



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho y ADE

**La publicidad de las bebidas
alcohólicas en España**

Presentado por:

Jaime Rodríguez Neri

Tutelado por:

Marina Echebarría Sáenz

RESUMEN

Las consecuencias negativas del consumo de alcohol han causado que, desde el siglo pasado, se haya tratado de limitar su publicidad.

La legislación de la publicidad de bebidas alcohólicas trata de balancear intereses generales, como la salud pública, con especial atención en cuanto a menores de edad; y los intereses particulares de las empresas comercializadoras.

Además de una legislación que se ha ido adaptando a los avances tecnológicos, tiene una gran relevancia la autorregulación publicitaria de la cerveza, el vino y las bebidas espirituosas.

Las empresas tratan de adaptarse a las modificaciones normativas, encontrando formas novedosas de aumentar su actividad publicitaria.

PALABRAS CLAVE

Publicidad, bebidas alcohólicas, legislación, autorregulación.

ABSTRACT

Due to the negative effects caused by alcohol consumption, it has been a goal to limit its advertising since the last century.

Legislation about alcoholic beverages tries to balance general interests, such as public health, paying special attention to minors; and the distributors' individual interests.

Not only has there been an adaptation to technological progress by the legislation, but also autoregulation regarding beer, wine and spirituous drinks has been quite important.

Businesses try to adapt to changes in regulation, finding original ways to increase their advertising activity.

KEY WORDS

Advertising, alcoholic beverages, legislation, autoregulation.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	7
1.1 Contextualización del tema y objetivo de la investigación	7
1.2 Metodología empleada.....	7
2. MARCO TEÓRICO.....	9
2.1 Concepto de publicidad.....	9
2.1.1 La publicidad como herramienta de marketing	9
2.1.2 La publicidad en el Derecho.....	10
2.2 Concepto de bebida alcohólica.....	11
3. IMPACTO ECONÓMICO Y SOCIAL DEL CONSUMO DE ALCOHOL EN ESPAÑA.....	15
3.1 Aspectos económicos. La importancia del sector en España	15
3.2 Aspectos sociales	16
3.2.1 La percepción social del alcohol en la cultura española	16
3.2.2 Impacto sanitario (accidentes, adicción, enfermedades derivadas del consumo)	18
4. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA REGULACIÓN EN ESPAÑA	21
5. ESTRATEGIAS PUBLICITARIAS EMPLEADAS Y NORMATIVA VIGENTE	26
5.1 Tipos de estrategias publicitarias empleadas	26
5.2 Estrategias ilegales	27
5.2.1 Ajenas a la competencia	27
5.2.2 En relación con la competencia	31
5.3 Autorregulación publicitaria.....	34
5.3.1 Autorregulación publicitaria de la cerveza.....	35
5.3.2 Autorregulación publicitaria del vino	35
5.3.3 Autorregulación publicitaria de las bebidas espirituosas	36
5.4 Responsabilidad legal de los anunciantes.....	37
6. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.....	40
6.1 Casos relevantes sobre publicidad de bebidas alcohólicas	40

6.1.1 STS 1908/2004.....	40
6.1.2 STS 228/2011.....	41
6.1.3 Resolución de la CNMC contra la cadena COPE.....	42
6.1.4 Dictamen del Jurado de la Publicidad: AUC vs Jordi Cruz	43
6.2 Interpretación de la normativa aplicable.....	45
7. PERSPECTIVAS Y DESAFÍOS FUTUROS	47
7.1 Publicidad de emplazamiento	47
7.2 Publicidad a través de influencers	48
7.3 Publicidad de bebidas 0,0%	50
8. CONCLUSIONES	52
8.1 Síntesis de los hallazgos principales.....	52
8.2 Reflexiones finales.....	53
9. REFERENCIAS.....	55
10. RECURSOS DIGITALES	59

1. INTRODUCCIÓN

1.1 Contextualización del tema y objetivo de la investigación

El presente trabajo aborda la situación actual de la legislación sobre publicidad de bebidas alcohólicas en España.

La publicidad de las bebidas alcohólicas ha tenido que evolucionar para adaptarse a un mercado competitivo, en el cual multitud de empresas tratan de conseguir su trozo del pastel.

Desde anuncios en periódicos y carteles, y pasando por la televisión y la radio, la publicidad de bebidas alcohólicas ya ha llegado a la era digital, estando presente en plataformas online y redes sociales.

Sin embargo, los descubrimientos científicos acerca de las consecuencias del consumo de alcohol han causado que el objetivo del legislador sea limitar su publicidad, tratando de proteger un derecho fundamental reconocido en el artículo 43.2 de la Constitución Española: la salud pública.

De la mano de estos descubrimientos han sucedido reivindicaciones sociales que plantean la necesidad de tutelar los derechos de las personas más vulnerables, especialmente los menores de edad, a quienes más perjudica el consumo de alcohol.

Así, se genera un conflicto entre la protección de la salud pública y la libertad de empresa. El principal objetivo de este trabajo es determinar cómo resuelve el legislador este conflicto.

Es importante finalizar mencionando que las empresas que realizan publicidad de bebidas alcohólicas buscan continuamente maneras alternativas de esquivar las restricciones que se les impone, en una suerte de secuencia acción-reacción frente al legislador.

1.2 Metodología empleada

Para la elaboración de este trabajo se ha realizado una revisión bibliográfica de manuales, artículos en revistas jurídicas y científicas, jurisprudencia, legislación y autorregulación, así como páginas web.

A lo largo del documento se trata de dar respuesta a una serie de preguntas:

¿Cómo ha evolucionado históricamente la legislación de la publicidad de bebidas alcohólicas?

¿Cómo reaccionan las empresas a los cambios legislativos? ¿Es eficaz la legislación actual?

Para responderlas, se comienza describiendo el marco teórico del tema, incluyendo los conceptos fundamentales. Posteriormente, se explica el interés del tema desde un punto de vista extrajurídico: económico, social y sanitario.

A continuación, se lleva a cabo un estudio de la evolución histórica de la legislación, para entender el proceso por el que se ha llegado a la situación actual.

Tras esto, se estudia cómo se regula actualmente la publicidad de las bebidas alcohólicas, mostrándose las conductas prohibidas, mencionando ejemplos, y explicando casos reales de conflicto publicitario.

Después, se explican las tendencias en la publicidad de bebidas alcohólicas, describiendo las formas más novedosas y que más problemas pueden suponer a legislador.

Finalmente, se exponen las conclusiones alcanzadas tras el estudio, y se añaden unas ideas acerca de cómo podría evolucionar la regulación de la publicidad de las bebidas alcohólicas para adaptarse a la actualidad del sector.

2. MARCO TEÓRICO

2.1 Concepto de publicidad

2.1.1 *La publicidad como herramienta de marketing*

La publicidad es una herramienta fundamental dentro del marketing que se utiliza para comunicar mensajes promocionales y persuasivos sobre productos, servicios o ideas a un público objetivo específico. Consiste en la difusión de información a través de diversos medios de comunicación, como la televisión, la radio, los periódicos, las revistas, el internet, las redes sociales, entre otros.

La publicidad tiene varios objetivos o funciones dentro de una estrategia de marketing, entre los que se incluyen:

1. **Aumentar las ventas:** Uno de los principales objetivos de toda empresa es el de incrementar sus beneficios, siendo una de las posibilidades para ello vender más unidades del producto o servicio en cuestión. El rol de la publicidad es en este caso generar ingresos para la empresa anunciante.
2. **Estimular la demanda:** Estrechamente relacionado con el punto anterior. La publicidad puede influir en el comportamiento del consumidor al crear deseos y necesidades, lo que puede llevar a un aumento en la demanda de un producto o servicio.
3. **Generar interés:** A través de mensajes creativos y atractivos, la publicidad busca captar la atención del público y despertar su interés en el producto o servicio anunciado. Esto aplica tanto para los actuales consumidores como para los que potencialmente puedan serlo.
4. **Crear conciencia de marca:** La publicidad ayuda a dar a conocer una marca, producto o servicio entre el público objetivo, lo que puede aumentar la familiaridad y el reconocimiento de la marca. El objetivo es dotar de entidad a la marca y extender su conciencia en el imaginario colectivo.
5. **Educar al público:** La publicidad también puede utilizarse para educar al público sobre las características, beneficios y usos de un producto o servicio, así como para informar sobre promociones, descuentos o eventos especiales.

Merece una especial mención la publicidad institucional, que se desmarca del tradicional objetivo de aumentar ventas promocionando el bien o servicio. Ésta se emplea para transmitir un mensaje generalmente de carácter social como estrategia de imagen e identidad corporativa¹ o por parte de las instituciones públicas.

La publicidad es una herramienta poderosa dentro del marketing que permite a las empresas comunicarse con su público objetivo, promover sus productos o servicios, y alcanzar sus objetivos comerciales y de marca. David Ogilvy, considerado el “padre de la publicidad moderna”, decía que la mejor estrategia para aumentar las ventas era hacer una publicidad que atrajese a los clientes futuros².

2.1.2 *La publicidad en el Derecho*

La Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, define la publicidad en su artículo segundo como sigue:

“Toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones” (Ley General de Publicidad).

De la redacción de este artículo se infieren conclusiones muy similares a las obtenidas previamente acerca del concepto de publicidad. En primer lugar, consiste en la transmisión de un mensaje, por parte de una persona (sin especificar hasta este momento, física/jurídica, pública/privada). Además, el mensaje será relativo a ciertos bienes o servicios, mencionándose también derechos u obligaciones.

No obstante, se incluyen dos incisos muy relevantes que, a diferencia del concepto amplio de publicidad, excluyen a la publicidad institucional.

Estas dos notas diferenciadoras son el ejercicio de una actividad de contenido económico por parte de quién realiza la transmisión del mensaje, de un lado; y la finalidad de promover la contratación, del otro³.

En ausencia de los dos últimos caracteres, la comunicación sobre cualquier bien, servicio, derecho y obligación no atañerá al Derecho de la publicidad.

¹ BARRASA, B. “Publicidad institucional”, 02/06/2022.

² WIKIPEDIA, “Publicidad”, fecha de consulta 16/03/2024.

³ MARTÍNEZ, C. “Derecho de la Publicidad, origen y fuentes” en *Manual de Derecho de la Publicidad*, MARTÍNEZ et al, Valladolid, Lex Artis, 2013, pp. 17-43.

Es interesante también hacer una referencia a las funciones jurídicas de la marca como signo distintivo. La Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas, dedica su artículo cuarto (actualizado en 2018) a definir la marca: “todos los signos, especialmente las palabras, incluidos los nombres de personas, los dibujos, las letras, las cifras, los colores, la forma del producto o de su embalaje, o los sonidos”. Se añade que deben servir como distintivo entre los productos o servicios propios y los ajenos; y ser inscritos en el Registro de Marcas.

La marca tiene un gran potencial publicitario cuando la unión entre signo y producto o servicio es asimilada por el consumidor. Se genera en su mente, así como en el imaginario colectivo de la sociedad, una serie de ideas relacionadas con las características de los productos o servicios, tales como su origen empresarial, su nivel de calidad, sus especificaciones o la buena fama que lleve asociada la marca⁴.

2.2 Concepto de bebida alcohólica

La Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido explica en su artículo 91 que “Se entiende por bebida alcohólica todo líquido apto para el consumo humano por ingestión que contenga alcohol etílico”.

Más perfeccionada es la definición que da el artículo 20 de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales, que describe como bebida analcohólica, esto es, no alcohólica, la “bebida cuyo grado alcohólico volumétrico adquirido no sea superior a 1,2%”. Por tanto, definiéndolo a la inversa, se considera bebida alcohólica toda bebida cuyo grado alcohólico volumétrico adquirido sea superior a 1,2%.

El alcohol se define en el mismo artículo como “alcohol etílico o etanol clasificado en los códigos NC 2207 o 2208”.

Hay tres grandes grupos de bebidas alcohólicas cuyas particularidades se analizarán a lo largo del presente trabajo; la cerveza, el vino y las bebidas espirituosas. No obstante, el término de bebida alcohólica explicado incluye también otros tipos de bebida que tienen mucha presencia en España como por ejemplo la sidra o los licores que no se encuadren en ninguno de los tres grandes grupos mencionados.

1- Cerveza

⁴ FERNÁNDEZ-NÓVOA, C. *Tratado sobre Derecho de Marcas*, Madrid, Marcial Pons, 2004, pp. 28-29.

La cerveza aparece definida en el artículo 3.2 del Real Decreto 678/2016⁵ como “alimento resultante de la fermentación, mediante levaduras seleccionadas, de un mosto cervecero elaborado a partir de materias primas naturales.” En la propia redacción del precepto se explica que las materias primas han de ser cebada u otros cereales malteados y lúpulo o sus derivados.

El Real Decreto distingue, por sus características, diferentes tipos de cerveza, entre los que cabe destacar la cerveza sin alcohol, que incluye todas aquellas cuya graduación alcohólica sea menor al 1%; y la cerveza de bajo contenido en alcohol, de entre el 1 y el 3%. Se puede inferir que con más de 3% se tratará de una cerveza “común”, y la norma no hace referencia al límite superior del contenido alcohólico.

2- Vino

El vino, según la Ley 24/2003, de 10 de julio, de la Viña y del Vino, es “el alimento natural obtenido exclusivamente por fermentación alcohólica, total o parcial, de uva fresca, estrujada o no, o de mosto de uva.”

La Organización Interprofesional del Vino de España indica en el Código de Comunicación Comercial del Vino que el concepto incluye “vinos tranquilos, vinos espumosos, vinos de licor, vinos aromatizados, sus equivalentes sin alcohol o con contenido alcohólico reducido, y otros productos de vid”⁶.

Por su color, el vino puede clasificarse en blanco, rosado o tinto.

El vino blanco se obtiene del prensado de uva blanca o del de uva tinta en que se separe rápidamente el mosto de los hollejos. Por su contenido alcohólico, hablaremos de vinos blancos ligeros cuando este se encuentre entre el 8 y el 11% de grado alcohólico volumétrico adquirido. Son vinos blancos con cuerpo aquellos cuyo volumen de alcohol ronde los 12 o 13 grados.

El vino rosado es producto del prensado de uva tinta, permitiendo que el mosto y los hollejos estén en contacto durante un cierto tiempo. Por lo general, su grado de alcohol oscila entre los 10 y 14 grados⁷.

⁵ Real Decreto 678/2016, de 16 de diciembre, por el que se aprueba la norma de calidad de la cerveza y de las bebidas de malta.

⁶ ORGANIZACIÓN INTERPROFESIONAL DEL VINO DE ESPAÑA, “Código de Comunicación Comercial del Vino”, 2021, p. 4.

⁷ <https://vinotecavirtual.com/>, consultado el 26/03/2024.

Por su lado, el vino tinto es elaborado tras prensar uva tinta y permanecer el mosto en contacto con los hollejos un periodo más largo que para el vino rosado. A mayor tiempo de contacto del mosto con los hollejos, más intensidad en el color del vino. La graduación alcohólica de esta bebida se encuentra entre los 13 y 15 grados⁸.

Así, la mayoría de los vinos tienen un contenido alcohólico de entre 8 y 15 grados, pero también existen variedades ligeras, con un contenido menor; o variedades más alcohólicas, como los vinos fortificados.

3- Bebidas espirituosas

Una definición muy completa aparece en el artículo 2 del Reglamento 2019/787⁹ del Parlamento Europeo y del Consejo. Será bebida espirituosa:

“Una bebida alcohólica que cumpla los requisitos siguientes: a) está destinada al consumo humano;

b) posee cualidades organolépticas particulares;

c) tiene un grado alcohólico volumétrico mínimo de 15 %, excepto en el caso de las bebidas espirituosas que cumplan los requisitos de la categoría 39 del anexo I;

d) ha sido producida: i) bien directamente utilizando, por separado o en combinación, cualquiera de los métodos siguientes: — la destilación, en presencia o no de aromas o productos alimenticios sápidos, de productos fermentados, — la maceración o procedimientos similares de materias vegetales en alcohol etílico de origen agrícola, destilados de origen agrícola o bebidas espirituosas, o en una combinación de estos, — la adición, por separado o en combinación, al alcohol etílico de origen agrícola, a destilados de origen agrícola o a bebidas espirituosas de cualquiera de los siguientes productos: — aromas utilizados de conformidad con el Reglamento (CE) 1334/2008, — colorantes utilizados de conformidad con el Reglamento (CE) 1333/2008, — otros ingredientes autorizados utilizados de conformidad con los Reglamentos (CE) 1333/2008 y (CE) 1334/2008, L 130/6 ES Diario Oficial de la Unión Europea

⁸ www.debuenaavid.es/, consultado el 26/03/2024.

⁹ Reglamento 2019/787 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, sobre la definición, designación, presentación y etiquetado de las bebidas espirituosas, la utilización de los nombres de las bebidas espirituosas en la presentación y etiquetado de otros productos alimenticios, la protección de las indicaciones geográficas de las bebidas espirituosas y la utilización de alcohol etílico y destilados de origen agrícola en las bebidas alcohólicas, y por el que se deroga el Reglamento (CE) 110/2008.

17.5.2019 — sustancias edulcorantes, — otros productos agrícolas, — productos alimenticios; o bien ii) añadiendo, por separado o en combinación, a una bebida espirituosa cualquiera de los siguientes productos: — otras bebidas espirituosas, — alcohol etílico de origen agrícola, — destilados de origen agrícola, — otros productos alimenticios; e) no queda incluida en los códigos NC 2203, 2204, 2205, 2206 y 2207. f) en caso de que su la producción se haya añadido agua destilada, desmineralizada, permutada o suavizada: i) la calidad del agua cumple la Directiva 98/83/CE del Consejo (15) y la Directiva 2009/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (16); y ii) el grado alcohólico de la bebida espirituosa, después de la adición de agua, sigue correspondiendo al grado alcohólico volumétrico mínimo establecido en la letra c) del presente artículo o en la categoría correspondiente de bebida espirituosa establecida en el anexo I’.

Las bebidas espirituosas, a diferencia de la cerveza y el vino, no se obtienen por mera fermentación, sino que además se destilan, maceran, o se les añade alcohol. Los principales tipos de bebidas espirituosas son la ginebra, el ron, el whiskey y el vodka. Los dos primeros habrán de tener una graduación mínima de 37,5%; y el whiskey, mínimo 40%¹⁰. El vodka, por su parte, suele tener entre 37,5 y 42% de alcohol.

Otras bebidas espirituosas son los aguardientes, el anís, el brandy, los licores o el pacharán.

¹⁰ ESPIRITUOSOS ESPAÑA, “Tipos de bebidas espirituosas”, s. f.).

3. IMPACTO ECONÓMICO Y SOCIAL DEL CONSUMO DE ALCOHOL EN ESPAÑA

3.1 Aspectos económicos. La importancia del sector en España

El sector de las bebidas alcohólicas en España es un componente muy importante de la economía, abarcando desde la producción agrícola hasta la exportación, pasando por la cultura y siendo fundamental para dos de las principales actividades económicas de nuestro país, el turismo y la hostelería.

- Sobre el vino: España es el país con más superficie de cultivo dedicada a viñedos del mundo, con casi el 13% de la superficie de cultivo mundial de la vid; así como el tercero del mundo en producción de vino, con el 14% de la producción mundial. En cuanto a exportaciones, España se encuentra en segundo lugar, con el 20% de las totales¹¹.

La cadena de valor del sector vitivinícola, incluyendo viticultura, elaboración de vino y comercialización, se estima que generó en 2022 un Valor Añadido Bruto (directo, indirecto e inducido) de 20.330 millones de euros, sobre el 1,76% del PIB español¹².

De forma directa, indirecta e inducida, se estima que este sector genera y mantiene más de 360.000 puestos de trabajo equivalentes a tiempo completo en España, lo cual supone alrededor del 2% del total¹³. Además, la actividad vitivinícola contribuyó directamente con casi 4.500 millones de euros a las arcas públicas a través de cotizaciones sociales y diversos impuestos¹⁴.

- Cerveza: España fue en 2022 el noveno país del mundo en producción de cerveza, segundo en Europa sólo por detrás de Alemania¹⁵.

La cerveza genera directa e indirectamente 450.000 puestos de trabajo en España, 87% de los cuales son en hostelería. El Valor Añadido Bruto de este sector fue de 9.000 millones de euros en 2022, equivalente al 0,78% del PIB. En cuanto a la recaudación de impuestos, en 2021 la cerveza aportó 5.840 millones de euros al Estado¹⁶.

¹¹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE LA VIÑA Y EL VINO, “Annual Assessment of the World Vine and Wine Sector in 2022”, 2023, p. 4, p. 22, p. 27.

¹² ANALISTAS FINANCIEROS INTERNACIONALES, “La relevancia económica y social del sector vitivinícola en España, 2023”, 2023, p. 11.

¹³ AFI, “La relevancia...”, 2023, p. 12.

¹⁴ AFI, “La relevancia...”, 2023, pp. 13-14.

¹⁵ CERVECEROS DE ESPAÑA y MINISTERIO DE AGRICULTURA, PESCA Y ALIMENTACIÓN, “Informe Socioeconómico del Sector de la Cerveza en España 2022, 2023, p. 25.

¹⁶ CDE y MAPA, “Informe...”, 2023, p. 31.

- Bebidas espirituosas: El impacto del sector de las bebidas espirituosas equivalió en 2023 al 0,17% del PIB de España, con 1.964 millones de euros de contribución tanto a nivel directo (producción y distribución a través de la cadena de suministro) como indirecto, a través de su comercialización al gran consumo y a la hostelería. La contribución tributaria de las bebidas espirituosas fue de 1.571 millones de euros, mientras que el valor total de las exportaciones fue de 1.011 millones de euros¹⁷.

3.2 Aspectos sociales

3.2.1 *La percepción social del alcohol en la cultura española*

El consumo de bebidas alcohólicas guarda una gran relación con la cultura española y mediterránea. Desde tiempos del Imperio Romano, el alcohol ha estado presente en la vida cotidiana y las celebraciones en el territorio que hoy es España. Por influencia griega, el vino se convierte en un elemento central del modo de vida romano, mientras que la cerveza podía tener “connotaciones bárbaras”¹⁸.

La tradición vitivinícola española es muy destacable, habiendo diversas regiones famosas por sus vinos (La Ribera del Duero, La Rioja, las Rías Baixas o el Penedés) y existiendo la posibilidad de cursar estudios superiores de Grado en Enología en varias universidades.

El vino forma parte de la gastronomía española y es fundamental en nuestra cultura. Se consume en fiestas, en celebraciones religiosas, en reuniones familiares y como acompañamiento de comidas cotidianas. En este sentido, es importante destacar la cultura española de “irse de tapas”, pues estas tapas habitualmente se acompañan de vino o cerveza, siendo una forma de socializar y disfrutar de la comida y bebida en compañía.

Con respecto a la cerveza, tiene mucha importancia lo que Cerveceros de España denomina “cervecear”, que no es otra cosa que “una de nuestras mayores costumbres, una parte de nuestro estilo de vida mediterráneo y, por supuesto, una forma de disfrute para aquellos que se recrean en el buen comer y el buen beber”¹⁹.

¹⁷ ESPIRITUOSOS ESPAÑA, “Informe Socioeconómico 2023”, 2023, p. 56.

¹⁸ EL DESTAPE, “La historia milenaria de las bebidas alcohólicas, 27/10/2023.

¹⁹ CERVECEROS DE ESPAÑA, “Cultura cervecera”, s.f.

El vino ha sido, desde Roma y hasta muy recientemente, la bebida alcohólica favorita de los españoles. Desde los años 80 del pasado siglo, sin embargo, los hábitos de consumo se han ido modificando, y la cerveza ya es la bebida alcohólica por antonomasia en nuestro país²⁰. En 2022, el consumo per cápita de vino fue de 7,3 litros por persona²¹, mientras que el de cerveza fue de 20,29 litros por persona, casi el triple. El de bebidas espirituosas fue de 0,79 litros por persona²².

En los últimos años se está abandonando el modelo de consumo mediterráneo, esto es, como acompañamiento de comidas, y en pequeñas cantidades pero frecuentemente; por el modelo anglosajón de consumo de borrachera²³.

La edad media de iniciación al consumo de alcohol se sitúa en los 16,5 años en España²⁴. De este informe se extraen otras conclusiones relevantes, como que prácticamente todas las personas entre 15 y 64 años de edad (el 93,7%) han consumido alguna vez alcohol, el 64,5% lo hacen mensualmente y el 15,4% han realizado un consumo “de atracón” o *binge drinking* (5 o más bebidas alcohólicas en una misma ocasión) en el último mes²⁵. De los dos últimos datos se puede extraer que entre aquellos que beben mensualmente, uno de cada cuatro no realiza un consumo moderado.

Por otro lado, sólo el 50,4% considera que existe un riesgo por consumir 5-6 cañas/copas el fin de semana²⁶, lo cual da a entender que en España tenemos el consumo elevado de alcohol muy normalizado.

Se considera de riesgo un consumo habitual de 2 UBEs²⁷ en mujeres y 4 en hombres; así como un consumo esporádico de 4 UBEs en mujeres, 6 en hombres²⁸.

Consumen de lunes a jueves el 19,4% de las personas entre 15 y 64 años, pudiéndose apreciar que hay más prevalencia entre los mayores frente a los jóvenes. De viernes a domingo, la

²⁰ ALVIRA, F. “Cambios en el consumo de bebidas alcohólicas en España” en *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, nº 34, 1986, pp. 114-117.

²¹ MINISTERIO DE AGRICULTURA, PESCA Y ALIMENTACIÓN, “Informe del consumo alimentario en España 2022”, 2023, p. 86.

²² MAPA, “Informe...”, p. 94 y p. 109.

²³ ORTIZ, S. et al., “Revisión de la situación actual del alcoholismo en España” en *Revista Sanitaria de Investigación*, 10/05/2022.

²⁴ OBSERVATORIO ESPAÑOL DE LAS DROGAS Y LAS ADICCIONES, “Alcohol, tabaco y drogas ilegales en España”, 2023, p. 46.

²⁵ OEDA, “Alcohol...”, pp. 47-53.

²⁶ OEDA, “Alcohol...”, p.66.

²⁷ UBE: Unidad de Bebida Estándar. Una copa de vino o una caña equivalen a una UBE; una copa que contenga algún tipo de bebida espirituosa equivale a 2 UBEs.

²⁸ MINISTERIO DE SANIDAD, CONSUMO Y BIENESTAR SOCIAL, “Alcohol, ¿cuánto es mucho?”, 2016.

prevalencia es de entorno al 50% sin haber grandes diferencias por edad. Las intoxicaciones etílicas predominan entre los más jóvenes²⁹.

Pese a que no se haya ido desglosando cada dato por razón de sexo, a fin de no sobrecargar el texto, cabe finalizar mencionando que en todos los apartados estadísticos mostrados el porcentaje de hombres es superior al de mujeres.

3.2.2 Impacto sanitario (accidentes, adicción, enfermedades derivadas del consumo)

Muchas potenciales consecuencias negativas existen para aquellas personas que realizan un consumo excesivo de alcohol. Las más notorias, quizás, son las que se materializan en enfermedades graves, pero hay muchas otras menos evidentes, como un deterioro en la vida familiar y social de los que beben en exceso, un empeorado desempeño en los ámbitos laboral y académico o un resentimiento en la economía personal o familiar, entre otras.

Si bien todas las consecuencias mencionadas del alcoholismo causan infelicidad y angustia³⁰, este apartado se centrará en los problemas sanitarios que produce, con la intención de cuantificar el impacto que tiene el abuso del alcohol en la salud de las personas.

a) Accidentes de tráfico y laborales

De los 854 conductores fallecidos en accidentes de tráfico en 2022 en España, 303 (el 35,5%) presentaba rastros de alcohol en sangre. De estos 303, 220 (el 72,6%) presentaron una tasa de alcoholemia igual o superior a 1,20 g/l, más del doble que la tasa límite permitida de 0,5 g/l³¹.

Pese a lo alarmante del porcentaje de conductores fallecidos que duplicaban la tasa límite, debe incidirse en que ninguna cantidad de alcohol permite una conducción completamente segura, razón por la que se recomienda el famoso “Si bebes, no conduzcas”.

En cuanto a accidentes laborales, en España se estima que el alcohol es causa de entre el 15% y el 25% del total. Los trabajadores que consumen alcohol no sólo sufren más accidentes, sino que también pueden dañar a otros compañeros. Las bajas por enfermedad de los trabajadores dependientes del alcohol triplican el coste de las del resto de empleados³².

²⁹OEDA, “Alcohol...”, pp. 69-73.

³⁰VÁZQUEZ, “La regulación... *ADI*, 27, 2006-2007, p. 599.

³¹INSTITUTO NACIONAL DE TOXICOLOGÍA Y CIENCIAS FORENSES, “Hallazgos Toxicológicos en Víctimas Mortales de Accidente de Tráfico”, 2022, p. 21.

³²PÉREZ-LÓPEZ, AM. “El problema de la adicción al alcohol, consecuencias e intervención desde el trabajo social”, Universidad de Jaén, 2019.

b) Adicción

El alcohol se considera una droga porque es adictivo, los consumidores pueden desarrollar tolerancia (una misma cantidad consumida tiene efectos menores con el paso del tiempo), y tras un consumo abusivo y prolongado en el tiempo provoca síndrome de abstinencia.

El alcoholismo se define como “un estado de dependencia física y psíquica del individuo, que determina una serie de conductas dirigidas al consumo compulsivo y continuado del alcohol”³³.

En España, se estima que en 1,2% de los hombres y el 0,2% de las mujeres padecen alcoholismo³⁴.

A esto hay que añadir que en estudios se ha mostrado hasta un 69% de consumo de alcohol agudo en víctimas de suicidio y un 73% en intentos de suicidio³⁵.

c) Enfermedades derivadas del consumo

Todas las bebidas alcohólicas son capaces de alterar y modificar el biometabolismo cerebral y también de ser tóxicas para otros órganos y sistemas³⁶.

El consumo excesivo prolongado de alcohol se ha asociado con un incremento en la mortalidad y un descenso en la esperanza de vida, en relación principalmente con los siguientes órganos y sistemas:

- El hígado es el órgano más afectado por enfermedades crónicas, siendo la cirrosis hepática la más conocida entre las mismas.
- En el tracto gastrointestinal, el consumo excesivo de alcohol puede causar hemorragia por gastritis, úlcera gástrica o varices esofágicas.
- Efectos neurológicos potenciales como neuropatías periféricas o síndromes relacionados con la amnesia.

³³ ORTIZ et al., “Revisión... en *RSI*, 10/05/2022.

³⁴ REHM, J. et al., “Alcohol consumption, alcohol dependence and attributable burden of disease in Europe: Potential gains from effective interventions for alcohol dependence”, como se citó en GUAL, A. et al, “El alcoholismo y su abordaje desde una perspectiva ciudadana”, en *Adicciones*, vol. 28, nº 3, 2016, p. 164.

³⁵ LOUZÁN, MF. y LÓPEZ, JL. “Tentativa de suicidio y consumo de alcohol” en *Revista de Enfermería y Salud Mental*, nº 5, 2021, p. 13.

³⁶ FREIXA, F. “Salud pública y bebidas alcohólicas” en *Revista Española de Drogodependencias*, nº 30, 2005, p. 258.

- Para el sistema cardiovascular, el consumo abusivo de alcohol puede derivar en lesiones en el miocardio, además de aumentar el riesgo de padecer enfermedades coronarias o hipertensión.

Por otro lado, también está relacionado con la carcinogénesis (origen del cáncer), habiendo una mayor incidencia de cáncer en la cavidad oral, faringe, esófago y laringe; así como de hígado (derivado de la cirrosis) entre personas consumidoras de alcohol excesiva y prolongadamente.

La desnutrición es otra de las posibles consecuencias del consumo excesivo de bebidas alcohólicas, pues es habitual que se consuman en perjuicio de la comida. Por ello se asocia también a deficiencias en los niveles de vitamina B.

Por último, el consumo de alcohol, independientemente de la cantidad y la frecuencia, puede causar síndrome alcohólico fetal, caracterizado por la microcefalia, dismorfia facial y desarrollo tardío del recién nacido. No se ha demostrado la existencia de ningún nivel de consumo seguro durante el embarazo, por lo que se recomienda abstinencia, particularmente durante el primer trimestre³⁷.

³⁷ KUMAR et al., *Robbins & Kumar Basic Pathology*, Filadelfia, Elsevier Health Sciences, 2022.

4. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA REGULACIÓN EN ESPAÑA

Desde los primeros esfuerzos regulatorios sobre publicidad de bebidas alcohólicas en nuestro país, el dilema acerca de su alcance se mantiene: ¿cómo equilibrar la libertad comercial con la protección de la salud pública? Los dos bienes jurídicos enfrentados tienen innegable importancia, pero no son totalmente compatibles.

La legislación, como se muestra a continuación, ha sufrido numerosos cambios. Se trata más de pequeñas modificaciones que de grandes revoluciones; adaptaciones a los avances científicos que han dado a conocer mejor los efectos del alcohol, y respuestas a las demandas sociales que han ido de la mano de éstos.

Durante buena parte del siglo XX la situación política de España causó que este asunto estuviera desatendido.

La primera norma de carácter legal en España sobre publicidad, el Estatuto de la Publicidad, se aprueba hace 60 años, el 11 de junio de 1964³⁸. Esta norma, ya derogada, es de carácter general, como se lee en su artículo 1:

“Las normas del presente Estatuto serán de aplicación a toda actividad publicitaria, cualquiera que sea su objeto y el medio de difusión empleado” (Ley 61/1964, de 11 de junio, por la que se aprueba el Estatuto de la Publicidad).

Por aplicarse a toda actividad publicitaria es también la primera norma de aplicación a la publicidad de las bebidas alcohólicas.

Un aspecto destacable del Estatuto es su Título II, Principios generales, donde ya se vincula la actividad publicitaria con los principios de legalidad, veracidad y autenticidad; además de establecer la sujeción de la publicidad a las normas de competencia desleal.

El Real Decreto 1100/1978³⁹ regula la publicidad de las bebidas alcohólicas en Radiotelevisión Española. Su artículo 2 introduce una novedad al establecer un recargo del 100% del importe a la empresa productora o comercializadora de bebidas alcohólicas que contrate un anuncio en los servicios públicos de radio y televisión.

En 1986 se aprueba y entra en vigor la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. En lo que a este trabajo respecta, es relevante el artículo 27, modificado en la última versión de

³⁸ MARTÍNEZ, “Derecho... p. 18.

³⁹ Real Decreto 1100/1978, de 12 de mayo, por el que se regula la publicidad del tabaco y bebidas alcohólicas en los medios de difusión del Estado.

la Ley en 2011. Impone a las Administraciones Públicas la obligación de controlar la veracidad de la publicidad en lo referido a salud y de restringir la que pueda ser perjudicial, velando especialmente por la salud de la población más vulnerable.

La Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, es una de las más importantes en cuanto a publicidad de bebidas alcohólicas, como se muestra en el apartado 5 de este trabajo. No se centra exclusivamente en bebidas alcohólicas, pero establece el marco general para la regulación de la publicidad, incluyendo la que puede considerarse engañosa o perjudicial para la salud. Su última actualización es de 2023, y ya introduce regulación especial, por lo que toda publicidad que se aparte de dicha regulación será ilícita.

Otra de las leyes troncales en este trabajo es la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, que también se trata con más profundidad en el siguiente apartado. Por ahora, mencionar que tampoco se centra en las bebidas alcohólicas en concreto, pero las disposiciones sobre publicidad engañosa y prácticas comerciales desleales son aplicables a la promoción de estos productos. La ley busca proteger tanto la competencia justa entre empresas como los intereses de los consumidores, asegurando que la publicidad sea veraz, no induzca a error y no oculte información relevante. Su última modificación es de 2022.

Por destacar una norma autonómica, la Ley 3/1994 de 29 de marzo, de Prevención, Asistencia e Integración Social de Drogodependientes de Castilla y León, que en su redacción original prohibía la publicidad de bebidas alcohólicas en la vía pública. En la modificación de 2007 se sustituyó la prohibición por una limitación, en el artículo 21 letra i)

“Se prohíbe expresamente la publicidad directa e indirecta de bebidas alcohólicas en:

- i) Las vías, zonas y espacios públicos que se encuentren a una distancia lineal inferior a cien metros de la entrada de los centros educativos a los que acuden menores de edad, o en lugares que sean ostensiblemente visibles desde los mismos”.⁴⁰

Los artículos 20 y 21 prohíben la publicidad de bebidas alcohólicas en lugares públicos como centros educativos, deportivos, sanitarios, entre otros. La publicidad permitida no puede dirigirse específicamente a menores ni promover un consumo abusivo, asociar el consumo con beneficios sociales o mejorar el rendimiento, ni mostrar la abstinencia de manera

⁴⁰ (Ley 3/1994 de 29 de marzo, de Prevención, Asistencia e Integración Social de Drogodependientes de Castilla y León, *Boletín Oficial del Estado*, 99, de 26 de abril de 1994.

negativa. También se pretende que Administración y empresas colaboren en materia de autorregulación publicitaria.

Volviendo a legislación de ámbito nacional, la Ley 25/1994⁴¹, aunque ya derogada, incluía en su preámbulo disposiciones tal que

“La publicidad de bebidas alcohólicas se somete, de acuerdo con la Directiva, a unos criterios estrictos en función de las personas a las que no podrá ir dirigida (los menores de edad), de los mensajes que deberá evitar (éxito, mejora del rendimiento o de las relaciones personales, o propiedades beneficiosas), o de los fines que no ha de perseguir (fomentar el consumo inmoderado u ofrecer una imagen positiva del alcohol).”

También contaba con un artículo 11 enteramente dedicado a la publicidad de bebidas alcohólicas en televisión.

El Real Decreto 1334/1999⁴² impone la obligación de que el etiquetado de las bebidas incluya su grado alcohólico cuando este sea superior al 1,2% y dedica su artículo 9 a explicar cómo debe hacerse esto.

La Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, establece requisitos específicos para la publicidad online, incluyendo la necesidad de que toda comunicación comercial sea claramente identificable como tal, y que los anunciantes actúen con transparencia, proporcionando información veraz y suficiente. Su última actualización es de 2023, y se abordará en capítulos posteriores. Por ahora cabe destacar que no es legislación específica de la publicidad de bebidas alcohólicas, pero garantiza que ésta cumpla con requisitos como la legalidad, decencia, veracidad y protección de menores, en línea con la normativa general sobre publicidad.

La Directiva 2006/114/CE⁴³ no es específica de la publicidad de bebidas alcohólicas pero los principios que establece son aplicables: la publicidad de bebidas alcohólicas en la Unión

⁴¹ Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva.

⁴² Real Decreto 1334/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba la Norma general de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios.

⁴³ Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa.

Europea (y, por tanto, España), debe ser veraz, comprobable y no debe desorientar al consumidor sobre las características, beneficios o riesgos del consumo de alcohol.

El mismo año se aprueba el Reglamento 1924/2006⁴⁴ del Parlamento Europeo y del Consejo, que sí menciona concretamente la publicidad de las bebidas alcohólicas. Se refiere a ellas en su artículo 4, que prohíbe el uso de declaraciones de propiedades saludables en bebidas que contengan más de 1,2% de alcohol.

En 2007 se presentó, sin éxito, la que podía haber sido la Ley con disposiciones más específicas en el ámbito de las bebidas alcohólicas, incluyendo lo referente a su publicidad.

El conocido como Anteproyecto de Ley “del Alcohol” fue presentado por el Ministerio de Sanidad y Consumo con la intención de prevenir el consumo de estas bebidas por menores de edad⁴⁵. Para su elaboración se tuvo en cuenta la Recomendación 2001/458/CE⁴⁶, que propone fomentar la “cooperación con los productores y los distribuidores de bebidas alcohólicas y organizaciones no gubernamentales” para controlar su promoción, entre otras cosas.

En las Disposiciones Generales se fija como uno de sus objetivos limitar la publicidad de las bebidas alcohólicas para preservar la salud de los menores de edad. Posteriormente, se proporcionan diversas definiciones relativas al alcohol y a la publicidad, y se aborda el tema de la publicidad encubierta.

En el último capítulo se regulan “Infracciones y Sanciones”. Sería infracción grave, sancionada con multa de 601 a 10.000 euros, la publicidad de bebidas alcohólicas si estuviera dirigida a menores de 18 años, o si se realizara en lugares donde esté prohibida su venta o su consumo, o si se relacionara el consumo con una mejora de rendimiento o aumento de éxito de cualquier clase, o por no especificar claramente el carácter alcohólico de la bebida. También sería grave no incluir un mensaje que avise de los potenciales daños relativos al consumo por parte de menores. No se podría emitir este tipo de anuncios en televisión entre las 6:00 y las 21:00 ni inmediatamente antes, durante o después de programas dirigidos a menores de edad.

⁴⁴ Reglamento (CE) 1924/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, sobre declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos.

⁴⁵ VÁZQUEZ, “La regulación... *ADI*, 27, 2006-2007, p. 600.

⁴⁶ Recomendación del Consejo 2001/458/CE, de 5 de junio de 2001, sobre el consumo de alcohol por parte de los jóvenes y, en particular, de los niños y adolescentes.

Por último, sería infracción grave recurrir a denominaciones comunes para tratar de eludir otras infracciones.

Sería muy grave, sancionado con multa de entre 10.001 y 600.000 euros, la reincidencia de infracciones graves. Serían leves, sancionadas con multas de hasta 600 euros, todas las demás infracciones.

Para acabar con la referencia a este Anteproyecto de Ley “del Alcohol”, añadir que en su Disposición Adicional se propone que las Administraciones Públicas fomenten acuerdos de autorregulación con códigos de conducta y mecanismos para su control.

La Directiva 2010/13/UE⁴⁷ establece un marco para la regulación de todos los servicios de comunicación audiovisual en la Unión Europea, incluida la publicidad televisiva y en línea. En cuanto a publicidad de bebidas alcohólicas, la Directiva fija unas directrices para asegurar que no se dirija específicamente a menores, no vincule el consumo a éxito de ningún tipo ni fomente un consumo irresponsable.

Del mismo año es la ya derogada y sustituida Ley General de Comunicación Audiovisual, que se explicará más adelante.

⁴⁷ Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual).

5. ESTRATEGIAS PUBLICITARIAS EMPLEADAS Y NORMATIVA VIGENTE

5.1 Tipos de estrategias publicitarias empleadas

La publicidad de bebidas alcohólicas puede encontrarse en diversos medios y soportes, pero para todos ellos existe una regulación específica, no existiendo un permiso absoluto para promover el consumo de bebidas alcohólicas sea cual fuere la forma de hacerlo.

Los medios o soportes más frecuentemente empleados son los siguientes:

- Publicidad por medios audiovisuales. El término comunicación comercial audiovisual está definido por la UE en la Directiva 2018/1808⁴⁸ como “diversas formas de promoción de bienes y servicios en el mundo audiovisual”. Abarca formas de publicidad como la publicidad televisiva y la telepromoción, el patrocinio y el emplazamiento de productos, que se describen en la LGCA⁴⁹ y en la LGP.

- La emisión de mensajes publicitarios en la radio también se regula en la LGCA, en prácticamente los mismos términos que para los demás medios, pero con una excepción que hace la regulación más laxa, como se verá en el punto siguiente.

- Medios impresos. Es la forma más tradicional de publicidad. Periódicos, revistas o grandes carteles son utilizados para llegar al potencial consumidor y mostrarle de manera atractiva los productos para inducir a su compra.

- Punto de venta. La publicidad de bebidas alcohólicas también se realiza en el punto de venta, a través de carteles, promociones especiales y degustaciones. Existen restricciones para esta publicidad en relación con la prohibición de vender las bebidas en determinados lugares.

- Eventos. Las marcas de bebidas alcohólicas a menudo patrocinan eventos deportivos, conciertos, festivales y otras actividades de ocio. Estas asociaciones pueden incluir la presencia de la marca en el lugar del evento, publicidad en carteles y folletos, así como promociones especiales.

⁴⁸ Directiva 2018/1808 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, de servicios de comunicación audiovisual.

⁴⁹ Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual. *Boletín Oficial del Estado*, 163, de 8 de julio de 2022.

- Internet. A través de redes sociales, sitios web y plataformas en línea, la publicidad de bebidas alcohólicas ha ido evolucionando con los avances tecnológicos. Se tratará a fondo en el apartado 7.

Cabe destacar que el artículo 4.3 de la LCD permite “efectuar afirmaciones exageradas o respecto de las que no se pretenda una interpretación literal” (Ley de Competencia Desleal, 1991).

5.2 Estrategias ilegales

Para la explicación de este apartado se seguirá la distribución empleada por Herrero Suárez y Hernández-Rico en Manual del Derecho de la Publicidad, dividiendo las conductas entre las que no afectan al desarrollo concurrencial del mercado y las que sí lo hacen.

Sin embargo, cabe destacar la existencia de un sector doctrinal que defiende que todos los casos de publicidad ilícita pueden considerarse competencia desleal. Alcanzan la conclusión basándose en la Ley de Competencia Desleal, cuyo artículo 18 reputa desleal toda la publicidad que la Ley General de Publicidad tache de ilícita; y en el artículo 3 e) de la mencionada LGP, que califica a la publicidad engañosa, desleal y agresiva como acto de competencia desleal. Además, el régimen de acciones es el mismo para ambas materias, encontrándonos con que la LGP se remite a la LCD⁵⁰.

Hecho el inciso, distinguiremos dos grandes tipos de publicidad ilícita de bebidas alcohólicas.

5.2.1 *Ajenas a la competencia*

Son conductas ilícitas en el ámbito de la publicidad de bebidas alcohólicas, pero sin amenazar o efectivamente perjudicar de manera directa a la competencia las siguientes:

- La publicidad dirigida a menores que les induzca a error sobre los productos publicitados o sus características, según el artículo 3 b) LGP. Los menores, por su especial situación de indefensión ante técnicas publicitarias específicas, son protegidos por el legislador con este artículo de la LGP.

- La publicidad subliminal, artículos 3 c), 4 y 26 LGP, 122.4 LGCA. Se prohíben los mensajes publicitarios que “se dirigen al subconsciente de sus destinatarios, que reciben estímulos no controlables racionalmente”⁵¹. La publicidad subliminal anula la capacidad de decisión del

⁵⁰ HERRERO, C. y HERNÁNDEZ-RICO, J. M. “Publicidad ilícita (III) en *Manual...*, p. 127.

⁵¹ HERRERO, C. “Publicidad ilícita (I)” en *Manual...* p. 105.

consumidor y por ello trata de impedirse su uso por parte de los anunciantes. Sin embargo, es muy difícil demostrar su uso.

- La publicidad que no respete los requisitos específicos de la normativa sectorial de las bebidas alcohólicas, art. 5.5 LGP.

“5. Se prohíbe la comunicación comercial audiovisual de bebidas alcohólicas con un nivel superior a veinte grados, excepto cuando sea emitida entre la 1:00 y las 5:00 horas.

La comunicación comercial audiovisual de bebidas alcohólicas con un nivel igual o inferior a veinte grados, se someterá a los requisitos establecidos en la normativa de comunicación audiovisual.

Queda prohibida la publicidad de bebidas alcohólicas con graduación alcohólica superior a veinte grados en aquellos lugares donde esté prohibida su venta o consumo.

La forma, contenido y condiciones de la publicidad de bebidas alcohólicas serán limitados reglamentariamente en orden a la protección de la salud y seguridad de las personas, teniendo en cuenta los sujetos destinatarios, la no inducción directa o indirecta a su consumo indiscriminado y en atención a los ámbitos educativos, sanitarios y deportivos.

Con los mismos fines que el párrafo anterior el Gobierno podrá, reglamentariamente, extender las prohibiciones previstas en este apartado para bebidas con más de veinte grados a bebidas con graduación alcohólica inferior a veinte grados.” (Ley General de Publicidad, 1988; modificada por la Ley General de Comunicación Audiovisual, 2022)

También existe normativa específica en la mencionada Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual. El artículo 123, en sus apartados 3 a 5, dice lo siguiente:

“3. Se prohíbe la comunicación comercial audiovisual de bebidas alcohólicas que cumpla alguno de los siguientes requisitos:

a) Se dirija específicamente a menores, o presenten a menores consumiendo dichas bebidas.

- b) Asocie el consumo a la mejora del rendimiento físico o a la conducción de vehículos.
- c) Dé la impresión de que su consumo contribuye al éxito social o sexual, o lo asocie, vincule o relacione con ideas o comportamientos que expresen éxito personal, familiar, social, deportivo o profesional.
- d) Sugieran que las bebidas alcohólicas tienen propiedades terapéuticas, o un efecto estimulante o sedante, o que constituye un medio para resolver conflictos, o que tiene beneficios para la salud.
- e) Fomente el consumo inmoderado o se ofrezca una imagen negativa de la abstinencia o la sobriedad.
- f) Subraye como cualidad positiva de las bebidas su contenido alcohólico.
- g) No incluya un mensaje de consumo moderado y de bajo riesgo.

4. Se prohíbe la comunicación comercial audiovisual de bebidas alcohólicas con un nivel superior a veinte grados, excepto cuando sea emitida entre la 1:00 y las 5:00 horas.

5. Se prohíbe la comunicación comercial audiovisual de bebidas alcohólicas con un nivel igual o inferior a veinte grados, excepto cuando sea emitida entre las 20:30 horas y las 5:00 horas y fuera de ese horario cuando dichas comunicaciones comerciales audiovisuales formen parte indivisible de la adquisición de derechos y de la producción de la señal a difundir.” (Ley General de Comunicación Audiovisual)

Mencionar que, según el artículo 85.1 de la misma Ley, la restricción del 123.5 no será de aplicación para la publicidad emitida en la radio.

- La publicidad encubierta y el emplazamiento de producto.

La publicidad encubierta se prohíbe por medio de los artículos 5.1, 7 y 26 de la LCD y el artículo 122.3 de la LGCA. El 5.1 establece que es engañosa (por tanto, desleal) la presentación de información que, aún siendo cierta, puede confundir a los consumidores y modificar su comportamiento, lo que puede ocurrir cuando se camufla la publicidad como otro tipo de información.

El artículo 7 se refiere a las prácticas cuyo propósito comercial no resulta evidente por el contexto, considerando que constituye una ocultación de información necesaria que no se dé a conocer dicho propósito.

Por último, el artículo 26 versa específicamente sobre las prácticas comerciales encubiertas:

Se consideran desleales por engañosas las prácticas que:

“1. Incluyan como información en los medios de comunicación o en servicios de la sociedad de la información o redes sociales, comunicaciones para promocionar un bien o servicio, pagando el empresario o profesional por dicha promoción, sin que quede claramente especificado en el contenido, o a través de imágenes y sonidos claramente identificables para el consumidor o usuario, que se trata de un contenido publicitario.

2. Faciliten resultados de búsquedas en respuesta a las consultas en línea efectuadas por un consumidor o usuario sin revelar claramente cualquier publicidad retribuida o pago dirigidos específicamente a que los bienes o servicios obtengan una clasificación superior en los resultados de las búsqueda, entendiendo por clasificación la preeminencia relativa atribuida a los bienes o servicios, en su presentación, organización o comunicación por parte del empresario, independientemente de los medios tecnológicos empleados para dicha presentación, organización o comunicación” (Ley de Competencia Desleal).

En cuanto al artículo 122.3 de la LGCA, prohíbe de manera absoluta la comunicación audiovisual comercial encubierta recogiendo los motivos que enuncian los diferentes artículos previamente mencionados de la LCD.

El emplazamiento de producto se define en la LGCA, artículo 129.1. Se trata de una comunicación audiovisual de carácter comercial, que presenta una bebida alcohólica o marca comercial de manera visual o verbal, en un programa de televisión, radio o un vídeo generado por usuarios, a cambio de una remuneración o contraprestación.

Para distinguirlo de la publicidad encubierta hay que atender a la finalidad promocional de la comunicación: existirá de forma directa e inequívoca en la publicidad encubierta, mientras

que en el emplazamiento de producto puede existir pero no será directa, sino por asociación⁵².

Pese a que el emplazamiento de bebidas alcohólicas cumpla los requisitos establecidos en el artículo 129.2 LGCA (no aparecer en noticiarios o programas informativos, ni relacionados con la protección del consumidor, ni religiosos, ni infantiles); debe pasar también por el filtro del 123 en la misma Ley, ya explicados.

Así, el emplazamiento de bebidas alcohólicas estará permitido cuando concurren todos los requisitos, a diferencia de la publicidad subliminal, prohibida siempre.

- La publicidad que contenga información falsa y pueda causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores, art. 282 del Código Penal. Se conoce como delito publicitario a esta la más grave forma de publicidad ilícita, que no requiere de que efectivamente se dañe a los consumidores para materializarse.

La falsedad debe afectar a alguna de las características esenciales de la bebida alcohólica en cuestión, sea la existencia o naturaleza de la misma, sus cualidades, su precio o su procedencia u origen⁵³.

5.2.2 *En relación con la competencia*

Las conductas ilícitas en el ámbito de la publicidad de bebidas alcohólicas subsumidas a la competencia desleal, por su parte, pueden clasificarse como se muestra a continuación:

1- Publicidad engañosa. A su vez, puede dividirse en tres subtipos:

1.1) Actos publicitarios de engaño, artículo 5 LCD

Se considerará engañosa la publicidad de bebidas alcohólicas que contenga información falsa o incluso verdadera pero que pueda inducir a error. El engaño puede referirse a la naturaleza o las características esenciales del producto, a aspectos concernientes al proceso de contratación o al anunciante. Debe ser objetivamente demostrable la falsedad de lo anunciado.

Un ejemplo sería sugerir que el consumo de bebidas alcohólicas puede mejorar el éxito social, lo que además está prohibido por el artículo 123.3 LGCA como ya se ha explicado.

⁵² MARTÍN, M. F. “El emplazamiento de producto en la nueva Ley General de Comunicación Audiovisual” en *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, n° 32, 2023, p. 8.

⁵³ HERNÁNDEZ-RICO, J. M. “Publicidad ilícita (II) en *Manual...* p. 121.

1.2) Omisiones publicitarias engañosas, artículo 7 LCD

Podría decirse que este supuesto es el inverso al anterior. Será ilícita la omisión de la información necesaria para que el receptor pueda formarse una opinión completa sobre el producto, así como la presentación ambigua o de difícil comprensión de dicha información. Un caso especial dentro de las omisiones publicitarias engañosas es la publicidad encubierta, en la que no se expresa claramente el propósito comercial del anuncio⁵⁴.

1.3) Prácticas publicitarias engañosas en relación con los consumidores y usuarios, artículos 21 a 27 LCD

Será ilícita en todo caso la publicidad engañosa: sobre códigos de conducta o distintivos de calidad, de señuelo o promoción engañosa, sobre la naturaleza y propiedades de las bebidas anunciadas, la que induzca a confusión sobre un producto del anunciante en relación con otro producto similar de otro anunciante y la encubierta.

Un ejemplo es la utilización de una denominación de origen cuando los productos no cumplan los requisitos.

2 - Publicidad desleal. De nuevo, existen diferentes variantes que tratar.

2.1) Publicidad confusa, artículos 6 y 20 LCD

No están permitidas las prácticas publicitarias consistentes en emitir un mensaje que pueda inducir a error sobre las bebidas de la propia empresa para que un potencial cliente las confunda con productos de la competencia.

Puede consistir, por ejemplo, en nombrar un producto de manera muy similar al de empresas rivales. Si el nombre empleado fuera idéntico, estaríamos ante publicidad adhesiva.

2.2) Publicidad denigratoria, artículo 9 LCD

Salvo que el contenido de la publicidad en cuestión sea exacto, verdadero y pertinente, está prohibido referirse a un competidor o sus productos en términos que sean objetivamente idóneos para causar un perjuicio en su imagen, llegue este perjuicio a materializarse o no.

Sería publicidad denigratoria mentir sobre los ingredientes que contienen las bebidas de otra empresa.

2.3) Publicidad comparativa prohibida, artículo 10 LCD

⁵⁴ HERRERO y HERNÁNDEZ-RICO, “Publicidad ilícita (III) en *Manual...* p. 135.

No se permite la publicidad comparativa, que contenga alusiones explícitas o implícitas a un competidor o sus productos, con excepción de aquella publicidad que recurra a comparaciones por motivos de relevancia, pertinencia y equiparabilidad.

Es lícito afirmar que una cerveza es la más barata del mercado (si fuera cierto), pero no se permite comparar su sabor directamente frente al de otra competidora.

2.4) Publicidad adhesiva, artículo 12 LCD

También conocida como “parasitaria”, este tipo de publicidad ilícita consiste en tratar de confundir al potencial comprador, explotando la reputación de un competidor en beneficio propio. La forma más habitual de hacerlo es utilizar en la publicidad propia marcas ajenas o denominaciones de origen a las que la bebida no pertenece.

3 - Publicidad agresiva

3.1) En general, artículo 8 LCD

Es agresiva la publicidad que pueda coartar significativamente la libertad de elección o comportamiento del potencial consumidor respecto del producto anunciado. Puede llevarse a cabo mediante técnicas de acoso, de coacción o de influencia indebida.

3.2) Con los consumidores, artículos 28 a 31 LCD

Existe a su vez un desglose de prácticas publicitarias no permitidas por su agresividad en relación con los consumidores.

3.2.a) Prácticas agresivas por coacción, hacen creer al potencial comprador de la bebida que debe comprarla para poder abandonar el lugar donde se esté realizando la publicidad. Puede darse también si se presiona a un establecimiento para que venda exclusivamente unos productos o los coloque en lugares de alta visibilidad.

Si la coacción es intensa pasará a ser una conducta del artículo 172 del Código Penal.

3.2.b) Prácticas agresivas por acoso, pueden ser en persona o a distancia, personándose reiteradamente en el domicilio del consumidor o enviando la publicidad por alguno de los múltiples canales posibles (correo postal o electrónico, llamadas telefónicas...), a pesar de la negativa del consumidor a recibirla.

Un ejemplo de actualidad es la publicidad en redes sociales como Instagram, donde las marcas pueden publicar continuamente contenido diseñado para atraer públicos concretos.

También es recurrente la entrega de “bonocopas” o descuentos tipo “golden hour” para discotecas, en zonas próximas a universidades o frecuentadas por universitarios.

3.2.c) En relación con menores, está prohibido dirigirse a ellos para que adquieran bebidas alcohólicas o convenzan a otros adultos para hacerlo.

Está prohibido, por ejemplo, emitir este tipo de publicidad en programas cuya audiencia principal sean menores de edad.

5.3 Autorregulación publicitaria

En el sector de las bebidas alcohólicas existe una importante actividad de autorregulación publicitaria. Ésta consiste en la redacción de códigos de conducta publicitarios a los que libremente pueden adherirse las empresas de un determinado sector, en este caso, productoras y comercializadoras de bebidas alcohólicas⁵⁵.

Los códigos de conducta recogen determinados principios y normas deontológicas, por los que habrán de regirse quienes los acepten. De las reclamaciones por su incumplimiento se ocupa un organismo independiente, el Jurado de la Publicidad.

El objetivo de los códigos de conducta es que la publicidad sea legal, honesta y leal. De ello se benefician no sólo los consumidores, sino también la concurrencia competencial en el mercado y el propio mercado en general.

La autorregulación no será sustituta de la normativa legal. Deben complementarse, lo cual es beneficioso para los comerciantes, que podrán redactar las normas a las que posteriormente habrán de ceñirse; y para el legislador, que fomenta la creación de un espacio donde intereses públicos y privados puedan crear sinergias⁵⁶.

La autorregulación en materia publicitaria surge en España en 1995 con la creación de AUTOCONTROL, como respuesta de la propia industria a la exigencia de la sociedad para que existan unas garantías de confianza y credibilidad en la publicidad⁵⁷.

Esta organización gestiona el sistema español de autorregulación de la publicidad, que, como ya se ha mencionado, tiene una marcada importancia en cuanto a las bebidas alcohólicas, regulando la publicidad de la cerveza, el vino y las bebidas espirituosas.

⁵⁵ AUTOCONTROL, “¿Qué es la autorregulación publicitaria?”, fecha de consulta 04/06/2024.

⁵⁶ VIGUERA, H. “La publicidad de bebidas alcohólicas en el ámbito deportivo: valoraciones a propósito de la última modificación legislativa” en *Revista Jurídica del Deporte*, nº 41, 2013, pp. 116-117.

⁵⁷ AUTOCONTROL, “Quiénes somos, fecha de consulta 04/06/2024.

5.3.1 Autorregulación publicitaria de la cerveza

El Código de Autorregulación Publicitaria de Cerveceros de España, en su última versión del año 2009, regula cómo las empresas productoras y comercializadoras de cerveza deben actuar en sus comunicaciones y actividades publicitarias, con el fin de fomentar una publicidad responsable que respete los derechos de los consumidores y promueva el consumo moderado y responsable de cerveza. La publicidad debe ser honesta, legal, veraz y leal, evitando cualquier engaño o manipulación⁵⁸.

No se debe incitar a un consumo excesivo o irresponsable, ni vincular el consumo de cerveza con actividades que requieran una gran cantidad de concentración o habilidades, como conducir o el trabajo.

Utilizar lenguaje, personajes o imágenes especialmente atractivos para menores de 18 años en la publicidad de cerveza es ilegal. También lo es mostrar una relación entre el consumo de cerveza y el éxito social, sexual o deportivo, así como con una mejor salud física o mental.

La publicidad debe proporcionar información veraz sobre la naturaleza del producto, sus ingredientes, origen y método de producción, sin inducir a error sobre sus características o efectos.

Se promueve el uso de estrategias de marketing que enseñen a los consumidores a consumir cerveza de manera responsable, como información sobre moderación y los peligros del consumo excesivo.

Para acabar, se aborda el seguimiento y la aplicación del Código, “para la interpretación y vigilancia del cumplimiento de las normas de publicidad y de información de productos dirigidos al consumidor”⁵⁹.

5.3.2 Autorregulación publicitaria del vino

El Código de Comunicación Comercial del Vino, cuya última versión es del año 2021, establece las pautas que deben seguir las empresas vinícolas adheridas en materia de publicidad. Este código se enfoca en evitar el engaño o la manipulación que pueda afectar a los consumidores, asegurándose de que las prácticas de comunicación sean responsables, transparentes y veraces.

⁵⁸ AUTOCONTROL y CERVECEROS DE ESPAÑA “Código de Autorregulación Publicitaria de Cerveceros de España”, 2009, pp. 6-7.

⁵⁹ AUTOCONTROL y CERVECEROS DE ESPAÑA, “Código... p. 16.

Su objetivo principal, en el marco del programa Wine in Moderation, consiste en:

“Reforzar la presentación del vino y su comunicación dirigida al consumidor con términos de promoción de moderación y responsabilidad en su consumo y asegurar que las comunicaciones comerciales sobre del vino no estimulen o toleren el consumo excesivo o el uso inapropiado de cualquier clase.”⁶⁰

Se hace expresa referencia a los colectivos incompatibles con el consumo de alcohol, como los menores, las mujeres embarazadas y los conductores.

Se han de seguir los principios de legalidad, buena fe y veracidad y, en relación con el objetivo del Código, se establece como principio el poder destacar sus cualidades o características específicas y asociar su consumo moderado y responsable con el placer. Se prohíbe categóricamente promover un consumo abusivo o asociado con comportamientos peligrosos.

Las comunicaciones comerciales visibles, así como en radio de más de 20 segundos de duración, incluirán un mensaje de llamamiento al consumo moderado⁶¹.

Por último, se establece un sistema de control y supervisión que garantice el cumplimiento del Código, que se verá en el siguiente apartado del trabajo.

5.3.3 Autorregulación publicitaria de las bebidas espirituosas

El Código de Autorregulación Publicitaria de Espirituosos España es el más reciente, pues su última actualización es del año 2023.

La finalidad del Código es “precisar los principios y reglas deontológicas que debe observar la publicidad de las bebidas a las que se aplica este código, en beneficio del mercado, de los consumidores y del interés general”⁶².

Se recoge una serie de principios deontológicos divididos en los siguientes grupos:

- Principios generales, como los principios de legalidad, lealtad, veracidad y responsabilidad social.
- Principios relativos al contenido de la publicidad, que incluye ciertas prohibiciones en las referencias al consumo. No se puede sugerir que las bebidas espirituosas facilitan el éxito, que sean saludables, ni asociar un alto contenido alcohólico con

⁶⁰ OIVE, “Código... p. 2.

⁶¹ AUTOCONTROL, “Código... p. 10.

⁶² ESPIRITUOSOS ESPAÑA, “Código de Autorregulación Publicitaria, 2023, p. 10.

cualidades de ningún tipo. Tampoco se permite sugerir que el no consumir sea un signo de inmadurez o relacionarlo con el fracaso social o laboral.

Se prohíbe mostrar situaciones de consumo abusivo y representar negativamente la abstinencia o la moderación en el consumo.

- Principios relativos a la preservación de los intereses generales. Se introducen cláusulas para garantizar la seguridad vial, de manera que no se permite sugerir que exista un mínimo consumo seguro y sólo se permite que aparezcan vehículos en la publicidad de bebidas 0,0.

No se permite dirigir específicamente a menores de edad la publicidad de bebidas espirituosas, ni presentarlas mediante imágenes, dibujos, personajes de ficción o personas reconocidas fundamentalmente vinculadas con los menores de edad. Se pretende evitar que esta publicidad llegue a los menores de edad tanto por medios tradicionales físicos como los más novedosos digitales.

- Principios relativos a determinadas formas de publicidad, con disposiciones específicas para regular la publicidad corporativa, la publicidad de extensión de marca de bebidas espirituosas, el patrocinio y la publicidad a través de influencers.

El Código cierra con un apartado sobre el control de cumplimiento de su contenido, que se discutirá en el siguiente apartado junto con las sanciones derivadas del incumplimiento.

5.4 Responsabilidad legal de los anunciantes

Cuando se trate de publicidad ilícita en bebidas con una graduación alcohólica inferior a 20°, los responsables (anunciantes, publicistas o medios de comunicación) tendrán una responsabilidad civil extracontractual consistente en la indemnización por los daños y perjuicios causados a los afectados mediante la publicidad.

En el caso de las bebidas alcohólicas con una graduación superior a 20°, a la responsabilidad civil común a todos los casos de publicidad ilícita hay que añadir responsabilidad administrativa a tenor de lo previsto en el artículo 5.6 LGP:

“El incumplimiento de las normas especiales que regulen la publicidad de los productos, bienes, actividades y servicios a que se refieren los apartados anteriores, tendrá consideración de infracción a los efectos previstos en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y en la Ley General de Sanidad” (Ley General de Publicidad).

Las sanciones administrativas impuestas por las autoridades de consumo y competencia pueden consistir en sanciones económicas, la suspensión de la campaña publicitaria o incluso la prohibición de emitir publicidad por un período determinado⁶³.

Para el delito publicitario del artículo 282 CP la pena puede ser de prisión o de multa. Para las personas físicas, en el primer caso la pena oscila entre los 6 y los 12 meses; en el segundo, entre 12 y 24 meses. Para las personas jurídicas hay una provisión especial en el artículo 288 CP, que indica que la pena de multa será de 6 meses a 2 años o entre el 100% y el 200% del beneficio obtenido u obtenible si esta cantidad fuera mayor.

Además de la sanción penal, el condenado por delito publicitario deberá asumir el pago de la responsabilidad civil derivada, reparando los daños y perjuicios causados⁶⁴.

En cuanto a la responsabilidad de los anunciantes adheridos a un código de conducta por la vulneración del correspondiente código hay que atenerse a los que cada código disponga.

- Código de Comunicación comercial del Vino: Las empresas adheridas cesarán la publicidad o procederán a realizar las modificaciones necesarias en la misma, si el Jurado de Autocontrol lo requiriera. De no hacerlo, la Organización Interprofesional del Vino en España revocará la adhesión al Código del operador del sector vitivinícola español que omita las obligaciones comprometidas. La OIVE podrá también acudir a los Tribunales de Justicia en ese supuesto⁶⁵.

- Código de Autorregulación Publicitaria de Cerveceros de España: La Comisión Paritaria requerirá al anunciante que haya vulnerado el Código que rectifique o cancele su anuncio en un plazo de 10 días laborales. Si se incumple este requerimiento, se remitirá la reclamación al Jurado de Autocontrol, cuya resolución deberá servir como guía de actuación para la empresa anunciante. De lo contrario, se hará público el incumplimiento de la empresa.

El Código mantiene la incompatibilidad de pertenecer a Cerveceros de España sin atender a los requerimientos de rectificación. Las demandas contra una comunicación comercial por vulneración del código también podrán elevarse a los Tribunales de Justicia⁶⁶.

- Código de Autorregulación Publicitaria de Espirituosos España: Podrán reclamar ante el Jurado de Autocontrol tanto las empresas que forman parte de la Federación Española de

⁶³ HERNÁNDEZ-RICO, "Publicidad ilícita (II), en *Manual...* pp. 113-114.

⁶⁴ HERNÁNDEZ-RICO, "Publicidad ilícita (II) en *Manual...* p. 123.

⁶⁵ OIVE, "Código... p.16.

⁶⁶ AUTOCONTROL y CERVECEROS DE ESPAÑA, "Código... p. 16.

Bebidas Espirituosas, como la propia Federación o los consumidores. La empresa infractora deberá cumplir con la resolución del Jurado, cesando o modificando la publicidad en cuestión.

La Federación se reserva la facultad de expulsar a aquellos miembros que continúen realizando una publicidad contraria a la legislación vigente o a los principios deontológicos contenidos en el Código, así como la de acudir a los Tribunales de Justicia si se infringe la legislación vigente de la publicidad de las bebidas espirituosas⁶⁷.

⁶⁷ ESPIRITUOSOS ESPAÑA, “Código de Autorregulación Publicitaria de Espirituosos España, 2023, p.31.

6. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

6.1 Casos relevantes sobre publicidad de bebidas alcohólicas

6.1.1 STS 1908/2004⁶⁸

Resumen de los hechos: Augusto y Jaime constituyeron como socios únicos Bodega Vega de Valdeoya S.L. en Logroño en 1999.

Ese mismo año, el Consejo Regulador de la Denominación de Origen Rioja detectó que la bodega había vendido vino etiquetado fraudulentamente como Rioja en Alemania. Se comercializó vino tinto bajo las denominaciones Canet y Puente Lago y rosado bajo la denominación Casalinda, pudiéndose comprobar posteriormente que tanto las contraetiquetas como las precintas de las botellas eran falsas (pues presentaban numerosos defectos).

Tras inspeccionar la bodega se hallaron un total de 26.604 botellas con etiquetado fraudulento, pues el vino contenido no cumplía con los estándares de calidad de la Denominación de Origen Rioja.

Se condenó en primera instancia a los acusados por publicidad fraudulenta del 282 CP (en grado de tentativa) a 24 arrestos de fin de semana y por utilización fraudulenta de denominación de origen del 275 CP a seis meses de prisión y multa de 1.080 euros. Además, debían indemnizar al Consejo Regulador con 76,53 euros y pagar dos terceras partes de las costas del juicio.

Fueron absueltos de los delitos de estafa continuada en grado de tentativa, estafa consumada y falsedad en documento oficial, motivo por el cual hubo recurso de casación.

Recurso de casación: Ministerio Fiscal y acusación particular estaban de acuerdo en la existencia de un delito de falsedad en documento público u oficial en relación con la utilización ilegítima de la denominación de origen. El tribunal concluyó que se cometieron ambos delitos y debían sancionarse conjuntamente.

Se añadió el delito de falsedad de certificado del artículo 399.1 CP en relación con el 398, en concurso ideal con la utilización fraudulenta de la denominación de origen.

⁶⁸ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 2ª) de 19 de marzo de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:1908).

Se añadió también el delito de estafa del artículo 248 CP, que por el principio de “non bis in idem” absorbe el delito del artículo 282.

No se consideró que hubiera habido delitos continuados a excepción del de estafa.

Fallo: Se condenó a los dos acusados como coautores de los tres delitos. Se les impuso penas de tres años de prisión, así como inhabilitación especial para ejercer cualquier actividad profesional relacionada con el cultivo, elaboración o comercialización del vino por tres años también. Asimismo, se condenó al pago por mitad de todas las costas de la instancia.

Los acusados fueron absueltos del delito relativo a publicidad falsa por el que les había condenado la Audiencia Provincial.

6.1.2 STS 228/2011⁶⁹

Resumen de los hechos: Bacardí España, S.A. fue demandado por la Asociación de Usuarios de la Comunicación (ejercitando una acción de cesación por publicidad ilícita) por instalar unas vallas publicitarias de la marca de whiskey White Label en zonas públicas de la calle en Madrid en 2003.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda, alegando que la Ley 5/2002⁷⁰ de la Comunidad de Madrid (actualizada por última vez en 2015) permite bajo ciertas condiciones la publicidad de bebidas alcohólicas en la vía pública, cuyo concepto además no abarca las fachadas de edificios privados o escaparates; y que no se puede restringir el ámbito nacional de la libertad de empresa con una norma autonómica.

La Audiencia Provincial revocó esta decisión y estimó la demanda, argumentando que la Ley 5/2002 sí prohíbe la publicidad de bebidas alcohólicas tanto en la vía pública (con excepciones, como las terrazas) como en otros lugares donde su ventas y consumo están prohibidos.

Bacardí interpuso recurso de apelación, que se admitió por interés casacional.

Motivo de casación: Bacardí argumentó que la Ley 5/2002 no prohibía de manera absoluta la venta y consumo de bebidas alcohólicas en la vía pública, por permitirse excepciones como las terrazas. Esto supondría implícitamente admitir la publicidad de las bebidas alcohólicas en la vía pública.

⁶⁹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 3 de enero de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:228)

⁷⁰ Ley de la Comunidad de Madrid 5/2002, de 27 de junio, sobre Drogodependencias y otros Trastornos Adictivos

Además, solicitaron que la interpretación de la ley se hiciera teniendo en cuenta el derecho a la publicidad y a la libertad de empresa reconocidos por jurisprudencia europea.

Sobre la prohibición que establece la Ley 5/2002: El artículo 28.1 prohibía expresamente la publicidad de bebidas alcohólicas donde estuviera prohibida su venta, suministro o consumo (como curiosidad, en la versión actual de la ley se exceptúa las bebidas de hasta 20º obtenidas de la fermentación de uva, manzana o cereales, cuya publicidad exterior está permitida).

El artículo 30.3 desarrolla en qué lugares está prohibida la venta, suministro o consumo:

“No se permitirá la venta ni el consumo de bebidas alcohólicas en la vía pública, salvo terrazas, veladores, o en días de feria o fiestas patronales o similares regulados por la correspondiente ordenanza municipal”.

La Sala consideró que las excepciones explicadas no podían invalidar la norma general. También se argumentó que la publicidad en la vía pública causa un mayor impacto en un derecho especialmente protegido como la salud pública que la publicidad limitada a lugares concretos como las terrazas o los veladores.

Fallo: Se desestimó el recurso de casación, confirmándose la sentencia de la Audiencia Provincial, en la que se acordaba la cesación de la publicidad ilícita y la retirada de las vallas publicitarias, en un plazo de siete días.

Se impuso una sanción de 300 euros por cada día de retraso, y cubrir las costas del recurso de casación a Bacardí.

6.1.3 Resolución de la CNMC contra la cadena COPE⁷¹

Resumen de los hechos: Entre enero y febrero del año 2016, Radio Popular S.A.-COPE emitió un total de 7 comunicaciones comerciales de bebidas alcohólicas que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en su función de control y supervisión del correcto funcionamiento del mercado de comunicación audiovisual (artículo 9 en sus apartados 4 y 6 de la Ley de la CNMC), estimó ilegales por fomentar un consumo inmoderado (artículo 18 de la LGCA de 2010, actualmente artículo 123 de la LGCA de 2022).

Consecuencia de ello, se requirió a la COPE el 25 de abril que cesara en la emisión de este tipo de anuncios en un plazo de 10 días. Sin embargo, los días 15 y 22 de mayo, habiendo

⁷¹ Resolución SNC/DTSA/048/16/COPE.

pasado el mencionado plazo de 10 días, se emitieron, en directo y por los locutores, un total de 3 anuncios similares a los anteriores:

Anuncios de vino La Guita: Fueron dos anuncios de 76 y 74 segundos de duración, respectivamente, el día 15 de mayo de 2016.

En el primero de ellos la infracción se comete por insinuar que el vino es más importante en una reunión social que la comida o la compañía, sugiriendo además que para que la reunión sea exitosa se debe consumir abundante alcohol. Se cantaron “vivas” al producto.

En el segundo se va más allá, sugiriendo que la cantidad de botellas de vino que haya en la nevera debe ser proporcional al número de invitados, mencionando una cantidad específica como la apropiada y transmitiendo la idea de un consumo sin moderación.

Anuncio de ron Arehúcas: El anuncio se emitió el día 22 de mayo, durante 47 segundos.

Se consideró contrario al artículo 18 LGCA de 2010 por varios motivos.

En primer lugar, por el uso repetitivo de la expresión “bébeme” mientras se describía el producto y se explicaba cómo preparar un cubalibre. Además, por concluir la cuña publicitaria cantando “vivas” a la bebida. Por último, por destacar las cualidades del producto sin mencionar sus inconvenientes, ni advertir de sus efectos negativos.

Resolución: La CNMC incoó procedimiento sancionador, que dio lugar a que la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC dictara el 22 de diciembre resolución, considerando a la COPE responsable de 3 infracciones administrativas graves e imponiendo sendas multas de 50.001 euros, 150.003 euros en total.

6.1.4 Dictamen del Jurado de la Publicidad: AUC vs Jordi Cruz⁷²

Resumen de los hechos: El 20 de marzo de 2024, la Asociación de Usuarios de la Comunicación (AUC) reclamó contra una publicidad del influencer Jordi Cruz de una marca de whiskey cuyo nombre no se menciona en el dictamen.

La publicidad consistió en un vídeo en Instagram, recomendando dicha marca (también mediante un pequeño texto) y mencionando algunas de las características de su whiskey, pero sin advertir de la naturaleza publicitaria de la publicación y careciendo de un mensaje referido a beber con moderación. La AUC consideró que esto incumplía tanto las normas deontológicas como las legales.

⁷² Dictamen del Jurado de la Publicidad de Autocontrol 49/R/MARZO 2024.

Fundamentos deontológicos: Se comienza mencionando que, dado que el influencer no se encuentra adherido a Autocontrol, el dictamen no le vincula, si bien puede cumplirlo de forma voluntaria.

Sobre si la acción del influencer se puede calificar de publicidad encubierta, es necesario que concurren dos requisitos. Primero, la finalidad publicitaria del vídeo, que en este caso resulta evidente, puesto que sólo se menciona una marca y además varias veces. Cabe mencionar que contra la empresa anunciante de la marca también se dirigió reclamación y fue aceptada, con el compromiso de retirar la publicidad.

El segundo requisito es que el carácter publicitario del mensaje no sea perceptible a simple vista por un destinatario medio. En este caso, el Jurado entiende, valorando el contenido que habitualmente incluye en su perfil el influencer, que el mensaje puede parecer una experiencia personal más que un anuncio. En presencia de los dos requisitos, se determinó que constituía una publicidad encubierta.

Esto vulnera la norma 13 del Código de Autocontrol, así como el artículo 9 de la LGP, los artículos 5, 7 y 26 de la LCD y el 122.3 de la LGCA.

Sobre la obligatoriedad de incluir un mensaje fomentando el consumo responsable se dice lo siguiente. En cuanto el influencer Jordi Cruz no es una empresa asociada a la Federación Española de Bebidas Espirituosas (FEBE), no está obligado a cumplir las normas de su Código.

Por otro lado, el artículo 123.3 LGCA prohíbe la publicidad de bebidas alcohólicas que “no incluya un mensaje de consumo moderado y de bajo riesgo”. El artículo 94 de la misma norma permite atribuir responsabilidad administrativa por incumplimiento del 123.3 a influencers que sean usuarios de especial relevancia de servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma. Sin embargo, la disposición final novena de la LGCA establece que, para que el artículo 94 entre en vigor, deben desarrollarse reglamentariamente los requisitos para que un influencer sea considerado usuario de especial relevancia de servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma.

Por ello se concluye que, en tanto dicho desarrollo reglamentario no exista, no se puede exigir el cumplimiento del 123.3 LGCA al influencer.

6.2 Interpretación de la normativa aplicable

Se puede observar que el criterio a la hora de interpretar las normas relativas a publicidad de bebidas alcohólicas es bastante estricto, y el proceso, riguroso.

1- Lo interesante del primer caso es cómo se decide elevar la calificación del hecho delictivo de delito publicitario del artículo 282 CP a estafa de los artículos 248 a 251 CP.

El primero de los elementos de la estafa es el engaño, de suficiente entidad como para inducir a error al sujeto pasivo, que estuvo presente pues el etiquetado falso tenía apariencia de verdadero. Después, el engaño debe producir efectivamente el error en el sujeto pasivo, quien además debe realizar un acto de disposición. Esto sucedió cuando el distribuidor pagó el precio del vino. Finalmente, la acción debe ser dolosa y con ánimo de lucro, elementos subjetivos que estuvieron también presentes.

El delito publicitario queda absorbido por constituir uno de los elementos de la estafa, en este caso, el engaño.

Tanto para el delito de estafa como para el de utilización fraudulenta de la denominación de origen, el bien jurídico principal que se protege es la libre competencia.

2- En el segundo caso, para determinar la legalidad de la publicidad se atiende exclusivamente a la literalidad de los artículos 28.1 y 30.3 de la Ley 5/2002. No se entra en valoraciones aplicando el principio de proporcionalidad, pues este principio ya aparece en la ley mediante las excepciones a la prohibición de mostrar publicidad de bebidas alcohólicas en la vía pública, por ejemplo, en terrazas.

Se entiende que las restricciones impuestas no son demasiado gravosas para la libertad de los anunciantes, y además son necesarias para garantizar la protección de un bien superior como es la salud pública.

La evaluación del impacto que tiene la publicidad de bebidas alcohólicas en la vía pública en general, comparado con las excepciones permitidas, arroja el resultado de que, lógicamente, el impacto es mayor en la vía pública en general.

Esto puede deberse a dos motivos. Primero, que la superficie total de vía pública es muy superior a la de las excepciones en concreto. Además, que la persona que acude a una terraza o unas fiestas patronales, por ejemplo, puede esperar encontrarse publicidad de bebidas alcohólicas, ya que son un elemento importante de las actividades que allí se realizan. En la

vía pública en general, por el contrario, la publicidad de bebidas alcohólicas no es algo con lo que se cuente de antemano, por lo que impacta más.

3- En el tercer caso se valora subjetivamente si los mensajes emitidos vulneraban el artículo 18 LGCA (actual artículo 123). La prohibición que se establece es contra un fomento del consumo inmoderado o por relacionar el consumo de alcohol con éxito social.

La tarea interpretativa de la CNMC en este caso es determinante, pues en ninguna norma se determina qué tipo de mensajes fomentan o no el consumo inmoderado o relacionan o no el consumo con éxito social. No obstante, en el caso tratado parece bastante claro que sí se vulneró lo dispuesto en la LGCA, como ya se ha explicado previamente.

4- En el cuarto y último caso se centra en el principio de identificabilidad de la publicidad, mencionándose varias normas que lo reconocen, tanto en el plano deontológico como en el legal. Se comprueba la concurrencia de los dos requisitos que determinan la existencia de publicidad encubierta, mediante un análisis del mensaje y sus características y una valoración de su ubicación y contexto.

Así, se concluye que habrá publicidad encubierta cuando el receptor del mensaje no perciba de manera clara, evidente e inequívoca su naturaleza publicitaria. Este escollo podría salvarse mediante la inclusión de una advertencia expresa sobre el carácter publicitario del mensaje, lo cual tampoco se hizo en el caso objeto de análisis.

La segunda parte del dictamen estudia si existe alguna norma que someta al influencer a publicar un mensaje acerca de la moderación en el consumo de alcohol.

Atendiendo al ámbito subjetivo del Código de FEBE, Jordi Cruz no es una empresa vinculada, por lo que no está obligado al cumplimiento.

En cuanto a la LGCA, no es el ámbito subjetivo, sino la vigencia temporal el factor determinante. Al no estar vigente respecto del influencer el precepto que obliga a la emisión del mensaje llamando a la moderación del consumo, no puede exigírsele el cumplimiento.

7. PERSPECTIVAS Y DESAFÍOS FUTUROS

7.1 Publicidad de emplazamiento

La industria de bebidas alcohólicas se ha ido adaptando a las restricciones legales, a fin de continuar llegando con su publicidad al público objetivo, la población joven. Se pretende inculcar el hábito de consumo o reforzar las pautas de ingesta⁷³.

A los anuncios convencionales se les han sumado nuevas estrategias publicitarias, entre las que debe destacarse, por su problemática, la publicidad de emplazamiento.

Cabe mencionar que la publicidad encubierta no plantea dudas, pues está prohibida siempre (remisión al apartado 5.2.1).

El emplazamiento bebidas alcohólicas será legal si cumple con los requisitos de los artículos 123 y 129 de la LGCA (remisión al apartado 5.2.1). Sin embargo, hasta esos requisitos son sorteables para los anunciantes.

Por ejemplo, aunque en un programa se mencione al principio, tras cada reanudación, y al final que contiene un emplazamiento de producto, el hecho de avisarlo no impide la finalidad promocional del mismo.

Por otro lado, en series y películas alojadas en plataformas de streaming como Netflix o Amazon Prime, donde las reproducciones de los contenidos son a la carta, no se puede evitar que un usuario vea un capítulo determinado que contenga emplazamiento de bebidas alcohólicas. La visualización puede realizarse a cualquier hora del día, por lo que se evitarían las restricciones horarias impuestas.

Este problema se extiende en cuanto a la protección de los menores frente a este tipo de publicidad. Dado que no se realiza un control de edad para acceder a los contenidos (sí existen versiones infantiles de las plataformas, pero sus usuarios son niños de corta edad), los adolescentes pueden ver series y películas que contengan emplazamiento de bebidas alcohólicas. Incluso si las series o películas estuvieran dirigidas a un público mayor de edad, cumpliéndose así el requisito de no dirigirse específicamente a menores, el acceso es tan sencillo como un simple “click”.

⁷³ MARCH, J. C. et al. “La publicidad de bebidas alcohólicas en España y su repercusión en la población adolescente” en Revista Española de Drogodependencias, nº 39, 2014, p. 73

Por último, aunque se cumpla el requisito de que no se mencione directamente una determinada marca, si ésta se muestra durante un tiempo suficiente en pantalla, podrá ser fácilmente percibida por los consumidores y el acto publicitario será efectivo.

7.2 Publicidad a través de influencers

En los últimos años, como consecuencia del desarrollo de las tecnologías de telecomunicación, las redes sociales y las plataformas digitales han surgido como nuevos medios de publicidad.

Estos medios resultan idóneos para llegar a un público joven, que es para la industria de las bebidas alcohólicas un grupo social estratégico como “target”. El interés en que la publicidad llegue a los jóvenes radica en su potencial como consumidores futuros, lo cual es más relevante, si cabe, habida cuenta de los posibles efectos adictivos del alcohol.

Las empresas del sector tienen por objetivo fidelizar a los clientes jóvenes, por lo que han aumentado el presupuesto destinado a las acciones publicitarias online, especialmente las dirigidas a éstos⁷⁴.

Sobre las redes sociales, cabe mencionar que son un servicio de la sociedad de la información, cuyo régimen jurídico se desarrolla en la Ley 34/2002, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, reformada por última vez en 2023.

El artículo 20.1 prohíbe la publicidad encubierta, en los siguientes términos: “las comunicaciones comerciales realizadas por vía electrónica deben ser claramente identificables como tales, debiendo dejar constancia de la identidad de la persona física o jurídica en nombre de la cual se realiza.”

La obligación de que las plataformas de contenido online lleven a cabo una vigilancia activa sobre el contenido que en ellas se aloja se introduce con la Directiva (UE) 2018/1808⁷⁵, prestando especial atención a los menores que puedan interactuar con las mismas.

En España, la trasposición de la Directiva se hace por medio de la Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual.

⁷⁴ PLATAFORMA FERYA, “El papel de la publicidad del alcohol”, 2017, pp. 1-2

⁷⁵ Directiva (UE) 2018/1808⁷⁵ del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, con el objetivo de combatir las técnicas de publicidad encubierta que se desarrollan en los actuales servicios de información y comunicación.

Las redes sociales se ven afectadas por considerarse competidoras en audiencia con los demás servicios de comunicación audiovisual, por lo que, pese a no ser el objetivo de la ley regular las redes sociales como tal, se las regula “en la medida en que se puedan subsumir en la definición de servicio de intercambio de vídeos a través de plataforma”. El objetivo es proteger a los menores de edad y al público en general de contenidos perjudiciales, como la publicidad de bebidas alcohólicas.

El artículo 91.1 de la Ley indica que las comunicaciones comerciales audiovisuales de bebidas alcohólicas en estas plataformas están sujetas a las mismas condiciones que las demás, a excepción de la limitación horaria para su emisión, que no es de aplicación.

El 91.3 impone a las plataformas la obligación de informar claramente de que una publicación contiene una comunicación comercial siempre que se tenga conocimiento de ello.

Sobre los influencers, la LGCA incluye también una previsión para los usuarios de especial relevancia que usen los servicios de intercambio de vídeos a través de plataforma, por su relevancia en el mercado audiovisual y entre el público más joven.

En el artículo 94.1 se fija su condición de prestadores de servicios de comunicación audiovisual, sujetos a lo dispuesto en los artículos posteriores sobre comunicaciones comerciales audiovisuales. No obstante, como se vio en el apartado 6 con el conflicto que involucraba al influencer Jordi Cruz, este artículo no ha entrado aún en vigor, pues requiere de desarrollo reglamentario en cuanto a los requisitos para ser considerado usuario de especial relevancia.

La problemática principal en cuanto a la figura de los influencers como medios de publicidad se explica y resuelve en el Código de Conducta sobre el uso de Influencers en la Publicidad.

Dada la doble condición del influencer como comunicador y consumidor de un producto o servicio, es esencial delimitar cuándo el contenido creado constituye un acto publicitario y cuándo es una mera opinión personal como la de cualquier otro consumidor.

El factor clave para reconocer el acto publicitario será la existencia de una contraprestación, en forma de, entre otros: “el pago directo (o indirecto a través de agencias), la entrega gratuita de un producto, las entradas gratuitas a eventos, la prestación gratuita de un servicio, los cheques regalo, las bolsas regalo y los viajes”⁷⁶.

⁷⁶ AUTOCONTROL, “Código de Conducta sobre el uso de Influencers en la Publicidad”, 2020, p. 4

Por el principio de identificación de la publicidad, los actos publicitarios deberán estar clara y explícitamente reconocidos como tales. Las recomendaciones del Código son términos como “publicidad”, “en colaboración con” o “patrocinado por”.

El Código de Autorregulación Publicitaria de Espirituosos España es incluso más riguroso, pues en sus disposiciones específicas sobre influencers establece lo siguiente⁷⁷.

Cuando estén disponibles, deben emplearse en las plataformas digitales mecanismos de verificación de la edad, para evitar el acceso de menores de edad a contenidos que incluyan publicidad de bebidas espirituosas.

Cuando lo anterior no sea posible, las marcas de bebidas espirituosas sólo podrán colaborar con influencers mayores de 25 años y cuya audiencia sea razonable estimar en al menos un 70% de mayores de edad.

Los influencers protagonistas de la publicidad no podrán ser personas con reputación asociada a un consumo irresponsable de alcohol.

7.3 Publicidad de bebidas 0,0%

“Hecha la ley, hecha la trampa”. El fenómeno de las bebidas alcohólicas 0,0% y “light” ha surgido, a gran escala, recientemente, como reacción de las empresas a las restricciones que se ha ido imponiendo a la publicidad de las bebidas alcohólicas.

Como se ha visto previamente, la publicidad de bebidas con más de 20° de alcohol está prohibida en televisión, salvo en la franja horaria comprendida entre las 01:00 y las 05:00 (artículo 123.4 LGCA). Sin embargo, el horario en que se permite aumenta si el contenido alcohólico es de 20° como máximo: se permite desde las 20:30 hasta las 05:00 (artículo 123.5 LGCA).

Así, pueden encontrarse marcas, como por ejemplo la ginebra Beefeater, cuyo producto habitual contiene 40° de alcohol, y su versión “light”, 20°.

La publicidad de las bebidas 0,0% ni siquiera tiene restricción horaria, por lo que, siguiendo el ejemplo anterior, Beefeater 0,0% puede anunciarse a cualquier hora del día.

⁷⁷ ESPIRITUOSOS ESPAÑA, “Código...”, 2023, p. 27

Para combatir esta promoción indirecta o extensión de marca de las bebidas alcohólicas mediante sus variantes 0,0%, el Código de Autorregulación Publicitaria de Espirituosos España incluyó en su última actualización regulación específica⁷⁸.

Deberá demostrarse que la publicidad se realiza con el fin de comercializar estas bebidas en el mercado, y que la cantidad de ventas avale la continuidad de su comercialización.

La publicidad se hará de forma tal que el consumidor reconozca fácilmente que la bebida no contiene alcohol y es un producto distinto del alcohólico original. La publicidad no puede recurrir a elementos ya empleados en publicidad de la bebida alcohólica original, como los mismos eslóganes, personajes o música.

Se permite el empleo de la misma marca denominativa que en la bebida alcohólica original siempre que vaya acompañada del distintivo “sin alcohol” o “0,0”. No podrá mencionarse la denominación de la bebida espirituosa. Así, será legal anunciar “Beefeater 0,0”, pero no “Ginebra sin alcohol Beefeater”.

⁷⁸ ESPIRITUOSOS ESPAÑA, “Código...”, 2023, pp.24-25

8. CONCLUSIONES

8.1 Síntesis de los hallazgos principales

Desde que surgiera hace sesenta años, la legislación de la publicidad de las bebidas alcohólicas en España ha enfrentado diversos retos, siendo el principal balancear la libertad de empresa con la protección de la salud pública.

En lo referido a menores de edad, la legislación es tajante: bajo ningún concepto podrá hacerse publicidad de bebidas alcohólicas dirigida a ellos. Son el grupo más vulnerable y por tanto merecen especial protección. Consecuentemente, también se han establecido controles y limitaciones a la publicidad que no esté dirigida a ellos, para evitar que puedan verse alcanzados por contenidos inapropiados para su edad.

Respecto del público mayor de edad, la legislación ha tenido que adaptarse a las exigencias sociales derivadas de los nuevos conocimientos científicos y las aún alarmantes cifras en cuanto a problemas sanitarios producidos por el consumo de alcohol.

La legislación vigente permite la publicidad de bebidas alcohólicas dirigida a mayores de edad, pero requiere el cumplimiento de numerosos requisitos (o, dicho de otra forma, impone numerosos límites). Así, se intenta reducir el impacto de este tipo de publicidad para lograr que el consumo de alcohol sea moderado.

No se puede dejar de mencionar la importancia de la autorregulación publicitaria en este sector, pues beneficia tanto a las empresas, que tienen la posibilidad de participar en la redacción de las normas a las que se van a sujetar; como al legislador, que es ayudado en su tarea de regular la publicidad de las bebidas alcohólicas.

Por otro lado, no sólo se ha adaptado la legislación a las estrategias publicitarias de las empresas comercializadoras de bebidas alcohólicas, sino que también han sido capaces las empresas de encontrar nuevas formas de realizar su actividad publicitaria, valiéndose de métodos que se acoplan a las restricciones o para los que la normativa aún no está perfeccionada.

Con todo, se extrae la siguiente conclusión: la normativa vigente sobre publicidad de bebidas alcohólicas en España es eficaz, permitiendo que las empresas del sector desarrollen su actividad de manera que no vulnere el bien jurídico superior de la salud pública, y siendo contundente con las conductas que lo hagan. No obstante, las nuevas tendencias publicitarias

han logrado esquivar algunas de estas restricciones, y consecuencia de ello se debe actualizar nuevamente la legislación.

8.2 Reflexiones finales

En 2022, el 57,7% de los participantes en la Encuesta sobre Alcohol y Drogas se mostró a favor de prohibir totalmente todo tipo de publicidad de bebidas alcohólicas para reducir el consumo de alcohol⁷⁹.

Si bien las medidas a adoptar no tienen por qué ser tan radicales, el dato muestra que se considera como influyente la publicidad sobre el consumo, hasta el punto de pensarse que prohibirla por completo podría ayudar a reducirlo.

Una propuesta de actualización en la legislación sería la elaboración de una Ley de alcance nacional similar a la Ley 11/2010, de 17 de diciembre, de medidas para la reducción del consumo de alcohol en menores, de la Comunidad Autónoma de Galicia. Resultan interesantes las medidas que se adoptan en su artículo 15, sobre la publicidad de las bebidas alcohólicas.

El 15.5 f) prohíbe cualquier publicidad de bebidas alcohólicas

“En las cubiertas exteriores, portada y contraportada de libros, revistas, folletos o cualquier otro impreso o formato digital editados en Galicia. También en las portadas y contraportadas, secciones de pasatiempos de revistas, folletos o cualquier otro impreso o formato digital editados en Galicia. Queda exceptuada esta prohibición en las publicaciones especializadas o dirigidas a profesionales”

El 15.7 prohíbe la entrega a menores de bienes que lleven la marca o distintivos de una bebida alcohólica y el 15.12 prohíbe inducir al consumo abusivo mediante rebajas en los precios en los establecimientos donde está autorizada la venta para el consumo en el interior del propio establecimiento.

Podría ser un acierto establecer alguna de estas medidas a nivel nacional.

A mayores, como quedó de relieve en el apartado 7, es importante que llegue el desarrollo reglamentario necesario para poder sujetar a los influencers a las normas sobre publicidad de bebidas alcohólicas, pues son auténticamente agentes publicitarios que, además, ejercen una

⁷⁹ OEDA, “Encuesta sobre Alcohol y Drogas en España, 2023, p.81

gran influencia (como el propio nombre indica), sobre los menores de edad. Con la positivización de los requisitos para ser considerado usuario de especial relevancia se despejará toda duda en los conflictos que involucren a influencers.

La última idea gira entorno a la posibilidad de que se impusiera la obligación de incluir en cada envase de bebidas alcohólicas un mensaje apelando al consumo moderado, de manera similar a lo que exige la Organización Interprofesional del Vino de España con su logo de “Wine in Moderation”. La promoción del consumo moderado por parte de las empresas del sector puede ser muy positiva también para ellas, pues podría contribuir a un lavado de su imagen.

9. REFERENCIAS

ALVIRA, F. “Cambios en el consumo de bebidas alcohólicas en España” en *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, nº 34, 1986

AUTOCONTROL, “Código de Conducta sobre el uso de Influencers en la Publicidad”, 2020

AUTOCONTROL, “¿Qué es la autorregulación publicitaria?”, fecha de consulta 04/06/2024

AUTOCONTROL y CERVECEROS DE ESPAÑA “Código de Autorregulación Publicitaria de Cerveceros de España”, 2009

BARRASA, B. “Publicidad institucional”, 02/06/2022

CERVECEROS DE ESPAÑA, “Cultura cervecera”, s.f.

CERVECEROS DE ESPAÑA y MINISTERIO DE AGRICULTURA, PESCA Y ALIMENTACIÓN, “Informe Socioeconómico del Sector de la Cerveza en España 2022, 2023

Dictamen del Jurado de la Publicidad de Autocontrol 49/R/MARZO 2024

Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa. *Diario Oficial de la Unión Europea*, 376, de 27 de diciembre de 2006

Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual). *Diario Oficial de la Unión Europea*, 95, de 15 de abril de 2010

Directiva (UE) 2018/1808 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre de 2018, con el objetivo de combatir las técnicas de publicidad encubierta que se desarrollan en los actuales servicios de información y comunicación

EL DESTAPE, “La historia milenaria de las bebidas alcohólicas”, 27/10/2023

ESPIRITUOSOS ESPAÑA, “Código de Autorregulación Publicitaria, 2023

ESPIRITUOSOS ESPAÑA, “Informe Socioeconómico 2023”, 2023

ESPIRITUOSOS ESPAÑA, “Tipos de bebidas espirituosas”, s. f.

FERNÁNDEZ-NÓVOA, C. *Tratado sobre Derecho de Marcas*, Madrid, Marcial Pons, 2004

FREIXA, F. “Salud pública y bebidas alcohólicas” en *Revista Española de Drogodependencias*, nº 30, 2005

INSTITUTO NACIONAL DE TOXICOLOGÍA Y CIENCIAS FORENSES, “Hallazgos Toxicológicos en Víctimas Mortales de Accidente de Tráfico”, 2022

KUMAR et al., *Robbins & Kumar Basic Pathology*, Filadelfia, Elsevier Health Sciences, 2022

Ley 61/1964, de 11 de junio, por la que se aprueba el Estatuto de la Publicidad. *Boletín Oficial del Estado*, 143, de 15 de junio de 1964

Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. *Boletín Oficial del Estado*, 102, de 29 de abril de 1986

Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad. *Boletín Oficial del Estado*, 274, de 15 de noviembre de 1988

Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. *Boletín Oficial del Estado*, 10, de 11 de enero de 1991

La Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido. *Boletín Oficial del Estado*, 312, de 29 de diciembre de 1992

Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales. *Boletín Oficial del Estado*, 312, de 29 de diciembre de 1992

Ley 3/1994 de 29 de marzo, de Prevención, Asistencia e Integración Social de Drogodependientes de Castilla y León, *Boletín Oficial del Estado*, 99, de 26 de abril de 1994

Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, *Boletín Oficial del Estado*, 166, de 13 de julio de 1994

Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas. *Boletín Oficial del Estado*, 294, de 8 de diciembre de 2001

Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. *Boletín Oficial del Estado*, 166, de 12 de julio de 2002

Ley 24/2003, de 10 de julio, de la Viña y el Vino. *Boletín Oficial del Estado*, 165, de 11 de julio de 2003

Ley 13/2022, de 7 de julio, General de Comunicación Audiovisual. *Boletín Oficial del Estado*, 163, de 8 de julio de 2022.

LOUZÁN, MF. y LÓPEZ, JL. “Tentativa de suicidio y consumo de alcohol” en *Revista de Enfermería y Salud Mental*, nº 5, 2021

MARCH, J. C. et al. “La publicidad de bebidas alcohólicas en España y su repercusión en la población adolescente” en *Revista Española de Drogodependencias*, nº 39, 2014

MARTÍNEZ, C. “Derecho de la Publicidad, origen y fuentes” en *Manual de Derecho de la Publicidad*, MARTÍNEZ et al, Valladolid, Lex Artis, 2013

MINISTERIO DE AGRICULTURA, PESCA Y ALIMENTACIÓN, “Informe del consumo alimentario en España 2022”, 2023

MINISTERIO DE SANIDAD, CONSUMO Y BIENESTAR SOCIAL, “Alcohol, ¿cuánto es mucho?”, 2016

OBSERVATORIO ESPAÑOL DE LAS DROGAS Y LAS ADICCIONES, “Alcohol, tabaco y drogas ilegales en España”, 2023

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE LA VIÑA Y EL VINO, “Annual Assessment of the World Vine and Wine Sector in 2022”, 2023

ORGANIZACIÓN INTERPROFESIONAL DEL VINO DE ESPAÑA, “Código de Comunicación Comercial del Vino”, 2021

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, “Alcohol”, 09/05/2022

ORTIZ, S. et al., “Revisión de la situación actual del alcoholismo en España” en *Revista Sanitaria de Investigación*, 10/05/2022

PLATAFORMA FERYA, “El papel de la publicidad del alcohol”, 2017, pp. 1-2

PÉREZ-LÓPEZ, AM. “El problema de la adicción al alcohol, consecuencias e intervención desde el trabajo social”, Universidad de Jaén, 2019

Real Decreto 1100/1978, de 12 de mayo, por el que se regula la publicidad del tabaco y bebidas alcohólicas en los medios de difusión del Estado. *Boletín Oficial del Estado*, 127, de 29 de mayo de 1978

Real Decreto 1334/1999, de 31 de julio, por el que se aprueba la Norma general de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios. *Boletín Oficial del Estado*, 202, de 24 de agosto de 1999

Real Decreto 678/2016, de 16 de diciembre, por el que se aprueba la norma de calidad de la cerveza y de las bebidas de malta. *Boletín Oficial del Estado*, 304, de 17 de diciembre de 2016

Reglamento 2019/787 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, sobre la definición, designación, presentación y etiquetado de las bebidas espirituosas, la utilización de los nombres de las bebidas espirituosas en la presentación y etiquetado de otros productos alimenticios, la protección de las indicaciones geográficas de las bebidas espirituosas y la utilización de alcohol etílico y destilados de origen agrícola en las bebidas alcohólicas, y por el que se deroga el Reglamento (CE) 110/2008. *Diario Oficial de la Unión Europea*, 130, de 17 de mayo de 2019

REHM, J. et al., “Alcohol consumption, alcohol dependence and attributable burden of disease in Europe: Potential gains from effective interventions for alcohol dependence”, como se citó en GUAL, A. et al, “El alcoholismo y su abordaje desde una perspectiva ciudadana”, en *Adicciones*, vol. 28, nº 3, 2016

Resolución SNC/DTSA/048/16/COPE

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 2ª) de 19 de marzo de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:1908)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 3 de enero de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:228)

VÁZQUEZ, M. J. “La regulación de la publicidad, la promoción y el patrocinio de las bebidas alcohólicas en el Anteproyecto de Ley del Alcohol” en *Actas de Derecho Industrial*, nº 27, 2006-2007

VIGUERA, H. “La publicidad de bebidas alcohólicas en el ámbito deportivo: valoraciones a propósito de la última modificación legislativa” en *Revista Jurídica del Deporte*, nº 41, 2013

WIKIPEDIA, “Publicidad”, fecha de consulta 16/03/2024

10. RECURSOS DIGITALES

[Alcohol.pdf \(sanidad.gob.es\)](#)

[BOE-A-1964-9400 Ley 61/1964, de 11 de junio, por la que se aprueba el Estatuto de la Publicidad.](#)

[BOE-A-1978-13750 Real Decreto 1100/1978, de 12 de mayo, por el que se regula la publicidad del tabaco y bebidas alcohólicas en los medios de difusión del Estado.](#)

[BOE.es - DOUE-L-2006-82663 Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa.](#)

[BOE.es - DOUE-L-2010-80642 Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual \(Directiva de servicios de comunicación audiovisual\).](#)

[BOE.es - DOUE-L-2019-80824 Reglamento \(UE\) 2019/788 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, sobre la iniciativa ciudadana europea.](#)

[Codigo-autorregulacion-publicitaria-espirtuosos.pdf \(autocontrol.es\)](#)

[Código Influencers \(autocontrol.es\)](#)

[Cultura cervecera en España | Cerveceros.org - Cerveceros.org](#)

[DIRECTIVA \(UE\) 2018/ 1808 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO - de 14 de noviembre de 2018 - por la que se modifica la Directiva 2010/ 13/ UE sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual \(Directiva de servicios de comunicación audiovisual\), habida cuenta de la evolución de las realidades del mercado \(boe.es\)](#)

[Espirituosos de España](#)

[ESTADÍSTICAS 2023. Alcohol, tabaco y drogas ilegales en España \(sanidad.gob.es\)](#)

[HALLAZGOS TOXICOLÓGICOS EN VÍCTIMAS MORTALES DE ACCIDENTES DE TRÁFICO. Memoria 2022 \(mjusticia.gob.es\)](#)

<https://www.boe.es/eli/es/l/1986/04/25/14/con>

<https://www.boe.es/eli/es/l/1988/11/11/34/con>

<https://www.boe.es/eli/es/l/1991/01/10/3/con>

<https://www.boe.es/eli/es/1/1992/12/28/37/con>

<https://www.boe.es/eli/es/1/1992/12/28/38/con>

<https://www.boe.es/eli/es-cl/1/1994/03/29/3/con>

<https://www.boe.es/eli/es/1/1994/07/12/25>

<https://www.boe.es/eli/es/rd/1999/07/31/1334>

<https://www.boe.es/eli/es/1/2001/12/07/17/con>

<https://www.boe.es/eli/es/1/2002/07/11/34/con>

<https://www.boe.es/eli/es/1/2003/07/10/24/con>

<https://www.boe.es/eli/es/rd/2016/12/16/678>

<https://www.boe.es/eli/es/1/2022/07/07/13/con>

<https://vinotecavirtual.com/>, consultado el 26/03/2024

<https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/alcohol>

[Informe del consumo alimentario en España 2022 \(mapa.gob.es\)](Informe del consumo alimentario en España 2022 (mapa.gob.es))

[Informe Socioeconomico Cerveza2022.pdf \(cerveceros.org\)](Informe Socioeconomico Cerveza2022.pdf (cerveceros.org))

[La historia milenaria de las bebidas alcohólicas | El Destape \(eldestapeweb.com\)](La historia milenaria de las bebidas alcohólicas | El Destape (eldestapeweb.com))

[Maquetación 1 \(autocontrol.es\)](Maquetación 1 (autocontrol.es))

[Microsoft Word - Boletin 26.docx \(sanidad.gob.es\)](Microsoft Word - Boletin 26.docx (sanidad.gob.es))

[PRESENTACION OIVE ESPANOL LOW \(autocontrol.es\)](PRESENTACION OIVE ESPANOL LOW (autocontrol.es))

<Publicidad - Wikipedia, la enciclopedia libre>

[Publicidad institucional \(marketingdirecto.com\)](Publicidad institucional (marketingdirecto.com))

<Qué es la Autorregulación Publicitaria - AUTOCONTROL>

[Revisión de la situación actual del alcoholismo en España. \(revistasanitariadeinvestigacion.com\)](Revisión de la situación actual del alcoholismo en España. (revistasanitariadeinvestigacion.com))

<www.debuenavid.es/>, consultado el 26/03/2024).