



Día y hora: 22/2/2012 13:15:4

Usuario: Manuel

**Visión Global**

## Consulta realizada

Términos consultados:

\$text.template.FraseExacta: "productos dieteticos"

# **Acciones civiles de cesación y competencias administrativas ejecutivas. El ejemplo de la Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición.**

BIB 2008\1648

**Ángel Manuel Jesús Carrasco Marín Perera López.** Catedrático de Derecho Civil. Centro de Estudios de Consumo. Universidad de Castilla-La Mancha. Profesor Titular de Derecho Civil. Centro de Estudios de Consumo. Universidad de Castilla-La Mancha

Publicación:

Revista de Derecho Patrimonial num.21/2008 2

Editorial Aranzadi, SA

---

## **I. Planteamiento**

La Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios, contiene una Disposición Final octava, que introduce varias modificaciones en la Ley 11/2001, de 5 de julio, por la que se crea la Agencia Española de Seguridad Alimentaria. Puede afirmarse que la modificación tiene un triple alcance. Por una parte, cambia la denominación de la Agencia, que pasa a ser la de «Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición» (en adelante, AESAN). Por otra, se amplían las competencias de la Agencia, recogidas en el art. 2 de la Ley 11/2001, con el fin de extender al campo de la nutrición las que hasta la fecha venía ejerciendo en el ámbito de la seguridad alimentaria. En tercer lugar, se añaden dos nuevos apartados (tercero y cuarto) al art. 2 de la citada Ley 11/2001, legitimando a la Agencia para el ejercicio de acciones de cesación.

Se reproduce a continuación el texto de estos dos nuevos apartados:

«3. La Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición estará legitimada para el ejercicio de la acción de cesación frente a conductas que lesionen los intereses colectivos o difusos de los consumidores y usuarios tanto en el ámbito de la seguridad de los alimentos dirigidos al consumo humano como en lo referido a las alegaciones nutricionales. La acción de cesación se dirigirá a obtener una sentencia que condene al demandado a cesar en la conducta y a prohibir su reiteración futura. Asimismo, la acción podrá ejercerse para prohibir la realización de una conducta

---

cuando ésta haya finalizado al tiempo de ejercitar la acción, si existen indicios suficientes que hagan temer su reiteración de modo inmediato.

4. En los términos de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, la Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición podrá solicitar al anunciante la cesación o rectificación de la publicidad ilícita que afecte a los intereses colectivos o difusos de los consumidores y usuarios tanto en el ámbito de la seguridad de los alimentos dirigidos al consumo humano como en lo referido a las alegaciones nutricionales. En este mismo ámbito la Agencia estará legitimada para el ejercicio de la acción de cesación prevista en el artículo 29 y siguientes de la Ley 34/1988».

El presente estudio tiene por objeto el análisis de las consecuencias que tiene para la AESAN la atribución de la legitimación para el ejercicio de la acción de cesación, y hasta qué punto esa atribución le puede resultar interesante, habida cuenta de las competencias administrativas ejecutivas que ostenta la Agencia. A estos efectos, resulta necesario examinar, en primer lugar, el régimen jurídico de la acción de cesación en nuestro derecho; su concepto, objeto, sectores normativos en los que se establece la acción de cesación, etc. En segundo lugar, procede ocuparse específicamente de la acción de cesación que se concede a la AESAN en el precepto que acaba de reproducirse. En tercer y último lugar, se abordan algunos aspectos del régimen procesal de la acción de cesación que pueden ser especialmente interesantes para la AESAN. El estudio concluye con una reflexión sobre la utilidad que tiene para la AESAN la legitimación para el ejercicio de la acción de cesación.

## **II. Las acciones de cesación en el derecho español**

### **A. Concepto**

En los últimos años se ha asistido en el derecho español a una instauración de mecanismos de protección de los consumidores como colectividad, como clase. Ello obedece a la constatación de que los tradicionales mecanismos procesales de tutela del consumidor son insuficientes. El consumidor que tiene una determinada controversia jurídica con un empresario puede acudir a los tribunales de justicia, y solicitar la tutela judicial de su interés *individual*. En muchos casos el consumidor individual carece de incentivos para interponer una demanda judicial: los costes de la misma -en tiempo y en dinero- son superiores al interés cuya protección reclama judicialmente. Pero es que, incluso aunque interponga la demanda y ésta sea estimada, los resultados obtenidos no son plenamente satisfactorios en términos generales.

Ello se debe a que hay determinados intereses, que pueden calificarse como intereses colectivos, para cuya protección no sirven los instrumentos tradicionales del derecho civil o del derecho procesal civil. Los intereses colectivos son aquellos que no son subjetivos (en el sentido de afectar a un único sujeto) ni intereses

públicos o generales (cuya defensa corresponde a la Administración). Diversos preceptos de nuestro ordenamiento jurídico-privado aluden a la tutela de los «intereses colectivos», pero ninguno define qué son los intereses colectivos.

Los intereses colectivos de los consumidores son algo más que la suma de los intereses individuales (subjetivos) de cada uno de ellos. Los intereses son colectivos, no porque sean intereses de muchos, sino *porque sólo se satisfacen planteando un conflicto de naturaleza colectiva*, es decir, ejerciendo un control sobre una actividad dirigida a una generalidad -normalmente indeterminada- de personas, o reclamando la reparación global del daño ya producido<sup>1</sup>. Los intereses son colectivos porque la afectación que puede sufrir un concreto individuo (consumidor) es casual y contingente, y no necesaria; aunque la actividad de la empresa (publicidad, puesta en circulación de un producto, etc.) se ha diseñado con el fin de alcanzar al máximo número posible de destinatarios, de modo que cualquier irregularidad perjudicará, potencialmente, a un elevado número de sujetos. En definitiva, lo colectivo está en el modo de ser del comportamiento que quiere controlarse, y no el número de individuos afectados.

<sup>1</sup> PASQUAU LIAÑO, M., *El nuevo marco para la protección judicial de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios*, Sevilla, Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía, 2003, pgs. 27.

Como antes se indicaba, los instrumentos tradicionales del Derecho civil no son aptos para proteger suficientemente los intereses colectivos de los consumidores. Y ello porque la reacción adecuada y completa, la que *pone las cosas en su sitio* (impidiendo la producción de perjuicios, o reparando los ya causados) no es la que mira al derecho lesionado de uno o varios concretos consumidores, sino la que mira a la fuente de la lesión (actual o potencial). Ésa es la virtualidad de la tutela judicial de los intereses colectivos.

Con la finalidad de tutelar jurídicamente los intereses colectivos de los consumidores, nuestro ordenamiento jurídico contempla dos tipos de acciones. Por una parte, se permite el ejercicio de acciones dirigidas a obtener el resarcimiento de daños individualmente sufridos por los integrantes de un grupo, ya se trate de una pluralidad de consumidores determinados o fácilmente determinables, ya se trate de consumidores indeterminados o de difícil determinación (defensa de los intereses colectivos y defensa de los intereses difusos, respectivamente, en la terminología empleada por el art. 11 LECiv). Por otra parte, existe la posibilidad de utilizar acciones de cesación, dirigidas a poner fin a una práctica contraria a la normativa protectora de los consumidores.

Las diferencias entre estos dos tipos de acciones son claras. En las acciones de reparación de daños colectivos o difusos se busca una tutela indemnizatoria o reparatoria. En las acciones de cesación, en cambio, se persigue una tutela preventiva, en particular, el cese de una actividad ilícita o irregular potencialmente dañosa. Sin embargo, a pesar de estas diferencias, el interés protegido en ambos casos es el mismo (los intereses colectivos de los consumidores). La diferencia estriba, por tanto, no en la naturaleza del interés tutelado, sino en la *forma de*

*protección* (preventiva o indemnizatoria).

La acción de cesación tiene su origen en la constatación de que, ante determinadas actuaciones ilícitas, la simple declaración de ilicitud de un concreto acto (el relacionado con un concreto consumidor) y/o la reparación de los daños y perjuicios causados a ese sujeto en particular, no satisfacen realmente la tutela de los consumidores. Así sucede cuando se trata de actuaciones ilícitas que por su propia naturaleza no se agotan en un acto concreto, sino en actos continuados o que tienden a repetirse en el tiempo, y que pueden afectar a muchos consumidores. O de actuaciones ilícitas que pueden y deben atajarse antes de que, por su incorporación a los contratos o por su afectación a bienes y persona de sus destinatarios, puedan causar daños. La tutela de cesación es de un lado prospectiva (ataca la fuente del daño ya causado) y de otra cautelar (promueve la no producción del daño temido).

Frente a actos o conductas de este tipo, no es adecuada la sola declaración de ilicitud y la consiguiente indemnización de los daños y perjuicios irrogados al concreto consumidor perjudicado. Pues ello no impide que ese empresario pueda continuar realizando actos similares en el futuro, que previsiblemente producirán los mismos efectos lesivos en los consumidores. En casos como el descrito, el mejor modo de proteger a los consumidores es realizando una tutela preventiva; esto es, ejercitando una acción que condene al empresario a un no hacer, es decir, a una cesación o abstención de actividades ilícitas y potencialmente dañosas. Y esta acción es la acción de cesación, que protege con carácter preventivo los intereses colectivos de los consumidores.

El legislador comunitario ha sido consciente de la necesidad de proteger los intereses colectivos de los consumidores, y con esa finalidad ha dictado la Directiva 98/27/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores. Como indica su propio nombre, la Directiva regula únicamente un aspecto de los intereses colectivos, el que tiene que ver con las acciones de cesación, sin contemplar la reparación de daños colectivos o difusos.

## **B. Objeto**

A pesar de su propia denominación, la «acción de cesación» no persigue de forma exclusiva la cesación de una conducta ilícita y potencialmente lesiva de los intereses de los consumidores.

En realidad, la acción puede tener un doble fin, dependiendo de que la conducta ilícita que se pretende combatir haya finalizado o no al tiempo de ejercitar la acción. En efecto, la acción puede pretender que se condene al demandado: i) a cesar en su conducta ilícita (obligación de hacer); y ii) a prohibir la reiteración futura de esa conducta ilícita (obligación de no hacer). Si la conducta ilícita ya ha finalizado al tiempo de ejercitar la demanda, la acción tendrá por objeto únicamente el segundo aspecto de los mencionados: prohibir la realización futura de esa conducta ilícita. En

definitiva, la acción de cesación puede tener un doble objeto: la pretensión de cesación -cuando la conducta ilícita no ha finalizado- y la pretensión de prohibición -cuando esa conducta ilícita ya ha finalizado, o todavía no se ha realizado, pero existen indicios de que la misma se va a realizar en el futuro-.

Nuestro ordenamiento jurídico recoge otras modalidades de pretensiones colectivas que conviene distinguir de la acción de cesación. Así, la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación, regula las acciones de retractación y declarativa (arts. 12.3 y 4). La primera tiene por objeto «obtener una sentencia que declare e imponga al demandado, sea o no el predisponente, el deber de retractarse de la recomendación que haya efectuado de utilizar las cláusulas de condiciones generales que se consideran nulas y de abstenerse de seguir recomendándolas en el futuro». La segunda se dirige «a obtener una sentencia que reconozca una cláusula como condición general de la contratación y ordene su inscripción, cuando ésta proceda conforme a lo previsto en el inciso final del apartado 2 del artículo 11 de la presente Ley». Además, hay que mencionar las acciones colectivas de rectificación, contempladas en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, para la publicidad ilícita (arts. 25 y ss.), y en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, para las informaciones engañosas, incorrectas o falsas (art. 18.4º). Y la acción de remoción de los efectos producidos por el acto de competencia desleal (art. 18.3º de la Ley 3/1991).

Ahora bien, debe advertirse que la acción de cesación del art. 12.2 de la Ley 7/1998 es también y *prejudicialmente* una acción de nulidad. Cuando se solicita que se cese en el uso de cláusulas abusivas, se está pidiendo prejudicialmente que se declare una cláusula como abusiva. Es por la nulidad de la cláusula por lo que procede la cesación de su uso. Por tanto, *toda acción de cesación que tenga por objeto una conducta consistente en la predisposición de cláusulas abusivas es también una acción colectiva de nulidad de esta cláusula* .

Según el artículo 12.2 II de la Ley 7/1998, la acción de cesación-nulidad puede acumularse a la de devolución de las cantidades indebidamente pagadas y a la de indemnización por los daños causados. Por tanto, *toda acción de cesación que comporte un juicio paralelo de nulidad puede acumularse con estas dos pretensiones de condena dineraria* .

### **C. Las acciones de cesación típicas**

La Directiva 98/27/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores, se ha incorporado al derecho español mediante la Ley 39/2002, de 28 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios.

Lo cierto es, sin embargo, que la idea de acción de cesación no era desconocida en nuestro derecho, pues ya antes de la Ley 39/2002 había sido regulada en

algunos concretos sectores normativos. En particular, en los siguientes:

i) Publicidad. La redacción original de la Ley 34/1988, General de Publicidad, autorizaba a determinados sujetos y entidades a solicitar al anunciante «la cesación o, en su caso, la rectificación de la publicidad ilícita» (art. 25). De esta acción conocerán los órganos de la jurisdicción ordinaria civil (art. 28). La sentencia estimatoria de la demanda deberá contener alguno o algunos de los siguientes pronunciamientos (art. 31): a) conceder al anunciante un plazo para que suprima los elementos ilícitos de la publicidad; b) ordenar la cesación o prohibición definitiva de la publicidad ilícita; c) ordenar la publicación total o parcial de la sentencia en la forma que estime adecuada y a costa del anunciante; y d) exigir la difusión de publicidad correctora cuando la gravedad del caso así lo requiera y siempre que pueda contribuir a la reparación de los efectos de la publicidad ilícita, determinando el contenido de aquélla y las modalidades y plazos de difusión.

ii) Competencia desleal. La Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, permite ejercitar contra un acto de competencia desleal varias acciones (art. 18): declarativa de la deslealtad del acto, de cesación del acto (o de prohibición del mismo, si todavía no se ha puesto en práctica), de remoción de los efectos producido por el mismo, de rectificación de las informaciones, y de forma compatible (cuando la acción la ejercite alguna persona individualmente perjudicada), acciones indemnizatorias y de enriquecimiento sin causa. La legitimación varía en función de cuál sea la acción ejercitada.

iii) Condiciones generales de la contratación. La Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación, regula en su Capítulo IV (arts. 12 a 19) las acciones colectivas de cesación, retractación y declarativa de condiciones generales. Se trata de acciones colectivas porque tienden a proteger a todos los adherentes potencialmente perjudicados por la inclusión en sus contratos de cláusulas ilícitas o abusivas. La conducta contemplada, y sujeta a control, es «la utilización o recomendación de utilización de condiciones generales» contrarias a la ley o abusivas (art. 12.1). Y las tres acciones concretas que se prevén son las siguientes: a) la cesación, esto es, la condena al demandado a «eliminar de sus condiciones generales las que se reputen nulas y a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo, determinando o aclarando, cuando sea necesario, el contenido del contrato que ha de considerarse válido y eficaz» (art. 19.2, en la redacción dada por la LECiv); b) la retractación, que persigue que se condene al demandado «al deber de retractarse de la recomendación que haya efectuado de utilizar las cláusulas de condiciones generales que se consideran nulas y de abstenerse de seguir recomendándolas en el futuro» (art. 19.3, en la redacción dada por la LECiv); c) la acción declarativa de condiciones generales, de valor puramente instrumental, y que permite la inscripción de una condición general (lícita o ilícita), declarada tal, en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación (art. 19.4).

La Directiva 98/27/CE generaliza la acción de cesación, pues la extiende a todo tipo de prácticas por las que se infrinja lo establecido en un conjunto de Directivas sobre protección de los consumidores, tal y como estén incorporadas al

ordenamiento de cada Estado miembro, siempre que esa infracción atente «contra los intereses colectivos de los consumidores» (art. 1.2 de la Directiva). Esas Directivas, enumeradas en el Anexo de la Directiva 98/27/CE, son las siguientes: Directiva 84/450/CEE, de 10 de septiembre de 1984, sobre publicidad engañosa; Directiva 85/577/CEE, de 20 de septiembre de 1986, sobre los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales; Directiva 87/102/CEE, de 22 de diciembre de 1986, sobre crédito al consumo; Directiva 89/552/CEE, de 3 de octubre de 1989, sobre el ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva; Directiva 90/314/CEE, de 13 de junio de 1990, sobre viajes combinados, vacaciones combinadas y circuitos combinados; Directiva 92/28/CEE, de 31 de marzo de 1992, sobre publicidad de los medicamentos para uso humano; Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos negociados con los consumidores; Directiva 94/47/CE, de 26 de octubre de 1994, sobre adquisición de inmuebles en régimen de tiempo compartido; y Directiva 97/7/CE, de 20 de mayo, relativa a la protección de los consumidores en contratos celebrados a distancia. Con posterioridad se han añadido a este Anexo la Directiva 1999/44/CE, de 25 de mayo de 1999, de venta y garantías de los bienes de consumo; la Directiva 2000/31/CE, de 8 de junio, sobre el comercio electrónico; la Directiva 2002/65/CE, de 23 de septiembre, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores; la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior. Por su parte, la Directiva 2005/29/CE, de 11 de mayo de 2005, sobre las prácticas comerciales desleales, modifica el Anexo, en el sentido de sustituir la primera de las Directivas en él recogidas (la Directiva 84/450/CEE, de 10 de septiembre de 1984, sobre publicidad engañosa) por la mención de la propia Directiva 2005/29/CE.

Como se ha indicado, la Directiva 98/27/CE se incorpora al derecho español mediante la Ley 39/2002, de 28 de octubre. En lo que ahora nos interesa, esta Ley tiene un triple contenido. En primer lugar, modifica la LECiv con el fin de introducir determinadas especialidades procesales relacionadas con el procedimiento por el que se tramita la acción de cesación. En segundo lugar, modifica las leyes sustantivas que regulan los ámbitos en los que la Directiva 98/27/CE exige la introducción de la acción colectiva de cesación. Y en tercer lugar, regula una acción de cesación genérica o atípica, que podrá aplicarse a falta de regulación sectorial específica (Disposición Adicional 3ª de la Ley 26/1984). Conviene ahora detenerse en el segundo de los aspectos mencionados.

La Ley 39/2002 modifica determinadas leyes sustantivas que confieren derechos a los consumidores y usuarios, para introducir las acciones de cesación y determinar los sujetos legitimados para su ejercicio en cada caso. En particular, regula la acción de cesación en los siguientes ámbitos:

i) Condiciones generales de la contratación. Modifica la Ley 7/1998, de Condiciones Generales de la Contratación, dando nueva redacción al art. 16 (sujetos legitimados para ejercitar las acciones colectivas de cesación, retractación y declarativa de condiciones generales) y el art. 19 (prescripción).



ii) Cláusulas abusivas en contratos celebrados con consumidores. Añade un nuevo art. 10 ter en la LGDCU, que regula la acción de cesación contra la utilización o la recomendación de utilización de cláusulas abusivas que lesionen intereses colectivos y difusos de los consumidores. Introduce además un nuevo art. 10 quáter, que regula la habilitación de las entidades españolas para el ejercicio de la acción de cesación en otros Estados miembros de la Unión Europea.

iii) Contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles. Modifica la Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, añadiendo un artículo 10 relativo a la «acción de cesación».

iv) Viajes combinados. Se modifica el art. 13 de la Ley 21/1995, de 6 de julio, reguladora de los viajes Combinados, que ahora lleva por rúbrica «acción de cesación», y adiciona un nuevo art. 14, relativo a la prescripción de las acciones derivadas de los derechos reconocidos en esa ley.

v) Derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico. Se introduce un nuevo art. 16 bis en la Ley 42/1998, de 15 de diciembre, reguladora de esta materia, y que regula la acción de cesación en este concreto sector normativo.

vi) Publicidad de medicamentos. En la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, se adiciona un nuevo Título XI, que lleva por título «De la acción de cesación», y que comprende dos nuevos artículos (120 y 121), que regulan la acción de cesación cuando una publicidad de medicamentos de uso humano sea contraria a la Ley del Medicamento, a sus disposiciones de desarrollo o a la Ley General de Sanidad, y afecte a los intereses colectivos o difusos de los consumidores y usuarios.

vii) Actividades de radiodifusión televisiva. La Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, sobre disposiciones relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, se modifica. Se añade en la misma un nuevo Capítulo VII («De la acción de cesación»), que consta de los nuevos artículos 21 y 22. Se regula la acción de cesación contra las conductas contrarias a esta Ley que lesionen los intereses colectivos o difusos de los consumidores y usuarios.

viii) Publicidad ilícita. Se modifica la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, con un doble alcance. Por una parte, se da nueva redacción a los arts. 25 y 26, que como en su redacción original, permite a determinados sujetos solicitar la cesación o rectificación de la publicidad ilícita. Por otra, se adiciona un nuevo art. 29, que regula la acción de cesación contra las conductas contrarias a la presente Ley que lesionen los intereses tanto colectivos como difusos de los consumidores y usuarios.

ix) Crédito al consumo. La Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo, es modificada, con el fin de añadir un nuevo art. 20, que regula la acción de

cesación.

Los sectores normativos en los que se contempla la acción de cesación no se agotan con los citados. Otras leyes posteriores a la Ley 39/2002 regulan también la acción de cesación en determinados sectores, al incorporar al derecho español Directivas comunitarias que igualmente los contemplan. Así sucede en los siguientes casos:

- Servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico. La Ley 34/2002, de 11 de julio, reguladora de esta materia, dedica a esta cuestión los arts. 30 y 31, que se refieren, respectivamente, a la acción de cesación y a los sujetos legitimados para interponerla.

- Contratos celebrados a distancia. La Ley 47/2002, de 19 de diciembre, de reforma de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, modifica la citada Ley 7/1996, dando nueva redacción a los preceptos relativos a las ventas a distancia (arts. 38 a 48). El nuevo art. 48.3 LOCM contempla la acción de cesación contra las conductas contrarias a lo dispuesto en la normativa reguladora de las ventas a distancia que lesionen intereses colectivos e intereses difusos de los consumidores y usuarios.

- Garantías en la venta de bienes de consumo. La Ley 23/2003, de 10 de julio, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo, regula en su art. 12 la acción de cesación contra las conductas contrarias a lo prevenido en la citada Ley que lesionen intereses tanto colectivos como difusos de los consumidores y usuarios.

- Comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores. El artículo 15 de la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, contempla la acción de cesación, en términos muy similares a como se hace en otros ámbitos normativos.

La acción de cesación prevista en las Directivas 2006/123/CE, de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior, y Directiva 2005/29/CE, de 11 de mayo de 2005, sobre las prácticas comerciales desleales, no está contemplada aún en el derecho español, debido a que estas dos Directivas todavía no han sido transpuestas a nuestro derecho interno. Por otra parte, también se contemplan las acciones de cesación en el Anteproyecto de Ley por el que se regula la protección de los consumidores en los servicios de intermediación y en la contratación de créditos o préstamos<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Aprobado por el Consejo de Ministros en su sesión del 11 de mayo de 2007. Su art. 11 ( «Acciones de cesación» ) dispone lo siguiente:«1. Podrá ejercitarse la acción de cesación contra las conductas contrarias a esta ley que lesionen los intereses tanto colectivos como difusos de los consumidores y usuarios.2. La acción de cesación se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a cesar en la conducta contraria a esta ley y a prohibir su reiteración futura. Asimismo, la acción podrá ejercerse para prohibir la realización de una conducta cuando ésta haya finalizado al tiempo de ejercitar la acción, si existen indicios suficientes que hagan temer su reiteración de modo inmediato.3. Estarán legitimados para ejercitar la acción de cesación:a) El Instituto Nacional del Consumo y los órganos o entidades correspondientes de las comunidades autónomas y de las corporaciones locales competentes en materia

de defensa de los consumidores y usuarios.b) Las Asociaciones de Consumidores y Usuarios que reúnan los requisitos establecidos en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios o, en su caso, en la legislación autonómica en materia de defensa de los consumidores y usuarios.c) El Ministerio Fiscal.4. Todas las entidades citadas en el apartado anterior podrán personarse en los procesos promovidos por otra cualquiera de ellas, si lo estiman oportuno para la defensa de los intereses que representan».

Más allá de esta normativa consumerista, la acción de cesación se contempla igualmente para otras hipótesis. Así, por ejemplo, la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, modifica la Ley General de Publicidad, para considerar ilícita la publicidad que presenta a las mujeres de forma vejatoria, en cuyo caso la legitimación para interponer la acción de cesación corresponde a los sujetos mencionados en el nuevo art. 25.1 bis LGPu. La Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco, contempla la acción de cesación frente a la publicidad ilícita del tabaco en su art. 23.3. Por su parte, la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, establece que las empresas podrán asumir la realización voluntaria de acciones de responsabilidad social, consistentes en medidas económicas, comerciales, laborales, asistenciales o de otra naturaleza, destinadas a promover condiciones de igualdad entre las mujeres y los hombres en el seno de la empresa (art. 73). Las empresas podrán hacer uso publicitario de sus acciones de responsabilidad. Pero el Instituto de la Mujer, u órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas, están legitimados para ejercitar la acción de cesación cuando consideren que pudiera haberse incurrido en supuestos de publicidad engañosa (art. 74).

### **D. La acción de cesación genérica o atípica**

Como se ha señalado, nuestro derecho regula acciones de cesación típicas para concretos sectores normativos. Pero la Directiva 98/27/CE establece que «la presente Directiva no impedirá el mantenimiento o la adopción por los Estados miembros de disposiciones que tengan por objeto garantizar, a escala nacional, una facultad de actuación más amplia a las entidades habilitadas y a cualquier persona afectada».

La Ley 39/2002 ha hecho uso de esta posibilidad, y ha generalizado la acción de cesación. Con este fin, se introduce una nueva Disposición Adicional 3ª en la LGDCU, que lleva por rúbrica «acción de cesación», y según la cual, «a falta de normativa sectorial específica», podrá ejercitarse la acción de cesación «frente a las conductas de empresarios o profesionales contrarias a la presente Ley que lesionen intereses colectivos o intereses difusos de los consumidores y usuarios» (apartado primero).

La nueva Disp. Adic. 3ª LGDCU constituye una herramienta interesante por dos motivos: porque configura la acción de cesación como un instrumento general al servicio de cualquier interés colectivo de los consumidores con apoyo normativo, y porque revaloriza todo el contenido *retórico* de la LGDCU, pues lo que eran simples

principios programáticos se convierten ahora en intereses dotados de tutela judicial concreta. Así, por ejemplo, todas las conductas contempladas expresamente por el artículo 34 LGDCU como infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios pasan a ser soporte normativo para el ejercicio de una acción de cesación.

Podrá plantearse una acción de cesación genérica o atípica cuando concurren las siguientes circunstancias<sup>3</sup>:

<sup>3</sup> PASQUAU LIAÑO, M., *El nuevo marco...*, cit. , pgs. 45.

a) Que un empresario realice un acto, conducta o comportamiento que, por su propia naturaleza o por su carácter reiterado, pueda afectar a un grupo o a la generalidad de los consumidores.

b) Que comporte una vulneración de alguna obligación o prohibición impuesta por la LGDCU en beneficio de los consumidores, ya se produzca de manera directa (acto contra ley) o indirecta (fraude de ley).

c) Que el interés de los consumidores se vea protegido por una medida que obligue al demandado a cesar en su conducta y a prohibir su reiteración futura.

La regulación de la acción de cesación genérica se completa estableciendo cuál es el objeto de la acción de cesación (apartado 2 de la Disp. Adic. 3ª LGDCU), e indicando quiénes son los legitimados para ejercitar esta acción (apartado 3 de la Disp. Adic. 3ª, que ha recibido una nueva redacción por el art. 1. quince de la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios).

Dada la amplitud con la que se ha configurado, la acción de cesación genérica puede utilizarse para solicitar, por ejemplo, la retirada de un producto inseguro. Ciertamente es que el RD 1801/2003, de 26 de diciembre, de seguridad general de los productos, autoriza a las autoridades administrativas competentes en materia de protección de los consumidores a acordar la retirada del mercado de un producto inseguro. Pero el deber de comercializar productos seguros, que no impliquen riesgos para la salud y seguridad de los consumidores, está consagrado en los arts. 3.1 y 5.2.g) LGDCU. Por eso es viable el ejercicio de una acción de cesación genérica con ese contenido. Es más, desde el momento en que se regula una acción genérica, deja de tener sentido que futuras normas estatales sectoriales de protección de consumidores dediquen algún precepto a la acción de cesación (por ejemplo, las que han de incorporar las Directivas 2005/29/CE y 2006/123/CE), pues si la materia regulada tiene alguna conexión con algún derecho o prohibición contenido en la LGDCU (y eso será lo normal), la Disp. Adic. 3ª LGDCU le dará cobertura para ejercitar en ese ámbito la acción de cesación. El único sentido que tiene regular separadamente nuevas acciones de cesación típicas es porque se quiera conceder legitimación para su ejercicio a sujetos distintos a los que pueden ejercitar la acción de cesación genérica.

## **E. La legitimación para el ejercicio de la acción de cesación**

---

El legislador no ha seguido un criterio coherente ni uniforme a la hora de establecer qué sujetos o entidades están facultadas para ejercitar judicialmente la acción de cesación. En todos aquellos sectores normativos en los que se ha regulado una acción de cesación típica, la ley se ocupa de señalar quiénes están legitimados para interponer esa concreta acción de cesación.

Sin perjuicio de las especialidades que más adelante se explicarán, con carácter general tienen legitimación para promover la acción de cesación:

a) El Instituto Nacional de consumo y los órganos o entidades correspondientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores.

b) Las asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos establecidos en la Ley 26/1984, de 10 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, o, en su caso, en la legislación autonómica en materia de defensa de los consumidores y usuarios.

c) El Ministerio Fiscal.

d) Las entidades de otros Estados miembros de la Comunidad Europea constituidas para la protección de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores que estén habilitadas mediante su inclusión en la lista publicada a tal fin en el «Diario Oficial de las Comunidades Europeas».

Éstos son los sujetos legitimados cuando la acción de cesación se interpone contra la utilización o la recomendación de utilización de cláusulas abusivas en contratos con consumidores (art. 10 ter.3 LGDCU), en la regulación de los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles (art. 10.3 de la Ley 26/1991), viajes combinados (art. 13.3 de la Ley 21/1995), aprovechamiento por turno de bienes inmuebles (art. 16 bis.3 de la Ley 42/1998), crédito al consumo (art. 20.3 de la Ley 7/1995), y venta de bienes de consumo (art. 12.2 de la Ley 23/2003).

Otras acciones de cesación típicas tienen, en cambio, una legitimación más amplia, pues además de los cuatro sujetos o entidades ya citados, también se concede legitimación a «los titulares de un derecho o interés legítimo». Así sucede en relación con la publicidad de medicamentos (art. 121.3 de la Ley 25/1990), actividades de radiodifusión televisiva (art. 22.3 de la Ley 25/1994) y publicidad ilícita (art. 29.3 de la Ley 34/1988). En estos casos cualquier ciudadano individualmente considerado podría interponer la acción de cesación, sin más requisitos que acreditar su condición de usuario afectado por la actividad de que se trate.

En algunos otros sectores, la acción de cesación tiene normas de legitimación particulares. Así, en materia de condiciones generales de la contratación, además de los cuatro sujetos o entidades ya mencionadas, están legitimadas también las asociaciones o corporaciones de empresarios, profesionales y agricultores que estatutariamente tengan encomendada la defensa de los intereses de sus miembros, y las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación, y los colegios

profesionales legalmente constituidos (art. 16 de la Ley 7/1998). En cuanto a los servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, se concede legitimación, además, a las personas físicas o jurídicas titulares de un derecho o interés legítimo, y a los grupos de consumidores o usuarios afectados, en los casos y condiciones previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 31 de la Ley 34/2002). Por último, y en relación con las ventas a distancia, se establece que «la acción de cesación se ejercerá conforme a las prescripciones que para esta clase de acciones se contienen en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios» (art. 48.3.II de la Ley 7/1996).

Especial mención merece la acción de cesación de publicidad ilícita por utilizar de forma vejatoria o discriminatoria la imagen de la mujer. En tal caso, la legitimación se confiere a la Delegación Especial del gobierno contra la violencia sobre la mujer, al Instituto de la Mujer o su equivalente en el ámbito autonómico, las asociaciones legalmente constituidas que tengan como objetivo único la defensa de los intereses de la mujer y no incluya como asociados a personas jurídicas con ánimo de lucro, los titulares de un derecho o interés legítimo, y el Ministerio Fiscal (Disp. Adic. LGPu, introducida por la LO 1/2004).

Todo lo hasta aquí expuesto es de aplicación a las acciones de cesación típicas, expresamente contempladas en nuestro derecho para determinados ámbitos materiales de regulación. En todos estos casos la legitimación se concede a unos concretos sujetos o entidades -los citados- con independencia de que el interés en juego sea colectivo (es decir, que los afectados por la conducta cuya cesación se solicita estén determinados o sean fácilmente determinados) o difuso (que los afectados por esa conducta sean una pluralidad de consumidores indeterminados o de difícil determinación). El único requisito es que puedan verse afectados por esa conducta ilícita del empresario una pluralidad de consumidores -estén o no determinados-.

En cuanto a la acción de cesación genérica, prevista en la Disposición Adicional 3ª de la LGDCU, según su redacción original (dada por la Ley 39/2002), la legitimación para el ejercicio de la misma «se regirá por lo dispuesto en el artículo 11, apartado 2 y 3, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil», añadiéndose que «en cualquier caso estará legitimado el Ministerio Fiscal» (Disp. Adic. 3ª.3 LGDCU). La Ley 44/2006 modifica esta Disp. Adic. 3ª LGDCU, con el único fin de otorgar también legitimación al «Instituto Nacional del Consumo y a los órganos o entidades correspondientes de las comunidades autónomas y de las corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores». También están legitimadas las entidades de otros Estados miembros de la Comunidad Europea constituidas para la protección de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores que estén habilitadas mediante su inclusión en la lista publicada a tal fin en el «Diario Oficial de las Comunidades Europeas» (art. 11.4 LECiv).

Especial interés tiene la remisión que se hace a los apartados 2 y 3 del art. 11

LECiv para atribuir la legitimación. Pues si el interés afectado por la conducta ilícita cuya cesación se pretende solicitar es un interés colectivo (los afectados están perfectamente determinados o son fácilmente determinables), la legitimación corresponde a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos y a los propios grupos de afectados (art. 11.2). En cambio, si el interés afectado es lo que el art. 11.3 LECiv denomina un interés difuso (la conducta ilícita afecta a una pluralidad de consumidores indeterminada o de difícil determinación), corresponderá a las asociaciones de consumidores y usuarios que, conforme a la Ley, sean representativas; son representativas las que forman parte del Consejo de Consumidores y Usuarios, salvo que el ámbito territorial del conflicto afecte fundamentalmente a una Comunidad Autónoma, en cuyo caso se estará a su legislación específica (art. 22.2 LGDCU, en la redacción dada por la Ley 44/2006).

Por último, la legitimación de las asociaciones de consumidores y usuarios para ejercitar acciones de cesación ha sufrido una importante modificación tras la Ley 44/2006, en la reforma que acomete de varios preceptos de la LGDCU. Ahora se establece que «las únicas legitimadas para actuar en nombre y representación de los consumidores y usuarios» son las «asociaciones de consumidores y usuarios constituidas conforme a lo previsto en este capítulo» (art. 20 bis.3.I LGDCU)<sup>4</sup>. Son asociaciones de consumidores y usuarios las organizaciones sin ánimo de lucro que, constituidas conforme a lo previsto en la legislación sobre asociaciones (LO 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación), y reuniendo los requisitos específicos exigidos en esta Ley y sus normas de desarrollo y, en su caso, en la legislación autonómica que les resulte de aplicación, tengan como finalidad la defensa de los derechos e intereses legítimos de los consumidores, bien sea con carácter general, bien en relación con productos o servicios determinados (art. 20.bis.1 LGDCU). Uno de esos «requisitos específicos» exigidos por la LGDCU es la inscripción en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores («deberán figurar inscritas» en el mismo, dispone, de manera imperativa, el art. 21.ter.1 LGDCU).

<sup>4</sup> Además, sólo las asociaciones de consumidores que reúnan los requisitos establecidos en la LGDCU podrán utilizar la denominación de asociación de consumidores (art. 20.bis.4 LGDCU).

En conclusión, únicamente tienen legitimación para el ejercicio de la acción de cesación las asociaciones constituidas conforme a lo dispuesto en la LO 1/2002, de asociaciones, que además estén inscritas en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores. Como señala el art. 20.bis.3.II LGDCU, «las asociaciones que no reúnan los requisitos exigidos en esta Ley [entre ellos, la inscripción en el Registro], sólo podrán representar los intereses de sus asociados o de la asociación, pero no los intereses generales, colectivos o difusos de los consumidores»<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> En consecuencia, el art. 11.1 LECiv, que atribuye legitimación a las asociaciones de consumidores y usuarios *legalmente constituidas* para defender en juicio los intereses generales de los consumidores y usuarios, debe entenderse derogado o superado por el citado art. 20.bis.3 LGDCU.

## **F. Tiempo para el ejercicio de la acción**

Tampoco existe en nuestro derecho un tratamiento uniforme en relación con la prescripción del ejercicio de la acción de cesación.

En la mayoría de los casos, las acciones de cesación típicas no tienen establecido un plazo de prescripción específico, por lo que prescribirán en el plazo de quince años, que es el fijado con carácter general por el art. 1964 CC para las acciones personales. Así sucede, por ejemplo, en materia de contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales, crédito al consumo, publicidad ilícita, ventas de bienes de consumo, sociedad de la información y comercio electrónico, o cláusulas abusivas. El mismo régimen de prescripción ha de seguir la acción de cesación genérica de la Disp. Adic. 3ª LGDCU, pues tampoco se prevé en ese precepto un plazo de prescripción específico.

Sin embargo, la acción de cesación es imprescriptible cuando se hace valer en el ámbito de los viajes combinados (art. 14.2 de la Ley 21/1995). Y en materia de condiciones generales de la contratación, se parte de que las acciones de cesación y retractación son imprescriptibles, aunque se fija un plazo especial de prescripción de cinco años si las condiciones generales cuya cesación se pretende se han depositado en el Registro General de Condiciones Generales de la Contratación (art. 19 de la Ley 7/1998).

## **G. Las acciones de cesación en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios**

Como es conocido, el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante, TRLCU), cumpliendo así la previsión recogida en la DF 5ª de la Ley 44/2006. Dentro del Libro I, el Texto Refundido dedica el Capítulo I (arts. 53 a 56) del Título V a las «acciones de cesación». Conviene ya adelantar que en esta materia, como en tantas otras, el legislador no se limita a *refundir* en un único texto legal la regulación existente sobre las acciones de cesación, sino que *modifica* en algunos extremos el régimen jurídico.

El Texto Refundido recoge en un único cuerpo legal la LGDCU, y la normativa relativa a contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles, daños por productos defectuosos, viajes combinados, garantías en la venta de bienes de consumo, y parcialmente, ventas a distancia. Por eso deroga las Leyes 26/1984, 26/1991, 22/1994, 21/1995, 23/2003, y parcialmente, la Ley 7/1996. Eso significa que han sido derogados los preceptos de esas Leyes que hacían referencia a la acción de cesación: arts. 10 ter, 10 quáter y Disp. Adic. 3ª Ley 26/1984, art. 10 Ley 26/1991, arts. 13 y 14 Ley 21/1995, art. 12 Ley 23/2003, y art. 48.3 Ley 7/1996 (relativo a las ventas a distancia). El contenido normativo de estos preceptos ha sido recogido en los arts. 53 a 56 TRLCU. En definitiva, en el nuevo Texto Refundido se contiene ahora la regulación de algunas acciones de cesación típicas, y de la acción



de cesación *genérica* o atípica. Quedan fuera de esta refundición otras acciones de cesación típicas, que siguen rigiéndose por su normativa específica.

El objeto de las acciones de cesación se contiene en el art. 53 TRLCU, en términos similares a las normas refundidas. Según este precepto, «la acción de cesación se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a cesar en la conducta y a prohibir su reiteración futura. Asimismo, la acción podrá ejercerse para prohibir la realización de una conducta cuando ésta haya finalizado al tiempo de ejercitar la acción, si existen indicios suficientes que hagan temer su reiteración de modo inmediato» (art. 53.I). El art. 53.II TRLCU añade, tomando como modelo el art. 10 ter.1 Ley 26/1984, que la acción de cesación también procede contra la recomendación de utilización de cláusulas abusivas. Por otra parte, llama la atención que mientras antes la acción de cesación procedía cuando la conducta contraria a la ley lesionaba los intereses colectivos o difusos de los consumidores, tanto en las acciones de cesación típicas (arts. 10 ter.1 Ley 26/1984; art. 10.1 Ley 26/1991; art. 12.1 Ley 23/2003; art. 13.1 Ley 21/1995), como en la atípica (Disp. Adic. 3ª.1 Ley 26/1984), ahora el Texto Refundido sólo exige que se lesionen los intereses colectivos o difusos en la acción de cesación genérica o atípica (art. 54.3 TRLCU), pero no en las acciones típicas refundidas (no se dice nada al respecto en los arts. 53 y 54.1 TRLCU).

En cuanto a la legitimación, el Texto Refundido respeta la normativa refundida (salvo en materia de venta a distancia). En efecto, la legitimación para el ejercicio de las acciones de cesación típicas refundidas, reguladas en el art. 54.1 y 2 TRLCU, coincide exactamente con la establecida en la normativa derogada. Y lo mismo sucede con la legitimación para la acción genérica establecida en el art. 54.3 TRLCU (copia de la Disp. Adic. 3ª Ley 26/1984). Por su parte, el art. 55 TRLCU, que contempla la legitimación para el ejercicio de las acciones de cesación en otro Estado miembro, es una reproducción del derogado art. 10 quáter Ley 26/1984.

Como ya he advertido, el Texto Refundido modifica la legitimación para el ejercicio de las acciones de cesación en materia de ventas a distancia. En efecto, el hoy derogado art. 48.3.II de la Ley 7/1996 establecía que «la acción de cesación se ejercerá conforme a las prescripciones que para esta clase de acciones se contienen en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios». Ahora, sin embargo, la legitimación es la misma que para el resto de acciones de cesación típicas refundidas (art. 54.1 TRLCU), desapareciendo así la remisión a la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Pero existe una segunda reforma del Texto Refundido respecto a la normativa que deroga, en materia de prescripción. Según el art. 56 TRLCU, las acciones de cesación previstas en los arts. 53 a 55 son imprescriptibles. Se generaliza así la imprescriptibilidad de la acción de cesación, prevista hasta la fecha únicamente para el caso de viajes combinados (en el ya derogado art. 14.2 Ley 21/1995). En todo caso, el art. 56 TRLCU contiene una excepción: en los términos previstos en el art. 19.2 LCGC, prescriben a los cinco años las condiciones generales de la

contratación que se han depositado en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación.

Conforme a lo expuesto, en materia de preinscripción es necesario hacer una distinción. No prescriben las acciones de cesación reguladas en el Texto Refundido (la acción de cesación genérica o atípica, y las acciones de cesación típicas en materia de cláusulas abusivas, contratos celebrados fuera de establecimiento, venta a distancia, venta de bienes de consumo y viajes combinados). Sin embargo, el resto de acciones de cesación típicas, reguladas en su normativa específica, prescriben a los quince años (art. 1964 CC).

### **III. La acción de cesación de la Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición**

#### **A. Una nueva acción de cesación típica: el nuevo artículo 2.3 y 4 de la Ley 11/2001, de 5 de julio**

La Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición (AESAN) tiene legitimación para ejercitar, en determinados casos, una acción judicial de cesación. Esta legitimación se le atribuye en los nuevos apartados 3 y 4 del artículo 2 de la Ley 11/2001, de 5 de julio, por la que se crea la Agencia Española de Seguridad Alimentaria; apartados éstos que han sido añadidos a la citada Ley por la Disposición Final octava de la Ley 44/2006. Conviene advertir, en todo caso, que el Proyecto de Ley de mejora de la protección de los consumidores no contenía una previsión de este tipo. El texto finalmente aprobado tiene su origen en una enmienda (la núm. 92) presentada en el Congreso por el Grupo Parlamentario Socialista<sup>6</sup>. La enmienda fue aprobada, y consta ya en el Informe de la Ponencia<sup>7</sup>, y en el texto aprobado con competencia legislativa plena por la Comisión de Sanidad y Consumo del Congreso<sup>8</sup>. Durante su tramitación por el Senado no fue objeto de discusión.

<sup>6</sup> Publicada en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, núm. 83-7, de 30 de mayo de 2006.

<sup>7</sup> Publicada en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, núm. 83-9, de 3 de octubre de 2006.

<sup>8</sup> Publicada en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, núm. 83-11, de 17 de octubre de 2006.

La motivación que acompaña la presentación de la enmienda tiene el siguiente texto<sup>9</sup>:

<sup>9</sup> Publicada en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, núm. 83-7, de 30 de mayo de 2006, pgs. 60.

«La Agencia de Seguridad Alimentaria fue creada por Ley 11/2001, de 5 de julio, con el propósito, entre otros, de promocionar y proteger la salud pública garantizando la seguridad de los alimentos destinados al consumo humano. Inscribe

su acción, por tanto, dentro del ámbito de la defensa de los consumidores y usuarios y del mandato del artículo 51 de la Constitución a los poderes públicos para la definición de procedimientos eficaces que protejan su seguridad, su salud y sus legítimos intereses económicos.

Entre las medidas más eficaces para conseguir este propósito, destaca el reconocimiento de la legitimación para el ejercicio de la acción de cesación, que con esta enmienda se extendería a la Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición, tanto para las conductas que en general pudiesen afectar a los consumidores y usuarios, como las derivadas de la publicidad ilícita. Todo siempre dentro del ámbito propio de acción de la Agencia, es decir, la seguridad de los alimentos dirigidos al consumo humano. En el caso de la publicidad ilícita, además, se reconoce la capacidad de solicitar al anunciante la cesación y la rectificación con carácter previo al ejercicio de la acción procesal.

Se conseguiría, por tanto, incrementar los instrumentos con los que cuenta la Agencia de Seguridad Alimentaria y Nutrición para la defensa de los consumidores en materia de seguridad alimentaria, al permitirle instar el control jurisdiccional en aquellos supuestos de comportamientos que puedan afectar a los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios».

La atribución a la AESAN de legitimación para el ejercicio de la acción de cesación casa perfectamente por el objetivo general de la Agencia de promover la seguridad alimentaria como aspecto fundamental de la salud pública (art. 2.1 de la Ley 11/2001).

La seguridad alimentaria es una exigencia derivada de la Constitución, que consagra el derecho a la protección de la salud, otorgando a los poderes públicos competencia para organizar y tutelar la salud pública (art. 43 CE). Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la salud de los mismos (art. 51.1). Además, la protección de la salud constituye uno de los derechos básicos de los consumidores [art. 8.a) TRLCU], y en los preceptos del TRLCU dedicados a la protección de la salud y seguridad (arts. 11 a 16) existen numerosas alusiones a cuestiones relacionadas con la seguridad alimenticia (aditivos, envasado y etiquetado de productos, etc.). Por otra parte, ante situaciones de riesgo par la salud y seguridad de los consumidores, las Administraciones públicas competentes podrá adoptar las medidas que resulten necesarias y proporcionadas para la desaparición del riesgo, incluida la intervención directa sobre las cosas (art. 15.1 TRLCU). También la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, ordena a los órganos competentes de las Administraciones Públicas desarrollar las actividades necesarias para «el control sanitario y la prevención de los riesgos para la salud derivados de los productos alimenticios, incluyendo la mejora de sus cualidades nutritivas» (art. 18.10).

En relación con la acción de cesación que se atribuye a la AESAN conviene destacar los siguientes aspectos:

---

1) Como sucede con cualquier otra acción de cesación, se trata de una acción judicial, que en consecuencia puede ser solicitada mediante la correspondiente demanda judicial. Como no tiene fijado un plazo de prescripción específico, habrá que entender que prescribe a los quince años (art. 1964 CC).

2) La acción de cesación se atribuye únicamente a la AESAN, por lo que carecen de legitimación los órganos, entes u organismos autonómicos que, en su caso, tengan atribuidas competencias en su respectivo ámbito territorial en materia de seguridad alimentaria. Por ejemplo, en la Comunidad de Madrid, la Dirección General de Salud Pública y Alimentación de la Consejería de Sanidad y Consumo (art. 13 del Decreto 100/2005, de 29 de septiembre, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Sanidad y Consumo).

3) La acción de cesación procede cuando la conducta de un sujeto lesione o afecta a «los intereses colectivos o difusos de los consumidores y usuarios» (art. 2.3 y 4 de la Ley 11/2001). Se trata de una conducta o comportamiento que, siendo contrario a la normativa reguladora de la seguridad de los alimentos destinados al consumo humano o tratándose de una publicidad ilícita, pueda afectar a un grupo de consumidores o a la generalidad de los mismos. Resulta, sin embargo, que por su propia naturaleza, cualquier infracción de la normativa reguladora de la seguridad de los alimentos destinados al consumo humano o cualquier publicidad que se califique como ilícita va a afectar siempre a un grupo o a la generalidad de los consumidores. *De manera que basta la simple infracción de la normativa de seguridad de alimentos o la realización de una publicidad ilícita para que la AESAN pueda interponer la acción de cesación.*

Por otra parte, la distinción entre intereses colectivos e intereses difusos contenida en los arts. 2.3 y 4 de la Ley 11/2001 es irrelevante. Al igual que sucede con las demás acciones de cesación típicas, que también aluden a estos dos tipos de intereses, carece de relevancia alguna el hecho de que los posibles perjudicados o afectados por la conducta o publicidad ilícita estén determinados (o sean fácilmente determinados) o sean una pluralidad de sujetos indeterminados (o de difícil determinación). Como ya se ha indicado, esta distinción tiene relevancia en otros ámbitos<sup>10</sup>, pero no en el que ahora nos ocupa. *Por lo tanto, el dato de la mayor o menor determinación o posibilidad de determinación de los consumidores afectados por la conducta o publicidad ilícita no ha de ser tomado en consideración a la hora de conceder legitimación a la AESAN.*

<sup>10</sup> En concreto, en relación con las acciones de reparación de daños colectivos o difusos, y con la acción de cesación genérica del art. 54.3 TRLCU (la derogada Disp. Adic. 3ª LGDCU).

## **B. Acción de cesación en el ámbito de la seguridad de los alimentos dirigidos al consumo humano**

Conforme a los apartados 3 y 4 del art. 2 de la Ley 11/2001, la AESAN está legitimada para el ejercicio de la acción de cesación frente a conductas que lesionen los intereses colectivos o difusos de los consumidores en tres ámbitos materiales:

---

seguridad de los alimentos dirigidos al consumo humano, alegaciones nutricionales, y publicidad ilícita que afecte a esos dos ámbitos. Se hace necesario examinar por separado cada uno de esos tres sectores.

En cuanto al primero de ellos, se establece expresamente que la acción de cesación procede frente a conductas que lesionen los intereses de los consumidores «en el ámbito de la seguridad de los alimentos dirigidos al consumo humano».

**a. «Seguridad alimentaria» y «seguridad de los alimentos dirigidos al consumo humano»**

La primera cuestión que debe abordarse es la siguiente: ¿qué alcance hay que dar a la expresión «seguridad de los alimentos dirigidos al consumo humano»? ¿Es lo mismo «seguridad alimentaria» que «seguridad de los alimentos dirigidos al consumo humano»? ¿Qué ámbitos normativos de regulación comprende? ¿Qué normativa debe ser vulnerada para que se pueda ejercitar la acción de cesación?

Los textos normativos de referencia son el Código Alimentario Español (en adelante, CAE), aprobado por Decreto 1484/1967, de 21 de septiembre; la Ley 11/2002, y el Reglamento (CE) núm. 178/2002, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2002, por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria. Ninguno de ellos contiene una definición o concepto de «seguridad alimentaria». Veámoslo con detalle:

- El Código Alimentario Español determina las condiciones mínimas que han de reunir los alimentos, condimentos, estimulantes, bebidas y demás productos alimentarios, y establece las condiciones básicas de los distintos procedimientos de preparación, conservación, envasado, distribución, transporte, publicidad y consumo de los alimentos. No alude, como tal, a la seguridad alimentaria, ni la define. Pero prohíbe la utilización de alimentos contaminados y nocivos (definidos en el art. 1.02.11 y 1.02.12), y define igualmente los alimentos adulterados, falsificados y alterados (art. 1.02.08 a 10, respectivamente).

- Tampoco la Ley 11/2001 define qué es la seguridad alimentaria. Se limita a señalar que el objetivo general de la AESAN es promover la seguridad alimentaria (art. 1.I). Y para conseguir ese objetivo se establecen los siguientes ámbitos de actuación de la AESAN: i) la seguridad de los alimentos destinados al consumo humano, incluyendo la nutrición y los aspectos de calidad con incidencia en la salud; ii) la seguridad de la cadena alimentaria, abarcando todas sus fases; y iii) los aspectos de la sanidad animal y sanidad vegetal que incidan directa o indirectamente en la seguridad alimentaria (art. 1.III Ley 11/2001). Por tanto, parece que seguridad alimentaria es algo más que la seguridad de los alimentos destinados al consumo humano. Éste es sólo uno de los aspectos de la seguridad alimentaria. Y una precisión terminológica: no se alcanza a comprender la razón por la que al

hilo de la acción de cesación se utiliza la fórmula «seguridad de los alimentos *dirigidos* al consumo humano» (art. 2.3), cuando la propia Ley 11/2001 ha empleado con anterioridad la expresión, más acertada, de «seguridad de los alimentos *destinados* al consumo humano» (en el art. 2.1).

- Más clarificador es el Reglamento (CE) núm. 178/2002, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2002, por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria. Este Reglamento, cuyas disposiciones son directamente aplicables en España (a diferencia de las Directivas, que necesitan ser transpuestas al derecho interno por el legislador de cada Estado miembro), tampoco contiene una definición de seguridad alimentaria. Pero contiene varias previsiones que permiten entender de qué hablamos cuando nos referimos a la seguridad alimentaria.

El Reglamento proporciona la base para asegurar un nivel elevado de protección de la salud de las personas y de los intereses de los consumidores de alimentos (art. 1.1). Para conseguir ese fin, establece los principios generales aplicables, en la Comunidad y a nivel nacional, a los alimentos y los piensos en general, y en particular, a su seguridad (art. 1.2). De hecho, el Reglamento regula cuestiones que influyen directa o indirectamente en la seguridad de los alimentos y los piensos, y sanciona que toda la normativa europea o nacional relacionada con los alimentos ha de tener como fin el lograr un nivel elevado de protección de la salud de los consumidores.

Por tanto, y como punto de partida, puede afirmarse que la seguridad alimentaria tiene como objetivo principal garantizar a la persona consumidora la inocuidad de los alimentos en relación con los peligros biológicos, físicos y químicos que puedan contener. Partiendo de esta idea, hay que formular las siguientes observaciones:

i) La seguridad alimentaria debe exigirse en todas las etapas de la producción, la transformación y la distribución de alimentos. Incluye, por tanto, la fase de producción primaria, almacenamiento, transporte, venta o suministro al consumidor final. La acción de cesación puede interponerse contra una conducta que afecte a la seguridad alimentaria en cualquiera de esas fases. Sin embargo, no está afectada la seguridad alimentaria (y en consecuencia, no cabe la acción de cesación) en lo que se refiere a la producción primaria para uso privado, ni en lo que concierne a la preparación, manipulación o almacenamiento domésticos de alimentos para consumo propio (art. 1.3 Reglamento). La producción primaria es la producción, cría o cultivo de productos primarios, incluyendo la cosecha, el ordeño, la cría de animales de abasto previa a su sacrificio, la caza, la pesca y la recolección de productos silvestres (art. 3.17 Reglamento). Si esta producción primaria es para uso privado, no se aplica la normativa sobre seguridad de alimentos (ni caben acciones de cesación).

ii) La acción de cesación procede cuando un alimento no es seguro. ¿Y si se trata de un pienso -sustancia destinada a la alimentación de los animales- no seguro?

Las dudas se plantean porque la Ley 11/2001 sólo concede acción de cesación en el ámbito de la «seguridad de los alimentos dirigidos al consumo humano» (art. 2.3). Y los aspectos de la sanidad animal que afectan a la seguridad alimentaria se contemplan en el art. 2.1 de esta Ley como una cosa distinta a la seguridad de los alimentos destinados al consumo humano. El Reglamento 178/2002 no es en este punto todo lo claro que debería. Por una parte, se establece que para asegurar la protección de la salud de los consumidores se debe garantizar la seguridad de los alimentos y de los piensos (por ejemplo, en el art. 1.2 y 1.3). Pero por otra, en la Sección 4ª del Capítulo II («Requisitos generales de la legislación alimentaria») distingue entre los «requisitos de seguridad alimentaria» (art. 14, que prohíbe la comercialización de alimentos no seguros) y «requisitos de inocuidad de los piensos» (art. 15); lo que parece dar a entender que la seguridad alimentaria tiene que ver únicamente con la seguridad de los alimentos, y no de los piensos. A pesar de esta aparente contradicción, hay que entender que la seguridad de los piensos es también una cuestión que forma parte de la seguridad alimentaria, y que por tanto también cabe la acción de cesación cuando hay un pienso no seguro.

iii) No toda la legislación alimentaria regula cuestiones relacionadas con la seguridad alimentaria. Aunque la mayor parte de la normativa alimentaria versa sobre aspectos que, de manera directa o indirecta, tienen que ver con la seguridad alimentaria, lo cierto es que existen preceptos que no guardan relación alguna, ni siquiera remota, con la seguridad alimentaria. Su vulneración o incumplimiento no autoriza a la AESAN, por tanto, a ejercitar la acción de cesación.

En definitiva, a nuestro juicio, la expresión «seguridad de los alimentos dirigidos al consumo humano», como objeto de la acción de cesación de la AESAN, debe ser interpretada de manera amplia. De este modo se consigue que *la acción de cesación pueda interponerse contra cualquier conducta ilícita que afecta a la seguridad alimentaria. Por tanto, también cuando la conducta ilícita se produzca en cualquier fase de la cadena alimentaria, o incluso cuando exista un pienso utilizado en la alimentación animal que pueda calificarse como no seguro* .

En conclusión, la acción de cesación procede cuando se produzca una conducta ilícita que afecte a la seguridad alimentaria. Y por tanto, sobre cualquiera de los ámbitos de actuación que corresponden a la AESAN según el art. 1 de la Ley 11/2001 (seguridad de los alimentos destinados al consumo humano, seguridad de la cadena alimentaria, y aspectos de la sanidad animal y vegetal que incidan directa o indirectamente en la seguridad alimentaria). Ésta es la interpretación más razonable, por varios motivos. Por una parte, porque evita tener que distinguir entre seguridad de los alimentos y los otros dos ámbitos normativos (seguridad de la cadena alimentaria, y seguridad animal y vegetal), distinción en muchos casos difícil o imposible de realizar. Por otra, porque se generaliza el uso de la acción de cesación contra cualquier conducta que ponga en riesgo la seguridad alimentaria, con independencia de su origen. En conclusión, porque de este modo se consigue una mejor protección de los intereses generales de los consumidores.

## **b. Alimentos no seguros**

La acción de cesación puede interponerse, en primer lugar, frente a comercialización de alimentos no seguros. Procede analizar qué debe entenderse por «alimentos», y cuándo puede considerarse que no son seguros.

La Ley 11/2001 no establece qué ha de entenderse por alimento. En nuestro derecho el término «alimento» ha sido definido en la legislación alimentaria de diferentes modos. Así, por ejemplo, el Código Alimentario Español considera como tales las sustancias o productos de cualquier naturaleza, sólidos o líquidos, naturales o transformados, que por sus características, aplicaciones, componentes, preparación y estado de conservación, sean susceptibles de ser habitual e idóneamente utilizados para la normal nutrición humana o como fruitivos, o como producto dietéticos, en casos especiales de alimentación humana (art. 1.02.01). Distintos de los alimentos son los «productos alimentarios», que son materias no nocivas que, sin valor nutritivo, pueden ser utilizadas en la alimentación (art. 1.02.13 CAE).

En el ámbito de la seguridad alimentaria, el Reglamento 178/2002 contiene una definición de alimento (art. 2), que es la que debe acogerse. Se entenderá por «alimento» (o «producto alimenticio») cualquier sustancia o producto destinados a ser ingeridos por los seres humanos o con probabilidad razonable de serlo, tanto si han sido transformados entera o parcialmente como si no. Tienen la consideración de alimentos las bebidas, la goma de mascar y cualquier sustancia, incluida el agua envasada, incorporada voluntariamente al alimento durante su fabricación, preparación o tratamiento. En cambio, no tienen la consideración de alimentos los piensos, los animales vivos (salvo que estén preparados para ser comercializados para consumo humano), las plantas antes de la cosecha, los medicamentos, los cosméticos, el tabaco y los productos del tabaco, las sustancias estupefacientes o psicotrópicas, los residuos y los contaminantes.

¿Cuándo es inseguro un alimento? ¿Debe vulnerarse alguna normativa específica para que pueda ejercitarse la citada acción? Aunque el alimento sea seguro, en el sentido de que en condiciones de uso normales y razonablemente previsibles no afectará a la salud de los consumidores, ¿hay casos en los que cabe la acción de cesación?

A diferencia de lo que sucede en otras acciones de cesación típicas, en las que está perfectamente delimitada la normativa sectorial cuya infracción permite a los sujetos legitimados interponer la acción de cesación, en el ámbito de la seguridad alimentaria las cosas suceden de otro modo, pues no existe una única ley que contenga toda la normativa relativa a la seguridad alimentaria. Más bien ocurre lo contrario: existen multitud de instrumentos normativos (Reglamentos comunitarios, Leyes, Reales-Decretos, Órdenes ministeriales, etc.) que regulan determinados aspectos, a veces muy concretos, de la seguridad alimentaria.

A efectos de determinar cuándo un alimento es inseguro, hay que tener en cuenta



que el RD 1801/2003, de 26 de diciembre, de seguridad general de los productos, tiene por fin garantizar que los productos que se pongan en el mercado sean seguros, y que este Real Decreto se aplica también a los alimentos (así se indica en su Exposición de Motivos). Igualmente es interesante el Código Alimentario Español, que prohíbe la utilización de alimentos contaminados y nocivos (definidos en el art. 1.02.11 y 1.02.12, respectivamente). Pero el texto de referencia es, de nuevo, el Reglamento 178/2002.

El principio básico es que se prohíbe la comercialización de los alimentos que no sean seguros (art. 14.1 Reglamento). Se considerará que un alimento no es seguro en dos circunstancias: cuando sea nocivo para la salud, o cuando no sea apto para el consumo humano (art. 14.2).

A) Un alimento es nocivo (arts. 14.4 Reglamento y 1.02.12 CAE): i) cuando utilizado con criterio de normal prudencia, y conforme a las prescripciones de su preparación y empleo, produce efectos perjudiciales inmediatos o a corto plazo en el consumidor; ii) cuando aun no produciendo efectos perjudiciales inmediatos, se pueda prever que su ingesta repetida entraña peligro para la salud, por los posibles efectos tóxicos acumulativos sobre esta persona o sobre sus descendientes derivados de un consumo en cantidades normales; iii) cuando aun no siendo perjudicial para la salud del consumidor medio, lo es o puede serlo para un grupo terminado de consumidores al que va especialmente destinado ese alimento (diabéticos, embarazadas, lactantes, etc.).

B) Un alimento no es apto para el consumo humano cuando ese alimento resulta inaceptable para el consumo humano de acuerdo con el uso para el que está destinado, por estar contaminado por una materia extraña o de otra forma, o estar putrefacto, deteriorado o descompuesto (art. 14.5 Reglamento). Se considera alimento contaminado aquel que contenga gérmenes patógenos, sustancias químicas o radiactivas, toxinas o parásitos capaces de producir o transmitir enfermedades al hombre.

Para determinar si un alimento es o no seguro, deberán tenerse en cuenta las condiciones de uso normales y razonablemente previsibles del alimento por los consumidores en cada fase de producción, transformación y distribución; y la información ofrecida a los consumidores, incluida la que figura en la etiqueta, o cualquier otra, accesible en general, relativa a la prevención de determinados efectos perjudiciales sobre la salud que se derivan de un alimento o de una categoría de alimentos en particular (art. 14.3 Reglamento). Obviamente, los requisitos de seguridad deben ponerse en relación con el estado presente de conocimientos de la ciencia o de la técnica. Por otra parte, cuando un alimento inseguro pertenezca a un lote o a una remesa de alimentos de la misma clase o descripción, se presupondrá que todos los alimentos contenidos en ese lote o remesa también son inseguros, salvo cuando una evaluación detallada demuestre que el resto del lote o remesa es seguro (art. 14.6 Reglamento).

¿Cuál es el papel de la ingente normativa alimentaria? Como es sabido, la

---

legislación alimentaria es inagotable. Mucha de ella tiene su origen en la Unión Europea (Directivas y Reglamentos), pero también existen multitud de disposiciones normativas dictadas por el legislador estatal y por los autonómicos. A efectos meramente expositivos, puede distinguirse entre una legislación general y una legislación por sectores. La legislación general se refiere a elementos tales como los aditivos alimentarios, aromas, almacenamiento, conservación y transporte de alimentos, contaminantes en alimentos, control oficial, etiquetado y publicidad, higiene de los alimentos, materiales que entran en contacto con los alimentos, nuevos alimentos, residuos, sanidad animal, etc. La legislación sectorial aborda las cuestiones de seguridad alimentaria relacionadas con distintos tipos de productos alimenticios: alimentos estimulantes y derivados, azúcares y derivados, bebidas (alcohólicas, refrescantes, zumos, etc.), complementos alimenticios, condimentos y especias, productos dietéticos, frutas, verduras y derivados, grasas comestibles, harinas y derivados, caldos y sopas, cereales, comidas preparadas, helados, patatas fritas, productos de aperitivo, carne y derivados, huevos, leche y productos lácteos, miel, productos de la pesca, etc.<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> Una exposición detallada de la legislación vigente puede encontrarse en la página web de la AESAN: [www.aesan.msc.es](http://www.aesan.msc.es) (consulta realizada el 14 de enero de 2008).

Pues bien, es claro que el alimento que cumpla las disposiciones específicas de la legislación alimentaria se considera seguro en cuanto a los aspectos regulados por esas disposiciones (art. 14.7 Reglamento). Pero la conformidad de un alimento con las disposiciones específicas que les sean aplicables no impedirá que el alimento pueda considerarse como no seguro. Por ejemplo, el hecho de que un alimento cumpla escrupulosamente la normativa sobre colorantes (contenida básicamente en los RD 2001/1995 y 2107/1996) no es obstáculo para que el alimento pueda considerarse no seguro; por ejemplo, por estar contaminado por un producto tóxico, o por haber sido transportado en unas condiciones inadecuadas que han causado su descomposición. En definitiva, el alimento se considerará inseguro si, aun cumpliendo toda la legislación alimentaria que le resulte de aplicación, puede calificarse como no seguro conforme a los apartados 2 a 4 del art. 14 del Reglamento. El cumplimiento de la legislación alimentaria es un indicio de que el alimento es seguro, pues de ello se deduce que no será nocivo para la salud. Pero ello no impide que pueda considerarse como no apto para el consumo humano (por ejemplo, por estar contaminado por una sustancia química).

### **c. Piensos no seguros**

La AESAN puede interponer la acción de cesación frente a la comercialización o la utilización de piensos que no sean seguros en animales destinados a la producción de alimentos.

A los efectos que ahora nos conciernen, se entiende como «pienso» cualquier sustancia o producto, incluidos los aditivos, destinado a la alimentación por vía oral de los animales, tanto si ha sido transformado entera o parcialmente como si no [art. 3.4) Reglamento 178/2002].

Un pienso no es seguro cuando tiene un efecto perjudicial para la salud humana o del propio animal, o cuando el alimento obtenido del animal que ha comido el pienso o es probable que lo coma no es seguro para el consumo humano (art. 15.2 Reglamento). Cuando un pienso que no es seguro pertenece a un lote o a una remesa de la misma clase o descripción, se presupone que ninguno de los piensos contenidos en ese lote o remesa es seguro, salvo que una evaluación detallada demuestre que no hay pruebas de que el resto del lote o de la remesa es inseguro (art. 15.3 Reglamento).

Al igual que sucede en materia de alimentos, el pienso que cumpla la normativa específica de inocuidad de los piensos se considerará seguro en cuanto a los aspectos regulados por dicha normativa. Pero ello no impide que, incluso en ese caso, pueda considerarse no seguro por otra razón. Si bien es cierto que el cumplimiento de la citada normativa es un indicio de que el pienso es seguro.

#### **d. Otras cuestiones**

No toda la legislación alimentaria versa sobre cuestiones relacionadas con la seguridad alimentaria. Por eso, *cualquier incumplimiento o vulneración de un precepto contenido de una norma alimentaria no autoriza, sin más, a la AESAN a ejercitar la acción de cesación contra esa conducta ilícita. Para que prospere la acción de cesación es necesario que la conducta ilícita afecte a la seguridad alimentaria*, en los términos ya conocidos: que afecte a la inocuidad de los alimentos y de los piensos destinados a la alimentación de los animales, en cualquier fase de la cadena alimentaria.

Desde estas premisas, cabe plantearse si procede la acción de cesación ante determinadas conductas que, siendo ilícitas, no afectan a la seguridad alimentaria. Así sucede, por ejemplo, con los alimentos adulterados o alterados, pero seguros. Un alimento puede calificarse como «adulterado» cuando se le ha adicionado o sustraído cualquier sustancia para variar su composición, peso o volumen, con fines fraudulentos (art. 1.02.08 CAE). Alimento «alterado» es aquel que durante su obtención, preparación, manipulación, transporte, almacenamiento o tenencia, y por causas no provocadas deliberadamente, haya sufrido tales variaciones en sus caracteres organolépticos, composición química o valor nutritivo, que su aptitud para la alimentación haya quedado anulada o sensiblemente disminuida, aunque se mantenga inocuo (art. 1.02.10 CAE).

¿Cabe acción de cesación frente a la comercialización de un alimento adulterado o alterado, pero seguro (pues no es nocivo para la salud y es apto para el consumo humano, en los términos del art. 14.2 Reglamento 178/2002)? Un buen ejemplo de una conducta de este tipo lo constituye la violación de la Norma General para el control del contenido efectivo de los productos alimenticios envasados (aprobado por RD 723/1988, de 24 de junio). Esta Norma establece las tolerancias del contenido de los productos alimenticios envasados, y fija la responsabilidad en relación al envasado de los productos alimenticios cuando la cantidad efectivamente envasada sea inferior a la cantidad nominal que consta en el etiquetado del envase.

El incumplimiento de esta norma es evidente que no afecta a la seguridad alimentaria, aunque se trate de una norma de derecho alimentario. Por ello, la AESAN no puede ejercitar la acción de cesación en estos casos.

La misma cuestión puede plantearse en el caso de que los locales de las industrias y establecimientos alimentarios no cumplan las condiciones exigidas en la normativa vigente; por ejemplo, en el art. 1.03.05 CAE, que exige que dispongan en todo momento de agua corriente potable en cantidad suficiente para la elaboración, manipulación y preparación de los alimentos, o que se mantengan en estado de gran pulcritud y limpieza, o que prohíba la utilización en los mismos de maquinaria inadecuada porque pueda transmitir al alimento propiedades nocivas. En nuestra opinión, estas conductas sí afectan a la seguridad alimentaria y, en consecuencia, son susceptibles de ser atacadas por la AESAN mediante la acción de cesación.

Lo mismo puede afirmarse en relación con la normativa relativa a la higiene de los alimentos, contenida fundamentalmente en los Reglamentos núm. 852/2004, relativo a la higiene de los productos alimenticios, núm. 853/2004, por el que se establecen normas específicas de higiene de los alimentos de origen animal, y núm. 854/2004, por el que se establecen normas específicas para la organización de controles oficiales de los productos de origen animal destinados al consumo humano, y en el ámbito estatal, en el RD 202/2000, de 11 febrero, por el que se establecen las normas relativas a los manipuladores de alimentos, y RD 640/2006, de 26 de mayo, por el que se regulan determinadas condiciones de aplicación de las disposiciones comunitarias en materia de higiene, de la producción y comercialización de los productos alimenticios<sup>12</sup>. Las conductas que incumplen estas disposiciones legales, en la medida en que afectan o pueden afectar a la seguridad de los alimentos, son susceptibles de acción de cesación.

<sup>12</sup> También, el Reglamento núm. 2073/2005, de 15 de noviembre, relativo a los criterios microbiológicos aplicables a los productos alimenticios; Reglamento núm. 2074/2005, de 5 de diciembre, por el que se establecen medidas de aplicación para determinados productos con arreglo a lo dispuesto en el Reglamento núm. 853/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo y para la organización de controles oficiales con arreglo a lo dispuesto en los Reglamentos (CE) núm. 854/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo y (CE) núm. 882/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, se introducen excepciones a lo dispuesto en el Reglamento (CE) núm. 852/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo y se modifican los Reglamentos (CE) núm. 853/2004 y (CE) núm. 854/2004; Decisión 2006/765/CE, de 6 de noviembre, por la que se derogan determinados actos de aplicación relativos a la higiene de los productos alimenticios y a las normas sanitarias que regulan la producción y comercialización de determinados productos de origen animal destinados al consumo humano; Reglamento núm. 2076/2005, de 5 de diciembre, por el que se establecen disposiciones transitorias para la aplicación de los Reglamentos (CE) núm. 853/2004, (CE) núm. 854/2004 y (CE) núm. 882/2004.

¿Qué sucede si no se cumplen las normas sobre trazabilidad de los alimentos? Trazabilidad es la posibilidad de encontrar y seguir el rastro, a través de todas las etapas de producción, transformación y distribución, de un alimento, un pienso, un animal destinado a la producción de alimentos o una sustancia destinada a ser incorporada en alimentos o piensos o con probabilidad de serlo [art. 3.15 Reglamento 178/2002]. Pues bien, la trazabilidad deberá asegurarse en todas las etapas de la producción, la transformación y la distribución (art. 18 Reglamento).

Con este fin, se exige a los explotadores de empresas alimenticias y empresas de piensos que puedan identificar a cualquier persona que les haya suministrado un alimento, pienso, o cualquier sustancia destinada a ser incorporada a un alimento o pienso; además, deberán poner esta información a disposición de las autoridades competentes si éstas se lo solicitan. Igualmente deberán introducir sistemas y procedimientos que permitan identificar a las empresas a las que han suministrado sus productos. Para facilitar la trazabilidad, los alimentos y los piensos comercializados o con probabilidades de comercialización deberán estar adecuadamente etiquetados o identificados. *La AESAN puede interponer la acción de cesación contra la empresa alimentaria que incumpla las exigencias derivadas de la trazabilidad, con el fin de que cese esa conducta ilícita .*

Constituyen *legislación de seguridad alimentaria aquellas normas relativas a los nuevos alimentos y a los alimentos producidos a partir de organismos modificados genéticamente* . En particular, los Reglamentos núm. 258/97, de 27 de enero, sobre nuevos alimentos y nuevos ingredientes alimentarios; núm. 1829/2003, de 22 de diciembre, sobre alimentos y piensos modificados genéticamente; y núm. 1830/2003, de 22 de septiembre, relativo a la trazabilidad y al etiquetado de organismos modificados genéticamente y a la trazabilidad de los alimentos y piensos producidos a partir de éstos. El incumplimiento de esta normativa constituye una conducta ilícita susceptible de acción de cesación.

También cabe la acción de cesación ante el incumplimiento de la normativa reguladora de los complementos alimenticios; básicamente, el RD 1275/2003, de 10 de octubre, relativo a los complementos alimenticios.

### **C. Acción de cesación en el ámbito de las alegaciones nutricionales**

La AESAN puede ejercitar la acción de cesación, en segundo lugar, frente a conductas que lesionen los intereses de los consumidores «en lo referido a las alegaciones nutricionales» (art. 2.3 de la Ley 11/2001). En consecuencia, cualquier incumplimiento de la normativa reguladora de las alegaciones nutricionales puede ser atacado mediante la acción de cesación.

La cuestión que debe resolverse es qué son las alegaciones nutricionales, y cuál es la normativa reguladora cuyo incumplimiento autoriza el ejercicio de la acción de cesación.

#### **a. Las «alegaciones nutricionales»**

Nuestro derecho no contiene una definición de «alegaciones nutricionales». El RD 930/1992, de 17 de julio, que aprueba la Norma de etiquetado sobre propiedades nutritivas de los productos alimenticios, y que supone la incorporación al derecho español de la Directiva 90/496/CEE, de 24 de septiembre, relativa al etiquetado sobre propiedades nutritivas de los productos alimenticios, define la «declaración de propiedades nutritivas» como toda indicación y todo mensaje publicitario que afirme, sugiera o implique que un producto alimenticio posee propiedades nutritivas

concretas: a) por el valor energético que aporta, en proporción reducida o aumentada, o deja de aportar; b) por los nutrientes que contiene, en proporción reducida o aumentada, o no contiene (art. 3.2). Este Real Decreto enumera qué nutrientes puede incluirse en la declaración de propiedades nutritivas (proteínas, hidratos de carbono, grasas, fibra alimenticia, sodio, y las vitaminas y sales minerales enumeradas en el Anexo cuando estén presentes en cantidades significativas, tal como se especifica en el mismo; art. 3.1), y define algunos de ellos. Conforme al Real Decreto, sólo se admitirán las declaraciones de propiedades nutritivas relativas al valor energético y a ciertos nutrientes -los ya citados- (art. 4). Además, impone la existencia de un etiquetado sobre propiedades nutritivas cuando en la etiqueta, la presentación o la publicidad figure la mención de que el producto posee propiedades nutritivas. Se entiende por «etiquetado de propiedades nutritivas» toda información que aparezca en la etiqueta en relación con el valor energético y con ciertos nutrientes -los ya citados- (art. 3.1).

A nuestro juicio, la expresión «alegaciones nutricionales», utilizada en el art. 2.3 de la Ley 11/2001 para definir el objeto de la acción de cesación de la AESAN, debe entenderse como sinónima de las «declaraciones nutricionales», en el sentido que esta fórmula tiene en el reciente Reglamento núm. 1924/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos. Ello es claro si se advierte que la Propuesta de Reglamento del año 2003 utiliza la expresión «alegaciones nutricionales»<sup>13</sup>, y que aunque el Reglamento definitivamente aprobado no cambió su nombre en la redacción inglesa, sí lo hizo en la versión española, acogiendo la expresión «declaraciones nutricionales». La preferencia por el término «declaración» implica cierta fidelidad a la terminología utilizada en la Directiva 90/496/CEE.

<sup>13</sup> Documento COM(2003) 424 final, de 16 de julio de 2003.

¿Qué son declaraciones o alegaciones nutricionales? Según el citado Reglamento, se entiende por «declaración nutricional» cualquier declaración que afirme, sugiera o dé a entender que un alimento posee propiedades nutricionales benéficas específicas con motivo de: a) el aporte energético (valor calórico) que proporciona, que proporciona en un grado reducido o incrementado, o que no proporciona; y/o b) los nutrientes u otras sustancias que contiene, que contiene en proporciones reducidas o incrementadas, o que no contiene [art. 2.2.4)].

Para comprender esta definición, es necesario aclarar alguno de los términos en ella empleados. Así, se entiende por «declaración» cualquier mensaje o representación que no sea obligatorio con arreglo a la legislación comunitaria o nacional, incluida cualquier forma de representación pictórica, gráfica o simbólica, que afirme, sugiera o dé a entender que un alimento posee unas características específicas [art. 2.2.1)]. Se consideran como «nutriente» las proteínas, hidratos de carbono, grasas, fibras, sodio, las vitaminas y sales minerales enumeradas en el Anexo de Directiva 90/496/CEE, de 24 de septiembre, relativa al etiquetado sobre propiedades nutritivas de los productos alimenticios, así como las sustancias que

pertenezcan a una de estas categorías o sean componentes de una de ellas [art. 2.2.2)]. En fin, se entenderá por «otra sustancia» una sustancia diferente de un nutriente que posea un efecto nutricional o fisiológico [art. 2.2.3)].

En definitiva, el concepto de declaración (alegación) nutricional es muy amplio. Se trata de cualquier mensaje o representación, adopte la forma que adopte, y con independencia de que se utilice en el etiquetado, la presentación y la publicidad de alimentos, que afirme o sugiera, de manera directa o indirecta, que un alimento posee propiedades nutricionales benéficas específicas relacionadas con su aporte energético, y/o con los nutrientes o con otras sustancias diferentes a los nutrientes que poseen un efecto nutricional o fisiológico.

#### **b. Régimen general: el Reglamento núm. 1924/2006**

Hasta diciembre de 2006, el marco normativo de referencia venía constituido por el RD 930/1992, de 17 de julio, que aprueba la Norma de etiquetado sobre propiedades nutritivas de los productos alimenticios. Este RD, que incorporaba a nuestro derecho interno la Directiva 90/496/CEE, de 24 de septiembre, relativa al etiquetado sobre propiedades nutritivas de los productos alimenticios, fue posteriormente modificado por el RD 2180/2004, de 12 de noviembre, con el fin de transponer a nuestro derecho la Directiva 2003/120/CEE, por la que se modifica la Directiva 90/496/CEE.

El RD 930/1992 impone la existencia de un etiquetado sobre propiedades nutritivas cuando en la etiqueta, la presentación o la publicidad figure la mención de que el producto posee propiedades nutritivas. Esta norma define el «etiquetado de propiedades nutritivas», y la «declaración de propiedades nutritivas». Dispone que sólo se admitirán las declaraciones de propiedades nutritivas relativas al valor energético y a ciertos nutrientes -los ya citados- (art. 4). Se establece, además, cómo ha de informarse sobre las propiedades nutritivas en el etiquetado (art. 5), los factores de conversión para el cálculo del valor energético a declarar en la etiqueta (art. 6), la presentación cuantitativa de la información (art. 7), y la estructura de la información en el etiquetado (art. 8).

El Reglamento 1924/2006, que es aplicable a partir del 1 de julio de 2007, supone una absoluta revolución en esta materia, estableciendo un nuevo régimen de las alegaciones o declaraciones nutricionales. *La AESAN podrá ejercitar la acción de cesación frente a cualquier conducta que infrinja lo dispuesto en este Reglamento en relación con las alegaciones nutricionales*. Por esta razón conviene detenerse, aunque sea de manera somera, en el régimen jurídico de las declaraciones nutricionales.

*1. Ámbito de aplicación del Reglamento 1924/2006.* Se aplica a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables efectuadas en las comunicaciones comerciales, ya sea en el etiquetado, la presentación o la publicidad de los alimentos que se suministren como tales al consumidor final, incluidos los alimentos comercializados sin envase o suministrados a granel. Se aplica también a los

alimentos destinados al suministro de restaurantes, hospitales, centros de enseñanza, cantinas y otras colectividades similares que ofrecen servicios de restauración colectiva.

En cuanto a las exclusiones del ámbito de aplicación, el Reglamento se aplicará sin perjuicio de la siguiente normativa comunitaria: la Directiva 89/398/CEE relativa a los productos alimenticios destinados a una alimentación especial, así como las Directivas adoptadas basándose en ella; la Directiva 80/777/CEE sobre la explotación y comercialización de aguas minerales naturales; la Directiva 98/83/CE relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano, y la Directiva 2002/46/CE sobre complementos alimenticios.

2. *Definiciones.* Las definiciones establecidas en el art. 2 del Reglamento resultan de gran interés, pues son necesarias para delimitar el ámbito de aplicación del mismo. En este contexto, y con el fin de evitar la incoherencia que supone adoptar definiciones distintas a las ya establecidas por otras normas comunitarias que regulan el mismo tipo de productos, el legislador ha decidido *confirmar* la aplicación de las siguientes definiciones, consagradas en otras normas comunitarias: alimento, explotador de empresa alimentaria, comercialización, consumidor final<sup>14</sup>, complemento alimenticio<sup>15</sup>, etiquetado<sup>16</sup>, etiquetado sobre propiedades nutritivas, proteínas, hidratos de carbono, azúcares, grasas, saturados, monoinsaturados, poliinsaturados y fibra alimentaria<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> Para estas cuatro definiciones, se asume la establecida en el Reglamento 178/2002.

<sup>15</sup> La fijada en la Directiva 2002/46/CE.

<sup>16</sup> Viene definida en la Directiva 2000/13/CE.

<sup>17</sup> Todos ellos establecidos en la Directiva 90/496/CEE.

El Reglamento introduce también *nuevas* definiciones, en los casos en que se ha considerado oportuno. Así, su art. 2.2 contiene una definición de declaración, nutriente, otra sustancia, y declaración nutricional, en los términos en que ya se ha expuesto. También define la «declaración de propiedades saludables» y la «declaración de reducción del riesgo de enfermedad». Sin embargo, llama la atención que el Reglamento no defina al «consumidor medio», que sí se definía en cambio en la Propuesta de Reglamento como «el consumidor que esté razonablemente bien informado y sea razonablemente observador y prudente». Ahora, el considerando núm. 16 del Reglamento 1924/06, tras subrayar la importancia de que las declaraciones que figuran en el etiquetado y la publicidad de los alimentos puedan ser comprendidas por el consumidor, señala que habrá que tomar como referencia «al consumidor medio, que está normalmente informado y es razonablemente atento y perspicaz, teniendo en cuenta factores sociales, culturales y lingüísticos, según la interpretación que ha hecho de este concepto el Tribunal de Justicia» de las Comunidades Europeas. En concreto, se hace referencia al «consumidor medio» en el art. 5 del Reglamento, que establece las condiciones generales de autorización del uso de declaraciones nutricionales y de propiedades saludables, y en el art. 13, relativo a las declaraciones de propiedades saludables



distintas de las relativas a la reducción del riesgo de enfermedad y al desarrollo y la salud de los niños.

3. *Principios generales.* Las declaraciones nutricionales podrán utilizarse en el etiquetado, la presentación y la publicidad de los alimentos comercializados en la Comunidad, pero únicamente si se ajustan a las disposiciones del Reglamento 1924/06. Con carácter general, el art. 3 del Reglamento prohíbe la utilización de declaraciones nutricionales en los siguientes casos: a) cuando la declaración nutricional sea falsa, ambigua o engañosa; b) dé lugar a dudas sobre la seguridad y/o la adecuación nutricional de otros alimentos; c) aliente o apruebe el consumo excesivo de un alimento; d) afirme, sugiera o dé a entender que una dieta equilibrada y variada no puede proporcionar cantidades adecuadas de nutrientes en general; e) se refiera a cambios en las funciones corporales que pudieran crear alarma en el consumidor o explotar su miedo, tanto textualmente como a través de representaciones pictóricas, gráficas o simbólicas.

4. *Condiciones generales para el uso de declaraciones nutricionales y de propiedades saludables.* La Comisión deberá establecer, a más tardar el 19 de enero de 2009, los perfiles nutricionales específicos y las condiciones, incluidas las exenciones, que deberán respetarse para la utilización de declaraciones nutricionales y de propiedades saludables de los alimentos o de determinadas categorías de alimentos (art. 4 Reglamento 1924/06). La aplicación de los perfiles nutricionales debe tener como objetivo el evitar una situación en la que las declaraciones nutricionales o de propiedades saludables oculten el estado nutricional general de un producto alimenticio, lo que podría inducir a error a los consumidores al intentar tomar decisiones sanas en el contexto de una dieta equilibrada. En efecto, «los perfiles nutricionales según lo previsto en el presente Reglamento deben estar destinados al único propósito de regular las circunstancias en que puedan hacerse las declaraciones» (Considerando núm. 11). Los perfiles nutricionales deberán basarse en pruebas científicas generalmente aceptadas en lo que se refiere a la relación entre la dieta y la salud y, en todo caso, deberán permitir la innovación de los productos, y deben tener en cuenta la variabilidad de los hábitos y tradiciones dietéticos, así como que determinados productos concretos pueden desempeñar un papel importante en el contexto de una dieta global.

Los perfiles nutricionales de los alimentos se establecerán teniendo en cuenta, en particular: a) las cantidades de determinados nutrientes y otras sustancias contenidas en los alimentos (como, por ejemplo, grasas, ácidos grasos saturados, azúcares, sal o sodio); b) la función e importancia de los alimentos y la contribución a la dieta de la población en general o, en su caso, de determinados grupos sometidos a riesgo, incluidos los niños; c) la composición nutricional global de los alimentos y la presencia de nutrientes cuyo efecto en la salud haya sido reconocido científicamente.

Por otra parte, el uso de declaraciones nutricionales y de propiedades saludables sólo se autorizará si se cumplen las siguientes condiciones (art. 5 Reglamento 1924/06):

a) se ha demostrado que la presencia, ausencia o contenido reducido, en un alimento o una categoría de alimentos, de un nutriente u otra sustancia respecto del cual se efectúa la declaración posee un efecto nutricional o fisiológico benéfico, establecido mediante pruebas científicas generalmente aceptadas;

b) el nutriente u otra sustancia acerca del cual se efectúa la declaración: i) está contenido en el producto final en una cantidad significativa tal como se define en la legislación comunitaria o, en los casos en que no existan normas al respecto, en una cantidad que produzca el efecto nutricional o fisiológico declarado, establecido mediante pruebas científicas generalmente aceptadas; o ii) no está presente o está presente en una cantidad reducida que produzca el efecto nutricional o fisiológico declarado, establecido mediante pruebas científicas generalmente aceptadas;

c) cuando sea pertinente, el nutriente u otra sustancia sobre el cual se efectúa la declaración se encuentra en una forma asimilable por el organismo;

d) la cantidad del producto que cabe razonablemente esperar que se consuma proporciona una cantidad significativa del nutriente u otra sustancia a que hace referencia la declaración, tal como se define en la legislación comunitaria o, en los casos en que no existan normas al respecto, una cantidad significativa que produzca el efecto nutricional o fisiológico declarado, establecido mediante datos científicos generalmente aceptados.

Únicamente se autorizarán las declaraciones en cuestión si cabe esperar que el consumidor medio comprenda los efectos benéficos tal y como se expresan en ellas.

*5. Fundamento científico de las declaraciones.* Las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables deberán basarse en pruebas científicas generalmente aceptadas (art. 6.1 Reglamento). Además, los explotadores de empresas alimentarias deben justificarlas (art. 6.2). Y el art. 6.3 autoriza a las autoridades competentes de los Estados miembros a solicitar que se presenten todos los elementos y datos pertinentes que demuestren el cumplimiento de la normativa en cuestión. Además, la necesidad de aportar una justificación científica (pruebas científicas generalmente aceptadas) se menciona expresamente en el art. 4 (perfiles nutricionales), 5 (condiciones generales) y 13 (declaraciones de propiedades saludables distintas de las relativas a la reducción del riesgo de enfermedad y al desarrollo y la salud de los niños), así como en las disposiciones relativas al sistema de autorización.

*6. Declaraciones nutricionales autorizadas y condiciones que se les aplican.* Solamente se autorizarán las declaraciones nutricionales si están enumeradas en el Anexo del Reglamento, y se ajustan a las condiciones fijadas en el Reglamento (art. 8).

Las declaraciones recogidas en el Anexo son las siguientes: bajo valor energético, valor energético reducido, sin aporte energético, bajo contenido de grasa, sin grasa, bajo contenido de grasas saturadas, sin grasas saturadas, bajo

---

contenido de azúcares, sin azúcares, sin azúcares añadidos, bajo contenido de sodio/sal, muy bajo contenido de sodio/sal, sin sodio o sin sal, fuente de fibra, alto contenido de fibra, fuente de proteínas, alto contenido de proteínas, fuente de [nombre de las vitaminas] y/o [nombre de los minerales], alto contenido de [nombre de las vitaminas] y/o [nombre de los minerales], contiene [nombre del nutriente u otra sustancia], mayor contenido de [nombre del nutriente], contenido reducido de [nombre del nutriente], light/lite (ligero), y naturalmente/natural.

En el Anexo se explican también las circunstancias que deben concurrir para poder utilizar alguna de estas declaraciones. Por ejemplo, la declaración *sin grasa* «solamente podrá efectuarse si el producto no contiene más de 0,5 g de grasa por 100 g o 100 ml. No obstante, se prohibirán las declaraciones expresadas como "X % sin grasa"».

En cuanto a las declaraciones comparativas, se prevé que, sin perjuicio de lo establecido en la Directiva 84/450/CEE, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa, solamente podrán compararse alimentos de la misma categoría tomando en consideración una serie de alimentos de dicha categoría. Además, deberá mencionarse la diferencia en la cantidad de un nutriente o el valor energético, y la comparación deberá hacer referencia la misma cantidad de alimento (art. 9 Reglamento)

*7. Declaraciones de propiedades saludables: condiciones y restricciones.* El art. 10 del Reglamento contiene una serie de condiciones específicas. Así, se prohíben las declaraciones de propiedades saludables a no ser que se ajusten a los requisitos generales del Capítulo II (arts. 3 a 7) y a los requisitos específicos del Capítulo IV (arts. 10 a 19), y estén autorizadas de conformidad con el Reglamento e incluidas en las listas de declaraciones autorizadas previstas en los artículos 13 y 14.

Además, solamente se permitirán las declaraciones de propiedades saludables si se incluye la siguiente información en el etiquetado o, de no existir éste, en la presentación y la publicidad: a) una declaración en la que se indique la importancia de una dieta variada y equilibrada y un estilo de vida saludable; b) la cantidad de alimento y el patrón de consumo requeridos para obtener el efecto benéfico declarado; c) en su caso, una declaración dirigida a las personas que deberían evitar el consumo del alimento; y d) una advertencia adecuada en relación con los productos que pueden suponer un riesgo para la salud si se consumen en exceso.

Por otra parte, no se autorizarán las siguientes declaraciones de propiedades saludables (art. 12): las que sugieran que la salud podría verse afectada si no se consume el alimento de que se trata, las que hacen referencia al ritmo o la magnitud de la pérdida de peso, y las que se refieren a recomendaciones de médicos individuales u otros profesionales de la salud y otras asociaciones no mencionadas en el art. 11.

Por último, en relación con las declaraciones de reducción del riesgo de enfermedad, se admite su utilización, siempre que se haya autorizado, de

conformidad con el procedimiento establecido en los arts. 15 a 19, su inclusión en una lista comunitaria de declaraciones permitidas de ese tipo, junto con todas las condiciones necesarias para el uso de dichas declaraciones (art. 14).

8. *Sistema de autorización y Registro comunitario.* El Reglamento prevé un complejo sistema de autorización de una declaración nutricional o de propiedades saludables, regulado en los arts. 15 («Solicitud de autorización»), 16 («Dictamen de la Autoridad»), 17 («Autorización comunitaria») y 18 («Modificación, suspensión y revocación de las autorizaciones»). Pero no todas las declaraciones deberán someterse a este régimen. Así, por ejemplo, la Comisión adoptará una lista comunitaria de las declaraciones de propiedades saludables permitidas distintas de las relativas a la reducción del riesgo de enfermedad y al desarrollo y la salud de los niños; si concurren determinados requisitos adicionales, estas declaraciones de propiedades saludables podrán efectuarse sin necesidad de obtener la autorización comunitaria (art. 13.1 y 3 Reglamento).

Por otra parte, la Comisión establecerá y mantendrá un Registro comunitario de declaraciones nutricionales y de propiedades saludables relativas a los alimentos, que deberá contener la siguiente información (art. 20): a) las declaraciones nutricionales y las condiciones que se les aplican, tal como se establece en el Anexo; b) las restricciones o prohibiciones de uso de las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en relación con ciertos alimentos o categorías de alimentos, de conformidad con lo previsto en el art. 4.5; c) las declaraciones de propiedades saludables autorizadas y las condiciones que se les aplican; d) una lista de las declaraciones de propiedades saludables rechazadas, así como los motivos de su rechazo.

9. *Seguimiento y medidas de salvaguardia.* Conforme al art. 25 del Reglamento, para facilitar un seguimiento eficaz de los alimentos en los que figuren declaraciones nutricionales o de propiedades saludables, los Estados miembros podrán exigir al fabricante o a la persona que comercialice esos productos en su territorio que notifique su comercialización a la autoridad competente mediante el envío de un modelo de la etiqueta utilizada en el producto. Esta notificación, que se supone simultánea a la comercialización de un producto, no constituye un sistema de autorización propiamente dicho, aunque se trata de una nueva exigencia, y de gran importancia. En cualquier caso, es una opción que se da a los Estados miembros, que podrán abstenerse de introducir en sus respectivos ordenamientos jurídicos, y que puede constituir un obstáculo a la libre circulación de productos alimenticios en la Unión Europea.

Por otra parte, se prevé la posibilidad de que los Estados miembros puedan suspender temporalmente la utilización de una declaración dentro de su territorio cuando existan motivos importantes para considerar que esa declaración no se ajusta a lo establecido en el Reglamento 1924/06, o que el fundamento científico previsto en el artículo 6 es insuficiente.

En conclusión, cualquier conducta que vulnera las prescripciones establecidas en

---

el Reglamento 1924/06 en el ámbito de las alegaciones nutricionales puede ser objeto de acción de cesación por parte de la AESAN. Por otra parte, tiene pleno sentido el establecimiento de la acción de cesación en este ámbito, como algo distinto a la acción de cesación frente a una conducta que lesione los intereses de los consumidores en el ámbito de la seguridad de los alimentos destinados al consumo humano. Pues es evidente que no toda vulneración del régimen jurídico establecido en materia de alegaciones o declaraciones nutricionales guarda relación, directa o indirecta, con la seguridad de los alimentos.

### **c. Normativa especial**

Además de la normativa general sobre alegaciones nutricionales, ya citada, que regula los aspectos del etiquetado facultativo de los alimentos, existe también una normativa específica sobre etiquetado para hipótesis especiales. Se trata de supuestos en los que, dada la naturaleza y características del alimento, se exige que el etiquetado contenga necesariamente determinadas menciones en relación con las propiedades nutritivas de ese producto.

Esta normativa especial, que el propio Reglamento 1924/06 declara aplicable, es la siguiente:

1) Preparados alimenticios para regímenes dietéticos y/o especiales. El RD 2685/1976, de 16 de octubre<sup>18</sup>, aprueba la Reglamentación Técnico-Sanitaria para la elaboración, circulación y comercio de este tipo de productos, también denominados «productos alimenticios destinados a una alimentación especial». Se trata de productos alimenticios apropiados para satisfacer las propiedades nutritivas particulares de ciertos sujetos; por ejemplo, de los lactantes o niños de corta edad, o de las personas cuyos procesos de asimilación o de metabolismo se encuentran alterados. El art. 20 de este Real Decreto contiene normas específicas sobre etiquetado y publicidad de estos productos alimenticios. Además, en su Anexo se prevé la existencia de una legislación específica en relación con ciertos productos alimenticios destinados a una alimentación especial<sup>19</sup>. Buena parte de esa legislación ya se ha dictado:

<sup>18</sup> Posteriormente modificado en varias ocasiones, por los Reales Decretos 385/1980, de 18 de enero; 1424/1982, de 18 de junio; 3140/1982, de 12 de noviembre; 2353/1986, de 10 de octubre; 1426/1988, de 25 de noviembre; 1809/1991, de 13 de diciembre; 1408/1992, de 20 de noviembre; 46/1996, de 19 de enero; 490/1998, de 27 de marzo; 431/1999, de 12 de marzo; 1091/2000, de 9 de junio; y 1444/2000, de 31 de julio.

<sup>19</sup> Los productos alimenticios citados en el Anexo son los siguientes (según redacción dada por el RD 1444/2000, de 31 de julio): a) preparados para lactantes y preparados de continuación; b) alimentos elaborados a base de cereales y alimentos infantiles para lactantes y niños de corta edad; c) alimentos destinados a ser utilizados en dietas de bajo valor energético para reducción de peso; d) alimentos dietéticos destinados a usos médicos especiales; e) alimentos adaptados a un intenso desgaste muscular, sobre todo para los deportistas; f) alimentos destinados a las personas afectadas de perturbaciones en el metabolismo de los glúcidos (diabéticos).

- Reglamentación técnico-sanitaria específica de los productos alimenticios

---

destinados a ser utilizados en dietas de bajo valor energético para reducción de peso (RD 1430/1997, de 15 de septiembre). El etiquetado, presentación y publicidad de estos alimentos se regula en el art. 4.

- Reglamentación técnico-sanitaria específica de los preparados para lactantes y preparados de continuación (RD 72/1998, de 23 de enero, modificado después por los RR DD 1446/2000, de 31 de julio, y 500/2004, de 1 de abril). Su art. 5 regula el etiquetado, mientras que el art. 6 versa sobre la publicidad.

- Reglamentación técnico-sanitaria específica de los alimentos elaborados a base de cereales y alimentos infantiles para lactantes y niños de corta edad (aprobada por RD 490/1998, de 27 de marzo, posteriormente modificado por los RD 1445/2000, de 31 de julio, y 480/2004, de 26 de marzo). Las reglas particulares sobre etiquetado, presentación y publicidad se contienen en su art. 4.

- Reglamentación técnico-sanitaria específica de los alimentos dietéticos destinados a usos médicos especiales (aprobada por RD 1091/2000, de 9 de junio). Su art. 4 regula el etiquetado, presentación y publicidad.

- RD 956/2002, de 13 de septiembre, que aprueba las sustancias que pueden añadirse para fines de nutrición específicos en los preparados alimenticios destinados a una alimentación especial (dietéticos), y cuyos Anexos han sido actualizados por la Orden PRE/3520/2004, de 29 octubre y por la Orden PRE/1275/2007, de 8 mayo.

2) Complementos alimenticios. El RD 1275/2003, de 10 de octubre, relativo a los complementos alimenticios, que son los productos alimenticios cuyo fin es complementar la dieta normal, y que consisten en fuentes concentradas de nutrientes o de otras sustancias que tengan un efecto nutricional o fisiológico. El art. 3 establece los requisitos de composición, indicando que sólo podrán utilizarse en su fabricación las vitaminas y minerales recogidos en el Anexo I, y en las formas indicadas en el Anexo II (recientemente modificado por la Orden PRE/1263/2007, de 8 mayo). La regulación específica sobre etiquetado, presentación y publicidad se contiene en los arts. 6 y 7.

3) Aguas de bebida envasadas. El RD 1074/2002, de 18 de octubre, regula el proceso de elaboración, circulación y comercio de aguas de bebida envasadas. Por tal hay que considerar los distintos tipos de aguas que se indican en la norma (aguas minerales naturales, aguas de manantial, y aguas preparadas), y que se comercializan envasadas y cumplen todas las especificaciones que para cada tipo de agua se establecen en el Real Decreto. Los arts. 19 y 20 regulan las manipulaciones permitidas y prohibidas en estas aguas, el art. 21 contiene normas específicas sobre etiquetado y publicidad, y el art. 22 recoge ciertas prohibiciones en relación con el etiquetado y la rotulación. Por su parte, los Anexos incluyen las características (microbiológicas, parasitológicas, químicas, de pureza, etc.) exigidas a los diferentes tipos de agua.

#### **d. ¿Acción de cesación en el ámbito de las declaraciones de propiedades saludables?**

¿Qué ocurre con las declaraciones de propiedades saludables de los alimentos que vulneran la normativa vigente? ¿La legitimación de la AESAN alcanza para ejercitar la acción de cesación en ese ámbito?

Como se sabido, nuestro derecho prohíbe, con carácter general, que el etiquetado, presentación o publicidad de un producto alimenticio le atribuya propiedades preventivas, terapéuticas o curativas de una enfermedad humana, o incluso que se mencionen dichas propiedades [art. 4.1.d) de la Norma general de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios, aprobada por el RD 1334/1999].

El Reglamento 1924/06, sin embargo, permite la utilización de declaraciones saludables, siempre que se ajusten a lo dispuesto en el propio Reglamento. Define la «declaración de propiedades saludables» de manera muy amplia, como cualquier declaración que afirme, sugiera o dé a entender que existe una relación entre una categoría de alimentos, un alimento o uno de sus constituyentes, y la salud [art. 2.2.5)]. El mismo régimen instaurado para las declaraciones nutricionales se aplica, con alguna pequeña modificación, a las declaraciones de propiedades saludables.

La redacción del art. 2.3 de la Ley 11/2001 es clara en cuanto al objeto de la acción de cesación de la AESAN: cabe cuando la conducta cuyo cese se solicita lesione los intereses de los consumidores «en lo referido a las alegaciones nutricionales». El legislador nacional, que ha redactado este precepto teniendo como referencia la Propuesta de Reglamento sobre alegaciones nutricionales y propiedades saludables del año 2003, actúa de manera deliberada al mencionar como objeto de la acción de cesación lo relativo a las alegaciones nutricionales, y excluir de la misma las declaraciones sobre propiedades saludables. En conclusión, la referencia a las «alegaciones nutricionales» en el art. 2.3 de la Ley 11/2001 debe entenderse realizada a las declaraciones nutricionales del Reglamento 1924/2006 y la normativa específica que exige declaraciones nutricionales propias (en etiquetado y publicidad) para ciertos tipos de alimentos. No abarca, por tanto, a las declaraciones sobre propiedades saludables. Esta decisión, en todo caso, puede criticarse desde el punto de vista político-jurídico, pues no se adivinan las razones por las que la acción de cesación no alcanza a este tipo de declaraciones.

Ello no significa, sin embargo, que las declaraciones sobre propiedades saludables no puedan ser objeto de acción de cesación por la AESAN. Sí podrán serlo, si se considera que la normativa reguladora de estas declaraciones, o parte de ella, afecta a la seguridad de los alimentos destinados al consumo humano. En todo caso, esas declaraciones, en la medida en que constituyan publicidad ilícita (lo que sucederá cuando vulneren el régimen instaurado en el Reglamento 1924/2006), podrán ser objeto de acción de cesación, en los términos previstos en el art. 29 de la Ley General de Publicidad, estando legitimados para su ejercicio los sujetos mencionados en ese precepto (entre los que no está la AESAN).

## **D. Publicidad ilícita**

El art. 2.4 de la Ley 11/2001, incorporado por la Ley 44/2006, concede legitimación a la AESAN en un tercer ámbito: frente a «la publicidad ilícita que afecte a los intereses colectivos o difusos de los consumidores y usuarios tanto en el ámbito de la seguridad de los alimentos dirigidos al consumo humano como en lo referido a las alegaciones nutricionales». En realidad, no sólo le concede a la AESAN legitimación para interponer la acción de cesación «prevista en el artículo 29 y siguientes de la Ley 34/1988», sino que le autoriza también a solicitar al anunciante la cesación o rectificación de la publicidad ilícita «en los términos de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad».

Se hace preciso, por tanto, examinar qué es la publicidad y cuándo puede considerarse ilícita; sobre qué materias ha de versar la publicidad ilícita para que pueda atribuirse legitimación a la AESAN; cuál es el régimen de la cesación y rectificación que puede solicitar la AESAN; y el régimen de la acción de cesación frente a la publicidad ilícita.

### **a. Concepto de publicidad ilícita**

La expresión «publicidad» y «publicidad ilícita» debe entenderse en los mismos términos que se concibe en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (en adelante, LGPu), a la que además se remite expresamente el art. 2.4 de la Ley 11/2001.

Se entiende por publicidad «toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones» (art. 2 LGPu). Se trata, por tanto, de una definición de gran amplitud, pues comprende cualquier forma de comunicación (en televisión, prensa escrita, radio, Internet, panfletos publicitarios introducidos en el buzón de correos, etc.), que tenga como finalidad directa o indirecta la celebración de un contrato sobre cualquier bien o servicio. Como publicidad hay que considerar, a los efectos de esta ley, el etiquetado, esto es, a las menciones, indicaciones, arcas de fábrica o comerciales, dibujos o signos relacionados con un producto (en nuestro caso, alimenticio) que figuren en cualquier envase, documento, rótulo, etiqueta, baja o collarín que acompañen o se refieran a dicho producto alimenticio (definición de etiquetado establecida en el art. 3.1 del RD 1334/1999, de 31 de julio, que aprueba la Norma general de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios).

La publicidad es ilícita en los siguientes casos (art. 3 LGPu):

a) La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente a los que se refieren sus artículos 18 y 20, apartado 4. Se entenderán incluidos en la previsión anterior los



anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulneren los fundamentos de nuestro ordenamiento coadyuvando a generar la violencia a que se refiere la LO 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

b) La publicidad engañosa.

c) La publicidad desleal.

d) La publicidad subliminal.

e) La que infrinja lo dispuesto en la normativa que regula la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios. Esta última previsión tiene especial relevancia en la materia que nos ocupa, pues existe una Norma general de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios (aprobada por RD 1334/1999, de 31 de julio), y varias disposiciones específicas sobre etiquetado y publicidad de ciertos productos alimenticios. En consecuencia, será considerada ilícita la publicidad de un alimento que no respete el RD 1334/1999 y la demás normativa específica sobre publicidad y etiquetado de productos alimenticios que, en su caso, sea de aplicación.

Los arts. 4 y siguientes LGPu se refieren en particular a algunos de estos supuestos de publicidad ilícita. Así:

1) Publicidad engañosa. Es la publicidad que, de cualquier manera, incluida su presentación, induce o puede inducir a error a sus destinatarios, pudiendo afectar a su comportamiento económico, o perjudicar o ser capaz de perjudicar a un competidor. Asimismo es engañosa la publicidad que silencie datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios cuando dicha omisión induzca a error de los destinatarios (art. 4 LGPu). Para determinar si una publicidad es engañosa, se tendrán en cuenta todos sus elementos, y principalmente sus indicaciones concernientes a: las características de los bienes, actividades o servicios; el precio completo o presupuesto o modo de fijación del mismo; condiciones jurídicas y económicas de adquisición, utilización y entrega de los bienes o de la prestación de los servicios; motivos de la oferta; naturaleza, cualificaciones y derechos del anunciante; y servicios postventa (art. 5 LGPu).

2) Publicidad desleal. Es aquella que, por su contenido, forma de presentación o difusión provoca el descrédito, denigración o menosprecio directo o indirecto de una persona o empresa, de sus productos, servicios, actividades o circunstancias o de sus marcas, nombres comerciales u otros signos distintivos. También, la que induce a confusión con las empresas, actividades, productos, nombres, marcas u otros signos distintivos de los competidores, así como la que haga uso injustificado de la denominación, siglas, marcas o distintivos de otras empresas o instituciones, o de las denominaciones de origen o indicaciones geográficas de otros productos competidores y, en general, la que sea contraria a las exigencias de la buena fe y a

las normas de corrección y buenos usos mercantiles. Por último, también es desleal la publicidad comparativa cuando no se ajuste a lo dispuesto en el art. 6 bis LGPu (art. 6 LGPu), que regula la publicidad comparativa, y la permite si se cumplen determinados requisitos.

3) Publicidad subliminal es la que mediante técnicas de producción de estímulos de intensidades fronterizas con los umbrales de los sentidos o análogos, puede actuar sobre el público destinatario sin ser conscientemente percibida (art. 7 LGPu).

#### **b. Materias sobre las que debe versar la publicidad ilícita**

Para que la AESAN tenga legitimación activa, no basta con que exista una publicidad ilícita, sino que es necesario, como expresamente se dispone en el art. 2.4 de la Ley 11/2001, que afecte a los intereses de los consumidores «tanto en el ámbito de la seguridad de los alimentos dirigidos al consumo humano como en lo referido a las alegaciones nutricionales». Únicamente cuando la publicidad ilícita verse sobre alguno de estos dos sectores puede considerarse legitimada activamente la AESAN.

Conviene analizar por separado los dos ámbitos sectoriales en los que se concede legitimación a la AESAN:

1.- Publicidad ilícita en el ámbito de la seguridad de los alimentos dirigidos al consumo humano. Es necesario que la publicidad ilícita verse sobre los alimentos, pero no es suficiente con ello: debe referirse y guardar relación, de un modo u otro, con la seguridad de los alimentos. Por ejemplo, no basta con que la publicidad de ese alimento sea engañosa, por inducir a error a los consumidores, sino que el engaño debe versar sobre un aspecto relacionado -directa o indirectamente- con la seguridad de ese alimento; no es suficiente con que el anuncio publicitario del alimento pueda considerarse ilícito porque atenta contra la dignidad de las mujeres, sino que es necesario que el carácter ilícito pueda afectar a la seguridad de los alimentos. Es más, no basta con que la publicidad del alimento se repute ilegal por vulnerar alguna disposición específica sobre publicidad dictada especialmente para ese tipo de alimentos; también aquí la legitimación de la AESAN dependerá de que la publicidad ilícita produzca o pueda producir algún tipo de afección, por pequeña que sea, a la seguridad de los alimentos.

En definitiva, es preciso que la publicidad sea ilícita, y además que la ilicitud de la publicidad afecte a la seguridad de los alimentos. Por tanto, aunque cualquier incumplimiento de la normativa reguladora de la publicidad de los alimentos constituya publicidad ilícita, únicamente está legitimada la AESAN para ejercitar la acción de cesación cuando esa publicidad ilícita afecta a la seguridad de los alimentos. Y ello puede suceder, bien porque vulnera la normativa sobre publicidad de los alimentos relativa a su seguridad, bien porque aun respetando esa normativa específica, la publicidad es ilícita (y afecta a la seguridad de los alimentos) por ser engañosa, desleal, subliminal o atentar contra la dignidad de la persona o contra los valores y derechos reconocidos en la Constitución.

2.- Publicidad ilícita en lo referido a las alegaciones nutricionales. En una primera aproximación, podría pensarse que la posibilidad de ejercer la acción de cesación en este ámbito no añade nada a la contemplada en el art. 2.3 de la Ley 11/2001, ya analizada, que contempla la acción de cesación frente a conductas que lesionen los intereses de los consumidores «en lo referido a las alegaciones nutricionales». Y ello porque la normativa sobre alegaciones o declaraciones nutricionales, establecida básicamente en el Reglamento 1924/2006, regula casi exclusivamente aspectos relacionados con la publicidad y el etiquetado de este tipo de declaraciones. ¿Qué vendría a añadir la acción de cesación que ahora nos ocupa? Algunos dirán que nada, pues el incumplimiento de la normativa sobre alegaciones nutricionales -y que permite la acción de cesación del art. 2.3 Ley 11/2001- supone que la publicidad de esa declaración nutricional sea ilícita.

La cuestión, sin embargo, debe matizarse. Es cierto que toda publicidad que se considere ilícita precisamente por vulnerar la normativa de las alegaciones nutricionales (Reglamento 1924/2006 y demás normas nacionales que establecen regímenes específicos de declaraciones nutricionales para ciertos productos alimenticios) es susceptible de acción de cesación conforme al art. 2.3 de la Ley 11/2001, y también conforme al art. 2.4 de esa misma Ley. Pero la acción de cesación del art. 2.4 de la Ley 11/2001 puede tener un contenido mayor; es decir, hay casos en los que no puede ejercitarse la cesación de una conducta conforme al art. 2.3, y que sin embargo sí tienen cabida en el art. 2.4. Me refiero a aquella publicidad que versa sobre alegaciones nutricionales y que, aun respetando la normativa propia de las alegaciones nutricionales, sea ilícita por ser engañosa, desleal, subliminal o atentar contra la dignidad de las personas o vulnerar los valores y derechos reconocidos en la Constitución.

Adviértase cómo el propio Reglamento 1924/2006 (art. 3.II) salva la aplicación de la normativa sobre publicidad engañosa y comparativa, en dos casos. En primer lugar, y en relación con los principios generales para todas las declaraciones, dispone que «sin perjuicio de lo establecido en las Directivas 2000/13/CE y 84/450/CEE» se prohíben las declaraciones nutricionales que a continuación se enumeran. Y en segundo lugar, en lo concerniente a las declaraciones nutricionales comparativas, se establece que «sin perjuicio de lo establecido en la Directiva 84/450/CEE», solamente podrán compararse alimentos de la misma categoría, tomando en consideración una serie de alimentos de dicha categoría, debiendo mencionarse además la diferencia en la cantidad de un nutriente o el valor energético, y la comparación deberá hacer referencia a la misma cantidad de alimento (art. 9).

No cabe acción de cesación por la AESAN cuando la publicidad ilícita afecta a las alegaciones de propiedades saludables. No deja de ser curioso que la competencia de la AESAN no alcance a la publicidad ilícita sobre este ámbito sectorial, cuando precisamente es en relación con las propiedades saludables de los alimentos donde últimamente se están detectando más casos de publicidad ilícita. En todo caso, se trata de opción de política legislativa de nuestro legislador que debe ser acatada, sin

perjuicio de que se considere más o menos acertada.

### **c. Cesación y rectificación de publicidad ilícita**

En los ámbitos materiales señalados, la AESAN puede solicitar al anunciante la cesación o rectificación de la publicidad ilícita, «en los términos de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad» (art. 2.4 de la Ley 11/2001). Esto supone una remisión en bloque a los arts. 25 a 27 LGPu, que son los preceptos que contemplan estos aspectos. Con un único matiz: los apartados 1 y 2 del art. 25 LGPu no resultan de aplicación, pues en ellos se regulan qué sujetos están legitimados para solicitar la cesación o rectificación de la publicidad ilícita. No resultan de aplicación al caso que nos ocupa, pues en la hipótesis que analizamos la legitimación de la AESAN viene ya dada por la Ley 11/2001.

La cesación y rectificación se contemplan en los arts. 25 a 27 LGPu como una «fase previa» al proceso judicial. Como señala el art. 25.3 LGPu, la AESAN podrá solicitar por escrito al anunciante la cesación o la rectificación de la publicidad ilícita, en la forma prevista en los art. 26 y 27 LGPu. La exigencia de forma escrita sirve para dejar constancia fehaciente de la fecha de la recepción y del contenido de la solicitud.

Según el art. 26 LGPu, la cesación de la publicidad ilícita podrá ser solicitada al anunciante desde el inicio de la actividad publicitaria hasta el fin de la misma. Dentro de los tres días siguientes a la recepción de la solicitud de cesación, el anunciante deberá comunicar al solicitante (AESAN), de forma fehaciente, su intención de proceder a la cesación de la publicidad, realizando la misma de forma efectiva. En el supuesto de que el anunciante se negara a llevar a cabo la cesación, o no contestara a la petición del solicitante, o habiéndose mostrado favorable a la misma no la realizara en el plazo legal, el solicitante podrá ejercitar, previa justificación de haber realizado la solicitud de cesación, la acción de cesación prevista en el art. 29 LGPu.

La rectificación de la publicidad ilícita (art. 27 LGPu) podrá solicitarse por la AESAN desde el inicio de la actividad publicitaria hasta siete días después de finalizada la misma. El anunciante dentro de los tres días siguientes a la recepción de la solicitud deberá comunicar, de forma fehaciente, su decisión a la AESAN. En la hipótesis de que la respuesta fuere favorable a la rectificación notificará, igualmente, los términos de la misma y, si la AESAN aceptara dichos términos, deberá llevar a cabo la citada rectificación en la forma acordada dentro de los siete días siguientes a su aceptación. Si, por el contrario, la respuesta del anunciante fuere negativa o bien no se produjese en los plazos antes vistos, o siendo la respuesta afirmativa la rectificación no tuviera lugar en la forma pactada o dentro del plazo legal establecido, la AESAN podrá, previa justificación de haber solicitado la rectificación, exigir judicialmente la rectificación.

### **d. Acción de cesación frente a publicidad ilícita**

Además de poner solicitar la cesación y rectificación de la publicidad ilícita, en los términos ya expuestos, la AESAN puede ejercitar «la acción de cesación prevista en el artículo 29 y siguientes de la Ley 34/1988» (art. 2.4 de la Ley 11/2001). El art. 29 LGPu regula la acción de cesación frente a la publicidad ilícita. En realidad, a la acción de cesación que puede ejercitar la AESAN únicamente le son de aplicación los apartados 1 y 2 del citado art. 29 LGPu, pero no el apartado tercero, que enumera los sujetos legitimados para ejercitar la acción colectiva de cesación frente a la publicidad ilícita.

La aplicación conjunta de los arts. 2.4 Ley 11/2001 y 29.1 LPG lleva a concluir que la AESAN podrá ejercitar la acción de cesación frente a publicidad ilícita en el ámbito de la seguridad de los alimentos y de las alegaciones nutricionales sin necesidad de haber solicitado extrajudicialmente al anunciante la cesación de esa publicidad ilícita en los términos regulados en el art. 26 LGPu. Por tanto, la AESAN podrá directamente acudir a la vía judicial, e interponer contra el anunciante la acción colectiva de cesación.

La acción de cesación se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a cesar la publicidad ilícita y a prohibir su reiteración futura. Así mismo, la acción podrá ejercerse para prohibir la realización de una conducta (publicidad) cuando ésta haya finalizado al tiempo de ejercitar la acción, si existen indicios suficientes que hagan temer su reiteración de modo inmediato (art. 29.2 LGPu).

Pero la sentencia estimatoria puede tener, además, otros pronunciamientos. En particular, la sentencia estimatoria de la demanda deberá contener alguno o algunos de los siguientes pronunciamientos (art. 31 LGPu): a) conceder al anunciante un plazo para que suprima los elementos ilícitos de la publicidad; b) ordenar la cesación o prohibición definitiva de la publicidad ilícita; c) ordenar la publicación total o parcial de la sentencia en la forma que estime adecuada y a costa del anunciante; y d) exigir la difusión de publicidad correctora cuando la gravedad del caso así lo requiera y siempre que pueda contribuir a la reparación de los efectos de la publicidad ilícita, determinando el contenido de aquélla y las modalidades y plazo de difusión. A primera vista, pudiera parecer que estos dos últimos pronunciamientos constituyen una novedad de la acción de cesación frente a publicidad ilícita. Sin embargo, en realidad no es así, pues el art. 221.2 LECiv generaliza la posibilidad de que la sentencia contenga esas menciones en cualquier supuesto de acción de cesación, siempre que el demandante solicite que la sentencia tenga ese contenido (art. 216 LECiv), y el tribunal lo estime procedente.

### **E. Objeto de la acción de cesación**

Conforme al art. 2.3 de la Ley 11/2001, «la acción de cesación se dirigirá a obtener una sentencia que condene al demandado a cesar en la conducta y a prohibir su reiteración futura. Asimismo, la acción podrá ejercerse para prohibir la realización de una conducta cuando ésta haya finalizado al tiempo de ejercitar la acción, si existen indicios suficientes que hagan temer su reiteración de modo

inmediato».

Como puede observarse, el legislador utiliza una fórmula idéntica a la empleada en los distintos textos normativos que regulan las acciones de cesación típicas, e idéntica también a la expresión acogida en la Disp. Adic. 3ª de la ya derogada Ley 26/1984 al regular la acción de cesación genérica o atípica (hoy, reproducida en el art. 53.I TRLGCU).

La acción de cesación puede tener un doble fin, dependiendo de que la conducta ilícita que se pretende combatir haya finalizado o no al tiempo de ejercitar la acción. En efecto, la acción puede pretender que se condene al demandado: i) a cesar en su conducta ilícita (obligación de hacer); y ii) a prohibir la reiteración futura de esa conducta ilícita (obligación de no hacer). Si la conducta ilícita ya ha finalizado al tiempo de ejercitar la demanda, la acción tendrá por objeto únicamente el segundo aspecto de los mencionados: prohibir la realización futura de esa conducta ilícita.

La obligación de cesar en la conducta ilícita puede tener un contenido diferente, en función de cuál sea la conducta ilícita. Así,

1) Si la conducta ilícita tiene que ver con la seguridad de los alimentos destinados al consumo humano, la AESAN puede solicitar judicialmente -mediante la acción de cesación- que cese la comercialización de un alimento no seguro, por ser nocivo para la salud o no ser apto para el consumo humano, (por ejemplo, por estar contaminado); que cese la comercialización de un pienso no seguro; que cesen de fabricarse o producirse alimentos en unos locales o fábricas que carecen de las condiciones higiénicas que exige la normativa vigente; que cesen de transportarse los alimentos en unos vehículos no aptos para tal fin; que cese la actividad de una concreta empresa alimentaria que incumple las exigencias derivadas de la trazabilidad; que cesen de comercializarse alimentos modificados genéticamente que no cumplen la normativa vigente; que cese la comercialización y utilización de leche cruda de animales que no cumpla la normativa vigente (Reglamento 853/2004 y art. 8 del RD 640/2006); etcétera.

2) Si la conducta ilícita se refiere a las alegaciones nutricionales, la AESAN puede solicitar el cese de esa conducta. Por ejemplo, puede pedir el cese de la declaración nutricional que aliente o apruebe el consumo excesivo de un alimento; que cese la declaración que afirme que una dieta equilibrada y variada no puede proporcionar cantidades adecuadas de nutrientes; que cese de utilizarse en un alimento la etiqueta de «bajo valor energético» cuando no se cumplen las condiciones exigidas en el Anexo del Reglamento 1924/2006 para poder utilizar semejante declaración; que se deje de utilizar los calificativos «dietéticos» o «de régimen» en el etiquetado de productos alimenticios de uso corriente (art. 20.4.1 del RD 2685/1976); que deje de utilizarse la etiqueta de un determinado complemento alimenticio que no contiene las menciones obligatorias que exigen los arts. 6 y 7 del RD 1275/2003; etcétera.

3) Si existe publicidad ilícita relativa a la seguridad de los productos o a las alegaciones nutricionales, la AESAN podrá solicitar mediante la acción colectiva de cesación que cese esa publicidad y que se prohíba su reiteración futura.

En todos los supuestos citados puede solicitarse no sólo que cese esa conducta ilícita, sino también que se prohíba su reiteración futura. Del mismo modo, si la conducta ilícita ya ha concluido cuando se interpone la acción de cesación, puede solicitarse que en la sentencia se prohíba la realización en el futuro de esa conducta.

#### **F. ¿Legitimación exclusiva de la AESAN o concurrente con otros legitimados?**

Cabe ahora plantearse si la acción de cesación que la Ley 11/2001 concede a la AESAN puede ser también interpuesta por otros sujetos. Conviene distinguir, en función del ámbito material sobre el que recaiga la acción de cesación.

1) Acción de cesación en el ámbito de la seguridad de los alimentos dirigidos al consumo humano y en lo referido a las alegaciones nutricionales (art. 2.3 Ley 11/2001). Antes de la publicación de la Ley 44/2006, nuestro ordenamiento jurídico no contemplaba una acción de cesación típica para estos sectores materiales. En consecuencia, podía utilizarse la acción de cesación genérica o atípica, en los términos previstos en la Disp. Adic. 3ª LGCU. Tras la Ley 44/2006, y la adición de los apartados 3 y 4 al art. 2 de la Ley 11/2001, la situación cambia considerablemente. Existe ya una normativa sectorial específica que regula la acción de cesación en materia de seguridad de alimentos y alegaciones nutricionales, por lo que no es posible recurrir a la acción genérica de la Disp. Adic. 3ª de la hoy derogada LGDCU (que sólo entra en juego, como indica su apartado 1, «a falta de normativa sectorial específica»). La solución es la misma tras la aprobación del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, a pesar de que el art. 54.3, que regula la legitimación para el ejercicio de la acción de cesación genérica, no contenga la expresión entrecorrida. En conclusión, en estos sectores materiales la competencia de la AESAN es exclusiva, pues ningún otro sujeto está legitimado para interponer la acción de cesación.

2) Acción de cesación frente a publicidad ilícita (art. 2.4 Ley 11/2001). Aquí la situación es distinta. Antes de la Ley 44/2006 ya existía una acción de cesación típica en materia de publicidad ilícita, contemplada en el art. 29 LGPu. Ahora, además, en la Ley 11/2001 se regula la acción de cesación frente a la publicidad ilícita relacionada con la seguridad de los alimentos y con las alegaciones nutricionales. La cuestión que se plantea es si, una vez que se establece una acción de cesación típica a favor de la AESAN en el art. 2.4 de la Ley 11/2001, prevista para un supuesto específico de publicidad ilícita (la que versa sobre seguridad de los alimentos y alegaciones nutricionales), la acción de cesación relativa a esos aspectos concretos puede ejercitarse únicamente por la AESAN o también por los demás sujetos legitimados para interponer la acción de cesación frente a publicidad ilícita (citados en el art. 29.3 LGPu). Adviértase que la hipótesis es distinta a la resuelta en el caso anterior, pues ahora se trata de establecer la posible compatibilidad entre dos acciones de cesación típicas (y no entre una típica y la

atípica de la Disp. Adic. 3ª LGCU).

Es posible sostener las dos tesis: que la acción de cesación del art. 2.4 de la Ley 11/2001 corresponde exclusivamente a la AESAN, o que pueden ejercitarla tanto la AESAN como los sujetos mencionados en el art. 29.3 LGPu. En nuestra opinión, resulta más razonable esta segunda interpretación, pues no hay argumentos convincentes para «limitar» la legitimación en los casos de publicidad ilícita. Y ello, sobre todo, porque la sentencia desestimatoria de la acción de cesación carece de efectos de cosa juzgada respecto de terceros no intervinientes en ese proceso, por lo que otro sujeto legitimado podrá interponer, después, una nueva demanda de cesación, aportando argumentos jurídicos, alegaciones o pruebas que no se tomaron en cuenta en el primer proceso. Si ello es así, no tiene sentido impedir a los sujetos citados en el art. 29.3 LGPu el ejercicio de una acción de cesación frente a la publicidad ilícita que verse sobre seguridad de los alimentos o alegaciones nutricionales.

### **G. Compatibilidad con otras acciones civiles**

La AESAN está legitimada en los términos expuestos para el ejercicio de las acciones de cesación. Ahora nos toca cuestionar si esta acción es compatible con otras pretensiones distintas de la específica de remoción de *conductas* y *actividades publicitarias*.

Una conducta puede manifestarse por medio de una *práctica* material cualquiera o por la oferta o predisposición de *clausulado* contractual. Si este segundo es el caso, la acción de cesación comportará una legitimación para que se declare la nulidad de la cláusula en cuestión. Con todo, no será usual esta concurrencia.

La acción de cesación no puede ser acumulada, sin norma que lo permita, con una acción de indemnización de daños y perjuicios sufridos por los consumidores y usuarios. La AESAN tampoco está legitimada para reclamar daños y perjuicios en defensa de intereses colectivos y difusos. Sólo las asociaciones de consumidores, y en las condiciones estrictas de legitimación establecidas en el artículo 11 de la LECiv, pueden realizar esta acumulación, a la que, por cierto, la jurisprudencia civil sigue siendo renuente. Esto es importante de advertir en el tipo de contingencias que disparan la legitimación de la AESAN. Es desgraciadamente nada improbable (como ocurrió con el conflicto de la colza o pudo haber ocurrido con los «pollos de Lominchar» en Castilla-La Mancha) que una infracción de seguridad alimentaria produzca daños personales a los consumidores del producto. Estos daños no pueden ser reclamados ni liquidados por ningún tercero, aunque sea una Administración Pública que se halle investigando de legitimación procesal para el ejercicio de la acción de cesación. Por la misma razón, no puede ejercitar ninguna otra acción de contenido contractual.

### **H. Compatibilidad con otras acciones de naturaleza administrativa**

El ejercicio de la acción de cesación por parte de la AESAN es plenamente



compatible con cualesquiera otras acciones de naturaleza administrativa que pueda ejercitar.

En cualquier caso, el interés de la AESAN en ejercitar una acción judicial de cesación será mayor o menor en función de las posibilidades reales que tenga de adoptar medidas administrativas. A analizar esta cuestión es a lo que ahora vamos a dedicarnos.

En línea de principio, de la Ley 11/2001 parece deducirse que la AESAN no tiene ninguna función ejecutiva. Entre las muchas funciones que el art. 2.2 de la citada Ley le atribuye, está la de «instar actuaciones ejecutivas y, en su caso, normativas, de las autoridades competentes, especialmente en situaciones de crisis o emergencia» [letra c)]. Es obvio que instar actuaciones ejecutivas de las autoridades competentes no significa llevar a cabo la propia AESAN esas acciones ejecutivas.

Es cierto, sin embargo, que algunos Reglamentos comunitarios conceden competencias ejecutivas a los Estados miembros en esta materia. De particular importancia es el Reglamento 178/2002, que regula en los arts. 53 y 54 qué medidas pueden adoptarse cuando un alimento o un pienso constituyan un riesgo grave para la salud de las personas o de los animales, y dicho riesgo no pueda controlarse satisfactoriamente mediante la adopción de medidas por parte de los Estados miembros afectados. En tal caso, la Comisión Europea podrá adoptar de inmediato una o varias de las medidas citadas en el art. 53.1 (entre ellas, la suspensión de la comercialización o utilización del alimento o pienso). Se establece además que si un Estado miembro informa a la Comisión de la necesidad de adoptar medidas de emergencia y la Comisión no las adopta, «dicho Estado miembro podrá adoptar medidas provisionales de protección, en cuyo caso deberá informar inmediatamente a los demás Estados miembros y a la Comisión» (art. 54.1). Evidentemente, corresponde al derecho interno español determinar qué sujeto o entidad es la competente para adoptar estas medidas provisionales (si la AESAN o las autoridades autonómicas competentes en la materia).

Algo parecido sucede con el Reglamento 1924/2006, relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos. Conforme a su art. 24, cuando un Estado miembro tenga motivos importantes para considerar que una declaración no se ajusta a lo establecido en este Reglamento, o que el fundamento científico de esta declaración es insuficiente, dicho Estado miembro podrá suspender temporalmente la utilización de esa declaración dentro de su territorio. También aquí es el derecho interno español el que debe regular qué entidad española es la competente para suspender temporalmente la utilización de una declaración nutricional o de propiedades saludables en los alimentos.

En cuanto a la normativa española, la norma básica la constituye el RD 1801/2003, de 26 de diciembre, de seguridad general de los productos. Esta norma se aplica a todo tipo de productos, alimenticios y no alimenticios. El RD permite a los órganos administrativos competentes adoptar una serie de medidas administrativas para garantizar la seguridad de los productos. Entre estas medidas

se encuentran, por ejemplo, la prohibición temporal de suministro de los productos, prohibición de puesta en el mercado, retirada del mercado e incluso su recuperación de los consumidores, o su destrucción (art. 10). Los órganos administrativos competentes para adoptar estas medidas son los órganos autonómicos que hayan asumido competencias en esa materia, «y en el ámbito de la competencia del Estado, con carácter general, el Ministerio de Sanidad y Consumo, a través del Instituto Nacional de Consumo, sin perjuicio de la coordinación y colaboración de otros órganos sectoriales que tengan también atribuidas competencias en el ámbito de la seguridad de los productos» (art. 13.1). El art. 14 enumera los supuestos en los que la competencia corresponde al Ministerio de Sanidad y Consumo, a través del Instituto Nacional de Consumo. Lo cierto, sin embargo, es que el Instituto Nacional de Consumo casi nunca ha adoptado medidas administrativas para garantizar la seguridad de los productos, y que los órganos competentes en materia de consumo sólo han adoptado medidas cuando se trata de productos no alimenticios.

La cuestión que debe resolverse es si puede considerarse que la AESAN ha «asumido» las competencias que el RD 1801/2003 atribuye al Instituto Nacional de Consumo cuando se trata de productos alimenticios, teniendo en cuenta que la AESAN es la autoridad competente en el ámbito estatal en materia de seguridad de productos alimenticios. La respuesta parece que debe ser negativa, porque el RD expresamente se refiere al Instituto Nacional de Consumo, y porque si el legislador hubiera querido atribuir la competencia a la AESAN podría haberlo hecho, dado que la Ley de creación de la AESAN es anterior al RD 1801/2003.

Eso no significa, sin embargo, que la AESAN carezca de todo tipo de competencias para la adopción de medidas de carácter administrativo. Conviene analizar las posibilidades que le brinda la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, y la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del sistema nacional de salud.

La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, reserva en su art. 49 determinadas competencias en materia de salud a la Administración del Estado. En lo que ahora nos concierne, cuando se trate de productos o artículos cuya utilización o consumo pueda afectar a la seguridad pública, se le atribuyen competencias «de inspección y control de calidad». Estas competencias no alcanzan, sin embargo, a la posibilidad de adoptar medidas similares a las contempladas en el art. 10 del RD 1801/2003.

También merece un análisis el art. 65 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del sistema nacional de salud. Este precepto atribuye a la AESAN la competencia para efectuar la declaración de actuaciones coordinadas en materia de seguridad alimentaria (art. 65.3), que debe adoptarse previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, con audiencia de las Comunidades directamente afectadas, para responder a situaciones de especial riesgo o alarma para la salud y seguridad alimentaria. Además, en situaciones de urgente necesidad, el órgano encargado de efectuar la declaración podrá tomar «las

medidas que sean estrictamente necesarias» (art. 65.1). La Ley no aclara cuáles son estas medidas estrictamente necesarias que pueden adoptarse en situaciones de urgente necesidad, pero no parece descabellado pensar que pueden tratarse de la suspensión de la comercialización de un producto alimenticio, o de su retirada del mercado.

Fuera de estos casos, lo cierto es que existen algunas disposiciones concretas que atribuyen a la AESAN la posibilidad de adoptar medidas de carácter administrativo. Así, por ejemplo, el art. 10 del RD 1275/2003, de 10 de octubre, relativo a los complementos alimenticios, dispone que si la AESAN, basándose en una motivación detallada por la existencia de nuevos datos o de una nueva evaluación de los ya existentes, considera que el empleo de un complemento alimenticio pone en peligro la salud humana, a pesar de ajustarse a las disposiciones en cuestión, podrá suspender o limitar provisionalmente la aplicación de dichas disposiciones dentro del territorio nacional, e informará de ello inmediatamente a la Comisión Europea y a los demás Estados miembros, especificando los motivos que justifican su decisión.

En conclusión, salvo en casos excepcionales (por ejemplo, art. 65 de la Ley 16/2003), y al margen de que determinados instrumentos normativos le permitan adoptar medidas de carácter administrativo en ámbitos muy concretos (por ejemplo, art. 10 del RD 1275/2003), la AESAN carece de la posibilidad de adoptar medidas administrativas de reacción para garantizar la seguridad general de los productos alimenticios. En este marco, puede tener sentido para la AESAN el ejercicio de acciones judiciales de cesación. Si bien es cierto que la duración del proceso judicial puede dejar sin sentido la posible sentencia favorable que, en su caso, se obtenga, la acción judicial no pierde por ello su validez, si se solicita al juez la adopción de medidas cautelares; en particular, si se solicita la medida cautelar específica del art. 727.7<sup>a</sup> LECiv (que cese provisionalmente una actividad del demandado, o que se abstenga temporalmente de llevar a cabo una conducta).

#### **IV. Régimen procesal de la acción de cesación**

Procede analizar ahora el régimen procesal de la acción de cesación que puede ejercitar la AESAN. No se trata de hacer un estudio profundo y sistemático de todo el proceso judicial por el que se tramita la acción de cesación, sino destacar aquellos puntos que pueden resultar especialmente interesantes para la AESAN, en particular aquellos que tienen que ver con el coste económico que puede irrogar el ejercicio de la acción.

##### **A. Abogado y procurador**

La regla general es que en todo proceso civil cada litigante debe comparecer en juicio por medio de procurador legalmente habilitado para actuar en el tribunal, y dirigido por un abogado habilitado para ejercer esa profesión (arts. 23 y 31 LECiv). Sin embargo, hay supuestos -contemplados en esos mismos preceptos de la LECiv-

en los que se autoriza a las partes a comparecer por sí mismas, sin procurador y sin abogado. Ninguno de estos supuestos tiene encaje en la acción de cesación de la AESAN por lo que, conforme a la LECiv, cada parte procesal tiene que intervenir con abogado y procurador.

Sin embargo, y en relación con la AESAN, esta afirmación debe matizarse, tanto en lo que se refiere al abogado como al procurador:

1) En cuanto al abogado, la AESAN estará defendida por un Abogado del Estado. Según la Ley 52/1997, que regula el régimen de asistencia jurídica al Estado e instituciones públicas, corresponde a los Abogados del Estado, integrados en el Servicio Jurídico del Estado, el asesoramiento y la representación y defensa en juicio del Estado y de sus Organismos autónomos cuyas normas internas no establezcan un régimen especial propio (art. 1.1.I). La AESAN es un organismo autónomo adscrito al Ministerio de Sanidad y Consumo (art. 1 de la Ley 11/2001), y como ni su Ley de creación -Ley 11/2001- ni su Estatuto -aprobado por RD 709/2002- establecen nada sobre el particular, la función de asesoramiento y defensa en juicio deberán realizarla los Abogados del Estado.

En cada Ministerio existe una Abogacía del Estado que depende orgánica y funcionalmente de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado. La Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado depende de la Secretaría de Estado de Justicia del Ministerio de Justicia (art. 2.2 del RD 1475/2004, de 18 de junio, que desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia). Si la AESAN tiene intención de ejercitar la acción de cesación, deberá ponerse en contacto, no con la sede central de la Abogacía General del Estado en el Ministerio de Justicia, sino con la Abogacía del Estado del Ministerio de Sanidad y Consumo, que está adscrita a la Subsecretaría de Sanidad y Consumo (art. 4.4 del RD 1555/2004, que desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Sanidad y Consumo).

2) En relación con el procurador, la función que ordinariamente se le encomienda es la representación procesal. Pues bien, esta función se la atribuye también la Ley 52/1997 a los Abogados del Estado (art. 1). Y el art. 11 de la citada Ley añade, en esta línea, que las citaciones, notificaciones, emplazamientos y demás actos de comunicación procesal se realizarán directamente al Abogado del Estado en la sede oficial de la respectiva Abogacía del Estado (en nuestro caso, la del Ministerio de Sanidad y Consumo).

Como es evidente, la utilización del Abogado del Estado no supone coste económico alguno para la AESAN.

## **B. Costas judiciales**

No existe ninguna particularidad en materia de costas, por lo que la sentencia que ponga fin al proceso iniciado por la interposición por la AESAN de la acción de cesación podrá incluir un pronunciamiento sobre costas, en los términos previstos

en la LECiv. Como es sabido, la LECiv contiene en este punto una doble regulación. Por una parte, los arts. 394 a 398 contemplan la «condena en costas», es decir, cuál de las partes -demandante o demandado- debe correr con el pago de las costas judiciales, y qué criterios deben tomarse en consideración para imponer una condena en costas. Por otra parte, la tasación de las costas se regula en los arts. 242 a 246 LECiv. La finalidad de la tasación de las costas es determinar con exactitud la cuantía exacta que viene obligado a abonar el condenado en costas.

En relación con la condena en costas, conviene que la AESAN conozca en qué casos puede ser condenada en costas. La regla, contenida en el art. 394 LECiv, es la siguiente:

1) Primer criterio: vencimiento total. Debe abonar las costas el litigante vencido, esto es, aquel que ha visto rechazadas en la sentencia todas sus pretensiones. Así, si la sentencia estima íntegramente la acción de cesación, se condenará en costas al demandado; y si la sentencia desestima la acción de cesación, se condenará en costas al demandante (AESAN). Sin embargo, no se aplica esta regla si, a juicio del tribunal, el caso es jurídicamente dudoso. En tal caso cada parte pagará sus costas, y las comunes por mitad.

2) Segundo criterio: vencimiento parcial. Si fuera parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el juzgador imponga las cosas a una de las partes por haber litigado con temeridad.

Por último, la Ley 52/1997 establece determinadas particularidades respecto a las costas en los procesos en que interviene el Abogado del Estado (art. 13), aunque ninguna de ellas tiene especial trascendencia en lo que ahora nos ocupa.

### **C. Asistencia jurídica gratuita**

La Ley 1/1996, de 10 de enero, de la asistencia jurídica gratuita, enumera en su art. 2 qué sujetos gozan del derecho a la asistencia jurídica gratuita. En ninguno de los supuestos que ahí se contempla tiene cabida la AESAN. En consecuencia, dicho organismo autónomo no goza de este derecho, en el caso de que decida ejercitar la acción de cesación.

### **D. Especialidades procesales**

Parece oportuno explicar brevemente cuáles son las especialidades procesales que presenta el ejercicio de la acción de cesación por parte de la AESAN. En realidad, las especialidades derivan, no de quien sea el sujeto demandante, sino del tipo de pretensión (cesación) que se solicita. De hecho, la mayoría de estas especialidades procesales tienen su origen en la Ley 39/2002, que incorpora al derecho español la Directiva europea relativa a las acciones de cesación; más exactamente, en la modificaciones que la Ley 39/2002 introduce en la LECiv para establecer el régimen procesal de la acción de cesación.

### **a. Competencia judicial**

Hay reglas específicas en relación con la competencia objetiva y con la competencia territorial.

1) Competencia objetiva. Los juzgados competentes para conocer, en primera instancia, de la acción de cesación que en su caso interponga la AESAN son, con carácter general, los Juzgados de Primera Instancia. Con una excepción: si la acción de cesación se interpone frente a una publicidad ilícita, la competencia le corresponde a los Juzgados de lo Mercantil [art. 86 ter.2.a) LOPJ].

2) Competencia territorial. Se trata de dirimir qué juzgado es territorialmente competente para conocer de la acción de cesación de la AESAN. El art. 52.1.16 LECiv (añadido por la Ley 39/2002) establece una regla específica e imperativa -no disponible por las partes- sobre el particular. Según este precepto, en los procesos en que se ejercite la acción de cesación en defensa de los intereses tanto colectivos como difusos de los consumidores, será competente el tribunal del lugar donde el demandado tenga un establecimiento. Si no tiene un establecimiento en territorio español, se fijan otros dos fueros subsidiarios y sucesivos: es competente el tribunal del lugar del domicilio del demandado y, en su defecto (si no tiene domicilio en territorio español), el del lugar del domicilio del actor (en nuestro caso, Madrid). En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que el juzgado competente ha de tener su sede en la capital de provincia -o, en su caso, en Ceuta o Melilla-; así lo exige el art. 15 de la Ley 52/1997, de asistencia jurídica al Estado e instituciones públicas.

### **b. Procedimiento aplicable**

Como es sabido, la LECiv contempla dos tipos de procesos judiciales declarativos: el juicio ordinario, y el juicio verbal. Pues bien, la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores se tramitará por los cauces del juicio verbal (art. 250.1.12 LECiv, añadido por la Ley 39/2002). De este modo se pretende, según la Exposición de Motivos de la Ley 39/2002, garantizar la rapidez de estos procedimientos judiciales, pues, en efecto, el cauce del juicio verbal es menos complejo y más rápido que el del juicio ordinario.

### **c. Medidas cautelares**

En todo proceso civil la parte demandante puede solicitar al tribunal la adopción de las medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que se dictare. La adopción de medidas cautelares puede ser especialmente útil cuando se ejercita una acción de cesación. Y mucho más en el caso que nos ocupa, cuando la acción de cesación que interpone la AESAN persigue que cese, por ejemplo, la comercialización de un alimento no seguro. Por otra parte, entre las medidas cautelares específicas contempladas en el art. 727 LECiv, algunas puede ser de gran valor. Por ejemplo, la cesación provisional de una actividad, o la abstención

temporal de llevar a cabo una conducta (art. 727.7ª LECiv).

En cuanto a la legitimación de la AESAN para la solicitud de medidas cautelares, no existe ninguna particularidad, por lo que se aplica con toda su extensión la normativa de la LECiv. Por lo tanto, la AESAN tendrá que acreditar la apariencia de buen derecho, y el peligro que supone a los intereses generales por la no adopción rápida de la medida cautelar (art. 728 LECiv).

La LECiv establece la regla de que, salvo que expresamente se disponga otra cosa, el solicitante de la medida cautelar deberá prestar caución suficiente para responder de los daños y perjuicios que la adopción de la medida cautelar pudiera causar al patrimonio del demandado (art. 728.3.I). Sin embargo, la Ley 39/2002 introdujo una posible excepción, al disponer que en los casos en que se ejercite una acción de cesación, el tribunal podrá dispensar al solicitante del deber de prestar caución, atendidas las circunstancias del caso, así como la entidad económica y la repercusión social de los distintos intereses afectados (art. 728.3.IV, añadido por la Ley 39/2002).

Sea como fuere, lo cierto es que la AESAN, si ejercita la acción de cesación y solicita medidas cautelares, en ningún caso deberá prestar caución. Y ello porque «el Estado y sus Organismos autónomos... estará exentos de la obligación de constituir los depósitos, cauciones, consignaciones o cualquier otro tipo de garantía previsto en las leyes» (art. 12.I de la Ley 52/1997, de asistencia jurídica al Estado e instituciones públicas).

#### **d. Contenido de la sentencia**

Otra peculiaridad de la acción de cesación la constituye el apartado 2 del art. 221 LECiv (añadido por la Ley 39/2002). Según esta norma, en las sentencias estimatorias de una acción de cesación el Tribunal, si lo estima procedente, y con cargo al demandado, podrá acordar la publicación total o parcial de la sentencia o, cuando los efectos de la infracción puedan mantenerse a lo largo del tiempo, una declaración rectificadora. A pesar de lo que sugiere este precepto, es claro que para que el juez pueda proceder de este modo ha de haber una solicitud expresa de la parte demandante, porque así lo exige el art. 216 LECiv.

#### **e. Multas coercitivas**

La sentencia que estima la acción de cesación contendrá una condena de hacer (cesar la conducta ilícita) y/o de no hacer (prohibir su reiteración futura). Pues bien, si en estos casos el condenado no lleva a cabo voluntariamente esa conducta, el tribunal podrá requerirle para que cumpla la sentencia, apercibiéndole de incurrir en delito de desobediencia en caso contrario. Pero además, se establece otra medida conminatoria, cual es la multa coercitiva. Con carácter general, la LECiv (art. 711.1) cifra la cuantía de esas multas en un porcentaje (20% si son mensuales, o 50% si es una multa única) «sobre el coste dinerario que en el mercado se atribuya a esas conductas». En la práctica puede resultar muy complicado determinar cuál ese

coste dinerario.

Por eso, en la reforma operada por la Ley 39/2002 se ha añadido un segundo apartado, según el cual la sentencia estimatoria de una acción de cesación impondrá una multa que oscilará entre 600 y 60.000 euros, por día de retraso en la ejecución de la sentencia, según la naturaleza e importancia del daño producido y la capacidad económica del condenado. Dicha multa deberá ser ingresada en el Tesoro Público.

## **V. Final. La utilidad para la AESAN de la legitimación para la acción de cesación**

Cabe concluir, y plantearse, después de esta larga digresión, cuál es la importancia práctica y el valor institucional de la acción civil de cesación cuya legitimidad tiene concedida por ley la AESAN. Todo lo explicado en este Dictamen aboca a las siguientes consideraciones.

1. Una administración pública que tuviera competencias ejecutivas como las delimitadas en el la Ley 26/1984, en la Ley General de Sanidad o en los RR DD 1945/1982 o 1801/2003 o norma reglamentaria equivalente, y que dispone de las potestades de ejecución (autoejecución y aseguramiento propio de la eficacia de sus resoluciones) como las que se atribuyen con carácter general en la LRJ-PAC (arts. 56, 57, 94, 95-101, 130.2, 136) no necesita ni utilizaría nunca la acción civil de cesación como instrumento de ejercicio de sus competencias de vigilancia, control, inspección, retirada y sanción de productos inseguros y de los responsables de esta conducta, pues la defensa material de los intereses cuya tutela se confiara a dicha Administración se articularía mediante el ejercicio de las competencias administrativas oportunas. La AESAN no es una Administración de este tipo, y no puede prevalerse de estos privilegios, precisamente por no corresponder a la Administración del Estado las funciones ejecutivas en este sector competencial.

2. La experiencia del INC (organismo autónomo estatal «hermano» y modelo de la AESAN) acredita que la legitimación para el ejercicio de las acciones civiles de cesación o cesación/nulidad ha constituido un modo de «legitimación» institucional ante un escenario de ausencia de competencias ejecutivas en la defensa de los derechos de consumidores y usuarios. Mediante ellas, el organismo autónomo estatal ha encontrado un *nicho* de actuación valiosa y efectiva en la defensa de los intereses generales que le han sido confiados.

3. En el ejercicio de la acción de cesación no pueden perseguirse otros fines o pretensiones derivadas, salvo, eventualmente, la nulidad de cláusulas contractuales. No puede conseguirse una condena indemnizatoria por daño a los intereses generales de los consumidores (para lo que sólo están legitimadas las asociaciones y grupos de consumidores a que se refiere el art. 11 de la LECiv).

4. En el ejercicio de la acción de cesación, la AESAN está sujeta a las reglas de procedimiento de cualquier demandante civil. Debe actuar por medio de abogado



(no hace falta procurador), y no dispone de ningún privilegio procesal distinto del de su propia legitimación para la defensa de los intereses colectivos. Ni tan siquiera dispone del privilegio de ejecutar las resoluciones judiciales, ni puede tomar ninguna medida o resolución que sea ejecutiva por su propia fuerza.

5. La legitimación de la AESAN para la solicitud de medidas cautelares es la de todo y cualquier demandante civil. Tendrá que acreditar la apariencia de buen derecho y el peligro que resulta a los intereses generales por la no adopción rápida de la medida cautelar. Pero no estará obligada a prestar caución conforme exige la LECiv.

6. El proceso civil puede durar en primera instancia más de un año. La medida cautelar puede tomarse *inaudita parte* en cinco días (en la práctica puede ser más), conforme al art. 733 LECiv, si existen razones de urgencia que hagan razonable esta medida.

---