y los sistemas de Autorregulación. Vid. BERCOVITZ, Alberto. *Los Códigos de Conducta, la autorregulación y la Ley de Competencia Desleal*, en GÓMEZ SEGADÉ, José Antonio y GARCÍA VIDAL, Ángel (Eds). *El Derecho Mercantil en el umbral del siglo XXI*, Libro homenaje al Prof. Dr. Carlos Fernández-Nóvoa. Marcial Pons, Madrid 2010, pp. 271 y ss.

salud, sino que también abarca la comercialización de tales productos¹⁵.

A nuestro entender, esta introducción debería haberse simplificado. En primer término, hubiese sido conveniente efectuar una mención al anterior código de normas deontológicas. Y, en segundo término, incidir en la necesidad de adoptar un nuevo código. Necesidad que deriva de la más reciente normativa sobre la publicidad de medicamentos; así como de la circunstancia de efectuar esta última a través de modernos medios de comunicación (entre otros, Internet).

2. Objeto

Según establece la norma 2, el objeto del Código es -en primer lugar- constituir una guía para el desarrollo de las actividades publicitarias y para la comercialización de los productos de autocuidado de la salud. En segundo lugar, el Código tiene por objeto establecer un procedimiento de consulta previa, que se denomina “sello anefp”, con la finalidad de que las empresas miembros de Anefp puedan disponer de una valoración deontológica antes de difundir su publicidad. Y, en tercer lugar, el establecimiento del sistema de mediación tendente a resolver los litigios que se pudiesen suscitar entre las empresas miembros¹⁶.

¹⁵ La inclusión de la comercialización de los productos farmacéuticos sin receta y restantes productos de autocuidado de la salud se concreta en las normas éticas 9.1 sobre descuentos, bonificaciones e incentivos a los profesionales sanitarios y 9.5 relativa a la promoción directa al público.

¹⁶ La mediación deberá ser complementada, a través de la constitución de un órgano que aplique este nuevo Código Deontológico. De esta manera Anefp establecerá un sistema de autorregulación o, por mejor decir, de corregulación publicitaria. En punto a los requisitos del sistema de autorregulación, vid. GÓMEZ SEGADE, José Antonio y LEMA DEVESA, Carlos, *La autodisciplina publicitaria en el Derecho comparado y en el Derecho español*, ADI 7 (1981), pp. 31 y ss. y PATIÑO ALVES, Beatriz, *La autorregulación publicitaria. Especial referencia al sistema español*, Barcelona, Bosch, 2007.

Después de establecer el objeto, se reseña la normativa general que puede afectar a la publicidad de medicamentos que no requieren receta médica, así como a los productos sanitarios, cosméticos, complementos alimenticios y biocidas. Y se pone de relieve que el Código Deontológico no sólo se adapta a tales preceptos, sino que desarrolla los mismos. A mi modo de ver, resulta innecesaria la extensa relación de las normas jurídicas que se consignan en el objeto.

3. Ámbito de aplicación

3.1. Ámbito subjetivo

Como es lógico, el nuevo Código se aplica a las empresas asociadas a Anefp; es decir, los laboratorios o empresas que fabrican o distribuyen -en España- medicamentos no sujetos a prescripción, así como otros productos destinados al autocuidado de la salud.

De manera paralela, el Código también es aplicable a las denominadas empresas adheridas. Esto es: las empresas que, lejos de fabricar o comercializar medicamentos sin receta, prestan servicios relativos a tales medicamentos y productos de autocuidado de la salud.

Finalmente, el Código se aplica a las empresas adscritas que, sin ser asociadas ni adheridas, decidan voluntariamente cumplir el mismo.

Por lo demás, se excluye de la aplicación del Código a las asociaciones empresariales y corporaciones profesionales asociadas a Anefp, que dispongan de sus propios códigos de conducta para sus asociados¹⁷.

¹⁷ Vid. *El Código...* pp. 14 y 15. Sorprendentemente, esta exclusión figura en sede del ámbito objetivo de aplicación del Código, cuando -en realidad- debería de haberse incluido en sede del ámbito subjetivo.

Sin embargo, seguidamente se establece que las empresas asociadas o integradas en un grupo de empresas, o en otras asociaciones o sistemas de autorregulación, cuyos fines coincidan con alguno de los previstos en los estatutos de Anefp, se verán obligadas a cumplir el Código Deontológico, si existiese conflicto entre las normas correspondientes a otros sistemas de autorregulación y el propio Código Deontológico de Anefp¹⁸. Es decir, se otorga primacía al Código Deontológico de Anefp.

Esta exigencia parece lógica. Es cierto que el hecho de pertenecer a un grupo de empresas, asociación o sistema de autorregulación, cuyos fines coincidan con la finalidad perseguida por Anefp, no puede obligar *per se* a los miembros de ese grupo, asociación o sistema a cumplir el Código Deontológico de Anefp. Únicamente estarían obligados a cumplirlo, si esos grupos de empresas o asociación fuesen miembros de Anefp y se estableciese que las empresas pertenecientes al grupo o los miembros de la asociación quedasen también sometidos al Código Deontológico¹⁹. Ahora bien, si el Código Deontológico de Anefp es un código especializado *ratione materiae* su aplicación debe prevalecer sobre otro código generalista, que afecte a las correspondientes empresas o entidades.

¹⁸ Vid. *El Código...*p. 15.

¹⁹ El Código no puede aplicarse a empresas que no estén vinculadas a Anefp. Vid. en este sentido la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 24 de mayo de 2004 (ED 2004/106284), que condenó a Autocontrol de la Publicidad, actualmente Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, por haber enjuiciado a una empresa que no era miembro de tal Asociación. Un acertado comentario de esta sentencia es realizado por DE LA CUESTA RUTE, José M^a, *Un límite al poder autorregulador de Autocontrol de la publicidad: La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 24 de mayo de 2004*, Cuadernos de Derecho y Comercio n^o 43, 2005, pp. 11 y ss.

3.2. *Ámbito objetivo*

Desde la perspectiva objetiva, el Código Deontológico se aplica a todas las actividades de promoción y publicidad de los medicamentos no sujetos a prescripción, así como a los productos destinados al autocuidado de la salud.

Hay que destacar, pues, la amplitud de este Código, que no se limita a la actividad publicitaria, sino que se extiende a la promoción de los correspondientes productos, así como a su comercialización²⁰. De esta manera, no solo se protege más eficazmente a los consumidores, sino que también se otorgan mayores garantías de seguridad a las empresas asociadas, adheridas y adscritas a tal Código²¹.

Curiosamente, en el ámbito objetivo, se contempla la responsabilidad de las empresas miembros, por los incumplimientos del Código realizados por terceras personas, que actúen en nombre o representación de esas empresas. Este tema será analizado en sede de Régimen disciplinario, puesto que –a nuestro entender– este debería ser su lugar de encuadramiento²².

²⁰ MAROÑO GARGALLO y GARCÍA VIDAL (ob. cit. p. 502) afirman expresamente que “*el ámbito de aplicación del Código es más amplio que el de la legislación europea y española reguladora de la promoción de medicamentos y productos sanitarios y también de otros Códigos de autorregulación como el de Farmaindustria*”.

²¹ En este sentido, como anexo al Código se incluyen múltiples preguntas y las respuestas de carácter vinculante.

²² Vid. infra. p. 57.

III. PRINCIPIOS DE ACTUACIÓN DE LOS MIEMBROS DE ANEFP

Este apartado (norma 4) comienza con una declaración general; a saber: la comercialización, la promoción y la publicidad de los productos de autocuidado se ajustará a la legislación vigente. De este modo se establece el *principio de legalidad*²³. A mi juicio, este principio debería haberse incluido en el siguiente apartado 5, concerniente a los *principios generales* relativos a la comunicación comercial de los medicamentos no sujetos a prescripción médica y otros productos para el autocuidado de la salud.

En todo caso, el mencionado *principio de legalidad* se especifica acertadamente. Al respecto, se requiere que la publicidad de estos productos contribuya a la educación sanitaria de los usuarios, “*mediante la difusión de información veraz, clara y suficiente sobre la correcta forma de utilización, características e indicaciones terapéuticas del producto*”²⁴. Es digna de elogio la especificación del *principio de legalidad*, que pretende la educación del consumidor sobre los medicamentos sin receta y productos de autocuidado, cuando esta debe ser una tarea de la Administración Pública.

En segundo lugar, se establece el *principio de competencia leal*, al disponer que la promoción y la publicidad de los productos de autocuidado debe ajustarse a las exigencias de la buena fe y a los buenos usos comerciales. Al consignar que la publicidad de los productos de autocuidado debe ajustarse a las exigencias de la buena fe, se

²³ Vid, MAROÑO GARGALLO y GARCÍA VIDAL, ob. cit. p. 588.

²⁴ Cfr. *El Código...* p.17. Además, se proclama que la actividad comercial, la publicidad y promoción de los restantes productos, que no sean medicamentos, deben cumplir las normas vigentes.

establece una cláusula general prohibitiva de la publicidad desleal en este sector²⁵.

El tercer principio básico es el *respeto al Código Deontológico*. De manera específica, los miembros de Anefp deben apoyar y respetar las directrices y acuerdos alcanzados por los órganos de gobierno de esa Asociación, concernientes a las disposiciones recogidas en el Código. Este principio se desarrolla, al exigir que los miembros de Anefp cumplan los objetivos para la promoción y potenciación del mercado de los medicamentos que no requieren receta, así como del resto de productos de autocuidado²⁶.

Si continuamos analizando estos principios básicos, observamos que se reseña un principio que –realmente– no incumbe a las empresas asociadas. En este sentido, se dispone que Anefp velará para que todos sus miembros cumplan el Código. Sin duda alguna, estamos ante una obligación de Anefp, pero no ante un principio básico de actuación de sus miembros.

Ulteriormente se incluyen principios básicos que deberían haberse encuadrado en el apartado de mediación. Por una parte, se dispone que en el supuesto de conflicto con otro asociado, cualquier empresa miembro de Anefp debe someterse a la mediación interna. De este modo se evitan litigios ante los Tribunales de Justicia. Y, por otra parte, al igual que las empresas participantes en la mediación, Anefp se compromete a respetar la confidencialidad en la

²⁵ Sobre la cláusula general prohibitiva en la competencia desleal en la Unión Europea, vid. FERNÁNDEZ-NÓVOA, Carlos, *La Directiva Comunitaria sobre prácticas comerciales desleales*, en BAACC, n° 108, mayo 2006, pp. 16 y ss. Y sobre esta cláusula general en España, vid. GÓMEZ SEGADÉ, José Antonio, *La nueva cláusula general en la LCD*, BAACC n° 154, julio-agosto 2010, pp. 16 y ss.

²⁶ Vid. *El Código...*p. 17. Por otra parte se implanta el principio de velar por los intereses de Anefp y colaborar con la Administración Sanitaria, en las actividades que se deriven de los acuerdos alcanzados entre la mencionada Administración y Anefp.

tramitación, en el contenido y resolución de las controversias sometidas a mediación²⁷.

Como colofón, debe ser alabada la implantación del principio básico según el cual “*las empresas se comprometen a no utilizar medicamentos autorizados sin receta médica no financiados con fondos públicos, así como otros productos destinados al autocuidado de la salud o su promoción, como medio para promocionar medicamentos que precisen receta médica para su dispensación*”²⁸. Este principio impide la publicidad indirecta de productos que tienen prohibida su actividad publicitaria frente al público; esto es: los medicamentos que requieren receta médica²⁹.

Estos principios básicos de actuación de los miembros de Anefp concluyen con la exigencia de que aquellos principios tienen que respetarse, sin perjuicio del cumplimiento de las normas generales y sectoriales aplicables a todas las empresas. De esta manera se consagra *el principio de subordinación de las normas éticas a las normas jurídicas*.

Finalmente, se añade que las empresas son las responsables de la correcta aplicación del Código, sin que Anefp asuma responsabilidad por la aprobación y contenido del mismo. Esta última exigencia es excesiva: si alguna norma del Código fuese contraria a la Ley, la responsabilidad recaería en Anefp, sin que pueda imputarse a los miembros de la Asociación.

²⁷ Vid. *El Código*...p. 18.

²⁸ Cfr. *El Código*...p. 18.

²⁹ Vid. MAROÑO GARGALLO y GARCÍA VIDAL ob. cit. p. 504. Sobre la publicidad de medicamentos destinada a los profesionales sanitarios, vid. GARCÍA VIDAL, Ángel, *La promoción de medicamentos dirigida a profesionales sanitarios*, Madrid, Marcial Pons, 2013.

IV. PRINCIPIOS GENERALES SOBRE PUBLICIDAD DE MEDICAMENTOS NO SUJETOS A PRESCRIPCIÓN MÉDICA Y OTROS PRODUCTOS PARA EL AUTOCUIDADO DE LA SALUD

En el marco del nuevo Código Deontológico ocupan un lugar preeminente los denominados *principios generales* relativos a la publicidad de medicamentos que no requieren receta médica y otros productos para el autocuidado de la salud. En esta sede se enuncian y desarrollan los principios que deben ser respetados, con el fin de que la publicidad de los mencionados productos sea lícita, no solo desde la perspectiva jurídica, sino también desde la perspectiva ética.

1. El principio de respeto a los derechos fundamentales

Del mismo modo que el art. 3 de la Ley General de Publicidad, el nuevo Código Deontológico exige que la publicidad no atente contra la dignidad de la persona, ni vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución. Al estudiar esta disposición normativa, DE LA CUESTA RUTE critica la misma porque es “*redundante, subraya el respeto a la dignidad de la persona como algo diferente a los valores y derechos reconocidos en la Constitución*”³⁰.

En todo caso, al igual que la Ley General de Publicidad, si bien en sede de medicamentos que no requieren receta, el nuevo Código Deontológico regula la publicidad de los citados medicamentos estableciendo tres límites: a) la persona, b) los valores constitucionales, c) los derechos constitucionales. Se trata de limitaciones ge-

³⁰ Cfr. DE LA CUESTA RUTE, José M^º. *Curso de Derecho de la Publicidad*. Pamplona, Eunsa, 2002, p. 129.

néricas que deberán ser analizadas en función de cada caso concreto, y de las circunstancias de tiempo y lugar determinados.

El Código desarrolla la prohibición de la publicidad que vulnere la dignidad de la persona, añadiendo que no podrá realizarse publicidad que fomente la discriminación “*por razón de sexo, raza, origen étnico, nacionalidad, religión, creencia, discapacidad, edad u orientación sexual, o que utilice la imagen de la persona con carácter vejatorio o discriminatorio*”³¹.

Al exigir que la publicidad no sea discriminatoria se está –en todo caso- observando el art. 14 de nuestra Constitución, que establece la igualdad entre hombres y mujeres. Y, al mismo tiempo, también se respeta el art. 10 de la Constitución, que ampara la dignidad humana.

Además, el Código Deontológico prohíbe la publicidad que utilice la imagen de la persona con carácter vejatorio o discriminatorio. Con buen criterio se habla de la imagen de las personas, y no solamente de la imagen de las mujeres, como proclama el art. 3 de la Ley General de Publicidad. De esta manera no se efectúa una discriminación positiva por razón de género, aunque la realidad pone de manifiesto que la mayoría de los supuestos publicitarios, en los que se utiliza la imagen de una persona con carácter vejatorio y discriminatorio, son justamente los anuncios en los que se emplea la imagen de la mujer³².

Finalmente, también se prohíbe la publicidad que fomente comportamientos nocivos para la salud o la seguridad de las personas. Una

³¹ Cfr. *El Código*...p. 20. Sobre la publicidad discriminatoria en sede de autorregulación publicitaria, vid. PATIÑO ALVES, *La autorregulación*... pp. 290 y ss.

³² Vid. *El Código* ...p. 9. Sobre la publicidad discriminatoria de la mujer, vid. LEMA DEVESA, Carlos, *Los derechos de las mujeres en la publicidad*, en Problemas Jurídicos de la publicidad, Madrid, Marcial Pons, 2007, pp. 329 y ss. y LEMA DEVESA, Carlos, *Los anuncios con estereotipos de la mujer como publicidad ilícita*, ADI 36, 2016, pp. 379 y ss.

vez más, se observa que el nuevo Código Deontológico plasma el derecho constitucional de protección de los consumidores. En efecto, el art. 51 de la Constitución declara que los poderes públicos tienen que proteger la salud, la seguridad y los legítimos intereses económicos de los consumidores³³.

2. El principio de veracidad

El nuevo Código Deontológico ha establecido, como principio autónomo, el *principio de veracidad*. Con la finalidad de prohibir la publicidad engañosa, que es la modalidad más frecuente de publicidad ilícita, el Código obliga en primer lugar a las empresas miembros a no emitir mensajes publicitarios que “*puedan inducir a engaño o error a sus destinatarios*”. Como fácilmente se observa, el Código establece una prohibición muy general, sin aludir a las modalidades de publicidad engañosa por acción. Por un lado, la difusión de información falsa. Y, por otro lado, la difusión de información que, siendo veraz, es susceptible de inducir a error a los destinatarios³⁴.

Ahora bien, el nuevo Código deontológico no contempla el ulterior requisito para que la publicidad sea engañosa: la influencia en la toma de decisión de los consumidores. En palabras de la Ley de Competencia Desleal, que ese mensaje publicitario sea susceptible de alterar el comportamiento económico del consumidor. A mi juicio, el hecho de que no se haya plasmado este segundo requisito, no significa que no deba concurrir el mismo para calificar una pu-

³³ Este derecho ha sido desarrollado en el Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias.

³⁴ Sobre estas modalidades Vid. LEMA DEVESA, Carlos. *Los actos de engaño en la Ley de Competencia Desleal*, en el libro “*El Derecho Mercantil en el umbral del siglo XXI*”. Madrid. 2010. pp. 357 y ss.

blicidad como engañosa, puesto que la Ley de Competencia Desleal debe cumplirse en cualquier caso.

Por otro lado, también se contempla la publicidad engañosa por omisión, al exigir al anunciante que, en su publicidad, no omita “*datos fundamentales sobre los productos, actividades o servicios cuando dicha omisión induzca a error de sus destinatarios*”. Esta modalidad de publicidad engañosa únicamente existirá cuando se omitan datos fundamentales. De modo que la omisión de datos intrascendentes o accidentales no hace surgir la figura de la publicidad engañosa por omisión³⁵. Al igual que sucedía en el caso de la publicidad por acción, tampoco se contempla la exigencia de que la omisión publicitaria provoque en el destinatario una toma de decisión, que influya en su comportamiento económico.

El *principio de veracidad* se complementa con una ulterior exigencia a los anunciantes. En determinados supuestos, se impone al anunciante la carga de la prueba de la veracidad de los mensajes difundidos. A este respecto, el Código exige que el anunciante disponga de “*una justificación suficiente*” de la publicidad difundida, en el caso de ser requerido por los órganos competentes o por Anefp³⁶.

Como colofón, el *principio de veracidad* se completa con la exigencia de que las actividades publicitarias deben presentarse “*claramente identificables como tales para el consumidor al que se dirigen*”. Esta manifestación, a priori, parece que establece el *principio de autenticidad* y, por lo tanto, prohíbe la publicidad encubierta. Sin embargo, no parece que sea así, porque a continuación se especifica esta exigencia re-

³⁵ En torno a la publicidad engañosa por omisión, vid. TATO PLAZA, Anxo, en TATO PLAZA, Anxo, FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, Pablo y HERRERA PETRUS, Christian. *La reforma de la Ley de Competencia Desleal*. Las Rozas. La Ley. 2010. pp. 119 y ss.

³⁶ La inversión de la carga de la prueba en los litigios de publicidad ilícita, ante los Tribunales de Justicia, se establece en el art. 217.4 de la LEC.

quiriendo que, cuando aparezcan notas escritas, las mismas sean fácilmente legibles. De esta manera, se pretende evitar la publicidad engañosa que puede surgir cuando determinados textos suelen pasar desapercibidos para el consumidor, debido a que están redactados en caracteres tipográficos diminutos³⁷.

3. El principio de lealtad

Este principio establece –*ab initio*– que las empresas deben llevar a cabo su publicidad cumpliendo “*las exigencias de la buena fe y de la lealtad empresarial*”. Esta fórmula contiene una cláusula general contra la publicidad desleal y la misma se completa con la mención de diferentes supuestos, que constituyen modalidades de publicidad ilícita que están prohibidas.

3.1. La cláusula general prohibitiva de la publicidad desleal

Al prohibir las prácticas contrarias a las exigencias de la buena fe, el nuevo Código Deontológico reproduce literalmente la cláusula general prohibitiva de la competencia desleal, que se recoge en el art. 4 de la Ley de Competencia Desleal³⁸.

La plasmación de una cláusula general prohibitiva de la publicidad desleal resulta imprescindible en un Código Deontológico. Al igual que sucede con la Ley de Competencia Desleal, un Código de conducta publicitaria estaría condenado al fracaso si sólo contemplase

³⁷ Al interpretar un anuncio se toma en consideración la parte captatoria de la atención (Blickfang) del mismo, puesto que es la que percibe el consumidor, que no presta atención a la denominada “letra pequeña”. Sobre la parte captatoria de la atención del anuncio, vid. FERNÁNDEZ-NÓVOA, Carlos. *La interpretación jurídica de las expresiones publicitarias en Estudios de Derecho de la publicidad*. Santiago de Compostela, 1989, pp. 85 y ss.

³⁸ La cláusula general prohibitiva de la competencia desleal ha sido objeto de estudio por múltiples autores. Vid. por todos los artículos de FERNÁNDEZ-NÓVOA y GÓMEZ SEGADÉ, citados *supra* nota 25.

determinados supuestos de publicidad ilícita, toda vez que en el futuro podrían aparecer nuevas modalidades que quedarían sin regulación, a pesar de que mereciesen el reproche ético.

3.2. *Los actos de engaño*

La regulación de la publicidad engañosa se reitera en el Código Deontológico. Ya hemos examinado el *principio de veracidad* y, consiguientemente, la prohibición de la publicidad falaz. Ahora bien, al establecer el *principio de lealtad competitiva*, siguiendo la Ley de Competencia Desleal, el Código contempla los actos de engaño reproduciendo –esencialmente- el art. 5 de la Ley de Competencia Desleal. A este respecto prohíbe “*toda conducta que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido induzca o pueda inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento*”³⁹. Llama la atención que, por contraste con la Ley de Competencia Desleal, el Código no plasma -dentro de los actos de engaño- la información que por su forma de presentación pueda inducir a error. Esto es: la publicidad encubierta.

Como no podía menos de suceder, el Código contempla la ulterior modalidad de publicidad engañosa: la publicidad engañosa por omisión o silencio del anunciante. En este sentido, reproduce –cuasi íntegramente- el art. 7 de la Ley de Competencia Desleal, que considera desleal “*la omisión u ocultación de la información necesaria para que el destinatario adopte o pueda adoptar una decisión relativa a su comportamiento con el debido conocimiento de causa*”. Por ende, no basta ocultar cualquier información para que la publicidad merezca el calificativo de engañosa. Se requiere que los datos silenciados sean precisos

³⁹ Cfr. *El Código...* p. 21. En sede de actos de engaño, el nuevo Código Deontológico recoge el requisito de alterar el comportamiento económico del consumidor, que no recogía en sede del *principio de veracidad*.

para que el consumidor pueda adoptar, con el debido conocimiento, la decisión de compra⁴⁰.

3.3. *La publicidad confusionista*

Una vez más, a la hora de regular la publicidad confusionista, el Código Deontológico parte de la regulación de los actos de confusión del art. 6 de la Ley de Competencia Desleal y declara ilícito “*todo comportamiento que resulte idóneo para crear confusión con los productos, categorías de producto, servicios o publicidad de terceros*”.

Por contraste con la Ley de Competencia Desleal, el Código Deontológico no menciona la actividad o el establecimiento ajenos como objeto de confusión, tal vez porque, en esos casos, el art. 6 de la Ley de Competencia Desleal se ha venido aplicando a los supuestos de utilización de signos distintivos no registrados⁴¹. Por el contrario, el Código reseña los productos, categorías de productos, servicios o publicidad de terceros. Con buen criterio se ha previsto el supuesto de la confusión de la publicidad de terceros, que se originará bien por un acto de imitación del eslogan publicitario, bien por una imitación del correspondiente anuncio o de la campaña de publicidad. En todo caso, conviene advertir que no surgirá la confusión en un anuncio o campaña publicitaria si se utiliza la misma idea abstracta pero la expresión concreta del anuncio es diferente⁴².

⁴⁰ Sobre la información necesaria para evitar la publicidad engañosa por omisión, vid. LEMA DEVESA, Carlos y FERNÁNDEZ CARBALLO CALERO, Pablo, *Actos de Competencia desleal y prácticas comerciales desleales*, en XXV Jornadas de estudio sobre Propiedad Industrial e Intelectual. AAPPI. Barcelona. 2011. p.122.

⁴¹ Vid. CURTO POLO, Mercedes. *Actos de confusión*, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, Alberto (Director). *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, Cizur Menor, Aranzadi, 2011, pp. 153 y ss.

⁴² Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 21 de diciembre de 2005 (ratificada por auto del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2008), que descartó la existencia de imitación de una película publicitaria para promocionar idénticos productos, toda vez que la forma concreta de expresión de la película o *spot* eran diferentes.

3.4. La denigración publicitaria

Sin duda alguna, la actividad publicitaria tendente a provocar el descrédito de los competidores es una de las formas más burdas y más antiguas de los actos de competencia desleal. A través de la denigración se pretende que la fama de un competidor, de su empresa o de sus productos se transforme en descrédito o mala fama.

Pues bien, siguiendo –al pie de la letra- el art. 9 de la Ley de Competencia Desleal, el nuevo Código Deontológico considera desleal “*la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes*”⁴³.

Al igual que sucede con la Ley de Competencia Desleal, el Código no exige que el descrédito se produzca de manera efectiva: solo requiere que esas manifestaciones sean susceptibles de menoscabar el crédito del competidor. Por otro lado, se admite la *exceptio veritatis*. Dicho con otras palabras, si la manifestación publicitaria es exacta, verdadera y pertinente, no estaremos ante una denigración. No obstante, nunca constituirá una publicidad lícita la manifestación publicitaria que se inmiscuya en la esfera personal de un competidor, puesto que tal alegación publicitaria será impertinente. En tal supuesto, existirá publicidad de tono estrictamente personal⁴⁴.

⁴³ Cfr. *El Código...*p.21. En torno a la denigración publicitaria, vid. ÁVILA DE LA TORRE, Alfredo, *Actos de denigración* en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Alberto (Director). *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, ob. cit. pp.223 y ss.

⁴⁴ Esta figura fue objeto de un excelente estudio de FERNÁNDEZ-NÓVOA, Carlos, *La publicidad de tono estrictamente personal*, en Estudios Jurídicos en Homenaje a Joaquín Garrigues, Madrid, 1971, pp. 115 y ss.

3.5. *La publicidad comparativa desleal*

Por contraste con la Ley de Competencia Desleal, el Código se abstiene de definir la publicidad comparativa⁴⁵. Ahora bien, no admite en cualquier caso esta controvertida modalidad publicitaria. En efecto, para que la publicidad comparativa no sea objeto de reproche ético, el Código exige que cumpla determinados requisitos.

En primer lugar, al tratarse de medicamentos no sujetos a prescripción facultativa, se prohíbe que la publicidad sugiera que su efecto está asegurado o que es superior o igual al de otro tratamiento médico⁴⁶. Ahora bien, debe advertirse que este requisito atañe, únicamente, al efecto del correspondiente medicamento. De modo que sólo quedaría prohibida la publicidad de tono excluyente, esto es, manifestar que un medicamento es superior a otro, cuando la publicidad aluda exclusivamente al efecto del medicamento.

En segundo lugar, se requiere que los productos comparados tengan la misma finalidad o satisfagan la misma necesidad. En punto a este requisito, cuando se trate de medicamentos que no requieren receta, la finalidad tendrá que ser idéntica. En el supuesto de otros productos de autocuidado se puede admitir la alternativa de que satisfagan las mismas necesidades.

En tercer lugar, se exige que la comparación se efectúe de modo objetivo entre una o más características esenciales, pertinentes, verificables y representativas de los bienes, entre las cuales podrá incluirse el precio.

⁴⁵ La publicidad comparativa es definida por TATO PLAZA, Anxo (*La publicidad comparativa*, Madrid, Marcial Pons, 1996, p. 41) como “*aquella publicidad en la que el empresario anunciante compara su oferta con la de uno o varios competidores, identificados o inequívocamente identificables, con el resultado directo o indirecto, de resaltar las ventas de los propios productos o servicios frente a los ajenos*”.

⁴⁶ Esta exigencia está tomada del art. 90 de la Directiva de 6 de noviembre de 2001, por la que se establece un Código Comunitario sobre medicamentos para uso humano.

Al requerirse que la comparación se realice de modo objetivo, se exige que el anunciante no efectúe la comparación subjetivamente; esto es, no puede llevar a cabo la publicidad comparativa sin la ecuanimidad que se espera de un honrado empresario⁴⁷.

El requisito de que los datos comparados sean esenciales debe ser interpretado flexiblemente, en el sentido de que se consideran lícitas las comparaciones concernientes a características relevantes: esto es, aquellas características que pueden llegar a incidir en la decisión de compra del consumidor. Por ende, no se admitirán las comparaciones concernientes a características accesorias o absolutamente irrelevantes. De esta suerte se trata de evitar las comparaciones que carezcan de valor informativo.

Por lo demás, las características objeto de comparación deben ser pertinentes. De ahí que una comparación publicitaria sobre circunstancias estrictamente personales (nacionalidad, raza, sexo, ideología del anunciante) constituya siempre una publicidad ilícita. La comparación sobre características estrictamente personales originará una publicidad de tono estrictamente personal⁴⁸.

Paralelamente se requiere que las comparaciones sean verificables. Esto es: la publicidad comparativa debe aludir a hechos comprobables, descartándose los anuncios comparativos que contengan opiniones personales o juicios de valor. El motivo es claro: las opiniones personales no admiten prueba sobre su veracidad o falsedad.

⁴⁷ Vid. LEMA DEVESA, Carlos. *La objetividad y veracidad en la publicidad comparativa de precios*. Comentario STJUE de 8 de diciembre de 2017, Ley Unión Europea n° 46. Marzo. 2017. pp. 1 y ss.

⁴⁸ Como hemos visto supra (epígrafe 3.4. *in fine*), en este supuesto existiría una denigración publicitaria, toda vez que la publicidad de tono estrictamente personal es una modalidad de publicidad denigratoria.

Por último, las características comparadas deben ser representativas de los bienes. Esto es, debe tratarse de características significativas que presenten interés para el consumidor. Así pues, la característica comparada debe ser típica: expresiva del valor de los productos comparados⁴⁹.

Un ulterior requisito de la publicidad comparativa es que la misma no puede ser engañosa, ni denigratoria, ni adhesiva. Es evidente que no se puede admitir una comparación engañosa, si es así que la misma se apoya en datos falsos o inexactos, o se basa en datos que en abstracto son veraces, pero que pueden inducir a error en los consumidores. Además, la comparación tampoco puede ser denigratoria; en este sentido se prohíbe el descrédito innecesario del competidor y, por tanto, la publicidad comparativa será ilícita cuando se utilicen expresiones manifiestamente agresivas u ofensivas. Para finalizar, en la publicidad comparativa el anunciante no debe aprovecharse de la fama o reputación del empresario o del producto al que alude en la misma⁵⁰.

Como colofón, el Código recoge un ulterior requisito novedoso. A saber: la comparación no se puede apoyar en la información de que un determinado producto no contenga componentes utilizados en los productos competidores, sugiriendo que tal componente sea inseguro o no fiable. Es innegable que este requisito concierne expresamente a los medicamentos que no requieren receta médica.

⁴⁹ Vid. LEMA DEVESA, Carlos. *La publicidad comparativa en la Unión Europea*, RDM 291, (enero-marzo 2014), p. 323.

⁵⁰ En mi opinión, no era preciso establecer el requisito de que la comparación publicitaria no fuera engañosa, denigratoria, ni parasitaria. Si un anuncio comparativo incide en alguna de estas deformaciones publicitarias, se prohibiría -precisamente- por conformar la correspondiente modalidad de publicidad ilícita: publicidad engañosa, publicidad denigratoria, publicidad adhesiva o parasitaria, respectivamente.

3.6. *La Publicidad adhesiva*

Una vez más se comprueba que el Código Deontológico vuelve a seguir a la Ley de Competencia Desleal, al reproducir la norma concerniente a los actos de explotación de la reputación ajena. En este sentido dispone que “*se considera desleal el aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otra empresa en el mercado*”⁵¹. No obstante, el Código puntualiza que el aprovechamiento indebido puede concernir a “*la actividad publicitaria o a cualquier otra práctica mercantil*”.

La publicidad adhesiva ha sido definida como “*aquella publicidad en la que el anunciante hace referencia a productos y servicios de otro operador económico con el objeto de poner de manifiesto la equivalencia o características comunes entre éstos y los propios*”⁵². Esta modalidad se enmarca dentro de la denominada publicidad parasitaria, a través de la cual el anunciante se apropia, en su beneficio, de la fama y reputación ajenas. Y como fácilmente se puede imaginar, la misma constituye la antítesis de la denigración publicitaria.

3.7. *La publicidad que induce a la infracción contractual*

Finalmente, para completar *el principio de lealtad publicitaria*, y siguiendo el art. 14 de la Ley de Competencia Desleal, el Código Deontológico prohíbe “*toda publicidad tendente a la inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados a infringir los deberes contractuales básicos contraídos con los competidores*”⁵³.

⁵¹ *El Código...*, p. 22.

⁵² Cfr. LEMA DEVESA, Carlos y FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, Pablo, *La publicidad adhesiva*, RCD n° 2, 2008, p.19.

⁵³ Cfr. *El Código...*, p. 22.

En principio, no tiene mucho sentido incluir este acto de inducción a la infracción de deberes contractuales básicos en el Código Deontológico. En efecto, la inducción a la infracción contractual no suele realizarse a través de la publicidad. No obstante, con la finalidad de abarcar todas las modalidades que puedan atentar contra el *principio de lealtad publicitaria*, el Código prevé que no pueden admitirse aquellos anuncios que induzcan a los trabajadores de la empresa competidora, o bien a los proveedores, o bien a los clientes, a que infrinjan sus contratos; es decir, a que abandonen indebidamente la empresa competidora, para contratar con el anunciante.

4. La publicidad subliminal y la publicidad encubierta

4.1. La publicidad subliminal

Al prohibir la publicidad subliminal, el nuevo Código Deontológico reproduce la definición de esta deformación publicitaria que se plasma en el art. 4 de la Ley General de Publicidad. En efecto, el Código prohíbe la realización y difusión de “*publicidad mediante técnicas de producción de estímulos de intensidades fronterizas con los umbrales de los sentidos o análogas, que puedan actuar sobre el público destinatario sin ser conscientemente percibida por los mismos*”⁵⁴.

Mediante esta prohibición se pretende impedir –a efectos publicitarios- los estímulos que no pueden ser conscientemente percibidos por la mente humana. Dicho con otros términos, se trata de evitar la manipulación de la capacidad de decisión de un consumidor a la hora de elegir un producto. Es decir, que el consumidor –permítaseme el juego de palabras- sea un “inconsciente”⁵⁵.

⁵⁴ Cfr. *El Código...*, p. 23.

⁵⁵ Vid. en este sentido DE LA VEGA GARCÍA, Fernando, en *Derecho de la Publicidad* (Coord. LÁZARO SÁNCHEZ, Emilio Jesús), Cizur Menor, Thomson Reuters, 2012, pp. 128 y ss.

Así las cosas, a través de esta prohibición se pretende garantizar que los anunciantes, cuando realizan publicidad de medicamentos que no requieran receta médica o productos de autocuidado, no traspasen el control racional que todo consumidor debe poseer sobre los mensajes publicitarios recibidos. No obstante, el problema más grave que se plantea para determinar la existencia de publicidad subliminal es un problema de prueba: no se puede probar, que –efectiva y realmente- la publicidad influya en el subconsciente del consumidor. De ahí que no exista ninguna sentencia de los tribunales españoles que haya condenado a un anunciante por realizar publicidad subliminal⁵⁶.

4.2. *La publicidad encubierta*

Por otro lado, también se prohíbe la publicidad encubierta que vulnera el denominado *principio de autenticidad*. Esto es: se prohíben las comunicaciones publicitarias que no permitan a los destinatarios reconocer la auténtica naturaleza de las mismas.

La publicidad encubierta constituye un subtipo de publicidad engañosa que puede inducir a error por la forma en que se presenta ante el público de los consumidores, quienes podrán pensar que están ante una información, pero no ante una actividad publicitaria⁵⁷. Se sostiene que la publicidad encubierta es una modalidad de publicidad engañosa porque induce a error a los consumidores: suscita la falsa impresión de que se trata de una manifestación de un tercero

⁵⁶ Se ha planteado alguna reclamación en sede de autodisciplina publicitaria, que fue rechazada por el Jurado de Autocontrol. Así sucedió en la resolución de 19 de octubre de 2000, porque la correspondiente imagen fugaz era perceptible.

⁵⁷ En punto a la publicidad encubierta, vid. FERNÁNDEZ -NÓVOA, Carlos, *La publicidad encubierta*, ADI 3, 1976, pp 371 y ss. y TOBÍO RIVAS, Ana, *La actual regulación de la publicidad encubierta en España y la práctica publicitaria*, RDM 237, 2000, pp. 1155 y ss.

imparcial, a la que el público atribuye mayor credibilidad que a las alegaciones elogiosas de un anunciante⁵⁸.

El rechazo de la publicidad encubierta se produce porque la misma induce a error a los consumidores sobre la clase, el origen y el valor de las alegaciones publicitarias. Y, en punto a esta figura, se plantean tres interesantes problemas. En primer lugar, la exigencia de intención por parte del sujeto publicitario responsable de su realización, para declarar la existencia de publicidad encubierta. La doctrina mayoritaria⁵⁹ considera que si la publicidad encubierta es una submodalidad de publicidad engañosa, tal calificación se producirá con independencia de que exista intencionalidad en el sujeto responsable.

En segundo lugar, otra cuestión de sumo interés es determinar si es necesario que el medio que inserta la publicidad sea remunerado por tal inserción. La publicidad encubierta existirá independientemente de que el medio publicitario reciba o no una remuneración del anunciante⁶⁰.

Y por último, en punto a los sujetos responsables respecto a la emisión de la publicidad encubierta, entendemos que no solo será responsable el anunciante (en este caso la empresa farmacéutica), sino también el medio y, si existe intervención de la agencia de publicidad, esta última será igualmente responsable, pues habrá participado en “la configuración” del anuncio⁶¹.

⁵⁸ Vid. FERNÁNDEZ-NÓVOA, Carlos, *La publicidad ...* ADI 3, 1976, p. 386.

⁵⁹ Vid. LEMA DEVESA, Carlos, *La publicidad engañosa en el moderno Derecho español*, en Problemas Jurídicos de la publicidad, Madrid, Marcial Pons, 2007, p. 312.

⁶⁰ Vid. en este sentido FERNÁNDEZ-NÓVOA, Carlos, *La publicidad...*, ADI 3, 1976, p. 390.

⁶¹ FERNÁNDEZ-NÓVOA, Carlos (*La publicidad...*, ADI 3, 1976, p. 392) apoya la responsabilidad del anunciante, en el hecho de que, antes de la difusión, debe comprobar si el anuncio se identifica fácilmente como tal, ante los consumidores.

5. La publicidad que perjudica al medio ambiente

Finalmente, en el marco de los principios de publicidad desleal se consagra el denominado *principio de protección del medio ambiente*. En este sentido, el Código Deontológico dispone que la publicidad “no aprobará ni alentará comportamientos contrarios a las leyes y códigos existentes en esta materia, ni a las normas básicas de comportamiento medioambiental responsable”⁶².

Este precepto supone una traslación, a la publicidad de medicamentos que no requieren receta, del art. 45 de nuestra Constitución, que proclama: “Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo”.

Los supuestos clásicos de la publicidad contraria al medio ambiente, como por ejemplo, la publicidad que deteriora el paisaje o la publicidad ruidosa, será poco probable que se produzcan a la hora de comercializar productos para el autocuidado de la salud. En todo caso, se echa de menos una referencia a las declaraciones de índole ambiental, que son objeto de regulación en el Código de publicidad de la Cámara de Comercio Internacional⁶³. En el mismo, al exigir que la publicidad no abuse de la preocupación de los consumidores por el medio ambiente, se contempla la eliminación normal del producto o el indebido desecho del mismo, en el marco de la declaración de índole ambiental. Además, se dispone que las declaraciones de índole ambiental relativas a la salud de un produc-

⁶² Cfr. *El Código...*, p. 23.

⁶³ Vid. *Código de publicidad y de comunicaciones de mercadeo de la Cámara de Comercio Internacional*. Capítulo D: Declaraciones de índole ambiental en materia de publicidad comercial. París. 2018. pp. 40 y ss.

to únicamente podrían efectuarse cuando se apoyen en pruebas científicas fiables⁶⁴.

Se aprecia la necesidad de fomentar conductas saludables para el medio ambiente; a saber: concienciar al consumidor sobre la necesidad de depositar los productos de autocuidado en contenedores y evitar que los mismos se tiren en vertederos incontrolados y que contaminen el medio ambiente.

V. REGLAS DE LA PUBLICIDAD DIRIGIDA AL PÚBLICO SOBRE MEDICAMENTOS NO SUJETOS A PRESCRIPCIÓN MÉDICA

En este apartado, el nuevo Código contempla la publicidad de medicamentos que no requieren prescripción facultativa y que no están financiados por el Sistema Nacional de Sanidad. En primer lugar, plasma los requisitos para efectuar esta publicidad. Y, en segundo lugar, establece las prohibiciones concernientes a los textos de los mensajes publicitarios.

1. Requisitos generales de la publicidad de medicamentos, destinada al público

En primer lugar, se contempla la denominada publicidad de medicamentos destinada al público y se consagra el denominado principio de previa autorización de comercialización⁶⁵.

⁶⁴ Vid. Art. D1 y art. D2 del Código de publicidad y de comunicaciones de mercadeo... ob. cit. pp. 41 y 42.

⁶⁵ Vid. VÁZQUEZ PENA, ob. cit. p. 416.

A tal efecto se dispone que solo se podrá efectuar publicidad de medicamentos que ostenten la autorización de comercialización y, además, cumplan tres condiciones. En primer lugar, que no se financien con fondos públicos. En segundo lugar, que estén destinados y concebidos para su utilización sin la intervención de un médico que realice el diagnóstico, la prescripción o el seguimiento del tratamiento. Y, en tercer lugar, que no constituyan sustancias psicotrópicas o estupefacientes⁶⁶.

Por otro lado, la publicidad de estos medicamentos debe cumplir los siguientes requisitos: en primer lugar, los elementos de la publicidad del medicamento deberán ajustarse a las informaciones que figuran en la ficha técnica y, en su defecto, al prospecto publicitario. De esta manera, se establece el *principio de adecuación* entre la publicidad y la ficha técnica⁶⁷.

En segundo término, la publicidad de estos medicamentos deberá favorecer la utilización racional de los mismos. De modo que se requiere que los medicamentos se presenten de forma objetiva y sin exagerar sus propiedades. Esta exigencia significa que, en sede de medicamentos, se prohíbe la exageración publicitaria⁶⁸. En este punto se observa un innegable contraste con el art. 4 de la Ley de Competencia Desleal, que admite la exageración publicitaria. No obstante, consideramos acertada la prohibición de la exageración en la publicidad de medicamentos, puesto que está en juego la salud del consumidor.

⁶⁶ Esta triple exigencia se proclama en el art. 80 del Real Decreto Legislativo 1/2015 de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Garantías y Uso racional de los medicamentos y productos sanitarios = BOE número 177, de 25 de julio de 2015, p. 62956.

⁶⁷ Vid. VÁZQUEZ PENA, ob. cit. p. 416.

⁶⁸ Sobre la exageración publicitaria vid. LEMA DEVESA, Carlos, *Publicidad engañosa y exageración publicitaria* en Problemas jurídicos de la publicidad ...ob. cit. pp. 387 y ss.

En tercer lugar, se consagra el *principio de autenticidad*, al requerir que la publicidad del medicamento se realice de tal manera que “*resulte evidente el carácter publicitario del mensaje*”. Y, al mismo tiempo, que se perciba claramente que el producto anunciado es un medicamento⁶⁹.

En cuarto lugar, también se requiere que la publicidad de los medicamentos incluya los datos identificativos y recomendaciones del Ministerio de Sanidad. De esta manera, se evitan riesgos derivados de la indebida utilización de los mismos. Esta exigencia se complementa con el último requisito que requiere las “*informaciones indispensables*” que deben figurar en la publicidad, con el fin de promover el uso racional de ese medicamento. La información mínima está constituida por la denominación de los medicamentos, el nombre o logotipo del laboratorio titular de la comercialización, la indicación terapéutica y la denominada “pantalla azul”, que reseña el texto “*lea las instrucciones de este medicamento y consulte al farmacéutico*”⁷⁰.

Según el Código, la “pantalla azul” debe adecuarse a los medios de comunicación a través de los cuales se divulga la publicidad de los medicamentos. Si se trata de modelos audiovisuales, la leyenda debe cumplir los siguientes requisitos: a) debe insertarse al final del anuncio; b) la inserción tiene que ser en forma verbal y escrita; c) debe permanecer al menos tres segundos en pantalla para ser percibida por el destinatario.

En el supuesto de que la publicidad se realice en Internet, esto es a través de página web, la mención irá incluida en una banda azul, que se debe insertar en la parte inferior de la pantalla en la que se difunda la publicidad de tal medicamento.

⁶⁹ Estos requisitos vienen exigidos en el art. 80 de la Ley de Garantías y Uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.

⁷⁰ Esta información mínima desarrolla los apartados b) y c) del art. 80.2 de la Ley de Garantías y Uso Racional de los medicamentos y productos sanitarios.

Cuando se trate de publicidad radiofónica, la leyenda se leerá al final del anuncio y con una duración mínima de tres segundos. Se observa, pues, que la duración de la mención impresa o leída es la misma para la televisión y para la radio, respectivamente. Si se trata de medios impresos, la tan citada mención se incluirá en función de los principios activos, que se recogen en la Guía de SNS para la publicidad de los medicamentos dirigida al público⁷¹.

El resto de medios impresos, al incluir la tan citada leyenda “*Lea las instrucciones de este medicamento y consulte al farmacéutico*”, tienen que cumplir dos requisitos: la leyenda debe situarse en la parte inferior del anuncio. Y, por otro lado, el tamaño de letra debe ser proporcional al resto del texto del mensaje y al soporte, con el fin de que pueda leerse el mismo⁷².

2. La publicidad de recuerdo

Al igual que la Directiva sobre la publicidad de medicamentos, y siguiendo la legislación española, el nuevo Código regula la denominada publicidad de recuerdo. Mediante tal calificativo se identifican aquellos mensajes destinados al público, cuando su único objetivo sea recordar la denominación del medicamento⁷³. En este supuesto en la publicidad únicamente se incluye la denominación o marca comercial del medicamento. Ahora bien, el Código prevé

⁷¹ La Guía del SNS para la publicidad de medicamentos de uso humano dirigida al público, se hizo pública en el mes de abril de 2011. La misma reitera la obligatoriedad de incluir en la publicidad de medicamentos la mención: “*Lea las instrucciones de este medicamento y consulte al farmacéutico*”.

⁷² Además, el Código prevé que si se dispone del “sello anefp” debe reseñarse esta circunstancia, respetando la representación gráfica y dimensiones del citado sello, definidas en el Reglamento, incluyendo el número de referencia.

⁷³ Vid. art. 89 de la Directiva de publicidad de medicamentos, en LEMA DEVESA, Carlos y GÓMEZ MONTERO, Jesús. *Código ...ob. cit.* p. 64.

que, opcionalmente, se pueda incluir la referencia a la denominación del titular, así como una frase “consulte a su farmacéutico”.

Por su parte, la publicidad de recuerdo requiere el cumplimiento de determinados requisitos: el medicamento debe ser suficientemente conocido y haber sido objeto de publicidad al menos durante dos años. En el supuesto de que no se cumpla el requisito de haber sido publicitado durante dos años, habrá de acreditarse que el público conoce de manera suficiente el citado medicamento⁷⁴. Como colofón, el nuevo Código Deontológico presenta un aspecto novedoso, en punto a la publicidad de recuerdo, a saber: permite que esta modalidad pueda incluir varios medicamentos en un único soporte y, lo que tampoco debe olvidarse, la mención del laboratorio que comercializa el medicamento, junto con la marca de este último.

3. Patrocinio televisivo

A la hora de regular el patrocinio televisivo, el Código sigue lo dispuesto en la Ley 7/2010 General de Comunicación Audiovisual, de 31 de marzo de 2010, al exigir que se cumpla la misma. El art. 2, apartado 29, de la mencionada Ley define el patrocinio como “*cualquier contribución que una empresa pública o privada o una persona física no vinculada a la prestación de servicios de comunicación audiovisual ni a la producción de obras audiovisuales haga a la financiación de servicios de comunicación audiovisual o programas, con la finalidad de promocionar su nombre, marca, imagen, actividades o productos*”⁷⁵.

Pues bien, el patrocinio de los medicamentos que no requieren receta médica tiene que cumplir los siguientes requisitos. En primer

⁷⁴ A nuestro entender, este conocimiento podrá acreditarse a través de una encuesta de opinión.

⁷⁵ Además, el art. 2, apartado 30, de la citada Ley de Comunicación audiovisual define el patrocinio cultural. Vid. LEMA DEVESA, Carlos y GÓMEZ MONTERO, Jesús, *Código*.....pp. 430 y 431.

término, tanto al inicio como al final del correspondiente programa, deberá indicarse que el mismo es una actividad patrocinada. Además, deberá reseñarse la identidad del patrocinador, bien de forma verbal, bien visual o utilizando ambas. En tercer lugar, el patrocinio no podrá incitar a la compra del medicamento; y, por último, no deberá superar la duración máxima permitida.

Por contraste con la regulación legal, el Código no ha previsto el requisito de que el patrocinador no puede influir en el contenido del programa patrocinado, ni en el horario de emisión, de modo que afecte a la responsabilidad del prestador del servicio de comunicación audiovisual⁷⁶. Pero esta ausencia no puede ser calificada como una crítica, puesto que la norma legal debe cumplirse necesariamente.

En punto a los requisitos que hemos expuesto y que afectan, en realidad, al patrocinio de cualquier programa, como no podía menos de suceder, el Código Deontológico exige el cumplimiento de determinados requisitos de la legislación publicitaria de medicamentos que no están sujetos a prescripción facultativa. En este sentido, se dispone que en un anuncio hay que incluir el nombre del medicamento, el principio activo en su caso, indicación, edad de los destinatarios y laboratorio titular. En caso de que el patrocinio sea televisivo estas menciones se sobreimpresionarán, siempre que no sean legibles en el envase. Además, se deberá incluir la “banda azul” en un lugar visible. Y, por último, cuando el patrocinio se efectúe en la modalidad de publicidad de recuerdo, solo se incluirá la marca y, opcionalmente, el nombre del laboratorio y la banda azul⁷⁷.

⁷⁶ Vid. Art. 16 de la Ley 7/2010 de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual =BOE nº 79, de 1 de abril de 2010.

⁷⁷ Conviene advertir que la banda azul y la mención “*Lea las instrucciones de este medicamento y consulte al farmacéutico*” evitan la obligación del anunciante de reseñar las contraindicaciones, precauciones y advertencias sobre el medicamento. Así se dispone en la Circular 7/99, dictada el 2 de junio de 1999 por la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios.

4. Prohibición de la publicidad de medicamentos destinada al público

El art. 6.2 del nuevo Código, que reseña las prohibiciones de la publicidad de medicamentos dirigida al público, constituye -en realidad- una reproducción del art. 89 de la Directiva de 6 de noviembre de 2001, por la que se establece un Código Comunitario sobre medicamentos para uso humano. Las prohibiciones relativas a las alegaciones que no pueden figurar en la publicidad de medicamentos, se pueden agrupar en diversos apartados.

En primer lugar, se prohíbe que la publicidad atribuya a la consulta médica o a la intervención quirúrgica un carácter superfluo. Así sucederá en los casos en que la publicidad ofrezca un diagnóstico o aconseje un tratamiento por correspondencia.

En segundo lugar, se prohíbe la publicidad que induzca a confusión en punto a su administración y correcta utilización del medicamento.

En tercer lugar, se prohíbe la publicidad que, genéricamente, podríamos denominar sugestiva. Así, se impide que las pertinentes locuciones sugieran que la eficacia del medicamento está asegurada o que carece de efectos secundarios. Al lado de este supuesto se incluye una prohibición de la publicidad de tono excluyente: la afirmación de que el efecto del producto anunciado es superior al de otro medicamento⁷⁸. Incluso se llega a prohibir que la publicidad ofrezca como garantía del producto la devolución de su precio.

En cuarto lugar, también se prohíbe la publicidad que pueda sugerir que el usuario mejore su salud mediante el empleo del medicamento o que sugiera que, en el supuesto de que no se utilice el medicamen-

⁷⁸ Sobre la figura de la publicidad de tono excluyente, Vid. LEMA DEVESA, Carlos, *La publicidad de tono excluyente*, Montecorvo, Madrid, 1980.

to, pueda verse afectada su salud; excepción hecha de las vacunas. En fin, también se prohíbe el supuesto de que se exploten los sentimientos; a saber: los anuncios que deliberadamente induzcan al temor o aprensión de sufrir una dolencia mayor que la padecida⁷⁹.

En quinto lugar, se prohíbe la publicidad infantil. Esto es, la publicidad destinada exclusiva o principalmente a los niños, así como la publicidad que pueda inducir al consumo de medicamentos por los niños, sin la supervisión de sus padres o tutores. Esta prohibición está totalmente justificada, toda vez que los niños no poseen conocimientos, ni pueden discernir si un medicamento les conviene o no⁸⁰. Con el fin de establecer cuándo estaremos ante una publicidad dirigida principalmente a los niños, el Código presume que así sucederá cuando la publicidad pueda captar de forma significativa la atención de los menores o cuando la emisión de la misma se efectúe en espacios, recintos o lugares en los que el público que acude esté constituido mayoritariamente por niños.

En sexto lugar, se prohíbe la publicidad testimonial de expertos y famosos. A este respecto, el nuevo Código veda la publicidad de medicamentos que incluyan recomendaciones de científicos, profesionales de la salud u otras personas célebres que, por su notoriedad, puedan incitar al consumo de tales medicamentos⁸¹.

En séptimo lugar, se prohíben diversos supuestos que pueden enmarcarse dentro de la figura de la publicidad engañosa. Así, no se admite que el medicamento se equipare a un producto alimenticio,

⁷⁹ Sobre la publicidad que explota los sentimientos. Vid. TATO PLAZA *La explotación publicitaria de los sentimientos y el Derecho de la competencia desleal: el caso Benetton*, D.N. n° 44, 1994, pp. 13 y ss.

⁸⁰ Vid. LEMA DEVESA, Carlos, *La Directiva de la CEE sobre la publicidad de los medicamentos*, en *Problemas jurídicos ...*, p. 284.

⁸¹ Para un análisis de la publicidad testimonial, vid. LEMA DEVESA, Carlos, *La publicidad testimonial*, en *Problemas jurídicos ...*, ob. cit. p. 191.

cosmético o cualquier otro artículo de consumo. Sin duda, la prohibición de esta equiparación está justificada, puesto que el consumidor dejaría de adoptar las pertinentes precauciones a la hora de utilizar el correspondiente medicamento.

Tampoco se admite la mención de que el medicamento es seguro o eficaz, porque se trata de una sustancia natural. De manera paralela, se prohíbe que la publicidad del medicamento induzca a un falso diagnóstico y tampoco se admite la publicidad testimonial que difunda de forma abusiva, alarmante o engañosa testimonios de curación⁸². Finalmente, se prohíbe la publicidad que utilice de forma abusiva, alarmante o engañosa representaciones visuales de las alteraciones del cuerpo humano producidas -entre otras- por enfermedades o lesiones.

5. Recomendaciones para la publicidad de medicamentos destinada al público

Las reglas sobre la publicidad de medicamentos que no requieren receta médica concluyen con un apartado que tiende a reforzar la licitud de los correspondientes anuncios de medicamentos. En efecto, el nuevo Código exige que las comunicaciones publicitarias, además de cumplir las normas éticas que lo integran, observen las recomendaciones incluidas en la Guía de Publicidad del Medicamento que ha elaborado el Ministerio de Sanidad y Servicios Sociales⁸³.

⁸² En este supuesto se está prohibiendo la publicidad testimonial de los usuarios, que no se preveía al prohibir los testimonios de personas expertas o famosas.

⁸³ Vid. infra. nota 71.

VI. REGLAS DE LA PUBLICIDAD DIRIGIDA AL PÚBLICO DE OTROS PRODUCTOS DE AUTOCUIDADO DE LA SALUD

Además de los medicamentos que no requieren receta, el nuevo Código Deontológico destina reglas a regular la publicidad de los productos sanitarios. A este respecto, con carácter general advierte que la publicidad de los productos de autocuidado de la salud que no son medicamentos, tiene que cumplir la Ley General de Publicidad y la normativa específica de cada categoría de esos productos.

1. Normas generales sobre la publicidad de productos de autocuidado

A la hora de regular la publicidad de los productos destinados al autocuidado de la salud (diferentes de los medicamentos), el Código establece tres prohibiciones. La primera prohibición consiste en que la publicidad no puede atribuir a los correspondientes productos propiedades distintas de las reconocidas en las normas específicas. De manera concreta, la publicidad no puede atribuir a los productos de autocuidado pretendidas finalidades sanitarias, excepción hecha de los propios productos sanitarios⁸⁴. En segundo lugar, esta publicidad no puede presentar como superflua la utilidad de los medicamentos. Y, por último, tampoco podrá inducir a los consumidores a creer que la consulta a los profesionales sanitarios resulta innecesaria.

⁸⁴ En España, la publicidad de productos o servicios con pretendida finalidad sanitaria se regula en el Real Decreto 1907/1996, de 2 de agosto sobre publicidad y promoción comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria. El mismo puede verse en LEMA DEVESA, Carlos y GÓMEZ MONTERO, Jesús, *Código*, ob. cit. pp. 341 y ss.

2. Productos sanitarios

La publicidad de productos sanitarios dirigida al público no se puede realizar sobre cualquier producto sanitario. Antes bien, los productos anunciados han de cumplir varios requisitos: a) no se pueden financiar con fondos públicos; b) no deben estar destinados a su utilización y aplicación exclusiva por profesionales sanitarios; c) deben adquirirse por el usuario en el punto de venta; y, d) no puede tratarse de productos sanitarios implantables activos, ni de productos para el diagnóstico genético⁸⁵.

Por lo demás, la publicidad de los productos sanitarios destinada al público debe cumplir diversos requisitos. Ante todo, si así se requiere legalmente, la publicidad precisa de autorización previa de las correspondientes autoridades sanitarias, antes de su difusión⁸⁶. Esta exigencia no parece lógica, cuando -como ya hemos indicado- la publicidad de medicamentos no requiere tal autorización administrativa previa.

Además, aunque resulte obvio, en la publicidad debe señalarse que el producto cumple la legislación vigente y, al igual que sucede con los medicamentos, se exige que en la publicidad del producto sanitario se especifiquen las contraindicaciones y efectos secundarios derivados de su utilización⁸⁷. Del mismo modo que sucedía con los

⁸⁵ Los productos sanitarios implantables activos están regulados en el Real Decreto 1616/2009, de 26 de octubre, por el que se regulan los productos sanitarios implantables activos =BOE nº 268 de 6 de noviembre de 2009, pp. 92779 y ss. Los productos de diagnóstico genético se contemplan -entre otros- en el Real Decreto 1662/2000 de 29 de septiembre, sobre productos sanitarios para diagnóstico “in vitro” =BOE nº 235 de 30 septiembre de 2000, pp. 33482 y ss.

⁸⁶ La disposición final novena, dos, de la Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la ley General para la Defensa de los consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, estableció una nueva redacción del art. 102.2 de la Ley General de Sanidad, a cuyo tenor: “*La publicidad de productos sanitarios dirigida al público requerirá la autorización previa de los mensajes por la autoridad sanitaria [...]*”.

⁸⁷ Hay que recordar que la mención de las contraindicaciones y efectos secundarios en la publicidad de los medicamentos sin receta se ha sustituido por la mención: “*Lea las instrucciones de este medicamento y consulte al farmacéutico*”.

medicamentos, tampoco se admite la publicidad testimonial de expertos en punto a los productos sanitarios, prohibiéndose los testimonios de profesionales de la salud o de personas famosas.

Como colofón, se requiere que se sigan los criterios recogidos en la Guía Anefp para la presentación a las autoridades sanitarias de la publicidad sobre los productos sanitarios. También se deben seguir los criterios de las Guías Autonómicas para tal publicidad, porque –como hemos anticipado– la publicidad de productos sanitarios puede quedar sometida a autorización administrativa previa en algunas Comunidades Autónomas.

3. Publicidad de complementos alimenticios, cosméticos y biocidas

Finalmente, el nuevo Código se limita a señalar que la publicidad dirigida al público, concerniente a complementos alimenticios, productos cosméticos y biocidas debe cumplir la legislación publicitaria general, así como la legislación específica sobre tales productos que se encuentra en vigor en España y en la Unión Europea⁸⁸.

⁸⁸ Sobre los complementos alimenticios vid. Real-Decreto 1487/2009, de 26 de septiembre, relativo a los complementos alimenticios =BOE 244, de 9 de octubre de 2009, pp. 85370 y ss. Sobre cosméticos vid. Real-Decreto 85/2018 de 23 de febrero por el que se regulan los productos cosméticos = BOE 51 de 27 de febrero de 2018, pp. 23055 y ss. Sobre biocidas vid. Real Decreto 1054/2002, de 11 de octubre, por el que se regula el proceso de evaluación para el registro, autorización y comercialización de biocidas =BOE 254, de 15 de octubre de 2002, pp. 36188 y ss.

VII. PUBLICIDAD DESTINADA A PROFESIONALES

1. Diferencia entre publicidad e información

Además de regular la publicidad destinada a los consumidores, el nuevo Código Deontológico también regula la publicidad destinada a los profesionales sanitarios; y, el primer aspecto que se aborda es el concerniente al *principio de autenticidad*. Es decir: la diferenciación entre la publicidad que se destina a las personas facultadas para prescribir o dispensar medicamentos o productos sanitarios y la actividad puramente informativa.

A tal efecto el Código define la publicidad destinada a profesionales, calificando como tal “*la información dirigida a las personas facultadas para prescribir o dispensar medicamentos o productos sanitarios, y recomendar productos cosméticos, biocidas o complementos alimenticios, cuando su finalidad, explícita o implícita, sea promover la prescripción, la dispensación, la venta o el consumo de dichos medicamentos o productos*”⁸⁹.

Este concepto se basa en la definición de publicidad de medicamentos, contenido en el art. 86 de la Directiva 2001/83/CE de 6 de noviembre de 2001 por la que se establece un Código comunitario sobre medicamentos para uso humano. Como fácilmente se deduce del concepto transcrito, la publicidad comprende no solo las comunicaciones que se destinan a las personas que prescriben los medicamentos o productos sanitarios (médicos), sino también a las que dispensan esos productos (farmacéuticos).

Pues bien, el Código realiza una enumeración ejemplificativa de los supuestos en los que la información destinada a médicos y farmacéuticos no tiene por finalidad la promoción de los medicamentos

⁸⁹ Cfr. *El Código...*, p. 34.

y productos sanitarios y, por consiguiente, no merece el calificativo de publicidad⁹⁰.

Ante todo, se considera que constituyen actividad informativa las informaciones periodísticas, efectuadas por profesionales de la comunicación en el desarrollo de su actividad profesional, siempre que no exista relación contractual entre el laboratorio y la empresa editora o el autor de la información publicada. Es evidente que, si existiese una relación contractual no existiría actividad informativa, sino una actividad publicitaria.

Por otro lado, también se considera actividad informativa “*los originales o separatas o traducciones literales de artículos científicos y abstracts o resúmenes publicados en revistas científicas, siempre que no se incorporen adicionalmente impresos, grabados, enlazados electrónicamente, o de cualquier otra manera, el nombre de medicamentos o productos sanitarios, marcas, frases publicitarias, o cualquier otro material publicitario*”⁹¹. Esta norma coincide con su homóloga del Código de Farmaindustria. Como ha puesto de relieve la doctrina⁹², tales trabajos tienen una finalidad puramente científica. De modo que no constituyen publicidad, salvo que incorporen algún mensaje publicitario.

Por lo demás, se considera actividad informativa el material de interés científico que se distribuya en la visita médica. Obviamente, la entrega de ese material no puede estar vinculada a la publicidad de productos. Tal limitación es necesaria, toda vez que la visita médica

⁹⁰ Precisamente, la finalidad de promover la contratación de productos o servicios es la nota característica de la publicidad, según la definición del art. 2 Ley General de Publicidad. Esta nota característica permite diferenciar la actividad publicitaria de la actividad informativa.

⁹¹ Cfr. *El Código ...*, p. 34.

⁹² Vid. GARCÍA VIDAL, Ángel. *La promoción de medicamentos...*, p. 79.

es una modalidad de publicidad frente a los profesionales sanitarios⁹³.

Igualmente merece el calificativo de información y, por lo tanto, se niega que constituya publicidad la información que se dirija a profesionales sanitarios, que no están facultados para prescribir o dispensar medicamentos y productos sanitarios. Normalmente, esa información concierne a la correcta administración de los productos, así como a su práctica profesional⁹⁴.

Tampoco merecerá el calificativo de publicidad, la información que el profesional sanitario facilite el usuario en punto a la salud o condiciones concretas, medidas higiénico-sanitarias o medidas sobre determinados medicamentos que, por la complejidad de su posología, vía de administración y pautas de administración requieran la entrega de información adicional. Parece evidente que, en estos casos, la información debe tener exclusivamente como finalidad facilitar el uso correcto del medicamento.

Asimismo, se excluye del concepto de publicidad la relación de productos ofertados con indicación de precio. Esta exclusión ya se plasmaba en la Directiva 2001/83/CE que establece un Código comunitario sobre medicamentos para uso humano. En el art. 86.2 la Directiva dispone que no representan una actividad publicitaria las informaciones relativas a las listas de precios. Aunque –en principio- las listas de precios podrían englobarse en la definición de

⁹³ Sobre la publicidad realizada a través de la visita médica, vid. GARCÍA VIDAL, Ángel, *La promoción de medicamentos...*, pp. 223 y ss.

⁹⁴ Debe advertirse que la Directiva 2001/83/CE, que establece un Código Comunitario sobre medicamentos para uso humano, se aplica –entre otros- a “*la publicidad de medicamentos destinada a personas facultadas para prescribirlos o dispensarlos*” (art. 86). Por contraste, el Real Decreto legislativo 1/2015 de 24 de julio por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, en su art. 78 contempla la información y promoción dirigida a los profesionales sanitarios.

publicidad, puesto que pueden resultar muy útiles para promocionar los medicamentos, lo cierto es que la indicación de precios debe tener una finalidad puramente informativa⁹⁵.

Además, también se califican como actividad informativa y, por lo tanto, se les niega el carácter de publicidad a los resúmenes o crónicas de congresos en los que haya tratado alguna novedad relativa a productos de autocuidado. A mi modo de ver, es innegable que si estamos ante productos “*novedosos*”, los mismos constituyen noticia y, por consiguiente, esos resúmenes no representan una actividad publicitaria. Por contraste con estas crónicas sobre novedades de un producto en un congreso, las notas de prensa de un laboratorio, que recogen datos objetivos sobre un medicamento con una finalidad publicitaria, no pueden calificarse como información.

Finalmente, tampoco merece el calificativo de publicidad el “*vademécum*” del correspondiente laboratorio, si solo incluye la lista de productos, ficha técnica o prospecto, además del régimen de prescripción y dispensación, las diversas presentaciones del producto y, en su caso, la dosificación y la forma farmacéutica⁹⁶. Sin duda alguna, parece que el *vademécum* no constituye ninguna modalidad de publicidad, sino una fuente de información relativa a los productos farmacéuticos, que resulta de utilidad para los profesionales sanitarios.

⁹⁵ Llama la atención que la norma del Código Deontológico no alude –como efectúa la Directiva Comunitaria– a que en la lista de precios “*no figure ninguna información sobre el medicamento*”.

⁹⁶ Vid. *El Código ...*, p. 35.

2. Requisitos de la publicidad destinada a los profesionales

Con carácter previo a la regulación de las modalidades de la publicidad de medicamentos y productos sanitarios destinada a los profesionales, el nuevo Código establece una exigencia obvia: tal publicidad debe cumplir las normas específicas sobre la publicidad de medicamentos y productos sanitarios. Pero, lo que es más importante, se requiere que esa publicidad proporcione “*la información técnico-científica necesaria para que sus destinatarios puedan juzgar por sí mismos el valor terapéutico del medicamento o la utilidad del producto sanitario*”⁹⁷. Como fácilmente se puede comprobar, el propósito del Código es claro: se pretende que la publicidad de medicamentos y productos sanitarios sea una publicidad esencialmente informativa. De este modo, queda descartada la publicidad sugestiva o persuasiva en punto a los medicamentos y productos sanitarios, porque la información es un principio básico de la tutela de los intereses de los consumidores y usuarios de medicamentos⁹⁸.

Ulteriores exigencias a la publicidad de los medicamentos destinada a los profesionales, derivan de los soportes en los cuales se plasma la publicidad.

En primer lugar, el Código requiere que tengan un carácter básicamente científico; y, en segundo lugar, en el caso de los medicamentos y de los productos sanitarios, que se dirijan y distribuyan exclusivamente a las personas facultadas para describir o dispensar los mismos⁹⁹. Ahora bien, el requisito de que la publicidad de medicamentos y productos sanitarios debe realizarse a través de un

⁹⁷ Cfr. *El Código* ..., p. 35.

⁹⁸ Vid. IRACULIS ARREGUI, Nerea, *El pluscontrol de la actividad publicitaria: el caso de productos farmacéuticos y alimenticios*, RAACC, n° 91, 2004, pp. 21 y ss.

⁹⁹ Vid. *El Código* ..., p. 35.

soporte de carácter básicamente científico sufre una importante excepción, en el caso de soportes de acceso global. En este caso, la publicidad insertada en los mismos se ha de efectuar de modo que puedan tener acceso a la misma, exclusivamente, los profesionales a los que va dirigida. El Código está contemplando la publicidad realizada a través de Internet. En punto a la utilización de este medio, algún autor sostiene que para determinar si la publicidad se destina a los profesionales facultados para prescribir o dispensar medicamentos, no solo se precisa el contenido especializado en la correspondiente página, sino también que su acceso no sea posible para cualquier otra persona¹⁰⁰.

3. Las modalidades de publicidad destinada a los profesionales

A) Publicidad documental

En primer lugar, se contempla la publicidad documental que se difunde, bien a través de publicaciones, como por ejemplo revistas, boletines, libros, etc. etc., bien a través de otros medios que pueden ser audiovisuales, de soporte magnético o electrónico. Por contraste con la Directiva de 2001/83/CE, el Código no requiere que la publicidad documental tenga que incluir las informaciones esenciales compatibles con el resumen de las características de un producto y la clasificación del medicamento en materia de dispensación¹⁰¹.

¹⁰⁰ Vid. GARCÍA VIDAL, Ángel. *La promoción de medicamentos ...*, p. 115.

¹⁰¹ Vid. art. 91 de la Directiva 2001/83 por la que se establece un Código comunitario sobre medicamentos para uso humano. Vid. LEMÁ DEVESA, Carlos y GÓMEZ MONTERO, Jesús, *Código ...*, p. 65.

B) *La visita médica*

Por contraste con la tan citada Directiva 2001/83/CE, el Código propugna una definición de la visita médica, señalando que “*es el medio de relación entre los laboratorios y las personas facultadas para prescribir y dispensar medicamentos y productos sanitarios, concerniente a la información y publicidad sobre los mismos*”¹⁰².

C) *Las muestras gratuitas*

El Código declara que esta modalidad publicitaria tiene por finalidad: “*facilitar el conocimiento previo de los medicamentos y productos sanitarios a los profesionales sanitarios*”. Y a continuación añade que solo pueden suministrarse tales muestras a las personas facultadas para prescribir medicamentos y en los casos establecidos legalmente¹⁰³. Las muestras gratuitas de medicamentos que no requieren receta médica no están prohibidas, excepción hecha de los medicamentos que contengan psicotrópicos o estupefacientes. En todo caso tales medicamentos deben cumplir los requisitos del Real Decreto de 25 de junio de 1994, y así sucederá cuando se trate de una novedad galénica.

La entrega de muestras gratuitas de productos sanitarios de autocuidado, que no está regulada legalmente, es contemplada en el Código. A este respecto el Código establece que tales muestras de productos sanitarios de autocuidado deben identificarse como

¹⁰² Cfr. *El Código...*, p. 36. El Código Deontológico no contempla el requisito concerniente a esta modalidad publicitaria sobre la formación de los visitadores médicos ni la información que deben facilitar a los médicos, ni las noticias al servicio científico relativas a la utilización de los medicamentos promocionados, etc., etc.

¹⁰³ En el ámbito de la Unión Europea, las muestras gratuitas se contemplan en el art. 96 de la Directiva 2001/83/CE de 6 de noviembre de 2001 por la que se establece un Código comunitario sobre medicamentos para uso humano. En el ámbito del Derecho español, se contemplan en el art. 12.1 del Real Decreto 1416/1994 de 25 de junio por el que se regula la publicidad de los medicamentos de uso humano.

muestra gratuita. Además, deben presentar la misma composición y etiquetado que el producto sanitario, aunque pueden ser de menor tamaño. Igualmente deben incluir las instrucciones de uso.

En fin, las muestras gratuitas de productos sanitarios de autocuidado se pueden entregar, no solo a los profesionales sanitarios, sino también al consumidor¹⁰⁴.

D) *Patrocinio de reuniones o congresos científicos*

Esta modalidad publicitaria es definida como “*la concesión a los facultativos en ejercicio o entidades a las que se asocien de premios, becas, contribuciones y subvenciones para reuniones, congresos, viajes de estudio y actos similares de carácter exclusivamente científico, incluyendo la hospitalidad, en el marco de dichos actos, a las personas facultadas para prescribir y dispensar medicamentos y prescribir productos sanitarios*”¹⁰⁵.

El Código va más allá de la Directiva 2001/83/CE, puesto que incluye los premios y becas destinados a reuniones, congresos, etc., etc. Por lo demás, al aludir a la hospitalidad en los mencionados actos, se señala que la misma abarca los gastos de desplazamiento, estancia y manutención siempre que sean moderados. Y, lo que es más importante, esta hospitalidad se limita a los actos propios de la reunión, congreso, jornada científica en cuestión. De tal manera que se excluyen las invitaciones a actos lúdicos que –al parecer– fueron frecuentes en el pasado¹⁰⁶.

¹⁰⁴ El Código puntualiza, por otro lado, que la entrega de muestras gratuitas de los demás productos de autocuidado (diferentes de los medicamentos y productos sanitarios) no está sometida a ninguna restricción.

¹⁰⁵ Cfr. *El Código*, p. 37.

¹⁰⁶ En punto a la hospitalidad en el ámbito de la autorregulación, Vid. GARCÍA VIDAL, *La promoción de medicamentos...*, pp. 255 y ss.

E) *Incentivos*

En punto a la publicidad efectuada mediante incentivos, al igual que la Directiva 2001/83/CE, el nuevo Código señala que los incentivos habrán de tener un valor insignificante y ser irrelevantes para la práctica de medicina o de farmacia. Al igual que sucede en el ámbito europeo, se suscitarán problemas en España para determinar cuándo un incentivo tiene un “valor insignificante”. Como hemos indicado, la Ley de Competencia Desleal de 10 de noviembre de 1991 prohíbe la entrega de obsequios con fines publicitarios cuando pongan al consumidor en un compromiso de contratar la prestación publicitaria. *Mutatis mutandis* se puede prohibir la entrega de incentivos publicitarios cuando pongan al médico o farmacéutico en el compromiso de recetar o recomendar el correspondiente medicamento o producto sanitario¹⁰⁷.

Como colofón, el Código menciona –indebidamente– como modalidad de publicidad destinada a profesionales los complementos alimenticios. Es obvio que no se trata de una modalidad publicitaria, sino de productos que pueden ser objeto de publicidad. Al respecto, se señala que se informará a los profesionales en los términos previstos en el Reglamento CE 1924/2006. A mi entender, este apartado debería de haberse excluido del Código Deontológico.

¹⁰⁷ Vid. LEMA DEVESA, Carlos, *Directiva de la CEE sobre la publicidad de los medicamentos*, en *Problemas Jurídicos de la Publicidad*, p. 287.

VIII. PRINCIPIOS RELATIVOS A LA COMERCIALIZACIÓN DE MEDICAMENTOS SIN RECETA Y DEMÁS PRODUCTOS DE AUTOCUIDADO NO FINANCIADOS

El hecho de que la Ley persiga que la prescripción, dispensación y uso de los medicamentos se efectúe de una manera racional, origina que se deban impedir los actos de promoción, tanto frente a los médicos como frente a los farmacéuticos, a través de descuentos, bonificaciones o incentivos.

Hay que tener presente que en la publicidad de medicamentos que requieren prescripción facultativa el consumidor del producto (el enfermo) no es quien decide qué medicamento va a utilizar, sino que tal decisión la adopta el médico, y el enfermo (consumidor) se limita a pagar¹⁰⁸. Pero en el caso de los medicamentos que no requieren receta médica, el enfermo es el propio decisor, sin que su decisión a la hora de adquirir un medicamento se vea condicionada por el juicio de un profesional.

A pesar de lo expuesto anteriormente, lo cierto es que el nuevo Código deontológico regula la promoción de los medicamentos, que no están sujetos a prescripción y demás productos de autocuidado, distinguiendo diversos supuestos.

¹⁰⁸ Vid. GÓMEZ SEGADE, Prólogo a la monografía de Angel García Vidal, *La promoción de medicamentos ...*, cit. p. 10.

1. Descuentos, bonificaciones e incentivos a profesionales sanitarios, relativos a medicamentos sin receta

El Código Deontológico prohíbe, en el apartado 9.1, los incentivos a los profesionales sanitarios, disponiendo: *“Están prohibidas las bonificaciones y descuentos y, en general, cualquier tipo de incentivo, prima u obsequio ofrecidos directa o indirectamente a los profesionales sanitarios implicados en la prescripción, dispensación o administración de los medicamentos autorizados sin receta médica y que no están financiados con fondos públicos”*¹⁰⁹.

Esta norma es una traslación al ámbito de la ética, del art. 4 de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, que contempla la independencia de los profesionales sanitarios frente a las empresas que fabrican, elaboran o comercializan los medicamentos y productos sanitarios.

La naturaleza de esta prohibición no radica en la compensación por la realización del acto de prescripción o dispensación del medicamento promocionado, que –en última instancia– podría alterar la decisión de los facultativos, puesto que el medicamento no precisa receta médica. En todo caso, el médico o el farmacéutico pueden influir en el consumidor para que adquiera un producto que no requiere receta, sugiriéndole un producto determinado. Y precisamente, se pretende evitar la influencia “indirecta” de los profesionales sanitarios en el consumidor.

Ahora bien, como toda regla general, la mencionada prohibición de bonificaciones y descuentos tiene una excepción que consagra el propio Código: las prácticas comerciales anteriores frente a almacenes, distribuidores o mayoristas. No obstante para que rijan la excepción deben cumplirse los siguientes requisitos. En primer

¹⁰⁹ Cfr. *El Código ...*, p. 39.

lugar, las bonificaciones y descuentos tienen que ajustarse a los usos comerciales generalmente aceptados. En segundo lugar, las prácticas comerciales deben ser anteriores y no afectar a los profesionales sanitarios. En tercer lugar, no deben suponer un ofrecimiento indirecto de incentivos prohibidos a la oficina de farmacia¹¹⁰.

La excepción a la prohibición de descuentos, bonificaciones e incentivos en general, se especifica en cuatro supuestos que exponemos a continuación.

a) Incentivos de valor insignificante

El Código admite las bonificaciones y descuentos y, en general, cualquier tipo de incentivo, prima u obsequio ofrecido a las personas facultadas para prescribir, dispensar o administrar medicamentos o sus parientes cuando las mismas tengan un valor insignificante y sean relevantes para la práctica de la medicina¹¹¹. Por contraste con la Directiva 2001/88/CE, el Código no solo contempla a los médicos y farmacéuticos, como destinatarios de los incentivos, sino también a sus parientes. De este modo se salvaguarda –de una manera mucho más rigurosa– la independencia de los profesionales sanitarios.

b) Descuentos por pronto pago o volumen de compras

En segundo lugar, se contemplan los descuentos por “pronto pago” o por “volumen de compras”, que realicen los laboratorios farmacéuticos cuando distribuyan directamente los medicamentos

¹¹⁰ Vid. *El Código ...*, p. 39.

¹¹¹ El texto del Código contrasta con el texto de la Directiva 2001/83/CE, de 6 de noviembre de 2001, por la que se establece un código comunitario sobre medicamentos para uso humano, que en su art. 94 en relación con la publicidad de medicamentos que requieren receta, prohíbe las primas y ventajas pecuniarias o en especie “*con excepción de aquellas que tengan un valor insignificante y que sean irrelevantes para la práctica de la medicina o la farmacia*”.

sin receta a la oficina de farmacia. Debe advertirse que, para practicar este descuento, no puede existir un intermediario, por ejemplo, un almacén mayorista. Y, por lo demás, el laboratorio farmacéutico no puede incentivar la compra de un producto frente a otro producto competidor. Finalmente esos descuentos deben quedar reflejados en la correspondiente factura¹¹².

c) *La hospitalidad a los profesionales sanitarios*

La invitación a los profesionales sanitarios, en el marco de eventos de carácter exclusivamente profesional y científico, constituye una ulterior excepción a la prohibición de incentivos a los médicos y farmacéuticos. A este respecto, siguiendo el art. 95 de la Directiva Comunitaria 2001/83/CE, el nuevo Código deontológico permite que los laboratorios financien gastos de desplazamiento y estancia de médicos o farmacéuticos, en el marco de manifestaciones de carácter estrictamente profesional y científico.

La base de esta excepción es que los gastos de hospitalidad a los profesionales sanitarios representan un apoyo a su formación continuada y no poseen la naturaleza de incentivos¹¹³.

En todo caso, esa hospitalidad tiene que ser moderada y estar subordinada al objetivo principal de la reunión. Por contraste con la Directiva comunitaria 2001/83/CE, el Código no contempla que la mencionada hospitalidad no puede extenderse a personas que no sean profesionales de la salud. Ahora bien, a mi modo de ver, los cónyuges del médico o del farmacéutico no parece que puedan ser invitados a tales eventos, por parte de los Laboratorios o empresas que fabriquen medicamentos.

¹¹² El Código puntualiza (p. 39) que los mencionados descuentos podrán realizarse, bien por línea de producto, bien globalmente por cada acto de compra.

¹¹³ Vid. *El Código* ..., p. 40.

d) *Las muestras gratuitas*

Las muestras gratuitas de medicamentos no sujetos a prescripción facultativa, como carecen de la condición de incentivos, también se excluyen de la prohibición general relativa a los incentivos. El Código se remite a la legislación pertinente. Pues bien, la Directiva comunitaria 2001/83 regula específicamente las muestras gratuitas de medicamentos que requieren receta médica, exigiendo rigurosos requisitos para su concesión¹¹⁴. A mi entender, estos requisitos no se podrían aplicar a la entrega de las muestras gratuitas de medicamentos que no requieren prescripción facultativa.

2. Descuentos, bonificaciones e incentivos a profesionales sanitarios, relativos a productos sanitarios

Al igual que sucedía con los medicamentos sin receta, el Código establece una prohibición general señalando que están prohibidas *“las bonificaciones y descuentos, y en general cualquier tipo de incentivo, prima u obsequio ofrecidos directa o indirectamente a los profesionales sanitarios que prescriban productos sanitarios”*¹¹⁵. La diferencia que se observa en medicamentos que no requieren ningún tipo de receta y productos sanitarios radica en que –obviamente– no concierne a los farmacéuticos: solo a las personas que puedan recetar los medicamentos.

Pero, al igual que en el supuesto de los medicamentos sin receta, junto a la regla general aparece la excepción. A saber: se permiten las prácticas comerciales anteriores que no afecten a los profesiona-

¹¹⁴ Vid. art. 96 de la Directiva 2001/83/CE de 6 de noviembre de 2001, por la que se establece un Código comunitario sobre medicamentos para uso humano. LEMA DEVESA, Carlos y GÓMEZ MONTERO, Jesús, *Código ...*, p. 66.

¹¹⁵ Cfr. *El Código ...*, p. 40.

les sanitarios (el caso de almacenes mayoristas), ni a la prescripción de los productos. De modo que la prohibición no concierne a la dispensación, ni a la venta de los productos sanitarios. La anterior excepción se especifica en el Código Deontológico, permitiéndose los descuentos sobre los productos sanitarios, siempre y cuando se ajusten a los usos de comercio generalmente aceptados. En este sentido, se reseñan los siguientes casos:

- a) Las prácticas comerciales anteriores realizadas por el laboratorio al mayorista, a la oficina de farmacia o al vendedor de estos productos.
- b) Los descuentos por pronto pago o por volumen de compra realizados a la oficina de farmacia.
- c) Las prácticas comerciales anteriores que sean realizadas directa o indirectamente sobre otros profesionales sanitarios, que no prescriban productos sanitarios.
- d) Las primas, ventajas pecuniarias o ventajas en especie ofrecidas a las personas facultadas para prescribir productos sanitarios o sus parientes, cuando tengan un valor insignificante y sean relevantes para la práctica de la medicina o la farmacia.
- e) La entrega de muestras gratuitas de productos sanitarios que no están sujetos a prescripción médica, puesto que no ostentan el carácter de incentivo.
- f) La hospitalidad ofrecida a los profesionales sanitarios, directa o indirectamente, en el marco de manifestaciones de carácter exclusivamente profesional y científico, siempre que sea moderada y esté subordinada al objetivo principal de la reunión¹¹⁶. Tampoco estos gastos que se sufragan a los profesionales sanitarios poseen el carácter de incentivo.

¹¹⁶ Estos supuestos se reseñan en el *Código...*, pp. 40-41.

3. Descuentos y bonificaciones a profesionales sanitarios, relativos a complementos alimenticios y cosméticos

Con carácter general el Código admite los descuentos y bonificaciones a profesionales sanitarios, siempre que se ajusten a los usos comerciales aceptados y no impliquen un incentivo indirecto de otros productos sujetos a limitaciones.

Se observa que deben cumplirse dos requisitos sobre la admisión general de estos incentivos en sede de complementos alimenticios y productos cosméticos. En primer lugar, deben ajustarse a los usos mercantiles; y, en segundo lugar, no pueden suponer un incentivo indirecto de otros productos sujetos a limitaciones; es decir, de medicamentos.

4. Prohibición de incentivos cruzados

Con gran acierto el nuevo Código Deontológico prohíbe “*el otorgamiento de bonificaciones, incentivos, descuentos y prácticas comerciales semejantes sobre productos de autocuidado distintos de los medicamentos y productos sanitarios cuando, directa o indirectamente, puedan constituir una práctica comercial prohibida respecto de estos productos*”¹¹⁷. Esta modalidad, designada como incentivos cruzados, consiste en que la promoción versa sobre productos de autocuidado, pero de manera directa o indirecta se promocionan, bien medicamentos, bien productos sanitarios. En suma pues, se trataría de una promoción indirecta de esos productos que no puede admitirse.

¹¹⁷ Cfr. *Código*, p. 41.

5. Promoción directa al público de productos de autocuidado

En primer lugar, el Código prohíbe la promoción de medicamentos sin receta frente al público, a través de primas, obsequios, premios, bonificaciones. La prohibición se extiende a los productos sanitarios de diagnóstico *in vitro* y a los productos que deban ser utilizados por un profesional sanitario y que son financiados con cargo al sistema de Seguridad Social¹¹⁸.

Por el contrario, se permite la promoción frente al público de los productos sanitarios que no son objeto de financiación por el sistema de Seguridad Social y del resto de productos de autocuidado. Por lo tanto, los laboratorios y las empresas comercializadoras de tales productos pueden ofrecer primas, obsequios, premios o bonificaciones al público. Ahora bien, es evidente que esa promoción debe respetar la legislación mercantil¹¹⁹.

IX. EL COMERCIO ELECTRÓNICO DE PRODUCTOS DE AUTOCUIDADO

Por lo demás, el Código contempla que los productos de autocuidado, puedan comercializarse a través de Internet. Y, a este respecto, requiere que el comercio de tales productos, efectuado por medios electrónicos, en primer lugar respete las normas correspondientes, en atención a la naturaleza de los productos afectados.

¹¹⁸ También se prohíben los concursos, rifas, etc. vinculadas a la promoción de medicamentos sin receta y productos sanitarios financiados.

¹¹⁹ Vid. fundamentalmente la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del comercio minorista =BOE de 17 de febrero de 2016.

Al tratarse de medicamentos no sujetos a prescripción, los laboratorios farmacéuticos deben velar por que la venta de tales productos se efectúe exclusivamente a través de la página web de las oficinas de farmacia legalmente autorizadas para esta actividad. Además, la venta deberá efectuarse con la intervención de farmacéutico y sin intervención de intermediarios. Finalmente, deberá respetarse escrupulosamente la normativa aplicable¹²⁰.

X. EL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN DE LOS PROYECTOS PUBLICITARIOS

El nuevo Código Deontológico contempla un servicio de asesoría técnico-sanitaria voluntaria previa, identificada con el calificativo “Sello anefp”. Este servicio consiste en el análisis, previo a su difusión, de los proyectos de campañas publicitarias concernientes a la publicidad de medicamentos sin receta y otros productos sanitarios que las empresas someten al Comité Técnico de Autorregulación de Anefp (COTA)¹²¹.

El procedimiento para el otorgamiento del sello Anefp se apoya en diversos principios:

1. *El denominado principio de objetividad.* Este principio, en realidad, debería denominarse principio de imparcialidad toda vez que contempla la independencia de los órganos de examen de los

¹²⁰ Sobre la publicidad de medicamentos en Internet, vid. IRACULIS ARREGUI, Nerea, *Publicidad y venta de medicamentos en internet*, en VIERA GONZÁLEZ, A.J. y ECHEVARRÍA SAENZ, J.A. (Dir.) *Distribución Comercial y derecho de la competencia*, La Ley, Madrid, 2011, pp. 413 y ss.

¹²¹ La aparición de este servicio se justifica en el propio texto del Código al haberse suprimido el control previo de la publicidad de medicamentos sin receta; vid. *Código...*, p. 46.

proyectos publicitarios, así como de sus miembros. Principio que requiere, además, que los informes que realicen deban ser motivados¹²².

2. Principio de confidencialidad. Según este principio Anefp se compromete a garantizar la confidencialidad de los proyectos de campañas publicitarias que se sometan al examen previo, así como de los materiales que se entreguen a los órganos de examen. Este *principio de confidencialidad* o secreto es característico de los contratos publicitarios¹²³, que disponen:

“El anunciante deberá abstenerse de utilizar para fines distintos de los pactados cualquier idea, información o material publicitario suministrado por la agencia. La misma obligación tendrá la agencia respecto de la información o material publicitario que el anunciante haya facilitado a efectos del contrato”.

3. Principio de audiencia y contradicción. En el ámbito del procedimiento de examen de los proyectos de campañas publicitarias, los laboratorios interesados podrán efectuar las alegaciones que consideren oportunas en defensa de sus derechos e intereses, sosteniendo que el mensaje publicitario cumple las correspondientes normas éticas. En definitiva, se traslada al sistema de autorregulación un principio jurídico que rige en todos los litigios ante los Tribunales de Justicia¹²⁴.

¹²² Mediante estas exigencias el Código equipara el COTA a los órganos administrativos que puedan enjuiciar la publicidad engañosa y comparativa ilegal, prevista en la Directiva 2006/114/CE, de 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa, art. 5, apartados 5 y 6.

¹²³ Vid. artículo 14 de la Ley General de Publicidad relativo al contrato publicitario, que dispone: *“El anunciante deberá abstenerse de utilizar para fines distintos de los pactados cualquier idea, información o material publicitario suministrado por la agencia. La misma obligación tendrá la agencia respecto de la información o material publicitario que el anunciante le haya facilitado a efectos del contrato”.*

¹²⁴ Sobre el *principio de audiencia y contradicción* vid. STC (Sala 2ª) de 27 de abril de 2010 =EDJ 2010/61522; así como la STS (Sala 1ª) de 26 de marzo de 2014= EDJ 2014/48072.

4. *Principio de voluntariedad.* Como no podía ser de otra manera, el servicio de asesoría previa en que consiste el sello Anefp, tiene que ser voluntario. Dicho con otras palabras, las empresas asociadas o adheridas a Anefp y las empresas adscritas al Código pueden solicitar si lo desean este servicio; incluso empresas que no sean miembros de Anefp. En todo caso, se garantiza la igualdad de trato entre los miembros asociados, adheridos y adscritos y cualesquiera otras empresas o laboratorios que no ostenten tal condición.
5. *Principio de verificación.* A tenor de este principio se examinará que los mensajes publicitarios que deseen ostentar el sello de Anefp, cumplan las disposiciones jurídicas correspondientes, así como las directrices y normas deontológicas aplicables. A mi modo de ver, el examen debería limitarse a las normas éticas que –por otro lado- son más rigurosas que las normas jurídicas.
6. *Principio de especialización.* Este principio concierne a la capacitación técnica del órgano que asume las labores de examen de los correspondientes proyectos de anuncio o campañas publicitarias. Las personas que integren los mismos deberán ser expertos en la materia.
7. *Principio de participación institucional.* Este principio contempla que en el COTA habrá un representante del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social. Al formar parte del órgano que examinará los correspondientes proyectos de anuncios y campañas publicitarias un funcionario del citado Ministerio, se contribuye a que, en este caso, pueda hablarse de un sistema de corregulación publicitaria¹²⁵.

¹²⁵ Vid. en este sentido LEMA DEVESA, Carlos, *Tendencias actuales del derecho de la publicidad: la problemática autorregulación publicitaria en España*, *metadados. revista de ciencias sociales*, 2018, 6 (1), p. 14.

8. Principio de sumariedad. A tenor de este principio se garantiza a las empresas y laboratorios que sometan a examen previo sus proyectos de anuncios y campañas publicitarias que, en toda la tramitación, se procederá con la máxima celeridad. Este principio no contempla las tramitaciones “exprés” que realiza la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial, puesto que pueden dar lugar a informes precipitados, que perjudiquen a los anunciantes.

Por lo demás, en el seno de este procedimiento de revisión de anuncios y campañas publicitarias se introduce la posibilidad de prestación de un servicio conjunto con la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial. Esto es, el servicio de asesoría técnico-sanitaria de Anefp (sello anefp) y el servicio voluntario de control previo publicitario (*copy advice*)¹²⁶.

A mi modo de ver, este servicio conjunto debería eliminarse del código deontológico porque suscitará problemas. En efecto, pudiese suceder que el COTA otorgase sello anefp a un proyecto de publicidad de un medicamento que no requiere receta médica y, por el contrario, Autocontrol denegase el *copy advice*. Por lo demás, no armoniza bien el sistema de correulación publicitaria de Anefp con el sistema de autorregulación publicitaria de AACC¹²⁷.

En fin, el nuevo Código Deontológico regula el procedimiento de la solicitud de asesoramiento conjunto de Anefp y Autocontrol

¹²⁶ Según AUTOCONTROL, el Copy advice es “un informe elaborado por la Asesoría Jurídica de Autocontrol, confidencial, voluntario y no vinculante (salvo convenios o códigos sectoriales en los que así se prevea) sobre la corrección legal y deontológica de anuncios o proyectos de anuncios revisados, antes de su emisión”. Cfr. www.autocontrol.es (consulta el 12 de enero de 2019/página copy advice).

¹²⁷ La posibilidad de desacuerdos o discrepancias, entre los criterios del COTA y del Gabinete técnico de Autocontrol se contemplan en este apartado, señalando que los mismos deberían ser valorados por una Comisión mixta paritaria que tendrá que resolverlos, antes de elevar el correspondiente problema al Jurado de Publicidad de Autocontrol.

por parte de las empresas farmacéuticas o de productos sanitarios. La empresa solicitante cumplimentará el correspondiente formulario que Anefp le facilite y, al mismo tiempo, solicitará autorización de la correspondiente empresa para compartir esa información con Autocontrol.

COTA examinará la campaña publicitaria y remitirá por correo electrónico a Autocontrol las solicitudes que hayan obtenido el sello Anefp, para que el Gabinete Técnico de Autocontrol examine esa campaña y pueda emitir –en su caso- el correspondiente *copy advice*. Autocontrol deberá informar a Anefp de las campañas que han obtenido una respuesta favorable, por parte de su Gabinete Técnico¹²⁸.

Como colofón, se contempla la posibilidad de que el Jurado de Publicidad de Autocontrol sea el encargado de resolver las controversias relacionadas con el otorgamiento tanto del “sello de anefp”, como del *copy advice*.

A mi modo de ver, resulta inadmisibles que un órgano totalmente ajeno a Anefp enjuicie los informes que ha realizado un órgano especializado, como es el COTA, en el que –debe recordarse- está presente un representante del Ministerio de Sanidad.

Por otro lado, resulta incomprensible que en el nuevo Código Deontológico se incluya un apartado que especifique que en el supuesto de que el Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social incoe un expediente sancionador a una empresa, por su publicidad, se considerará que la empresa actuó de buena fe si ha obte-

¹²⁸ Llama poderosamente la atención la minuciosidad relativa a la celeridad para responder a las consultas. En efecto, se reseña la recepción de las consultas, por ejemplo, a principios de semana y el envío los martes a Autocontrol. Y el envío, por parte de esta última, antes del viernes, de la contestación a la correspondiente consulta previa (*copy advice*).

nido el *copy advice* de Autocontrol relativo a la publicidad de medicamentos sin receta.

Una declaración idéntica no se contempla para el sello anefp. Sin embargo, según claramente se señala, en las correspondientes actuaciones administrativas que lleve a cabo el Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, sean o no sancionadoras, se valorará el sello Anefp¹²⁹.

Para poner punto final a este apartado, hay que advertir que este control previo de la publicidad de medicamentos sin receta no excluye el control ex post de la Administración. Así pues, si la publicidad de medicamentos que no requieren receta médica o de productos para el autocuidado de la salud fuese ilícita, en el supuesto de que infrinja las correspondientes normas, es innegable que el Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social podrá solicitar la cesación de la correspondiente publicidad¹³⁰.

XI. PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Con buen criterio, el nuevo Código Deontológico prevé una mediación obligatoria –que sigue los preceptos de la Ley de Mediación- para el supuesto de conflictos que se susciten entre las empresas asociadas, adheridas y adscritas cuando surjan discrepancias

¹²⁹ Así lo afirma VEGA LABELLA, *La regulación y control de la publicidad*, p. 156.

¹³⁰ Vid. en este sentido VEGA LABELLA, *La regulación y control de la publicidad*, p. 156.

en la aplicación del Código Deontológico. De manera tajante se establece expresamente que las citadas empresas deberán acudir a la mediación “antes de iniciar cualquier acción ante instituciones externas a Anefp, tales como denuncias ante la Administración, Comunidades Autónomas, Tribunales de Justicia u otras instancias”¹³¹.

Por consiguiente, se articula el procedimiento de mediación que se inicia con la solicitud de mediación dirigida al Director General de Anefp. En la solicitud se han de reseñar los hechos, lugar donde se lleva a cabo la actividad comercial reclamada y las informaciones que puedan resultar de utilidad para la resolución del caso.

Una vez recibida la solicitud de mediación, Anefp acusa recibo de la misma y comunica tal solicitud a la empresa reclamada, que deberá responder por escrito en el plazo de cinco días hábiles efectuando las correspondientes alegaciones¹³², que serán trasladadas al reclamante.

Posteriormente se cita a ambas partes para la sesión constitutiva de la mediación. En esta sesión, las partes y Anefp acordarán el calendario de reuniones de la mediación. Ahora bien, si con anterioridad a la sesión constitutiva la empresa reclamada pone en conocimiento de Anefp que ha cesado en la actividad reclamada, se dará por finalizada la controversia, previa comprobación de la efectiva cesación. y se Informará convenientemente al reclamante.

En la sesión inicial (*rectius* sesión constitutiva), el mediador levantará acta consignando: la identificación de las partes intervinientes, el objeto de conflicto de mediación, la designación del mediador, el programa de actuaciones y duración máxima prevista para el pro-

¹³¹ Cfr. *El Código*, p. 51.

¹³² Por contraste con el anterior Código, que establecía un plazo de tres días para contestar a la reclamación, el nuevo Código -con acierto- ha ampliado el plazo de contestación a cinco días.

cedimiento, el lugar de celebración de la mediación y la declaración de aceptación voluntaria de las partes de la mediación¹³³.

Por lo demás, se prevé la actividad del mediador, que deberá convocar a las partes a cada sesión con antelación suficiente, dirigirá la sesión, facilitará la exposición de las partes y su comunicación de modo igual y ecuánime. En punto a las comunicaciones se prevé que podrán ser o no simultáneas. No obstante, el mediador comunicará a todas las partes la celebración de las reuniones que tengan lugar por separado con alguna de ellas, sin perjuicio de la confidencialidad del asunto tratado¹³⁴.

Se requiere que las partes participen en el proceso de mediación y que negocien de buena fe, previa acreditación de su respectiva representación mediante apoderamiento o cualquier otro medio válido en Derecho¹³⁵.

Finalmente, se prevé la terminación del procedimiento de mediación, que debe tramitarse durante un plazo máximo de treinta días hábiles desde la sesión constitutiva.

Como fácilmente se puede imaginar, el procedimiento puede concluir por acuerdo de las partes, que será vinculante para las mismas. En este supuesto, el mediador dejará constancia por escrito del acta final de mediación.

¹³³ Estos aspectos coinciden con las exigencias del art. 19 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Sin embargo, esta Ley también recoge el coste de mediación, que no se plasma en el Código Deontológico. De este modo se infiere que la mediación ante Anefp será gratuita.

¹³⁴ Esta actividad del mediador coincide con la prevista en el art. 21 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

¹³⁵ Por consiguiente, no es necesario que el apoderamiento sea otorgado en documento público. Es suficiente una carta firmada por el poderdante, para que una persona pueda actuar en representación de la correspondiente empresa o laboratorio, en el procedimiento de mediación ante Anefp.

El procedimiento puede terminar sin acuerdo en tres casos: en primer lugar, cuando todas o alguna de las partes ejerzan su derecho a dar por concluidas las actividades. En segundo lugar, cuando haya transcurrido el plazo máximo acordado para la celebración del procedimiento. Y, por último, cuando el mediador aprecie que las posiciones de las partes son irreconciliables. En este supuesto, en el acta final de mediación se dejará constancia de la inexistencia de acuerdo y de sus causas¹³⁶.

En el supuesto de que no se haya alcanzado un acuerdo de mediación, el reclamante se compromete (antes de entablar recurso ante las autoridades sanitarias o acciones ante los Tribunales de Justicia) a someter el problema, bien ante una comisión de expertos independientes propuestos por Anefp, bien ante el Jurado de Autocontrol de la Publicidad.

A nuestro modo de ver, resulta innecesario la alternativa propuesta en el Código. En caso de no existir acuerdo en la mediación debería recurrirse a una Comisión de expertos independientes propuesta por Anefp, evitando el Jurado de Autocontrol, que pertenece a otra asociación. Además, la intervención de este Jurado supondría situar la controversia fuera de la propia Anefp¹³⁷.

Como colofón, se prevé que los acuerdos de mediación que puedan alcanzarse se publiquen en la página web de Anefp. Ahora bien, se adoptarán las correspondientes cautelas para mantener la confidencialidad de los datos y de la información que se establezca que no deban ser públicos.

¹³⁶ La terminación del procedimiento se corresponde con el art. 22.1 de la ley 5/2012 de 6 de julio de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

¹³⁷ MAROÑO GARGALLO, Mar y GARCÍA VIDAL, Ángel. (*El Código Anefp...*, p. 504), mantienen que mediante este sistema se pretende evitar que posibles incumplimientos del Código sean dirimidos fuera del ámbito de Anefp.

XII. RÉGIMEN DISCIPLINARIO

Como hemos visto al examinar el ámbito de aplicación del Código Deontológico, el mismo debe ser observado por las empresas asociadas, adheridas, adscritas, que han asumido voluntariamente su cumplimiento. De este modo el incumplimiento dará lugar a la aplicación de las correspondientes sanciones. A mi modo de ver, este apartado debió haberse titulado “sanciones”, en vez de “régimen disciplinario”, porque esta última expresión tiene claras connotaciones del Derecho Administrativo.

Como ya hemos indicado en sede del ámbito objetivo de aplicación del Código, las empresas asociadas, adheridas y adscritas al Código, serán responsables, en el caso de que incumplan las normas éticas del mismo. Pues bien, el Código prevé que esas empresas responderán por el incumplimiento del Código realizado por terceras personas, que actúen en su nombre o representación, o bien bajo su control¹³⁸.

El Código puede ser objeto de un incumplimiento grave o de un incumplimiento leve. El incumplimiento se considerará grave en atención a diversos criterios, a saber: la entidad de la infracción y su posible riesgo para la salud de los pacientes; la repercusión en la profesión médica o científica, o en la sociedad en general; la existencia de competencia desleal; la generalización de la infracción; la reincidencia; el perjuicio para la imagen de la industria farmacéutica; el grado de intencionalidad; el incumplimiento de las advertencias previas; la concurrencia de varias infracciones en el mismo he-

¹³⁸ Esta extensión de responsabilidad concuerda con el art. 1903 del Código Civil, que entre otras cosas establece la responsabilidad de los dueños o directores de un establecimiento o empresa, por los perjuicios causados por “*sus dependientes en el servicio de los ramos en los que tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones*”.

cho o actividad; y, por último, el beneficio económico derivado de la infracción¹³⁹.

La gravedad o levedad del incumplimiento del Código Deontológico dará lugar a sanciones diferentes. El incumplimiento leve tan solo provocará el apercibimiento o amonestación por parte de la Asamblea General de Anefp. Los incumplimientos graves motivarán la expulsión de la empresa asociada o adherida de Anefp. La expulsión que deberá ser acordada por la Asamblea General, a propuesta del Consejo Directivo y previo informe de una Comisión de Expertos Independientes designada por el citado Consejo. En el caso de las empresas adscritas al Código, el incumplimiento grave determinará la exclusión del mismo. Por consiguiente, el nuevo Código Deontológico mejora al anterior, que no preveía las consecuencias derivadas del incumplimiento del viejo Código¹⁴⁰.

Como colofón, aunque debería figurar al principio de este apartado, se prevé que para la aplicación del régimen disciplinario la propia Asociación pueda actuar bien de oficio, o bien por denuncia de una compañía asociada. Por ende, parece que no podrían aplicarse las sanciones originadas por denuncia de las empresas adheridas, ni tampoco de las empresas adscritas.

¹³⁹ Estos criterios están tomados del art. 111, del Real Decreto legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.

¹⁴⁰ Esta laguna fue denunciada por MAROÑO GARGALLO y GARCÍA VIDAL, *El Código Anefp...*, p. 505.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁVILA DE LA TORRE, Alfredo, *Actos de denigración* en BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, Alberto (Director), *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, Cizur Menor, Aranzadi, 2011, pp. 223 y ss.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, Alberto. *Los Códigos de Conducta, la autorregulación y la Ley de Competencia Desleal*, en GÓMEZ SEGARDE, José Antonio y GARCÍA VIDAL, Ángel (Eds). *El Derecho Mercantil en el umbral del siglo XXI*, Libro homenaje al Prof. Dr. Carlos Fernández-Nóvoa. Marcial Pons, Madrid 2010, pp. 271 y ss.
- CURTO POLO, Mercedes. *Actos de confusión*, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, Alberto (Director). *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, Cizur Menor, Aranzadi, 2011, pp. 143 y ss.
- DE LA CUESTA RUTE, José M^a. *Curso de Derecho de la Publicidad*. Pamplona, Eunsa, 2002.
- DE LA CUESTA RUTE, José M^a, *Un límite al poder autorregulador de Autocontrol de la publicidad: La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 24 de mayo de 2004*, Cuadernos de Derecho y Comercio n° 43, 2005, pp. 11 y ss.
- DE LA VEGA GARCÍA, Fernando, *Derecho de la Publicidad* (Coord. LÁZARO SÁNCHEZ, Emilio Jesús), Cizur Menor, Thomson Reuters, 2012.

- FERNÁNDEZ-NÓVOA, Carlos, *La publicidad de tono estrictamente personal*, en Estudios Jurídicos en Homenaje a Joaquín Garrigues, Madrid, 1971, pp. 115 y ss.
- FERNÁNDEZ-NOVOA, Carlos, *La publicidad encubierta*, ADI 3, 1976, pp. 371 y ss.
- FERNÁNDEZ-NÓVOA, Carlos. *La interpretación jurídica de las expresiones publicitarias* en Estudios de Derecho de la publicidad. Santiago de Compostela, Servicio de Publicacions e Intercambio científico de Universidade de Santiago de Compostela, 1989, pp. 57 y ss.
- FERNÁNDEZ-NÓVOA, Carlos, *La Directiva Comunitaria sobre prácticas comerciales desleales*, en BAACC, nº 108, mayo 2006, pp. 16 y ss.
- GARCÍA VIDAL, Ángel, *La promoción de medicamentos dirigida a profesionales sanitarios*, Madrid, Marcial Pons, 2013.
- GÓMEZ SEGADE, José Antonio, *La nueva cláusula general en la LCD*, BAACC nº 154, julio-agosto 2010, pp. 16 y ss.
- GÓMEZ SEGADE, José Antonio y LEMA DEVESA, Carlos, *La autodisciplina publicitaria en el Derecho comparado y en el Derecho español*, ADI 7, 1981, pp. 31 y ss.
- IRACULIS ARREGUI, Nerea, *El pluscontrol de la actividad publicitaria: el caso de productos farmacéuticos y alimenticios*, RAACC, nº 91, 2004, pp. 21 y ss.
- IRACULIS ARREGUI, Nerea, *La publicidad de los medicamentos*, Las Rozas, La Ley, 2008.
- IRACULIS ARREGUI, Nerea, *Publicidad y venta de medicamentos en internet*, en VIERA GONZÁLEZ, A.J. y ECHEVARRÍA SAENZ, J.A. (Dir.) *Distribución Comercial y derecho de la competencia*, La Ley, Madrid, 2011, pp. 413 y ss.
- LEMA DEVESA, Carlos, *La publicidad de tono excluyente*, Montecorvo, Madrid, 1980.

- LEMA DEVESA, Carlos, *Los derechos de las mujeres en la publicidad*, en Problemas Jurídicos de la publicidad, Madrid, Marcial Pons, 2007, pp. 329 y ss.
- LEMA DEVESA, Carlos, *La publicidad engañosa en el moderno Derecho español*, en Problemas Jurídicos de la publicidad, Madrid, Marcial Pons, 2007, pp. 307 y ss.
- LEMA DEVESA, Carlos, *Publicidad engañosa y exageración publicitaria* en Problemas jurídicos de la publicidad. Madrid, Marcial Pons, 2007, pp. 379 y ss.
- LEMA DEVESA, Carlos, *La Directiva de la CEE sobre la publicidad de los medicamentos*, en Problemas Jurídicos de la Publicidad, Madrid, Marcial Pons, 2007, pp. 277 y ss.
- LEMA DEVESA, Carlos. *Los actos de engaño en la Ley de Competencia Desleal*, en el libro “*El Derecho Mercantil en el umbral del siglo XXI*”. Madrid. 2010. pp. 357 y ss.
- LEMA DEVESA, Carlos. *La publicidad comparativa en la Unión Europea*, RDM 291, enero-marzo 2014, pp. 323 y ss.
- LEMA DEVESA, Carlos, *Los anuncios con estereotipos de la mujer como publicidad ilícita*, ADI 36, 2016, pp. 379 y ss.
- LEMA DEVESA, Carlos. *La objetividad y veracidad en la publicidad comparativa de precios*. Comentario STJUE de 8 de diciembre de 2017, Ley Unión Europea nº 46. Marzo. 2017. pp. 1 y ss.
- LEMA DEVESA, Carlos, *Tendencias actuales del derecho de la publicidad: la problemática autorregulación publicitaria en España*, methaodos. revista de ciencias sociales, 2018, 6 (1), p. 14.
- LEMA DEVESA, Carlos y FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, Pablo, *La publicidad adhesiva*, RCD nº 2, 2008, p.19 y ss.
- LEMA DEVESA, Carlos y FERNÁNDEZ CARBALLO CALERO, Pablo, *Actos de Competencia desleal y prácticas comerciales desleales*, en XXV

- Jornadas de estudio sobre Propiedad Industrial e Intelectual. AAPPI. Barcelona. 2011, pp. 117 y ss.
- LEMA DEVESA, Carlos y GÓMEZ MONTERO, Jesús, *La regulación jurídica de la publicidad farmacéutica*. La Ley, nº 2.571 de 11 de septiembre de 1990, pp. 1 y ss.
 - LEMA DEVESA, Carlos y GÓMEZ MONTERO, Jesús, *Código de Publicidad*, 5ª Ed., Madrid, Marcial Pons, 2010.
 - MAROÑO GARGALLO, María del Mar y GARCÍA VIDAL, Ángel, *El Código Anefp (La autorregulación publicitaria en el ámbito de los medicamentos sin receta y otros productos para el autocuidado de la salud)*, en Estudios de Derecho Mercantil. Libro de homenaje al Prof. Dr. h. c. José Antonio Gómez Segade, Madrid, Marcial Pons, 2013, pp. 497 y ss.
 - PATIÑO ALVES, Beatriz, *La autorregulación publicitaria, Especial referencia al sistema español*, Barcelona, Bosch, 2007.
 - TATO PLAZA *La explotación publicitaria de los sentimientos y el Derecho de la competencia desleal: el caso Benetton* D.N. nº 44, 1994, pp. 13 y ss.
 - TATO PLAZA, Anxo, *La publicidad comparativa*, Madrid, Marcial Pons, 1996.
 - TATO PLAZA, Anxo, FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, Pablo y HERRERA PETRUS, Christian. *La reforma de la Ley de Competencia Desleal*. Las Rozas. La Ley. 2010.
 - TOBÍO RIVAS, Ana, *La actual regulación de la publicidad encubierta en España y la práctica publicitaria*, RDM 237, 2000, pp. 1155 y ss.
 - VÁZQUEZ PENA, Manuel José, *La publicidad de medicamentos dirigida al público en general*, en GÓMEZ SEGADÉ, José Antonio y GARCÍA VIDAL, Ángel (Eds.) en *El Derecho Mercantil en el umbral del siglo XXI*, Libro homenaje al Prof. Dr. Carlos Fernández-Nóvoa, Madrid, Marcial Pons, 2010, pp. 417 y ss.

- VEGA LABELLA, José Ignacio, *La regulación y control de la publicidad de medicamentos y productos sanitarios: hacia su futura autorregulación*, Comunicaciones en propiedad industrial y Derecho de la Competencia N° 80, (enero-abril 2017), pp. 141 y ss.