



EL DERECHO FRENTE A LA PSEUDOCIENCIA

Juan José Vázquez-
Portomeñe Seijas

CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS

EL DERECHO FRENTE A LA PSEUDOCIENCIA

EL DERECHO FRENTE A LA PSEUDOCIENCIA

Juan José Vázquez-Portomeñe Seijas

CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS
Madrid, 2021

Este es un artículo de acceso abierto distribuido bajo los términos de la licencia de uso y distribución Creative Commons Reconocimiento 4.0 Internacional (CC BY 4.0).

Más información sobre esta licencia en
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

Las noticias, los asertos y las opiniones contenidos en esta obra son de la exclusiva responsabilidad del autor o autores. La editorial, por su parte, solo se hace responsable del interés científico de sus publicaciones.

Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado:
<https://cpge.mpr.gob.es>

EDITORIAL CSIC: <http://editorial.csic.es> (correo: publ@csic.es)



© CSIC

© Juan José Vázquez-Portomeñe Seijas

e-ISBN: 978-84-00-10930-1

e-NIPO: 833-21-215-5

Diseño gráfico y maquetación: Susana Nisa García (Editorial CSIC)

La pseudociencia, como indica su propia etimología, abarca un conjunto de prácticas y doctrinas que invocan falsamente una condición, la de ciencia, de la que carecen. Con ella pretenden dotarse del rigor epistemológico y el prestigio social que legítimamente corresponden a la ciencia, pero marginando los requisitos de que tales atributos dependen. La pseudociencia es, por ello, una forma de impostura y engaño.

El derecho cuenta la prohibición y el castigo del engaño entre sus grandes directrices y ello, naturalmente, incluye a los que se valen de la pseudociencia. La presente obra examina las formas de aparición de la pseudociencia, su tratamiento legal y, en particular, las vías de reacción que el derecho prevé frente a los engaños urdidos a su amparo. Su fin es trasladar al lector una idea fidedigna sobre lo que es o no legal, cuando de pseudociencia se trata, y sobre los medios para combatir sus expresiones ilícitas. Agrupadas en grandes bloques temáticos (pseudoterapias, publicidad, libertades de expresión e información...), se abordan las más frecuentes patologías de raíz pseudocientífica, que van del intrusismo profesional a las infracciones de consumo, de los ilícitos publicitarios a la vulneración de las deontologías médica y farmacéutica o de la práctica sin amparo legal de las «medicinas alternativas» a la difusión de bulos sanitarios, entre muchos otros. Sin obviar las prácticas pseudocientíficas que, por desgracia, gozan de pleno amparo legal. Junto con las normas de aplicación, el análisis incluye múltiples casos resueltos por sentencias, procurando dar una imagen fiel del estado actual de la legislación y la jurisprudencia en este campo.

La obra termina con un conjunto de propuestas, dirigidas tanto a los ciudadanos como a los poderes públicos, que, de ser correctamente aplicadas, redundarían en el arrinconamiento de los engaños pseudocientíficos.

JUAN JOSÉ VÁZQUEZ-PORTOMEÑE SEIJAS (Lugo, 1970) es abogado del Estado y letrado de la Xunta de Galicia. Es, asimismo, vicepresidente de Círculo Escéptico, asociación dedicada a combatir la pseudociencia.

11 INTRODUCCIÓN

17 CAPÍTULO I. EL DERECHO FRENTE AL ENGAÑO

El derecho y sus demonios

El engaño

El engaño en las distintas ramas del derecho

25 CAPÍTULO II. LA PSEUDOCIENCIA COMO FORMA DE ENGAÑO

La pseudociencia

El derecho frente a la magia

Magia y pseudociencia: cosas distintas, remedios similares

41 CAPÍTULO III. EL DERECHO FRENTE A LA PSEUDOMEDICINA

Medicina, magia y pseudoterapias

Curanderismo, brujería y medicina mágica

La medicina como actividad reservada a profesionales colegiados

La «medicina alternativa»

U.101, puente y puerta de las pseudoterapias

El intrusismo

La prescripción médica de pseudoterapias

La prescripción o dispensación farmacéutica de pseudoterapias

Recapitulación: resortes legales frente a la pseudomedicina

71 CAPÍTULO IV. DERECHO, PSEUDOCIENCIA Y CONSUMO

Vida saludable

Consumir, ley de vida

Publicidad, publicidad ilícita y publicidad engañosa

La publicidad engañosa como delito

La publicidad engañosa como infracción administrativa

Los «productos milagro»

La pseudociencia en la cosmética

101 CAPÍTULO V. DERECHO, PSEUDOCIENCIA Y NUTRICIÓN

Las declaraciones de propiedades saludables
Los complementos alimenticios

115 CAPÍTULO VI. EL DERECHO DEL CONSUMO FRENTE A LA PSEUDOCIENCIA

La autorregulación publicitaria
Las sanciones administrativas
Acciones judiciales

129 CAPÍTULO VII. PSEUDOCIENCIA Y LIBERTAD DE INFORMACIÓN

Publicidad frente a divulgación
La legalidad de la difusión de pseudociencia

143 CAPÍTULO VIII. EL AMPARO LEGAL DE LA PSEUDOCIENCIA

La homeopatía: una gran pseudociencia en pequeñas dosis

155 CAPÍTULO IX. PENSAMIENTO CRÍTICO Y ACCIÓN ESTATAL FRENTE A LA PSEUDOCIENCIA

Los deberes del Estado
Los deberes del ciudadano

171 PARA SABER MÁS



Introducción



Este libro nace de una convergencia de intereses. Los de un jurista de profesión, un lector de ciencia por afición y un escéptico por convicción.

Todos nacemos curiosos, pero no en el mismo grado ni sobre los mismos asuntos. Mi curiosidad me condujo, desde temprana edad, hacia los «misterios del mundo». En realidad, lo hizo antes de haber desarrollado las herramientas de pensamiento necesarias para separar el trigo de la paja. El resultado fue un generoso banquete de sus explicaciones más extravagantes, que eran, por definición, las más sugestivas. Así que, cuando niño, ocupé muchas horas de lectura y televisión en indagar sobre el variopinto mundo de «lo desconocido», etiqueta que abarcaba desde los presuntos fenómenos paranormales a los inevitables visitantes alienígenas, pasando por crónicas del «más allá». Y vaya por delante que no creo que fuera un tiempo perdido. Al contrario, además de innegable disfrute —para qué negarlo—, tal periplo contribuyó decisivamente a armarme con los resortes del pensamiento crítico. La narrativa del «misterio» invocaba fuentes no identificadas, otorgaba valor de pruebas a elementos de fiabilidad manifiestamente dudosa y recurría generosamente a las falacias lógicas. Rasgos propios, pero, desde luego, no exclusivos de ella. Familiarizarme con ellos me fue de enorme utilidad cuando los enfrenté en ámbitos de mayor enjundia.

Cuando tales relatos comenzaron a confrontarse con las explicaciones propiamente científicas, la contienda, obviamente muy desigual, se decantó muy pronto del lado de las segundas. Así que mi cabeza fue progresivamente despoblada de la «narrativa del misterio» para ceder espacio a la ciencia. Con los años descubrí que ese había sido también el itinerario de muchos aficionados y profesionales de la ciencia. Un camino que nos había conducido a lo que yo denominaría «pensamiento basado en pruebas», término equivalente a pensamiento crítico o escéptico y que suponía conferir a cada afirmación el valor que le otorgaban sus pruebas. Y estas, cuando aquella se reivindicaba científica, deberían haberse obtenido con el rigor propio del método científico.

Pero, aunque el pensamiento basado en pruebas había ganado la partida en nuestro caso, no era ese un resultado general. Prueba de ello era la pervivencia de narrativas, tesis y explicaciones que se desligaban abiertamente de sus parámetros, adentrándose en el ámbito de lo que cabría llamar *pensamiento mágico*. Pero también, y más peligrosas, de otras que, simulando ampararse en el pensamiento basado en pruebas, no lo hacían, pues no gozaban, en realidad, de tal respaldo. Eran simulacros que, vistiendo los ropajes de la ciencia, solo aparentaban tal condición. Se trataba de la pseudociencia.

Cuando personas informadas confrontan dialécticamente con los adalides de la pseudociencia su victoria es, de ordinario, rápida e incontestable. Pero tal derrota argumental ni les aparta de sus prácticas ni resarce a las víctimas de sus engaños. Y no hay nada de culpable en eso, porque dicho cometido no es propio de la argumentación lógica o científica, sino del derecho.

La pseudociencia puede ser una forma de engaño y un principio universal del derecho es el repudio del engaño. O, con mayor precisión, del engaño urdido para perjudicar a otro. El *Corpus iuris civiles*, compilación de derecho romano confeccionada por encargo del emperador Justiniano en el siglo VI —seguramente, el más importante texto sobre derecho de la historia—, recogía ya los llamados *tria iuris precepta*,¹ tres normas que debieran informar cualquier conjunto de las leyes vigentes. Y los dos primeros entre ellos, vivir honestamente (*honeste vivere*) y no dañar a otro (*alterum non laedere*), suponían de por sí una prohibición tajante del engaño malicioso, urdido para dañar a otro, que hacía a sus artífices acreedores de castigo.

Este libro se ocupa del modo en que el derecho trata los engaños perpetrados bajo el cobijo de la pseudociencia y analiza los medios que ofrece para combatirlos. Su propósito es examinar los remedios legales frente a tal forma de engaño y mostrar cómo utilizarlos. Así que debe forzosamente iniciarse con ciertas nocio-

1 Estos habían sido formulados en el siglo III por uno de los más afamados juristas de todos los tiempos, Gnaeus Domitius Annianus Ulpianus.



nes generales sobre el concepto mismo de engaño y de pseudociencia. A ello se dedican los dos primeros capítulos.

La ruta por los engaños pseudocientíficos y sus remedios legales debe comenzar por su perímetro externo, examinando los que no alcanzan siquiera a merecer tal condición. Luego se avanzará a través de engaños progresivamente mejor urdidos y, en consecuencia, con mayor capacidad para embaucar. De cada uno se examinará como se trata por el derecho y qué medios ofrece este para combatirlos. El cuidado de la salud y el consumo serán los dos grandes escenarios de dicha pugna entre el engaño pseudocientífico y sus remedios legales.

Tras ello seguirá un capítulo específico dedicado a estudiar el amparo legal del discurso pseudocientífico en sí mismo, es decir, al margen de su posible uso lucrativo o comercial. Un asunto que exige examinar los límites de la libertad de información y el posible control de su veracidad, y que en la actualidad ha cobrado una insólita relevancia de la mano de las llamadas *fake news* y la inaudita difusión de bulos a través de las redes de comunicaciones. La descripción de los remedios legales frente a la pseudociencia conduce, inevitablemente, a la constatación de sus insuficiencias. Un déficit que alcanza su cenit en los casos que el derecho la termina por amparar. En tal indeseable trono se sienta, como reina indiscutible, la homeopatía, cuyo régimen legal ocupa el penúltimo de los capítulos de la obra.

El libro se cierra con el análisis de las causas de la persistencia de la pseudociencia, un rasgo que remite a la omisión de deberes tanto por el Estado como por los ciudadanos. A él se incorporan propuestas para dotar al ordenamiento de medios más eficaces y expeditivos de combatirla y, al tiempo, se sitúa en el pensamiento crítico la clave para neutralizarla.

El propósito de estas páginas no es describir los engaños pseudocientíficos —de lo que se ocupan ya magníficas obras—, aunque ello resulta, en parte, inevitable al constituir aquellos el supuesto de hecho de las normas que se analizan. Su finalidad es examinar cómo el derecho permite combatirlos, mostrar cómo utilizar los resortes que ofrece y proponer vías para mejorarlos.

La temática descrita se sitúa en un punto de intersección entre dos disciplinas bien diferentes, la ciencia y el derecho. Pero sin la conjugación de ambas no es factible combatir el engaño pseudocientífico. A la ciencia le incumbe señalar qué es pseudociencia y al derecho combatirla, cuando sea medio de engaño. Sin la primera, el derecho no sabría qué mal combatir, pero sin el segundo la contienda contra la pseudociencia no pasaría del debate argumental. No obstante, este no es un libro dirigido a juristas y científicos, sino a cualquier interesado en el combate legal contra los engaños amparados en la pseudociencia. Un interés que debiera alcanzar a todo ciudadano.

Quiere ser esta una obra eminentemente divulgativa y, como tal, fácilmente comprensible para cualquier lector interesado. Así que, sin renunciar al rigor, se ha procurado atenuar la densidad, un rasgo potencialmente disuasorio para el lector no experto. Al servicio de tal propósito, se ha omitido abusar de las citas bibliográficas y, además, las notas a pie de página remiten, en su gran mayoría, a fuentes abiertas y gratuitas, disponibles en la red. Algo que resulta favorecido por su misma temática, pues leyes y sentencias, que son la base fundamental de cuanto se va a exponer, son, por definición, fuentes de dicha naturaleza. De todos modos, se ha incluido al final una selección bibliográfica para permitir al interesado profundizar en los temas tratados.

Les invito a acompañarme en mi periplo. Hablaremos de leyes, de ciencia, de libertades, de medicina, de procesos judiciales, de la Administración y sus procedimientos, de intrusismo profesional, de alimentos «saludables» que no lo son, de medicamentos que no curan, de publicidad que engaña, de engaños poco publicitados o de auténticas noticias falsas. Entre otras muchas cosas.

Confío en que el periplo les resulte interesante. Tanto como escribirlo lo ha sido para mí.

Comencemos.



CAPÍTULO I

El derecho frente al engaño



El derecho y sus demonios¹

Gruesos volúmenes se han escrito sobre lo que es, o no es, el derecho. Probablemente, su definición más conocida es de Juvenio Celso, jurista romano que vivió a caballo de los siglos I y II y se refirió a él como *ars boni et aequi*, es decir, el «arte de lo bueno y equitativo». Pero, a los efectos que hora nos ocupan, basta atenderse a su definición como el conjunto de normas, validadas por el Estado, que regulan la convivencia en sociedad.

Las normas del derecho son imperativas, es decir, contienen mandatos y no simples ruegos, consejos o sugerencias. Y, además, son coactivas, de modo que quien las ignora puede ser forzado a obedecerlas y se expone a sanciones si las desacata. Tales son sus grandes diferencias con las normas morales. Pero también es cierto que el derecho descansa sobre un orden moral. Prescribe conductas que juzga debidas y prohíbe y reprime las que considera indebidas. Pero qué es debido o indebido obedece a un juicio moral previo a la propia norma. Así, la ley obliga a cumplir lo pactado en contrato, entre otras razones, porque la sociedad en que aquella rige juzga que cumplir la palabra dada es una conducta moralmente exigible.

Sobre tales bases, el derecho, como cualquier otra disciplina, se alimenta de ciertas ideas que, por su relevancia y su amplitud, condensan vastas partes de su contenido. Equivalen a lo que en física representarían conceptos como los de campo o energía. Ahora bien, como el derecho se liga a un orden moral, tales ideas pueden representar tanto valores, que encarnan lo que es justo y debido, como desvalores, que definen lo reprochable, aquello que debe eludirse y, de no hacerlo, procede castigar.

El más notorio de los valores del derecho es la justicia. Hasta el extremo de que cabe afirmar que tal es su propósito. Naturalmente, eso no supone que todos los ordenamientos legales, por

1 Me he tomado la licencia de parafrasear el título de la más célebre obra del gran Carl Sagan, *La ciencia y sus demonios*, uno de los libros de referencia del pensamiento crítico/escéptico.



compartirlo, sean iguales. En primer lugar, porque el concepto de justicia ha variado y varía muy sustancialmente entre las distintas sociedades, épocas y lugares y, con él, las normas legales llamadas a servirlo. Y, en segundo lugar, porque, además de perseguir la justicia, las normas jurídicas sirven también a otros fines, aunque no deban contravenirla.

Entre los desvalores para el derecho, el reverso oscuro de los anteriores, seguramente solo el de crimen aventaja en reproche al que ahora nos ocupa: el engaño.

El engaño

Si el fin sustancial del derecho es alcanzar la justicia, entre sus propósitos más básicos está reprimir el engaño. Ambas cosas guardan una estrecha relación, pues poco hay más injusto que el engaño. Así que todos los ordenamientos legales prohíben, de partida, el engaño y prevén castigar a quien lo usa. Pero, como casi siempre en el ámbito del derecho,² tal principio general está sujeto a matices, en ocasiones, sustanciales. Por ejemplo, lo que el derecho suele prohibir, más que el engaño, sin más, es el engaño inexcusable que perjudica a un tercero. Algo no del todo equivalente.

Engañar es, conforme al *Diccionario* de la Real Academia Española, «hacer creer a alguien por medio de palabras, acciones, etc., lo que no es verdad». Aunque se trata de un vocablo de uso frecuente y perfiles aparentemente claros, su encaje dentro de las categorías propias del derecho exige ciertas precisiones. En primer lugar, para deslindarlo del error. Actuar bajo engaño no es jurídicamente equivalente a actuar bajo error. Aunque en

² Para frecuente desesperación de quienes acostumbran a soluciones exactas y categóricas.



ambos casos un sujeto actúa persuadido de una realidad ficticia, para que quepa hablar de engaño tal persuasión debe ser consecuencia de un propósito malicioso del embaucador. Cuando hay error, dicha falsa persuasión es imputable al propio sujeto y no a la conducta insidiosa de un tercero. La causa del engaño debe ser una voluntad maliciosa, así que no puede haber engaño sin propósito de engañar. El derecho trata el engaño y el error de distinta manera, siendo, como es natural, más severo con el primero, tal y como se examinará en su momento.

El engaño en las distintas ramas del derecho

Aunque el derecho es un conjunto muy vasto y heterogéneo, constituye, teóricamente, una unidad ordenada. Cuando se alude a él como *ordenamiento* se denota tanto su naturaleza imperativa (que remite a órdenes más o menos explícitas) como que muestra una ordenación coherente. Esa misma heterogeneidad hace que el engaño que prohíbe y sanciona presente perfiles distintos en cada una de sus ramas. Y, además, la reacción frente a él remite a procedimientos y efectos diferentes.

EL ENGAÑO EN EL DERECHO CIVIL

El derecho civil es, *grosso modo*, la parte del derecho que regula las relaciones privadas entre particulares. Cuando estas son de naturaleza económica o patrimonial, se parte de la premisa de que, dentro de ciertos límites, los sujetos pueden pactarlas como crean oportuno a través de los denominados *negocios jurídicos*, cuyo ejemplo por antonomasia es el contrato. Tal es el llamado principio de autonomía de la voluntad.



Los intereses implicados en el ámbito patrimonial³ son, en general, privados, y están, como tales, sometidos a la voluntad de sus titulares. Así que cuando son vulnerados por otros sujetos (por ejemplo, rompiendo los términos de un contrato), su defensa suele dejarse en manos de los perjudicados (en el ejemplo anterior, la otra parte en tal contrato). A ellos incumbe solicitar, si se hace necesaria, la intervención del Estado mediante los tribunales de justicia, para que use su apartado coactivo y obligue a cumplir las normas quebrantadas. Así pues, tal intervención solo se produce, en general, «a instancia de parte», es decir, si así se solicita y en los términos que se interesen en cada caso.

El derecho civil prohíbe el engaño en los negocios jurídicos entre particulares. Sus normas le otorgan una denominación específica: el dolo. El artículo 1269 del Código Civil español, en relación con los contratos, lo define como las *palabras o maquinaciones insidiosas* con que uno de los contratantes induce al otro a celebrar el contrato o a aceptar en él condiciones que lo perjudican. El engaño, en general, produce la nulidad del negocio, que puede ser declarada judicialmente a instancia del engañado, con efectos que buscan garantizar su indemnidad, pese a la maquinación urdida en su perjuicio.

EL ENGAÑO EN EL DERECHO PENAL

El derecho penal trata de los delitos y de sus penas. Castiga conductas que no solo lesionan intereses de los directamente perjudicados, sino el propio orden y a la paz social. Por ello, el Estado —«de oficio», es decir, sin necesidad, en general, de que nadie deba instarle a ello— debe actuar para perseguirlas y reprimirlas. Y lo hace, además, de manera exclusiva, pues solo suyo es el derecho a castigarlas.

3 Cosa distinta, naturalmente, es lo que sucede en campos diferentes del derecho civil, como las relaciones de familia, donde la voluntad de los sujetos se halla mucho más intensamente limitada por la ley.



Las modalidades de engaño que atentan con mayor virulencia contra los intereses de otros sujetos y contra el propio orden social (como la estafa) caen en el ámbito del derecho penal. Y las consecuencias de tales conductas son, lógicamente, más graves para su artífice que las previstas por las normas civiles, pudiendo alcanzar a la privación de su libertad.

EL ENGAÑO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

El derecho administrativo es la rama del derecho que se ocupa, a muy grandes rasgos, de la organización y actividad de las Administraciones públicas y de sus relaciones con los ciudadanos. Es, actualmente, y con mucho, su parte más copiosa. Como la función general de la Administración es velar por los intereses generales, las formas de engaño que atentan contra aquellos son perseguidas y castigadas por normas de derecho administrativo. A menos claro, que alcancen la gravedad necesaria para entrar en la órbita del derecho penal. Si este no es el caso, no se tratará de delitos, sino de infracciones administrativas, cuya persecución y castigo incumbe a la Administración.

La reacción al engaño desde el derecho administrativo, como en el caso del derecho penal, puede producirse de oficio, sin necesidad de ser instada por los perjudicados. Pero no alcanza, en general, la intensidad propia de aquel. Su consecuencia suele ser la imposición de multas, que pueden acompañarse de otras medidas para impedir la persistencia de las conductas engañosas.



CAPÍTULO II

La pseudociencia como forma de engaño



La pseudociencia

Pseudo-, prefijo de origen latino, equivale a ‘falso’ o ‘aparente’. La falsa apariencia no siempre es mala. Ampliamente preferible es sufrir un pseudoenfermedad que una enfermedad auténtica. Pero cuando el prefijo se antepone a algo valioso o estimable revela que una mera apariencia encubre una realidad más pobre y potencialmente engañosa. Eso es exactamente lo que sucede con la pseudociencia.

Más allá de sus sombras, la ciencia es reconocida —por sí misma y a través de su aplicación práctica, la tecnología— como una de las más formidables creaciones humanas. De ella hemos obtenido las partes mejor asentadas de nuestro conocimiento sobre el mundo y en ella se encarnan valores universalmente estimados, como la veracidad o el rigor. Por eso, calificar una disciplina o cuerpo de conocimientos como *pseudociencia* insinúa una posible impostura, un falso reclamo de atributos que no atesora, sea este o no deliberado.

La pseudociencia es, por definición, subalterna de la ciencia. Luego perfilarla exige encarar previamente el concepto de esta. Ahora bien, evidentemente, lo que aquí nos ocupa es el tratamiento legal de la pseudociencia y eso significa que lo relevante en este momento no es su dimensión epistemológica, sino legal. La diferenciación entre ciencia y pseudociencia, el llamado *problema de la demarcación* entre ambas, es cuestión cuyo estudio corresponde a la epistemología, la filosofía del conocimiento, un ámbito ajeno al derecho y muy distante de este.¹ Ahora, sin embargo, solo se trata de hallar en qué casos y bajo qué condiciones puede tal concepto adquirir relevancia jurídica.

El intento de perfilar la pseudociencia a los fines del derecho no topará ningún auxilio normativo, pues no existe precepto alguno que proponga una acepción. Una disertación sobre el derecho de los puertos marítimos o de los consumidores, por ejemplo,

¹ Una aproximación sencilla a la demarcación entre ciencia y pseudociencia puede hallarse en Mario Bunge, *Las pseudociencias, ¡vaya timo!*, Pamplona, Laetoli, 2011.

puede partir de sus respectivos conceptos legales, expresamente definidos por determinadas normas. Esto no sucede con la pseudociencia.

El punto de partida para abordar dicha tarea debe ser, sin duda, su concepto matriz, la ciencia. Un término que, a los fines del derecho, debe entenderse (como cualquier otro) según su sentido «propio». Conforme al artículo 3.1 del Código Civil —una disposición completamente general y transversal y que alcanza, pues, todas las ramas del derecho—, las leyes se interpretarán «según el sentido propio de sus palabras», es decir, conforme a su acepción gramatical comúnmente aceptada (aunque a tal parámetro deben añadirse algunos otros para procurar que la aplicación de la norma se realice de manera fiel a su «espíritu o finalidad», que debe ser el propósito último del intérprete). En el *Diccionario* de la Real Academia Española la primera acepción de *ciencia* entiende por tal el «conjunto de conocimientos obtenidos mediante la observación y el razonamiento, sistemáticamente estructurados y de los que se deducen principios y leyes generales con capacidad predictiva y comprobables experimentalmente». Y, en efecto, de manera fiel a dicha definición, el término *ciencia*, en su uso común, remite tanto a un método específico de obtención de conocimientos (justamente llamado método científico) como al cuerpo de conocimientos obtenidos a través de aquel.

De tal concepto deriva el de *pseudociencia*, cuya etimología deja pocas dudas sobre su significado. La pseudociencia es una falsa apariencia de ciencia. El *Diccionario* de la Real Academia Española no recoge tal término, pero sí el de *pseudocientífico*, al que define como «falsamente científico». Por lo tanto, la pseudociencia es algo que se presenta o postula como ciencia, pero no lo es y si se le adscribe dicha naturaleza es por error —cuando quien la postula de tal modo está falsamente persuadido de su condición de ciencia— o engaño —cuando es plenamente consciente de su naturaleza falsaria—. Por ejemplo, la pseudociencia puede pretender observar el método científico, pero, de ser tal, no debe hacerlo. Aquel, de modo muy simplificado, deriva hechos de ciertas observaciones y luego aventura posibles explicaciones para



someterlas a prueba, con las cautelas necesarias para asegurar la fiabilidad de las conclusiones. Pero una pseudociencia, si es tal, solo simulará recurrir a tal método. Quizás parta de «observaciones» —cuando sean tales y no meras invenciones, cosa no infrecuente— carentes de rigor y de las que, en consecuencia, no cabe derivar hechos fehacientes. O puede que pretenda validar las conjeturas urdidas para explicar sus presuntos hallazgos mediante procedimientos carentes de los imprescindibles «filtros de calidad» y expuestos, por ello, a error, a los sesgos del experimentador o no susceptibles de réplica por terceros. Naturalmente, las conclusiones así obtenidas serán tan pseudocientíficas como tales métodos, al estar contaminadas por el error o falsedad que aquejan a aquellos. Pero nada de ello impide que las pseudociencias reclamen condición de ciencias. De ahí su falsa apariencia. De hecho, se proclaman frecuentemente titulares de la auténtica verdad científica y replican a su calificación como tales aludiendo a la *ciencia oficial*, expresión que pretende denunciar la presunta adulteración de la ciencia «verdadera», la suya, a manos de intereses espurios.

Ahora bien, la pseudociencia, así entendida, no poseerá relevancia para el derecho a menos que sea instrumento para quebrantar determinadas obligaciones o prohibiciones legales. Y ello con independencia de lo recusable que su uso pueda ser desde una perspectiva no jurídica (ética, filosófica...). Pasa con ella, desde una perspectiva legal, lo mismo que con cualquier otra simulación. Por ejemplo, el término *pseudoarte* se utiliza en ocasiones como juicio de desvalor frente a creaciones a las que sus artífices confieren un valor artístico que sus detractores niegan con dicho calificativo. Pero nada hay de jurídicamente recusable en que alguien compre o venda pseudoarte, incluso por un precio aparentemente astronómico o desproporcionado, si no ha mediado engaño o error. Igual pasa con la pseudociencia. Su relevancia para el derecho pasa por que haya sido usada para engañar e inferir perjuicios, cosa que (esta sí) determinadas normas prohíben y castigan. La pseudociencia y su falsa apariencia de rigor y veracidad científica pueden alimentar las conductas que están

en la base de transgresiones legales como la estafa, el intrusismo, la publicidad ilícita o ciertas infracciones de consumo (son solo algunos ejemplos: todos esos, y más, ocuparán las siguientes páginas). Así, el artículo 248.1 del Código Penal define el tipo penal de estafa señalando que «[c]ometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno» y en la base de tal engaño puede hallarse la pseudociencia, dada su propia naturaleza falsaria (y, de hecho, lo hace, como mostraremos más tarde con numerosos ejemplos).

Por lo tanto, y, en definitiva, la pseudociencia adquirirá relevancia jurídica si es usada como medio de falseamiento, engaño o simulación en perjuicio para terceros o de los intereses generales. Por ello, la pseudociencia, a efectos del derecho, abarca el conjunto de tesis y afirmaciones (incluyendo su aplicación práctica) que reclaman falsamente carácter de ciencia por no observar los procedimientos ni revestir los caracteres que confieren a esta su fehaciencia.

Se entiende, llegado este punto, por qué, como se señaló al comienzo de esta disertación sobre el concepto de la pseudociencia, la cuestión de qué puede entenderse legalmente por tal cosa es bien distinta de la discusión epistemológica del problema de su demarcación. A los efectos de esta última, son capitales nociones como la falsabilidad o verificabilidad, pero no así a los fines del derecho. Como tendrá ocasión de exponerse en el capítulo VII (sobre la pseudociencia y la libertad de información), si el único juicio de desvalor frente a la pseudociencia es que resulta falsa, el derecho se aquieta. Para que este reaccione, aquella debe haber sido medio de engaño o falseamiento en perjuicio de terceros o de los intereses generales, pues solo entonces ciertas normas jurídicas que prohíben y castigan el embaucamiento y la simulación (se haya recurrido a la pseudociencia o a cualquier otro ardid) pueden ser aplicadas. Ahora bien, aunque la misma naturaleza de la pseudociencia permite su uso como medio de engaño para perjudicar a terceros, eso no forzosamente debe suceder. Así, la «cosmogonía glacial» de Hanns Hörbiger (teoría que sostiene

que el cosmos está formado por distintos anillos de hielo cuya precipitación a la tierra permitiría la subsistencia de la vida) puede ser una ocurrencia pseudocientífica rigurosamente falsa, pero, si viviera, Hörbiger no podría ser castigado por la mera falsedad de sus propuestas. Sí podría serlo, sin embargo, en caso de que las hubiera invocado, por ejemplo, para publicitar la prestación de ciertos servicios mediante precio (publicidad engañosa) o para engañar y lucrarse a coste de un incauto (estafa).

Dado lo anterior, es notorio que cosa diferente de la pseudociencia es la *anticiencia*, que abarca disciplinas o sistemas de creencias que niegan el valor de la ciencia como vía de acceso al conocimiento —o, al menos, a ciertas partes de este, justamente, las más relevantes— y sustituyen el método científico por procedimientos alternativos, como la iluminación mística. Lógicamente, esta no reclama condición de ciencia. Lejos de ello, la repudia, proclamando atesorar un conocimiento que la ciencia sería incapaz de alcanzar, sea por mendacidad o sea por insuficiencia. La anticiencia abarca disciplinas declaradamente mágicas o místicas y su identificación es, en general, sencilla, pues suele presentarse expresamente como tal, sin ambages. Por contraste, el mapa de las pseudociencias presenta zonas borrosas, con disciplinas de adscripción controvertida, ubicadas a caballo entre la ciencia real y la simulada. Disciplinas como la grafología, la numerología o la quiropráctica se ubican, según el consenso general, entre las pseudociencias, pero la pertenencia de otras a dicha categoría es objeto de controversia, como pasa con el psicoanálisis, con defensores y detractores de una u otra postura.² Frente a ello, una práctica como la cartomancia (la adivinación del futuro mediante naipes) no pretende tener base ni explicación científica. Sencillamente, afirma que fuerzas o influencias ajenas a nuestro conocimiento científico dirigen, de algún modo, los acontecimientos hacia un curso predefinido. Se trata, pues, de una forma de magia que ni es ni pretende ser ciencia.

2 Carlos Santamaría Moreno y Ascensión Fumero Hernández, *El psicoanálisis, ¿vaya timo!*, Pamplona Laetoli, 2008.



Pero, pese a sus obvias diferencias, la pseudociencia y la magia están unidas por su condición de engaños. Nadie puede predecir lo que el futuro deparará a un individuo ni curarlo invocando fuerzas sobrenaturales ni leer sus pensamientos mediante poderes mentales. Del mismo modo, no cabe potenciar, en lugar de minorar, los efectos de una sustancia diluyéndola en otra (homeopatía) ni influenciar el funcionamiento de los sistemas orgánicos manipulando las orejas (auriculoterapia). Sean magia o pseudociencia, se trata de potenciales medios de engaño.

La capacidad de las pseudociencias para embaucar a un sujeto medio es, no obstante, superior a la de las prácticas mágicas. Al recabar para sí los valores de la ciencia, las primeras cuentan con mejores avales a tal efecto. Las prácticas mágicas, por el contrario, al presentarse, sin ambages, como vía alternativa a la ciencia, han de soportar, en sociedades desarrolladas, un notorio coste de credibilidad que las pone en desventaja frente a sus parientes pseudocientíficos. Una «clínica» de auriculoterapia que ofrezca —sobre bases pseudocientíficas, pero persuasivas— tratar patologías digestivas manipulando el pabellón auricular aparenta mejores credenciales que quien asegure valerse de hadas del bosque. Tal diferente eficacia para embaucar es, de hecho, como luego se mostrará, relevante a efectos legales, pues el engaño urdido bajo la coartada de la magia resulta, por burdo, menos exculpable que el amparado por pseudociencias. Las prácticas mágicas definen, pues, el contorno negativo de las pseudociencias. Pero como unas y otras son potenciales medios de engaño, su tratamiento legal presenta varios puntos en común. Así que es oportuno abordarlo.

El derecho frente a la magia

Las prácticas mágicas que aún subsisten pueden agruparse en dos clases. De un lado está el curanderismo, dirigido a la cura



de enfermedades reales o imaginarias. A él se hará referencia en el capítulo siguiente, así que procede ahora atenerse al segundo tipo: la videncia o adivinación.

Entre los más célebres poderes mágicos se cuenta el de la adivinación, la capacidad de vaticinar el futuro. De hecho, la de «adivino» debe contarse entre las profesiones más antiguas del mundo. No obstante, quienes hoy la ejercen suelen alardear de facultades que rebasan la simple predicción de hechos venideros y presentarse como «videntes», capaces de percibir el presente, pasado y futuro e indagar el destino, los miedos, los anhelos, las debilidades y las esperanzas ajenas. Poco escapa al conocimiento de un vidente. Por un módico precio, claro.

La videncia, o mancia, presenta distintas modalidades por razón de sus «técnicas». La cartomancia recurre a los naipes; la quiromancia, a las líneas de las manos; la sauromancia, a los reptiles, y la sicomancia a las hojas de higuera, por poner unos pocos ejemplos. Con todo, su más popular y difundida modalidad es la astrología, que pretende que la posición de ciertos astros permite indagar los rasgos y el destino de cada individuo. De hecho, los pronósticos astrológicos suelen ocupar un lugar fijo en buena parte de diarios y revistas, presuntamente serias.

La videncia o la adivinación son, obviamente, ejercicios de ilusionismo, cuya eficacia depende de ciertas reglas. El primero es eludir la posibilidad de verificación de sus vaticinios, descartando, como fácilmente puede comprobarse en el horóscopo, los contrastables sin margen de duda. Los aciertos deben quedar a la subjetividad del aludido, dejando amplio margen a lo opinable. Por ello, la videncia suele referirse a la esfera psicológica, donde puede usar ciertas herramientas para aumentar su poder persuasivo. Como el llamado *efecto Forer* (en cuya virtud el sujeto percibe que una vaga descripción es su retrato fidedigno, una vez persuadido de que se refiere precisamente a él) o el denominado *sesgo de autoservicio* (o egoísta), que aumentan la persuasión de acierto resaltando las virtudes del sujeto y relegando sus defectos. Por supuesto, la videncia y la adivinación son simples ardides. Lo que el porvenir deparará a un sujeto no resulta para un vidente menos

oscuro que para cualquier otra persona. Y, naturalmente, quienes las practican como engaño son conscientes de ello.

Lo relevante para definir el tratamiento legal de tales actividades es si llevan o no a cabo de modo engañoso. Su práctica no es, en sí misma, ilegal. De hecho, los «astrólogos y similares» constituyen una actividad legalmente clasificada a efectos del Impuesto de Actividades Económicas (IAE), en su Grupo 881.³ Quien traslada al cliente que su desempeño no implica poderes mágicos o sobrenaturales, tratándose de un juego psicológico, no le engaña. Lo hace si alardea de capacidades imaginarias o promete resultados inalcanzables. Y como eso es lo que sucede de ordinario, cabe legítimamente preguntarse cómo quienes se ocupan en tales prácticas pueden proliferar por doquier, ocupando amplios espacios en los medios de difusión y hasta monopolizando canales temáticos. ¿Gozan de alguna suerte de patente de corso legal que les autoriza a engañar con impunidad?

La respuesta, como tantas veces en derecho, es sí y no. Cuando tales prácticas se realizan de modo retribuido y ha mediado engaño, pueden constituir un delito, el de estafa, cuya descripción obra en el artículo 248 del Código Penal español.⁴ Como innumerables sentencias han señalado, la esencia de la estafa estriba en «inducir a error a otro que, en virtud de la aceptación de una apariencia como real, dispone de algún bien a favor del primero, que se enriquece ilícitamente, con el consiguiente perjuicio patrimonial para el segundo». La estafa es, pues, un engaño consciente y deliberado urdido por su autor para apropiarse de bienes de un tercero, generalmente, el propio engañado. Pero tal engaño debe ser «bastante», es decir, en expresión de los tribunales, «idóneo o adecuado para provocar el error».

Pudiera entenderse que la consumación de la estafa implica que el engaño ha sido bastante, pues el estafador habrá alcanzado su propósito. Sin embargo, los tribunales han matizado que

3 *Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las tarifas y la instrucción del Impuesto sobre Actividades Económicas*, disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/1990/09/28/1175/con>.

4 *Vid. supra*.



debe ser suficiente para embaucar a una persona de diligencia media. En consecuencia, no han entendido que lo sea el «artificio fantástico o increíble, incapaz de mover la voluntad de las personas normalmente constituidas desde el punto de vista intelectual y en atención al ambiente social y cultural en que se mueven», pues, señalan, es exigible «un grado de diligencia proporcional a las pautas que socialmente se consideran adecuadas en cada situación concreta».⁵ En tales casos el engaño no se considera bastante, aunque el propósito del embaucador se haya consumado, pues el perjuicio debe imputarse al embaucado, dada su omisión de la diligencia más elemental. No hay, pues, estafa «cuando el engaño sea tan burdo, grosero o esperpéntico que no puede inducir a error a nadie de una mínima inteligencia o cuidado».⁶ Y los tribunales han juzgado también relevante la aceptación social de las respectivas conductas, es decir, que sean socialmente asumidas como normales, aunque no resistan un examen crítico.⁷

La aplicación de tales principios a «las conductas engañosas realizadas por videntes, adivinos, poseedores de poderes ocultos etc.; o relacionadas con medicinas cuasi milagrosas o curanderos» ha llevado a los tribunales a negar que constituyan estafa las «burdas falacias o distorsiones fácilmente apreciables, que no podrían pasar desapercibidas a la persona menos avisada».⁸ No obstante, han puntualizado la necesidad de atender también a las circunstancias subjetivas de la víctima, pues un ardid objetivamente burdo para embaucar a una persona media puede ser bastante frente a quien por sus concretas circunstancias (bajo nivel

5 Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 27 de marzo, 11 y 26 de julio y 28 de septiembre de 2000, 14 de mayo y 5 de julio de 2001, 6 y 24 de mayo de 2002, 6 de julio, 22 de septiembre y 1 de diciembre de 2004, 8 de abril y 2 de junio de 2005, entre otras.

6 Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2008 y 7 de mayo de 2009, 26 de marzo de 2010, 16 de julio de 2008 y 7 de mayo de 2009, entre otras.

7 Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2007 y 20 de febrero de 2001.

8 Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de marzo y 20 de diciembre de 2000, 31 de octubre de 2002, 2 de febrero de 2007, 16 de julio de 2008 y 7 de mayo de 2009, entre otras.

cultural, fragilidad mental, avanzada edad, patologías...) resulte especialmente vulnerable.⁹

En la sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife de 12 de marzo de 2015 puede hallarse un buen exponente del tratamiento judicial de estos asuntos, señalando que «el ofrecimiento al público de servicios de magia, rezos, conjuros o semejantes, por sorprendente que pueda parecer la adquisición de los mismos, constituye una acción socialmente adecuada de la que no puede derivarse responsabilidad: quien cobra por hacer rezos, invocar espíritus o espantarlos, o neutralizar la magia de que alguien pueda haber sido objeto, no comete por ello un delito de estafa». Además, «es irrelevante si quien ofrece esos servicios conoce, o incluso se aprovecha, del error de quien le reclama tales servicios, que se representa internamente que la intervención del médium, mago o curandero puede llegar tener unos efectos realmente imposibles. En estos supuestos el posible error de quien contrata no es imputable a la conducta de quien ofrece la magia, sino que obedece a la particular forma de entender la realidad de quien paga por este tipo de servicios, es decir, a «creencias ajenas a la conducta del acusado» (sentencias de Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2001 y de 2 de febrero de 2007). Pero se añade, no obstante, que

... una cosa es quien se sirve de la confianza en la magia, «misticismo» u «ocultismo» para cobrar a terceros por la prestación de servicios cuyo valor no puede entender ninguna persona que no participa de este tipo de creencias o supersticiones; y otra cosa quien se aprovecha de la credulidad, ignorancia y falta de cultura de un tercero para convencerle de que la (muy cara y costosa) intervención del mago o médium es, en realidad, necesaria para evitar una desgracia o conseguir un beneficio sobrenatural. Mientras que en el primer supuesto el acto de disposición pa-

9 Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de junio y 29 de septiembre de 2000, 20 de diciembre de 2001, 6 de mayo de 2002, 17 de marzo de 2003, 22 de mayo y 23 de octubre de 2007 y 28 de enero de 2011.



trimonial es únicamente imputable a las propias creencias del perjudicado y no a la actuación ilícita del autor; esto es, al incumplimiento por el perjudicado de sus deberes de autotutela o protección, en el segundo se trata de una acción concluyente de engaño llevada a cabo por quien manipula y se aprovecha de las debilidades de su víctima.

Así que si las prácticas se realizan a ruego del cliente no constituyen estafa, pues suya será la responsabilidad. Pero cuando se rebasa la mera aceptación pasiva del encargo para persuadir al embaucado de la necesidad o eficacia de tales actos, la responsabilidad pasa a ser del embaucador.

Quien haya tropezado con un adivino, vidente o similar y sufrido las consecuencias patrimoniales de sus engaños puede acudir, pues, a la justicia penal, imputándole un delito de estafa. Para ello basta con una simple denuncia o relación de hechos, incluso verbal, que cabe presentar ante el juzgado de guardia, la fiscalía o la policía, sin necesidad de abogado ni de procurador. Además, como la estafa es uno de los llamados «delitos perseguibles de oficio», tal denuncia puede ser presentada no solo por el perjudicado, sino también por cualquiera con conocimiento de los hechos, aunque no haya sufrido perjuicio alguno. Y si el respectivo juzgado considera que los hechos pueden, en efecto, ser constitutivos de delito, se iniciará un proceso penal.

Una opción alternativa a esos mismos efectos es la presentación de querella, que hace del querellante parte en el proceso como acusador. Pero aquella debe formularse ya por escrito y con intervención de abogado y procurador. La vía penal puede, no obstante, y por razón de la insuficiencia del engaño no revelarse idónea o no prosperar. Pero hay una segunda opción, que pasa por instar de un juzgado civil la anulación del contrato suscrito. Entre magos, adivinos o videntes y sus clientes existe un contrato, sujeto a las normas legales que rigen tales negocios. Y estas exigen, para su validez, que el consentimiento de las partes no esté «viciado», es decir, que no hayan sido forzadas o inducidas con engaño a su prestación. El artículo 1265 del Código Civil español

señala al respecto que «[s]erá nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo». Como reiteradísima jurisprudencia¹⁰ ha señalado, el consentimiento del contratante debe ser libre, o voluntario, y consciente, es decir, no mediatizado por el engaño o el error. Por eso, si ha mediado error, coacción o engaño, el contrato resulta viciado y puede ser anulado a instancia del contratante que ha sufrido tales vicios.

Cuando un embaucador capta la voluntad de su «cliente», invocando presuntos poderes o capacidades (clarividencia, precognición...) de que carece o persuadiéndole de situaciones o circunstancias inexistentes (mal de ojo, hechicería...) que exigen de su actuación, cabe apreciar dolo. El dolo, como vicio de la voluntad contractual, supone haber inducido a otro a celebrar un contrato mediante engaño. A su través se crea una falsa representación de la realidad que mueve al embaucado a contratar. Como ya se señaló más atrás, el artículo 1269 del Código Civil señala que «[h]ay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiere hecho». Y su artículo 1270 completa la regulación disponiendo que «[p]ara que el dolo produzca la nulidad de los contratos deberá ser grave y no haber sido empleado por las dos partes contratantes», a lo que añade el mismo precepto que «[e]l dolo incidental solo obliga al que lo empleó a indemnizar daños y perjuicios». Así que, para anular el contrato, el dolo debe haber sido grave, es decir, de suficiente entidad para inducir al engañado a celebrarlo, y no usado por ambas partes, pues en tal caso su recíproca malevolencia hace que ninguna de ellas pueda invocarlo como causa de nulidad.

Habrá dolo en la conducta de videntes y similares que actúen a sabiendas de que embaucan a su cliente. Además, el dolo civil exige menos rigor que el penal,¹¹ como en relación precisamente a un caso de ejercicio del «tarotismo» señaló la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2007, según la cual

10 Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 2009, por ejemplo.

11 La intención consciente y deliberada de perpetrar el delito.



el primero se reserva a los más graves y fraudulentos ataques al patrimonio ajeno. Así que las exigencias para apreciar engaño en el orden civil son menores que en el penal. El dolo solo quedaría excluido si no medió intención de engañar. Por ejemplo, porque el adivino creía realmente en sus habilidades o poderes o porque reveló al cliente que estos no eran tales. Cosa harto difícil.

Una demanda civil puede, pues, permitir anular los efectos de tales engaños, aun cuando haya fracasado previamente la vía penal, pero debe ejercerse en los cuatro años siguientes al contrato, aplicando el 1301 del Código Civil, desde que hayan sido *cumplidas las prestaciones de ambas partes*.¹² Una sentencia estimatoria obligará a reintegrar las sumas u otras prestaciones percibidas por el embaucador y a indemnizar, a mayores, los eventuales daños y perjuicios causados a la víctima (artículos 1101 y 1306 del Código Civil), si se prueban.

Aunque la expuesta doctrina judicial está ya bien asentada, su justicia material ha sido cuestionada. De hecho, como señalan ciertas sentencias, puede entenderse que el éxito del embaucador es ya prueba suficiente de que el engaño ha sido bastante, al margen de que su tarea haya sido facilitada por la credulidad o la imprudencia de su víctima. La impunidad penal de engañar a incautos, se ha señalado, es discutible desde el momento en que pueden ser precisamente aquellos quienes necesitan en mayor medida de la protección del Estado. Y la impunidad del embaucador es, a mayor abundamiento, toda una invitación a la reiteración.

Por otra parte, la impunidad penal de tales conductas descansa, en parte, en su aceptación social, que las hace irrepreensibles, dentro de ciertos límites. Una realidad, que, sin duda, influye poderosamente en su tratamiento legal. La proliferación de videntes y adivinos campando a sus anchas por los medios de difusión hace comprensible que la justicia penal no reprima lo

¹² Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2003, 24 de junio de 1987, 11 de julio de 1984 o 27 de marzo de 1989, entre otras.

que la conciencia social admite. Así que, seguramente, el cambio de rumbo del enfoque judicial debería comenzar por su decidido rechazo social. Algo que, a fecha de hoy, no sucede.

Magia y pseudociencia: cosas diferentes, remedios similares

Llegado este punto, no parece necesario insistir más en que la magia y la pseudociencia remiten a realidades claramente diferentes. La primera renuncia a vestir los ropajes de la ciencia, justamente los que la segunda pretende arrogarse. No obstante, desde el punto de vista del derecho, como ya se adelantó, ambas están unidas por un rasgo común: su condición de potenciales medios de engaño. Cuando se usan con tal propósito y lo alcanzan, este puede ser combatido con los mismos medios legales, los articulados frente a las estafas y la captación de la voluntad en los contratos. Así que lo dicho con relación a los engaños «mágicos» es de plena aplicación a los urdidos bajo el manto de la pseudociencia, a igualdad de resultado, es decir, cuando por uno u otro cauce se ha producido un quebranto patrimonial. Es indiferente que sea la brujería o una máquina de movimiento perpetuo lo invocado para perpetrar tal despojo. El derecho reaccionará de la misma manera.

Sin embargo, la potencialidad de la pseudociencia como medio de engaño es incomparablemente superior a la de la magia. Puede extenderse a ámbitos impermeables a esta y manifestarse de un modo mucho más persuasivo. Prueba de ello es que lo hasta aquí dicho agota ya, en sus rasgos generales, el tratamiento legal de la magia. Pero el de la pseudociencia exige un análisis mucho más extenso y, sobre todo, diversificado.



CAPÍTULO III

El derecho frente a la pseudomedicina



Medicina, magia y pseudoterapias

La medicina es un conjunto de prácticas agrupadas por un fin común: conservar o recuperar la salud perdida. Y, en la medida en que se apliquen a tal fin conocimientos científicos, cabe hablar de medicina científica. Se ocupa de un anhelo fundamental de todo individuo: la salud. De ahí que los logros médicos sean, quizás, los resultados mejor valorados del esfuerzo científico. Su avance en el último siglo ha sido formidable, pero, obviamente, la medicina no lo cura o lo previene todo. Y las patologías que esta no alcanza a remediar, o que ha de abordar con serios efectos secundarios, constituyen una apetecible invitación a las falsas terapias.

Parte de tales promesas terapéuticas se adscriben al campo de la magia y, por ello, prescinden de todo intento de justificación científica, invocando, en su lugar, presuntas fuerzas sobrenaturales que el terapeuta asegura controlar. El mundo de la milagrería o de las curaciones chamánicas no es pseudociencia, sino magia, anticiencia. Pero con tales manifestaciones, por fortuna muy minoritarias, coexisten las propuestas terapéuticas inspiradas en la pseudociencia, que pueden, en congruencia con su inspiración, ser llamadas *pseudoterapias*. Ciertamente que con frecuencia suele acudir a tal término para aludir a doctrinas o prácticas de decidido carácter mágico, pero parece preferible separar ya de partida los intentos de embaucar que beben de la magia y los que proceden de la pseudociencia.

El sustrato de las pseudoterapias es, pues, la pseudociencia. La falsedad de esta se transmite, como inevitable consecuencia, a aquellas. En su origen se hallan doctrinas ajenas a la ciencia «oficial», de las que sus paladines derivan consecuencias de presunto valor terapéutico. La auriculoterapia, por ejemplo, sostiene que el pabellón auricular representa fielmente al resto del organismo y, en consecuencia, que cabe influenciar los distintos sistemas orgánicos manipulando las terminaciones nerviosas de aquel. Pero como tal premisa es falsa, sus implicaciones también lo son. Otro

ejemplo entre tantos sería la acupuntura, basada en la existencia de un «flujo energético vital» (el Qi), cuya armoniosa circulación a través del cuerpo por medio de «canales» o «meridianos» sería la clave de la salud. Como la alteración de tal «circuito» causaría las distintas patologías, actuando sobre ciertos puntos clave, para restaurarlo a la normalidad, se recuperaría la salud perdida. De ahí el recurso a agujas y pinchazos.

Por desgracia para los practicantes y valedores de las pseudoterapias, no existen pruebas de las doctrinas que las sustenten o de la eficacia de su aplicación. De haberlas, dejarían ya de ser tal cosa. Pero, muy al contrario, cuando se someten a pruebas, sus premisas y sus resultados muestran carecer de ellas. Por eso no funcionan mejor que un simple placebo. Las pseudoterapias no curan nada. O, mejor dicho, no curan más de lo que lo haría una terapia imaginaria.¹ Y en la medida en que quienes las practican no ignoren tal realidad, constituirán engaños, casi siempre practicados con afán de lucro sobre víctimas que, frecuentemente y por sus circunstancias, como la falta de formación o lo angustioso de su situación médica, están predispuestas a aceptarlos de buen grado. Hay, pues, en tales prácticas una nítida connotación de abuso.

Por sus planteamientos divergentes a los de la medicina científica, los paladines de las pseudoterapias se refieren con frecuencia a ellas como *medicinas alternativas*. Pero, por más que se haya generalizado, dicha nomenclatura no puede aceptarse. Si la medicina abarca las prácticas dirigidas a mantener o recuperar la salud, no existe medicina «alternativa», sino solo medicina, a secas. La alternativa a lo que cura, previene o alivia es lo que no hace ninguna de tales cosas. Y si, pese a ello, las promete, se trata de un engaño.

En todo caso, los defensores de las pseudoterapias y las medicinas «alternativas» no renuncian, en la medida en que apelan a la pseudociencia, a su condición «científica». Han dedicado,

1 Un ameno pero riguroso repaso a las pseudoterapias más utilizadas y a las nulas pruebas de su eficacia puede hallarse en Simon Singh y Edzard Ernst, *Truco o tratamiento. La medicina alternativa a prueba*, Madrid, Capitán Swing, 2018.



por ello, grandes esfuerzos a probar la realidad de sus tesis y la eficacia de sus procedimientos. Y también a intentar explicar los reiterados fracasos en tal empeño. En su literatura es frecuente la cita de estudios o experimentos que las avalarían firmemente. Pero, para su desgracia, cuando estos se han examinado con rigor, se ha revelado que no era ese el caso, sea por engaño o sea por error. Sucede lo que con los denominados fenómenos paranormales. Pese a, presuntamente, existir por doquier, nunca han podido ser comprobados.

Por lo tanto, con la medicina y sus terapias coexisten la pseudomedicina y sus pseudoterapias, formas de engaño cuyo destinatario principal son personas mal informadas o en situación angustiosa. La frontera entre unas y otras es conceptualmente clara, pero no tanto su aplicación a cada caso. La calificación como pseudoterapias no suele aceptarse, naturalmente, de buen grado por quienes las practican o las defienden, así que la controversia es inevitable.

En noviembre de 2018, el Gobierno español presentó un «Plan para la protección de la salud frente a las pseudoterapias» que preveía, entre sus objetivos, «analizar las pseudoterapias bajo los principios del conocimiento y la evidencia científica». Allí obra un análisis de 139 técnicas de dudoso aval científico cuyo primer resultado define a 73 de ellas como pseudoterapias, en cuanto huérfanas de prueba alguna de su presunta eficacia. Tal catálogo incluye prácticas como los «ángeles de Atlantis» —que habría que adscribir, sin duda, al ámbito de la magia, más que al de las pseudoterapias—, las «flores del alba», el «masaje en la energía de los chakras» o la «orinoterapia».² Otras 66 técnicas (que incluyen la «abrazoterapia», la «moxibustión» o la «risoterapia», entre otras) se dejaron para un análisis posterior.³

2 Puede consultarse el listado completo en https://www.mschs.gob.es/gabinete/notasPrensa.do?id=4527&_ga=2.204388368.1034529814.1627545304-1643011562.1627545304 [Consulta: 15/07/2021].

3 OCU, «Proteger la salud frente a las pseudoterapias», 21 de abril (2021), disponible en: <https://www.ocu.org/salud/bienestar-prevencion/noticias/pseudoterapias> [Consulta: 15/07/2021].



Sea como fuere, en el ámbito de la salud los intereses en juego no solo comprometen el patrimonio, sino aun la misma vida. De ahí que la regulación legal sea especialmente exigente y rigurosa, hasta el punto de que, correctamente aplicada, debería eliminar la práctica de las pseudoterapias, como se mostrará. Al menos, como forma de engaño. No obstante, se hace preciso, preliminarmente, definir el contorno externo del fenómeno de las pseudoterapias, es decir, la medicina mágica.

Curanderismo, brujería y medicina mágica

El curanderismo y otras prácticas equivalentes no usan la coartada de la ciencia, sino de la magia, para sus propuestas curativas. Usando fuerzas y poderes sobrenaturales (los ángeles, el vudú...), aseguran ser capaces de sanar lo que la ciencia no puede.

Aunque, como se examinará en detalle más adelante, tales actividades no constituyen intrusismo médico —a menos que quienes las practiquen pretendan aparentar condición de médico—, sí pueden constituir una estafa si el respectivo terapeuta, plenamente consciente de ofertar algo (curar) fuera de su alcance, se lucra con cargo a la ignorancia o imprudencia de un incauto. A condición, de nuevo, de que se atienda la exigencia del carácter bastante del engaño. Un ejemplo de tal tipo de supuestos puede hallarse en la sentencia de la Sala Segunda de Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2007. En el caso enjuiciado por tal fallo, dos hermanos habían acudido a la consulta de un «sanador» para que tratase el cáncer avanzado de su padre. Este aseguró poder curarle, aunque advirtió que el tratamiento sería caro, por la liturgia necesaria. Pese a sus intentos, el mal siguió su curso natural y, finalmente, el enfermo falleció. Aunque la respectiva Audiencia Provincial condenó al sanador por un delito continuado de estafa, el Tribunal Supremo rectificó tal condena, pues «la confianza



en la magia no puede recabar la protección del derecho penal», añadiendo que las circunstancias personales de los hermanos no permitían admitir que hubiesen actuado por error o engaño. Por lo tanto, no cabía entender que hubiera engaño bastante y los actos de los perjudicados solo debían imputarse a su impericia. Es la misma doctrina aplicada respecto de videntes, adivinos y similares, así que quedará también expedita, aun cegada la vía penal, la posibilidad de usar acciones civiles para anular los respectivos contratos y exigir indemnización por los perjuicios económicos causados a las víctimas, como expresamente indicaba el Tribunal Supremo en la sentencia aludida.

Pero, al margen de los daños económicos derivados de sus engaños, curanderos y equivalentes responderán, desde luego, de las consecuencias de sus prácticas si estas han ocasionado la muerte o daños corporales a sus pacientes. En tales casos, quedan expuestos a las mismas responsabilidades que cualquier otro sujeto, pues las coartadas mágicas no sirven frente a la ley. Las prácticas médicas también llegan, en desdichadas ocasiones, a producir resultados lesivos. Pero si estos han sido consecuencia accidental e involuntaria de un actuar respetuoso con las reglas de la buena praxis —la *lex artis*, sobre la que se volverá más tarde—, no hay responsabilidad para el galeno, por haber usado toda la diligencia exigible. Un concepto, naturalmente, inaplicable a quien haya recurrido a procedimientos «mágicos», desprovistos de cualquier aval de seguridad y eficacia.

Ejemplo de ello puede hallarse en la Sentencia del Juzgado de lo Penal número 11 de Sevilla de 6 de febrero de 2015, que juzgó el caso del paciente de un osteópata sometido, además de a técnicas de fisioterapia, a una práctica de la «medicina tradicional china» denominada *moxibustión*, a resultas de la cual el primero sufrió graves quemaduras. El Juzgado condenó, en consecuencia, al terapeuta por un delito de lesiones.

La medicina como actividad reservada a profesionales colegiados

Las promesas curativas sustentadas por la magia solo son, en general, eficaces respecto de personas de perfil, por fortuna, poco frecuente, por su ignorancia o credulidad extrema. Mucha mayor, como ya se señaló, es la capacidad de embaucar de las pseudoterapias propiamente dichas, al revestir la apariencia de remedios avaladas por el conocimiento científico, por más que este sea, en realidad, pseudocientífico. Una capacidad que se agranda aún más si su oferente reviste condición de médico, pues, indudablemente, esta es más persuasiva que la de mago o curandero en el ámbito de la salud. Un ciudadano medio no pondrá, en general, un problema de salud en manos de un curandero o brujo, sino de un médico. Y, por eso, la ley pone mucha precaución en vigilar a quien puede invocar la condición de médico y recabar así la confianza que esta legítimamente genera.

Las prácticas sanitarias —y, en primer lugar, las estrictamente médicas— están legalmente reservadas a los profesionales sanitarios, que adquieren tal condición tras recibir la titulación oficial exigida como prueba de su aptitud. Así lo sanciona legalmente el artículo 4.2 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, que señala que «el ejercicio de una profesión sanitaria, por cuenta propia o ajena, requerirá la posesión del correspondiente título oficial que habilite expresamente para ello», siendo profesiones sanitarias, conforme establece el artículo 2.1 de tal ley, aquellas cuya formación se dirige a dotar «de los conocimientos, habilidades y actitudes propias de la atención de salud y que están organizadas en colegios profesionales oficialmente reconocidos por los poderes públicos». Por lo tanto, los profesionales sanitarios, para ejercer como tales, deben ostentar una específica formación, acreditado con un título académico oficial, y pertenecer a un colegio profesional. Tras ello pueden ejercer ya una profesión sanitaria, condición que solo revisten las así definidas por norma con rango de ley.

¿Y qué es, exactamente, una actividad sanitaria? El *Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, de bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios* las define en su artículo 2.1.d) como el «conjunto de acciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento o rehabilitación, dirigidas a fomentar, restaurar o mejorar la salud de las personas realizadas por profesionales sanitarios». Por lo tanto, tales actividades se caracterizan por *a)* su propósito y *b)* quienes las realizan. Las normas básicas de regulación de tales actividades es además competencia exclusiva del Estado, lo que cierra el paso a las normas de las Comunidades Autónomas, impidiendo que creen su propia regulación.⁴

La mayor parte de tales actividades se lleva a cabo en centros sanitarios, cuya apertura y funcionamiento precisa de una autorización administrativa, como señala el artículo 29.1 de la Ley General de Sanidad de 25 de abril de 1986. Las autorizaciones son concedidas por las Comunidades Autónomas si cumplen los requisitos exigibles y se refieren tanto al centro en su conjunto como a cada uno de los servicios que constituyen su oferta asistencial. El ya referido Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, define y denomina tales centros y los clasifica en distintas categorías (hospitales generales, hospitales especializados, consultas médicas, centros de atención primaria...) según sus características. Tanto tales categorías como los servicios sanitarios que pueden ofertar (aparato digestivo, neumología, neurología...) se identifican con un código específico. Así, por ejemplo, el código C.1 identifica a los hospitales (definidos como centros sanitarios que permiten el internamiento) y estos, o cualquier otro centro sanitario, pueden ofertar los distintos servicios sanitarios: U.1 (medicina general), U.16 (neumología), U.24 (reumatología)... Tales servicios sanitarios abarcan todas las especialidades que son reconocidas como tales.

Pero si la actividad sanitaria es una actividad reglada, sujeta a control y autorización administrativa y que solo los profesionales

⁴ Así se puso de manifiesto con ocasión de la impugnación del Decreto de la Comunidad Autónoma de Cataluña 31/2007, de 30 de enero, que regulaba las condiciones para el ejercicio de determinadas «terapias naturales», sobre lo que se volverá más tarde.

sanitarios pueden llevar a cabo, prestando los servicios sanitarios definidos por la ley, la cuestión es qué lugar resta para la medicina «alternativa». ¿Es una actividad sanitaria? ¿Quién puede llevarla a cabo? ¿Qué servicios sanitarios cabe incluir bajo tal concepto?

La «medicina alternativa»

No existe en España una regulación específica de las llamadas *medicinas alternativas*. El 11 de diciembre de 2007 la Comisión de Sanidad y Consumo del Congreso de los Diputados creó un grupo de trabajo para abordar, a través de un informe, una posible regulación de las «terapias naturales». El grupo se constituyó el 7 de febrero de 2008 y, tras los pertinentes trabajos, se elaboró un informe, aprobado el 6 de julio de 2011, con el título «Análisis de la situación de las terapias naturales».⁵ Aunque este se elevó a la referida comisión parlamentaria, la iniciativa quedó en punto muerto durante años hasta que el guante fue recogido por el ya aludido «Plan para la protección de la salud frente a las pseudoterapias» de 2018. Hoy en día, pues, sigue sin existir una norma específica que regule las «medicinas alternativas». Lo que, no significa, sin embargo, que estas carezcan de toda regulación.

De la «medicina alternativa» cabe decir lo mismo que de la videncia: no es una actividad, en sí misma, ilegal, a menos que se ejerza de modo engañoso. De hecho, existe un epígrafe específico para tales prácticas en el Impuesto de Actividades Económicas (el 841: «Naturópatas, acupuntores y otros profesionales parasanitarios»; aunque hay quien utiliza el 839, «Masajistas»), los empresarios del ramo han creado una organización que los agrupa (la Organización Nacional de Empresarios Naturópatas, ONEN) y

5 «El Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad publica el primer documento de análisis de situación de las terapias naturales», nota de prensa, disponible en: <http://www.mspsi.gob.es/novedades/docs/analisisSituacionTNatu.pdf> [Consulta: 15/07/2021].



existe un convenio colectivo específico, el Convenio Colectivo Estatal de Naturopatía y Profesionales Naturópatas, de 12 de agosto de 2013, que abarca a los trabajadores que prestan su actividad en servicios de «naturopatía y/o actividades afines al sector de las técnicas integrales y/o métodos de tratamientos naturales y procedimientos de salud natural». Además, la Clasificación Nacional de Ocupaciones aprobada por Real Decreto 1591/2010, de 26 de noviembre, incluye en su epígrafe 3331 a los «profesionales de la acupuntura, la naturopatía, la homeopatía, la medicina tradicional china y la ayurveda».

Ahora bien, ello no puede interferir el principio de reserva de las actividades sanitarias a los profesionales sanitarios ni la exigencia de autorización de los centros donde se presten, limitada a los concretos servicios sanitarios allí indicados. En suma, que, con independencia de la denominación que quiera usarse, ninguna persona o centro puede pretender ejercer actividades sanitarias al margen de dichos requisitos de titulación y autorización. Por lo tanto, si las «medicinas alternativas» o «terapias naturales» merecen legalmente la consideración de actividades sanitarias, no pueden eludir tales exigencias.

La cuestión fue examinada judicialmente tras la impugnación de un Decreto de la Comunidad Autónoma de Cataluña, el 31/2007, de 30 de enero, que regulaba las condiciones para el ejercicio en su territorio de determinadas «terapias naturales». La norma validaba el ejercicio de tales «terapias», aludiendo su exposición de motivos a «la existencia de diversas maneras de entender la persona, el diagnóstico, la enfermedad y el tratamiento, relacionadas con la tradición de las distintas culturas», y añadiendo que

estas concepciones diversas se encuentran tanto en la medicina oficial, convencional o alopática, como en el resto de los criterios llamados no convencionales, complementarios, alternativos, naturales u holísticos. Cada uno de estos criterios utiliza remedios o técnicas diferentes. Los criterios en que se basan las terapias naturales parten de una base filosófica diferente a la que soporta

la medicina convencional o alopática y aplican procesos de diagnóstico y terapéuticos propios.

Unas palabras que suponían situar en pie de igualdad a la medicina científica y a tales prácticas, como meras expresiones de «filosofías diferentes».

Al margen de ello, la norma invocaba, para justificar su promulgación, la falta de una regulación estatal de tales «terapias», manifestando su intención de darles una normativa específica. Y esto al amparo del artículo 24 de la Ley General de Sanidad, que preveía someter las actividades que pudieran tener consecuencias negativas para la salud a limitaciones preventivas, de carácter administrativo, «de acuerdo con la normativa básica del Estado».

Tales justificaciones no impidieron que el Decreto en cuestión fuera anulado, tras estimarse varios recursos diferentes, por las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 4, 8 y 12 de junio de 2009 —a instancia, entre otros, de la Administración General del Estado, el Consejo General de Colegios Médicos y el Colegio Médico de Gerona—, juzgando que vulneraba la competencia del Estado para regular las actividades sanitarias. Una decisión ratificada por el Tribunal Supremo en sus sentencias de 7 y 20 de abril 2011. Tales fallos abordaron directamente la cuestión de si dichas «terapias», por su carácter «alternativo», debían o no calificarse legalmente como actividades sanitarias y someterse a los requisitos propios de estas.

La idea básica de tales fallos es que las llamadas «terapias naturales» son, con independencia de su denominación, «actividades materialmente sanitarias», dada su definición por la norma impugnada. Y ello porque, como ya había argumentado el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, tendrían por finalidad —otra cosa es su resultado— preservar, conservar y restaurar la salud, realizando diagnósticos y prescribiendo remedios, lo que «tiene ciertamente incidencia en la salud de las personas, pero no como efecto incidental de una actividad que sea considerada no sanitaria, sino, precisamente, como actividad sanitaria entendida en el concepto indiferenciado que se desprende de la

legislación básica estatal». Un razonamiento que el Tribunal Supremo refrendó, señalando que «[c]ualquier terapia, ya sea convencional o natural como se denominan las no convencionales, deben estar integradas en el sistema de salud ya sea público o privado, en tanto que se desenvuelven en el ámbito sanitario, puesto que se ocupan de la salud de las personas y del tratamiento de las enfermedades que es en lo que consiste cualquier terapia».

Su condición de actividades sanitarias impedía aceptar que existiera la laguna legal alegada por el Decreto impugnado, pues, en cuanto tales, su regulación es la de dichas actividades, sujetas a requisitos de titulación y autorización administrativa, al margen de los cuales no cabe ofertarlas ni ejercerlas. Así que al permitir dicho decreto ejercerlas a quienes no eran profesionales sanitarios y en centros no sanitarios, se vulneraba frontalmente la normativa estatal. De ahí la anulación de la disposición.⁶ No obstante, el Tribunal Supremo añadió que la laguna normativa invocada tampoco existía porque, en realidad, la normativa estatal ya incluye tales prácticas en el catálogo de servicios sanitarios, como examinaremos a continuación.

U.101, puente y puerta de las pseudoterapias

El ya varias veces mencionado Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, enumera, entre los servicios sanitarios, el U.101, es decir, «Terapias no convencionales».

Es esa una denominación inquietante. En primer lugar, por ser común entre los adalides de las pseudoterapias. Y también por su propio significado gramatical. *Convencional* significa fruto

6 Unos fundamentos que también fueron invocados por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 23 de junio de 2008, que consideró las actividades de tatuaje y perforación cutánea como sanitarias. Esta sentencia fue luego anulada por el Tribunal Supremo al estimar que, al margen de las precauciones higiénicas exigibles, dichas prácticas no constituían, dados sus propósitos meramente estéticos, actividades sanitarias.

de una convención. Pero en el ámbito científico esa convención viene dada por el consenso científico, que resulta de un proceso riguroso cuyo resultado establece lo que en cada instante se juzga mejor avalado por las pruebas disponibles. Si las terapias «convencionales» beben de tal consenso, las «no convencionales» deben alimentarse de otra cosa, por definición, ajena al consenso científico. Una pésima carta de presentación, sin duda.

El Real Decreto 1277/2003 define la U.101 como «unidad asistencial en la que un médico es responsable de realizar tratamientos de las enfermedades por medios de medicina naturista o con medicamentos homeopáticos o mediante técnicas de estimulación periférica con agujas u otros que demuestren su eficacia y su seguridad». Eso implica que tales prácticas (medicina «naturista», homeopatía o «técnicas de estimulación periférica con agujas», entre otras) son formalmente consideradas como actividades sanitarias. De ahí que el Tribunal Supremo, como se ha expuesto ya, declarara en su momento que no existe laguna normativa respecto de su calificación legal.

La primera consecuencia es que un establecimiento dedicado, en todo o en parte, a tales prácticas puede solicitar y obtener autorización administrativa como centro sanitario y llevarlas a cabo a continuación, en régimen de igualdad y con perfecta regularidad legal con los que prestan terapias «convencionales», sin más que estar bajo la responsabilidad de un médico.

Lo que la U.101 supone, señalan las sentencias del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2005 y 7 de marzo de 2006, «no es otra cosa que la consideración del ejercicio terapéutico por medios no convencionales (acupuntura, homeopatía y similares), atribuyendo a un profesional licenciado en medicina la responsabilidad de la corrección del tratamiento empleado, sin alterar ni suponer titulaciones o capacidades para el ejercicio de esa terapia no convencional, ni trazar pautas para su ejercicio». Por lo tanto, la única exigencia a las U.101 es que un médico se haga responsable. No se exige, pues, que tenga tal condición quien realiza tales prácticas. Menos aún que sea un especialista, desde el momento que no existe —porque, obviamente no puede existir— ninguna

especialidad médica en prácticas ajenas a la medicina científica (su enumeración obra en el anexo I del Real Decreto 183/2008, de 8 de febrero). Un criterio, pues, más laxo que el de la *Orden de 23 de marzo de 1926 del Ministerio de la Gobernación, sobre el ejercicio de la profesión de médicos naturistas* —primera regulación al respecto—, donde se señalaba que «la profesión de naturistas, como rama especial de la Medicina, sólo puede ser ejercida por quien posea el título de doctor o licenciado en medicina y cirugía». Por ello, «en ningún caso pueden funcionar clínicas ni establecimientos dedicados a consultas y métodos naturistas, sin estar dirigidos por un doctor o licenciado en medicina».

La U.101 permite, pues, de partida, la incorporación al sistema sanitario de las «terapias no convencionales». Y no es una vía que haya dejado de utilizarse. En el año 2005, y solo en el sistema sanitario público andaluz, hasta doce centros sanitarios (la mitad de ellos, hospitales) ofertaban la acupuntura como servicio sanitario, del mismo modo que varios centros públicos, a nivel estatal, ofertaban reiki⁷ a cargo de médicos y enfermeras, o se abrían consultas de homeopatía en centros igualmente públicos.⁸

La inclusión en el catálogo de servicios sanitarios del epígrafe U.101 implica tratar las prácticas que le son propias como «terapias» y «tratamientos de las enfermedades». Pero lo cierto es que estas no se han probado capaces de curar nada. Se trata de prácticas (reiki, homeopatía, acupuntura...) que, basadas en planteamientos teóricos del todo ajenos al consenso científico, no han sido capaces de probar ninguna eficacia terapéutica.⁹ Sorprende que tal epígrafe se extienda no solo a los servicios que menciona expresamente, sino a cualesquiera otros «que demuestren su eficacia», cuando ni siquiera a los que alude lo han hecho en absoluto.

7 Pseudoterapia consistente en la «manipulación de energía» del paciente por imposición de manos.

8 Datos obtenidos de «Análisis de la situación de las terapias naturales» (p. 28), disponible en: <http://www.mspsi.gob.es/novedades/docs/analisisSituacionTNatu.pdf> [Consulta: 15/07/2021].

9 Por ejemplo, <https://www.cochrane.org/search/site/acupuncture> [Consulta: 15/07/2021].

No obstante, la regulación del epígrafe U.101 ofrece tanto un modo de entrada de pseudoterapias en el sistema sanitario como una vía para su salida. En efecto, la consideración de tales prácticas como actividades sanitarias las somete a todas las cargas legales propias de estas. En primer lugar, pues, su ejercicio requerirá de una autorización administrativa, so pena de incurrir en grave infracción. Como ha señalado el Tribunal Supremo en sus sentencias de 6 de julio de 2005, 6 y 7 de marzo de 2006 y 14 de mayo de 2007, «[t]ampoco es cierto que la aceptación de lo regulado en la Unidad Asistencial 101 suponga quebrar el principio de autorización administrativa y convierta en meramente discrecional la habilitación para el ejercicio de las llamadas “terapias no convencionales”». La práctica de tales pseudoterapias sin autorización administrativa hace, pues, a sus responsables acreedores de la pertinente sanción administrativa (sentencias del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 17 de Barcelona de 28 de junio de 2013 o 7 de octubre de 2015),¹⁰ sin que lo impida la invocación de su carácter «alternativo». En segundo lugar, y como ya se ha señalado, tales prácticas exigen la supervisión de un médico. Por tal razón, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 9 de diciembre de 2011 pudo convalidar la decisión de la Administración sanitaria de no otorgar autorización por la falta de dicha supervisión, pues el centro respectivo contaba con la sola presencia de un enfermero.

Pero la más relevante de las condiciones que el Real Decreto impone a tales prácticas es que «demuestren su eficacia y seguridad». Por lo tanto, deben acreditarse inocuas y eficaces, es decir, dotadas del valor terapéutico que invocan. Así que las Administraciones sanitarias no solo pueden, sino que deben exigir de quienes las ofertan que acrediten tales condiciones y, de no hacerlo, denegar o dejar sin efecto la autorización, si hubiera sido ya otorgada.

¹⁰ Véase http://www.atlasprofilax.la/es_AR/informacion-basica/ [Consulta: 15/07/2021].



Por lo tanto, la regulación legal permitiría, en realidad, tanto impedir la apertura como cerrar todas las unidades U.101, en la medida que sus prácticas no superen tal exigencia de acreditar su eficacia. Una carga que, en cuanto pseudoterapias, no pueden afrontar.

Finalmente, ha de resaltarse que aquellos centros que desarrollan actividades paralelas a la «medicina alternativa» no pueden, desde luego, presentarse como centros sanitarios, a menos que cuenten con la pertinente autorización administrativa. Como señaló el Tribunal Supremo en su sentencia de 18 de noviembre de 2002, hacerlo crea un «riesgo consecuente de confusión para los eventuales pacientes entre la medicina respaldada por las titulaciones académicas oficiales y algunas de las llamadas “medicinas alternativas”». Y es que con toda claridad señala el ya familiar Real Decreto 1277/2003 que solo los centros sanitarios, una vez autorizados, pueden utilizar en su publicidad, y sin que induzca a error, términos que indiquen la realización de cualquier tipo de actividad sanitaria.

El intrusismo

Al existir una reserva legal del ejercicio de las actividades sanitarias a los profesionales sanitarios, su ejercicio por quien no sea tal constituye una grave infracción, con la entidad de un delito: el intrusismo.

Aunque el intrusismo no debe ir necesariamente de la mano de la pseudociencia, esta puede adquirir un relevante protagonismo para definir tal práctica, al generar su uso zonas de penumbra donde resulta ambiguo deslindar lo que constituye o no práctica médica, como se verá.

El artículo 403.1 del vigente Código Penal castiga a quien «ejerciere actos propios de una profesión sin poseer el corres-

pondiente título académico expedido o reconocido en España de acuerdo con la legislación vigente». El propósito de tipificar tal delito es conjurar los riesgos inherentes al ejercicio de actividades reservadas a profesionales colegiados por quien no revista tal condición. Aunque su origen histórico se situaba en las actividades ligadas al cuidado de la salud, actualmente se extiende a toda clase de actividad sometida a la reserva de su ejercicio colegiado.

Como han señalado numerosas sentencias, se trata de un «delito de mera actividad o de riesgo», de modo que no es necesario para su perpetración que se haya causado un daño, pues basta con su mera probabilidad de ello. Es, además, como ha remarcado la jurisprudencia, un delito doloso, por lo que requiere la conciencia por el autor de los requisitos del delito: que sus actos son propios de una determinada profesión y que carece de las exigencias de titulación precisas para ejercerla. Por otra parte, aunque tal norma alude a la ejecución de «actos propios», en plural, los tribunales han precisado que no es necesaria reiteración ni habitualidad. Por esa misma razón existirá un solo delito de intrusismo, aunque la actividad ilícita se reitere sucesivas veces. En todo caso, lo que el intrusismo exige es ausencia de titulación y no mera falta de colegiación. Por ello, no incurre en tal delito (aunque sí en infracción administrativa) el titulado no colegiado que ejerce la respectiva profesión (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1989, entre otras).

La cuestión, cuando de profesiones sanitarias se trata, es en qué consisten los «actos propios» de la profesión sanitaria y, en concreto, de la profesión médica. La Ley de Ordenación de las Profesiones Sanitarias atribuye a los licenciados en Medicina «la indicación y realización de las actividades dirigidas a la promoción y mantenimiento de la salud, a la prevención de las enfermedades y al diagnóstico, tratamiento, terapéutica y rehabilitación de los pacientes, así como al enjuiciamiento y pronóstico de los procesos objeto de atención». Así que tal es el contenido legal de la profesión médica. Pero según la doctrina judicial, por encima de tal definición legal lo relevante es la ejecución de actos que común o generalmente se asocian a la práctica médica, es

decir, los que una persona media ligaría normalmente al ejercicio de la medicina, que supone «la profilaxis, el diagnóstico o el tratamiento de las enfermedades mediante la utilización del método científico-experimental propio del arte médico oficial que se imparte en las Facultades de Medicina» (sentencias del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1992 y 5 de julio de 1992, entre otras). «Lo relevante penalmente es la actuación de una praxis propia de un médico, aunque no se atribuya a tal condición ni hubiera engaño al respecto entre los pacientes», como señalan tales sentencias, de modo que la perpetración del delito ni siquiera requiere arrogarse expresamente la condición de médico.

Las actividades que una persona media entendería como propias del ejercicio de la medicina incluirían las exploraciones o reconocimientos clínicos, el diagnóstico de patologías, el pronóstico de su evolución o la prescripción de terapias (sentencias del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1990 o de 5 de julio de 1992). Todas aquellas, en realidad, que exigen una *lex artis* o específica capacitación pueden, si se llevan a cabo por quien carece de la titulación necesaria, constituir la base objetiva del intrusismo. Ahora bien, por esa misma razón no pueden comportar intrusismo las actividades que no cabe reconocer como prácticas médicas, incluso aunque quien lo haga se irrogue condición de terapeuta o sanador. Es, pues, notorio que las prácticas ligadas a la magia, como el curanderismo, no pueden comportar intrusismo, desde el momento en que es evidente para cualquier persona media que se sitúan extrapuestas de la práctica médica. La duda si se plantea, no obstante, respecto de lo que hemos denominado pseudoterapias, es decir, prácticas basadas en pseudociencias y que invocan a estas para alardear de su poder sanador.

La cuestión fue ya planteada por dos antiguas sentencias del Tribunal Supremo, de 23 de enero de 1984 y 18 de junio de 1989. Esta última enjuició la condena por intrusismo a una autodenominada terapeuta que usaba las técnicas de la «acupuntura, reflexoterapia y revitalización». La defensa de la acusada invocó, en primer lugar, que mal podía juzgarse que hubiera intrusismo cuando tales técnicas no forman parte de ninguna titulación oficial impartida

en España. Pero, frente a ello, el Alto Tribunal replicó que, cuando estas se insertan en el desempeño de quien «practica exploraciones o reconocimientos clínicos, diagnóstica, pronóstica y decide una terapéutica determinada», deben entenderse como actos médicos, pues en eso consiste la práctica de la medicina, con independencia de que exista o no un título oficial que habilite para ello. Distinto, añadía, es que dichas técnicas hubieran sido meramente aplicadas en ejecución de la prescripción de un médico colegiado, en cuya cosa se trataría de puros actos de ejecución de aquella, no susceptibles, pues, de dar lugar a intrusismo.

Tal interpretación se ha mantenido desde entonces, como muestra la sentencia de 20 de junio de 2019. Como allí se señala, el ejercicio de la «medicina alternativa» por quien no tenga condición de médico no puede constituir, por sí mismo, intrusismo, al abarcar aquellas prácticas que no están fundadas en el método científico experimental, no son impartidas en las facultades de Medicina y no están incluidas entre las especialidades médicas cuyo ejercicio requiera título, lo que impide reconocer sus técnicas como «actos propios» de la medicina.¹¹ Pero «si el que ejecuta cualquiera de estas técnicas, antes de aplicarlas, practica exploraciones o reconocimientos clínicos, diagnóstico, pronóstico y decide una terapia determinada está incidiendo las funciones de la Medicina». Lo decisivo, en suma, es revestir tales prácticas de la liturgia y el procedimiento propio de un acto médico, siendo «irrelevante que el recurrente no se arrogase el título de médico [...] o que los pacientes supieran que no era médico en el sentido académico del término. Lo relevante penalmente es la actuación de una praxis propia de un médico, aunque no se atribuye a tal condición ni hubiera engaño al respecto entre los pacientes». En dicha falsa apariencia está la clave se la persuasión a las víctimas, «con un consentimiento claramente viciado por la confianza que les transmitía».

El ejercicio de actividades sanitarias —no solo, pues, estrictamente médicas— constituye ámbito susceptible de intrusismo, por ser aquellas profesiones reglamentadas fruto de la atribución

11 Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 1991.



excluyente y exclusiva de dichas funciones a un gremio profesional. Para establecer cuáles en concreto son dichas funciones ha de acudirse a la respectiva normativa, que incluye la reglamentación de los colegios profesionales e incluso los correspondientes planes de estudio. De ahí que quepa apreciar intrusismo en el ejercicio de la psicología (Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1991).

El intrusismo puede coexistir con la estafa, de modo que se condene por ambos delitos. Aunque con ciertos vaivenes, los tribunales han señalado que la mera percepción de sus honorarios por quien practica el intrusismo no constituye necesariamente un delito de estafa, pues va ya implícito, de ordinario, en la conducta del autor —extraño es el intrusismo sin afán de lucro—. ¹² Para que quepa agregar una condena por estafa ha de concurrir un engaño agravado (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2020). Por ejemplo, percibir el estafador sumas claramente abusivas o en razón de conceptos distintos del mero «desempeño profesional».

Un ejemplo de ello fue el caso del Amatrísán, preparado que, presuntamente, curaría las patologías cancerosas. Su inventor y comercializador, un presunto oncólogo que no era tal, fue condenado por la respectiva Audiencia Provincial tanto por intrusismo —pues ejercía, sin el correspondiente título, una especialidad médica, la oncología— como por estafa, pues su venta, que era, en realidad, la de un simple compuesto de urea y suero fisiológico, le había reportado millonarias sumas, a añadir a los emolumentos por sus consultas. Tal condena fue ratificada por el Tribunal Supremo. ¹³

¹² Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1996 y 3 de marzo de 1997.

¹³ Sentencia de la Sala Segunda de 1 de abril de 2002.

La prescripción médica de pseudoterapias

La escisión entre terapias científicas y pseudoterapias no siempre se corresponde con la paralela división entre médicos y pseudoterapeutas. Tal paralelismo es roto cuando médicos colegiados, juzgando insuficientes o poco lucrativos los medios de la medicina «convencional», recurren a pseudoterapias.

Los médicos han de desempeñar tal profesión con arreglo a su *lex artis*, es decir, a la «diligencia exigible en todo acto o tratamiento médico» (Sentencia del Tribunal Supremo 18 de diciembre de 2006). Un imperativo que obliga a aplicar las técnicas «aceptadas generalmente por la ciencia médica y hacerlo con el cuidado y precisión exigible conforme a las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención» (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2006). Por ello, la *lex artis* médica es incompatible con el recurso a pseudoterapias, que, por definición, son prácticas sin aval científico. El recurso a estas contraviene las reglas de ejercicio diligente de la profesión médica y, con ello, su deontología.

La deontología profesional equivale al código moral de conducta exigible en el ejercicio de una profesión, cuya formalización por escrito suele ser misión de las respectivas asociaciones profesionales, o de sus agrupaciones. En España, de los colegios profesionales o sus asociaciones, que agrupan a quienes ejercen las respectivas profesiones colegiadas —así llamadas, precisamente, porque su ejercicio requiere pertenecer a un colegio profesional—. En el caso de los médicos, en concreto, rige el Código de Deontología Médica-Guía de Ética Médica aprobada por el Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos.¹⁴ Dicha norma, que incorpora, como señala su artículo 1, el «conjunto de principios y reglas éticas que han de inspirar y guiar la conducta profesional del médico», fija un conjunto de deberes

¹⁴ Disponible en: https://www.cgcom.es/sites/default/files/codigo_deontologia_medica.pdf [Consulta: 15/07/2021].



que «en tanto que sancionados por una Entidad de Derecho Público, obligan a todos los médicos en el ejercicio de su profesión, cualquiera que sea la modalidad en la que la practiquen». Su capítulo IV, dedicado a la calidad de la atención médica, incluye, en particular, los siguientes:

- El médico tiene el deber de prestar a todos los pacientes una atención médica de calidad científica (artículo 21).
- El médico debe disponer de libertad de prescripción, pero respetando la evidencia científica y las indicaciones autorizadas (artículo 23).
- La promoción de actividades preventivas solo es deontológicamente correcta cuando tienen un valor científico probado (artículo 25).
- El médico debe emplear preferentemente procedimientos y prescribir fármacos cuya eficacia se haya demostrado científicamente. No son éticas las prácticas inspiradas en el charlatanismo, las carentes de base científica y que prometen a los enfermos la curación y los procedimientos ilusorios o insuficientemente probados que se proponen como eficaces (artículo 26).

Tales directrices no solo son inconciliables con la prescripción de pseudoterapias, sino también con la inducción a su uso, en general, hacia el recurso a prácticas carentes de base científica.

Recientemente, y a petición de la Asociación para Proteger al Enfermo de Terapias Pseudocientíficas (APETP), la Comisión Central de Deontología del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos de España emitió un informe, fechado el 21 de abril de 2018, en el que manifestó que

es deontológicamente correcto el ofrecimiento y uso, por parte de los médicos, de procedimientos no validados científicamente,

siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos básicos: no provocar daño al enfermo (*primum non nocere*), no ser excusa para abandonar o no iniciar la práctica médica científica, informar adecuadamente y tener el consentimiento del enfermo.¹⁵

Tal informe fue acogido con sorpresa, pues parecía admitir el uso de dichos medios, presumiblemente como placebo o para procurar alivio psicológico al paciente. Además, la exigencia de «informar adecuadamente» al paciente, que comportaría necesariamente la de trasladarle la ineficacia de la práctica en cuestión, resultaba paradójica, pues difícilmente el posible efecto de tal práctica, por basarse en la persuasión, podría sobrevivir a una información fidedigna.

Lo cierto, no obstante, es que posteriormente la misma Comisión Central de Deontología formuló sendas declaraciones, fechadas el 12 de junio y 10 de octubre 2018,¹⁶ matizando que tales directrices se referían a «aquellas prácticas médicas que, de acuerdo a la *lex artis*, estén o puedan incluirse en un proceso de validación científica, es decir, de investigación» y «en ningún caso se refiere a las prácticas invalidadas científicamente», al tiempo que rechazaba el recurso a pseudoterapias y, en particular, a la homeopatía.

El recurso a pseudoterapias por médicos colegiados, al suponer un incumplimiento de su código deontológico, los expone a responsabilidad disciplinaria, al margen de la que pudiera derivarse de los daños derivados de su mala praxis. Una responsabilidad que el respectivo colegio profesional puede y debe declarar,

15 Comisión Permanente CGCOM, «Informe de la Comisión Central de Deontología sobre procedimientos no validados científicamente practicados por médicos», disponible en https://www.cgcom.es/sites/default/files/u183/informe_ccd_sobre_procedimientos_no_validados_cientificamente_practicados_por_medicos.210418.pdf [Consulta: 15/07/2021].

16 «Declaración CGCOM sobre oferta de prácticas pseudocientíficas y pseudoterapéuticas», disponible en: https://www.cgcom.es/sites/default/files/u183/declaracion_cgcom_pseudociencias_10_10_18.pdf; y «Declaración del CGCOM y la Comisión Central de Deontología», disponible en: https://www.cgcom.es/sites/default/files/u183/np_declaracion_cgcom_y_ccd_sobre_las_practicas_invalidadas_cientificamente_12_06_18.pdf [Consulta: 15/07/2021].



previo el pertinente procedimiento, pues, como señala el artículo 2.2 del Código Deontológico, «[e]l incumplimiento de algunas de las normas de este Código supone incurrir en falta disciplinaria tipificada en los Estatutos Generales de la Organización Médica Colegial, cuya corrección se hará a través del procedimiento normativo en ellos establecido». Será competente para exigir tal responsabilidad el respectivo Colegio Médico, que debe incoar un procedimiento a tal efecto tan pronto lleguen los hechos a su conocimiento. Y una vía para procurarle dicho conocimiento es la denuncia, que cualquier persona que los conozca puede formular, aunque no haya sido perjudicada por la conducta del colegiado. Previa tramitación de dicho procedimiento, el Colegio deberá, de ser ciertos los hechos y entenderlos constitutivos de infracción, imponer la sanción que proceda, que puede ir desde la simple amonestación a la expulsión del Colegio, en función de la entidad de la infracción y sus circunstancias, sobre todo, entre estas, la reiteración.

La prescripción o dispensación farmacéutica de pseudoterapias

Las farmacias debieran ser el objeto de deseo de cualquier remedio pseudocientífico. Ocupar sus estantes, como un medicamento más, supone ponerse al nivel de medios terapéuticos testados científicamente, confundiéndose con estos y aparentando así la eficacia de que carecen.

Pero las farmacias deben estar a cargo de farmacéuticos (artículo 86 del *Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios*), que son profesionales colegiados y están sujetos, como los médicos, a un código deontológico que debe regir su actividad. En particular, el artículo 12 del Código

de Deontología de la Profesión Farmacéutica, aprobado por la Asamblea General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos el 7 de marzo de 2018, señala en su artículo 12 «Compromiso con la evidencia científica y la calidad técnica») que

- el farmacéutico tiene un compromiso con la evidencia científica;
- deberá abstenerse de ofrecer productos y/o servicios ilusorios que se propongan como eficaces;
- cuando el farmacéutico proporcione consejo profesional debe basarse en criterios adecuados al conocimiento científico vigente;
- ha de proporcionar una información veraz, científica y evaluada de los medicamentos, productos sanitarios y aquellos otros productos que dispense; y
- debe prestar un especial cuidado y evitar la promoción de productos prohibidos por la legislación que regula los de pretendida finalidad sanitaria (extremo sobre el que se volverá en su momento).

Ello supone una prohibición deontológica de inducir o favorecer el recurso a pseudoterapias. En realidad, su mera dispensación es ya incompatible con la deontología farmacéutica, por vulnerar tales directrices. El deber, por ejemplo, de no ofrecer productos ilusorios que se propongan como eficaces es incompatible con la oferta comercial de pseudoterapias, a sabiendas de su carácter de tal (lo que parece inevitable, dado el conocimiento científico exigido al farmacéutico para ostentar dicha titulación). Y, por ello, la oferta o promoción de pseudoterapias debe entenderse como una infracción deontológica, pues «[e]l incumplimiento de las obligaciones contenidas en este Código constituye una falta deontológica susceptible de ser corregida de acuerdo a los procedimientos y normas disciplinarias establecidas en los respectivos Estatutos...». Pese a ello, escasa ha sido la beligerancia de los colegios farmacéuticos al respecto. Aunque con excepciones, han tendido a posiciones neutras, sin que hayan faltado



declaraciones de apoyo a pseudoterapias.¹⁷ En todo caso, puede reiterarse lo ya dicho respecto de los médicos, existiendo, por lo tanto, la posibilidad de denunciar tal conducta a los respectivos colegios farmacéuticos. Una iniciativa que, cuando menos, les obligará a posicionarse al respecto.

Recapitulación: resortes legales frente a la pseudomedicina

La práctica de la pseudomedicina, sin ser forzosamente ilegal, debe discurrir por un estrecho sendero que, delimitado por numerosas interdicciones legales, aquella, con frecuencia, desborda. Procedamos a recapitular sobre ellas.

A) SOBRE EL AMPARO ADMINISTRATIVO DE LAS LLAMADAS *MEDICINAS ALTERNATIVAS*

Cualquier actividad que tienda a los fines propios de las actividades sanitarias merece consideración legal de tal, al margen de su denominación, como ha señalado reiteradamente la jurisprudencia. De ahí que se deba sujetarse a intervención administrativa. En particular, la administración de «terapias naturales» o «alternativas» (o de cualquier otro modo que quieran ser llamadas) exigirá autorización administrativa para una unidad U.101 y deberá hacerse en las condiciones legalmente exigidas al efecto, que incluyen practicarse bajo la responsabilidad de un médico.

17 Teguayco Pinto, «Los colegios de farmacéuticos se convierten en el último bastión de la homeopatía pese a su ineficacia», *Eldiario.es*, 21 de mayo (2018), disponible en: https://www.eldiario.es/sociedad/homeopatia-colegios_de_farmaceuticos-ciencia_0_772722984.html [Consulta: 15/07/2021].

Omitir tal requisito supone una grave infracción administrativa, por violar la reserva de las actividades sanitarias a los profesionales y centros habilitados para ello. Así que quienes incurran en tal conducta quedarán expuestos a responsabilidad. Por ello, las respectivas Administraciones deberán, tan pronto tengan conocimiento de tales hechos, incoar los correspondientes procedimientos para imponer las sanciones que procedan, incluyendo el cese de la actividad. Un cauce para procurarles dicho conocimiento es la denuncia, que cualquier persona puede realizar sin más que identificarse y describir los hechos.

Paralelamente, cualquier centro que pretende obtener una autorización U.101 puede ser requerido por las autoridades sanitarias a que acredite la seguridad y eficacia de sus técnicas, pues solo las que reúnan ambos requisitos pueden recibir tal amparo. Y eso es tanto como poder exigir que se acredite su valor terapéutico. Pero, más aún, está igualmente en manos de las Administraciones sanitarias, al amparo de sus competencias de inspección del sistema sanitario, exigir, en cualquier momento, de los centros que practiquen tales técnicas que acrediten dicha seguridad y eficacia, como requisito para mantener su autorización en vigor. Y, de no hacerlo, dejarla sin efecto, obligando al cese de su actividad.

B) INTRUSISMO Y PSEUDOTERAPIAS

La práctica de actividades sanitarias sin un título oficial que lo ampare puede alcanzar relevancia penal, constituyendo un delito de intrusismo si concurren los requisitos ya expuestos en su momento. Una calificación que, según se mostró, no resulta obstaculizada por el eventual carácter pseudoterapéutico de las respectivas prácticas. En la medida que estas se atengan a la liturgia y los procedimientos propios de los actos médicos, es procedente su calificación como actividades sanitarias y, por tanto, su aptitud para dar origen a tal delito. A lo que incluso cabe sumar la estafa, en su caso, cuando al engaño inherente al intrusismo se sumen elementos agravatorios, como la percepción de hono-



rarios desproporcionados o de sumas adicionales a estos. Quien tenga conocimiento de tales hechos puede, y debe, denunciarlos ante la autoridad policial, fiscal o judicial, bastando con un escrito suscrito por el denunciante.

C) REPRESIÓN DEONTOLÓGICA DE LA PRESCRIPCIÓN O DISPENSACIÓN DE PSEUDOTERAPIAS

El recurso, la indicación o la dispensación de pseudoterapias por profesionales colegiados suponen una vulneración de su deontología y, por lo tanto, la comisión de una falta disciplinaria que puede y debe ser reprimida por los respectivos colegios profesionales mediante las correspondientes sanciones. Tales hechos pueden ser además denunciados por cualquier persona ante dichas organizaciones, bastando, de nuevo, con un simple escrito bajo la firma del denunciante. Pero estas tienen el deber de perseguirlos de oficio, tan pronto les consten por una u otra vía. Sobre la base de tal constancia deberá incoarse un procedimiento para el esclarecimiento y la calificación de los hechos y, en su caso, la imposición de la pertinente sanción.



CAPÍTULO IV

Derecho, pseudociencia y consumo



Vida saludable

La salud es preocupación fundamental de todo individuo. Una preocupación legítima, pues su razonable estado es requisito para disfrutar de los dones de la vida, y que no se ciñe a los remedios médicos frente a las enfermedades. También es origen de hábitos que buscan conservarla y, en general, mantener un buen estado físico y mental. Pautas que remiten a lo que comúnmente se denomina *vida saludable*, que abarca aspectos como la alimentación, la higiene, el ejercicio físico, el descanso o el equilibrio emocional.

El anhelo de una vida saludable es fuente, en general, de mejores prácticas y costumbres. Pero también representa una excelente oportunidad y una magnífica coartada para la charlatanería y la pseudociencia. Bajo la promesa de diversos beneficios o ante la amenaza de presuntos riesgos, variopintos personajes aseguran una vida larga y saludable a través de un sinfín de productos y servicios, en general, perfectamente inútiles, cuando no contraproducentes. Con ellos, se sostiene, hay garantía de una salud de hierro y de potenciación de nuestras capacidades más allá de sus límites ordinarios.

La capacidad persuasiva de tales propuestas suele reposar en sus presuntos fundamentos científicos. Unos fundamentos que, con absoluta frecuencia, no son más que pseudociencia construida a la medida de los embaucadores y sus propósitos. Ahora bien, el espectro de posibles víctimas de tales engaños rebasa al de las pseudoterapias, pues no se limita a quien sufre alguna patología, sino que alcanza a todo el que anhele una vida más «saludable». Y ello es tanto como abarcar un vastísimo conjunto: el de los consumidores.



Todos nosotros consumimos servicios o bienes que otros prestan o producen. Y, aunque la palabra haya cogido (una infundada) mala fama, el consumo permite que nos mantengamos vivos, recobremos la salud y accedamos a un enorme número de cosas de gran valor y utilidad.

Precisamente porque todos somos consumidores, las leyes contemporáneas sitúan la protección del consumidor entre los fines de la acción estatal. Así, el artículo 51 de la Constitución española incluye entre los que llama «principios rectores de la política económica y social» la defensa por los poderes públicos de los consumidores y usuarios «para proteger, mediante procedimientos eficaces, su seguridad, su salud y sus legítimos intereses económicos». Y, además, les encomienda promover su información y educación, fomentar sus organizaciones y oírlos en las cuestiones que puedan afectarles.

También el Derecho Comunitario europeo sitúa la protección de los consumidores entre los objetivos de la Unión Europea. El artículo 169 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea señala que esta, «para promover los intereses de los consumidores y garantizarles un alto nivel de protección, contribuirá a proteger su salud, su seguridad y sus intereses económicos, así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses». Términos, pues, muy similares a los usados por el Texto Fundamental español.

Como proteger a los consumidores es responsabilidad de los poderes públicos, estos no pueden desentenderse de la defensa de sus intereses y dejar que aquellos asuman en exclusiva tal cometido, por los medios de que buenamente dispongan. Una directriz que resulta del todo lógica por varias razones. En primer lugar, porque del «buen consumo» dependen intereses básicos. El primero, la salud, pues los productos o servicios ofertados a los consumidores deben respetar las exigencias necesarias para no causarles daño, aunque sea de modo no inmediato. También



la seguridad, que obliga a minimizar los riesgos inherentes a su uso o consumo. Y, por fin, los legítimos intereses económicos de los consumidores, evitando que estos reciban el consabido «gato por liebre», aunque quede indemne su salud o no medien riesgos para su seguridad. En segundo lugar, en las relaciones de consumo confluyen sujetos de posición bien diferente: los productores, de un lado, y los consumidores, de otro. Naturalmente, están separados por una evidente desigualdad de fuerzas. Una situación que compromete de raíz las posibilidades de estos de repeler, por sí mismos, los posibles abusos de los primeros.

El consumo se produce fundamentalmente a través del mercado; uno y otro constituyen sendos vértices de un triángulo que se cierra con un tercero, la competencia. Y es que el mercado que abastece a los consumidores debe funcionar bajo un régimen de competencia no solo legal, sino también leal, de forma que sus distintos agentes pugnen legítimamente entre sí regidos por idénticas normas y bajo unas mismas condiciones, que incluyen la veracidad y honestidad de sus comunicaciones comerciales. La armonía de tal conjunto puede resentirse gravemente de la mano del engaño. Y entre las mayores fuentes de este puede hallarse la pseudociencia, capaz de respaldar prácticas comerciales que pongan en peligro la salud y los intereses de los consumidores y alteren la competencia al conferir una indebida posición de ventaja al embaucador.

La legislación sobre consumo es de enorme vastedad. En España confluyen en ella normas estatales, autonómicas y aun locales, cuya aplicación se deja a cargo de un extenso aparato administrativo, ramificado en dichos niveles. Y, desde luego, comunitarias, cuya promulgación persigue garantizar la unidad del mercado europeo, que se vería gravemente entorpecida si productores y empresas deberían enfrentarse a exigencias distintas en cada país. De ahí la existencia de normas comunitarias sobre asuntos como la publicidad, la seguridad alimentaria o el etiquetado, que, por su vigencia en toda la Unión, permiten que las empresas se sometan a reglas uniformes para comercializar sus bienes o servicios.

La pieza central de la legislación sobre defensa de los consumidores en España es, actualmente, el *Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*. Contiene la normativa básica en la materia y rige uniformemente en todo el Estado. Su núcleo medular son los derechos que confiere a todo consumidor, declarados, además, irrenunciables por este. Entre ellos se cuenta la protección contra riesgos que puedan afectar su salud, de sus intereses económicos y sociales —en particular, frente a las llamadas prácticas comerciales desleales—, la correcta información sobre los diferentes bienes o servicios y que se protejan tales derechos mediante procedimientos eficaces, en especial, ante situaciones de inferioridad, subordinación e indefensión.

La regulación obrante en tal norma, como en el derecho comunitario, está informada por un principio de prohibición tajante del engaño, que se despliega sobre el ciclo entero del consumo. El engaño al consumidor, además de sus efectos indeseables sobre la competencia, a los que luego se hará referencia, pone en riesgo sus derechos (incluido el derecho a la salud) y sus intereses económicos. De ahí que buena parte de las normas legales en este ámbito respondan, directa o indirectamente, al propósito de combatir el engaño. Como ya se adelantó, entre los más poderosos medios de engaño al consumidor se sitúa el recurso a la pseudociencia. Por lo tanto, el derecho del consumo ofrece resortes para combatir tales engaños. Resortes que abarcan todo el ciclo del consumo, comenzando por los actos que lo inducen. Es decir, la publicidad.

Publicidad, publicidad ilícita y publicidad engañosa

La publicidad de productos y servicios es parte esencial del ciclo del consumo. Persigue darlos a conocer al público para inducir su demanda. De ese modo, impulsa una elección econó-



mica que se pretende positiva para el oferente y negativa para sus competidores (pues, de prosperar el mensaje comercial, verán postergados sus productos o servicios frente a los del anunciante).

La publicidad, por su influencia en tales decisiones económicas y por las repercusiones de estas, es una actividad regulada. La pieza central de su normativa en España es la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, que la define como toda forma de comunicación realizada por una persona en ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional para promover la contratación de bienes o servicios. Por lo tanto, aquella, para ser tal, debe formar parte de una actividad comercial, industrial o profesional y realizarse para promover la contratación de los bienes o servicios publicitados.

La legalidad de la publicidad depende de ciertos límites. Así, el artículo 3 de la Ley General de Publicidad considera ilícita la que atente contra la dignidad o los derechos o valores reconocidos en la Constitución, la dirigida a menores para prevalerse de su inexperiencia y credulidad, la subliminal o la agresiva, términos que la misma norma define en su articulado. Y también, y tal es lo relevante a nuestros efectos, tanto la publicidad engañosa y desleal como la que infrinja la normativa específica de determinados productos, bienes, actividades o servicios.

El derecho de la publicidad prohíbe el engaño. También, por ello, el sustentado sobre la pseudociencia. La publicidad debe ser veraz, es decir, las declaraciones publicitarias han de ajustarse a las características del bien o servicio ofertado. La publicidad, información con propósitos comerciales, debe respetar los límites de la libertad de información definidos por el artículo 20 de la Constitución española, el primero de los cuales es la veracidad.¹ Así lo sanciona el artículo 61.1 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, al señalar que «[l]a oferta, promoción y publicidad de los bienes o servicios se ajustarán a su naturaleza, características, utilidad o finalidad y a las condiciones jurídicas o económicas de la contratación». Los mensajes

1 Sobre tal asunto se volverá en detalle en capítulo posterior.

publicitarios forman legalmente parte de la oferta comercial y, por ello, del contrato entre consumidor y empresario. Por ello, los contenidos publicitados son tan exigibles como el resto de los compromisos contractuales. Y de ahí que el artículo 61.2 de Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios añada que «[e]l contenido de la oferta, promoción o publicidad [...] serán exigibles por los consumidores y usuarios, aún cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido y deberán tenerse en cuenta en la determinación del principio de conformidad con el contrato».

Pero la publicidad engañosa no solo ataca al consumidor, sino también a la competencia leal. Las empresas que usan formas engañosas de publicitar sus bienes o servicios pueden, con ello, adquirir una ventaja ilícita sobre sus competidores legales, distorsionando el mercado. Por ello de combatirla se ocupan también las normas de defensa de la competencia, tanto estatales como europeas.

A nivel europeo rigen dos normas fundamentales. De un lado, la *Directiva 2005/29, de 11 de mayo de 2005, sobre prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores* (también denominada *Directiva sobre las Prácticas Comerciales Desleales*). De otra, la *Directiva 2006/114, de 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa*. Mientras la primera se dirige a la protección de los consumidores, la segunda se orienta a la de la competencia.²

En el derecho español la represión de la publicidad engañosa comenzó con la ya mencionada Ley General de Publicidad, que la regulaba con la vista puesta en los consumidores. Pero tras la promulgación de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal —dirigida a proteger la competencia leal entre empresas y que, en pos de ello, prohibía o limitaba ciertas modalidades de publicidad—, y la posterior transposición de las referidas normas comunitarias, la prohibición y represión de la publicidad engaño-

2 Por ello, esta directiva excluye de su ámbito de aplicación la protección de los consumidores, señalando expresamente que su objeto es salvaguardar a los comerciantes de prácticas reprochables derivadas de la publicidad engañosa.



sa —frente a otras formas de publicidad ilícita, como la que ataca la dignidad de las personas, por ejemplo— pasó a ser objeto de esta. Así que el artículo 3 de la Ley General de Publicidad señala actualmente que la publicidad engañosa «tendrá el carácter de actos de competencia desleal en los términos contemplados en la Ley de Competencia Desleal».

Pero antes de pasar al examen en detalle del modo en que tales normas regulan y combaten dicha patología jurídica, ha de hacerse un aparte para examinar la publicidad engañosa como posible modalidad delictiva.

La publicidad engañosa como delito

La publicidad engañosa puede, de alcanzar suficiente gravedad, constituir un delito.

El artículo 282 del Código Penal castiga con prisión y multa a los fabricantes o comerciantes que, en sus ofertas o publicidad de productos o servicios, «hagan alegaciones falsas o manifiesten características inciertas sobre los mismos, de modo que puedan causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores». Para que llegue a existir delito —por contraposición a la mera infracción administrativa, que se examinará a continuación— se exige, en primer lugar, dirigirse a una colectividad de personas, como es propio de la actividad publicitaria, y no a alguien en concreto, en cuyo caso el engaño podría castigarse por la vía, por ejemplo, de la estafa. Y al hacerlo deberá difundirse alegaciones falsas o manifestaciones inciertas sobre las características de determinados productos o servicios. Al ser un delito doloso, tal falsedad debe ser conocida por el autor, quien ha de actuar a sabiendas de ella.

Lo que hace delictiva tal conducta engañosa, situándola en la órbita del derecho penal y no solo del administrativo, es que,

por sus características, ha de implicar la posibilidad de un perjuicio «grave y manifiesto» a los consumidores. Sin dicho rasgo la falsedad publicitaria es una mera infracción administrativa. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2009,

la línea divisoria entre la publicidad lícita que sobrevalora las cualidades del producto, exagerándolas hasta términos irreales y la que lisa y llanamente utiliza el engaño como medio de comunicarse con los potenciales consumidores, es siempre muy tenue, de tal modo que llegar al extremo más riguroso de la sanción penal debe limitarse a casos de grave contravención de la buena fe y fidelidad que se debe a los consumidores.

Definir qué significa tal cláusula exige un análisis caso por caso, pero, desde luego, el legislador pretende limitar el ámbito penal a las infracciones de mayor importancia. El Tribunal Supremo ha señalado al respecto que, para apreciar tal gravedad, debe atenderse a criterios como la clase de producto o servicio, su precio, el número de destinatarios de la publicidad, las condiciones de estos —en particular, su posición económica— o el medio de propaganda utilizado. El delito no requiere, sin embargo, que haya llegado a causarse un perjuicio efectivo, pues se trata de un «delito de peligro o de mera actividad», que solo exige la difusión de la publicidad engañosa, sin necesidad de un concreto resultado lesivo; basta con que el perjuicio sea posible.

La publicidad engañosa como infracción administrativa

Sea o no delito, toda publicidad engañosa es ilegal. Qué es publicidad engañosa no es, sin embargo, algo que la Ley de Com-



petencia Desleal defina expresamente. Esta se limita a enumerar entre las prácticas de competencia desleal prohibidas a los «actos de engaño», definidos como «cualquier conducta que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico».³

La información engañosa puede abarcar naturaleza del bien o servicio, sus características principales, sus beneficios, sus riesgos o los resultados que cabe esperar de su utilización. Y, como en el caso del delito publicitario, no es necesario que la publicidad haya producido efectivo perjuicio o que exista seguridad de que vaya a producirse, pues basta la mera posibilidad de ello.⁴ La publicidad engañosa es, pues, uno de los «actos de engaño» prohibidos por tal ley. Pero no cabe obviar que la publicidad supone, por su propia naturaleza, un cierto «forzamiento» de la realidad para hacer más atrayente el producto o servicio. Ello explica que el artículo 4.3 de la Ley de Competencia Desleal no considere práctica desleal «la práctica publicitaria habitual y legítima de efectuar afirmaciones exageradas o respecto de las que no se pretenda una interpretación literal», pues, como señaló la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 1 diciembre de 1998, «la publicidad consiste precisamente en destacar los aspectos más favorables de su objeto, por lo que es lógico que se resalten con generosidad las expectativas favorables de su uso para propiciar su mayor aceptación posible, sin que ello suponga, dentro de límites razonables, la concurrencia de fraude, como elemento subjetivo imprescindible para la comisión del ilícito». Así que la cuestión es cuando tal forzamiento deja de ser aceptable e incurre ya en un falseamiento prohibido.

Las leyes y los tribunales obligan, a tal efecto, a atender al «consumidor medio» (artículo 4.1 de la Ley de Competencia Desleal). El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha enten-

³ La definición es, sustancialmente, la misma que la de las directivas comunitarias antes referidas.

⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 2006.

dido como tal a quien «está normalmente informado y es razonablemente atento y perspicaz, teniendo en cuenta los factores sociales, culturales y lingüísticos» (Sentencia de 12 de mayo de 2011). Por ello, circunstancias como la edad o capacidad de comprensión, que convierten determinados grupos en especialmente vulnerables al engaño, pueden hacer engañosa una publicidad cuando se dirija a aquellos, aunque no lo fuera respecto de un ciudadano común. Se trata, a la postre, de decidir si el destinatario del mensaje publicitario es razonablemente capaz de separar lo real de lo ficticio. Una cosa es afirmar que un cosmético mejorará drásticamente la apariencia física, incluso incurriendo en la hipérbole, y otra que su uso evita, conforme a reputados estudios, determinada enfermedad de la piel.

En suma, la publicidad engañosa divulga una información falseada sobre un bien o servicio que es capaz de llevar a error a sus destinatarios y alterar su comportamiento económico —generalmente, para persuadirle de su adquisición—, sea por acción, declarando presuntos caracteres del producto, como por omisión, silenciándolos. Y entre los medios de tal falseamiento pueden adquirir protagonismo el recurso a las afirmaciones pseudocientíficas. Pero además de la publicidad engañosa es también ilícita, conforme al artículo 3.d de la Ley General de Publicidad, «[l]a que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios».

La publicidad de ciertos productos o servicios, en efecto, está sujeta a normas específicas, dadas sus singulares características. Es el caso, por ejemplo, de los productos sanitarios y, en general, de los productos, actividades o servicios capaces de generar riesgos para la salud o la seguridad de las personas, cuya publicidad puede incluso ser sometida a una autorización administrativa previa (artículo 5.1).

Las normas sobre publicidad de tales productos o servicios son, como es lógico, especialmente severas, previendo su vigilancia especial por los poderes públicos. Señala así el artículo 27 de la Ley General de Sanidad de 1986 que «[l]as Administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, realizarán un control



de la publicidad y propaganda comerciales para que se ajusten a criterios de veracidad en lo que atañe a la salud y para limitar todo aquello que pueda constituir un perjuicio para la misma, con especial atención a la protección de la salud de la población más vulnerable». Esa misma declaración se reitera por el artículo 18.3 de la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública.⁵

Existen, en particular, normas específicas sobre publicidad de los medicamentos tanto de uso médico como veterinario. La de los primeros se recoge, a nivel europeo, en la Directiva 2001/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de noviembre de 2001, y, a nivel estatal, en el Real Decreto 1416/1994, de 25 de junio, que, además de prohibir expresamente la publicidad engañosa, sujeta la actividad publicitaria destinada al público a requisitos y prohibiciones específicas,⁶ sujetándola, para garantizar su observancia, a autorización previa de la autoridad sanitaria. En

5 Topamos otro ejemplo en la Ley 17/2011, de 5 de julio, de Seguridad Alimentaria, cuyo artículo 44 señala, respecto de la publicidad de alimentos —y además de referirse a otras normas, a las que luego se aludirá— que en su publicidad o promoción directa o indirecta queda prohibida: *a)* La aportación de testimonios de profesionales sanitarios o científicos, reales o ficticios, o de pacientes reales o supuestos, como medio de inducción al consumo, así como la sugerencia de un aval sanitario o científico. *b)* La promoción del consumo de alimentos con el fin de sustituir el régimen de alimentación o nutrición comunes, especialmente en los casos de maternidad, lactancia, infancia o tercera edad. *c)* La referencia a su uso en centros sanitarios o a su distribución a través de oficinas de farmacia. Se añade que solo se permitirá la utilización de avaluos de entidades relacionadas con la salud y la nutrición en la publicidad o promoción directa o indirecta de alimentos, cuando se trate de organizaciones sin ánimo de lucro y se comprometan, por escrito, a utilizar los recursos económicos obtenidos por su colaboración en actividades que favorezcan la salud.

6 Entre estas pueden citarse:

- Atribuir a la intervención médica o quirúrgica un carácter superfluo, ofreciendo un diagnóstico o aconsejando un tratamiento por correspondencia.
- Sugerir que su efecto está asegurado, es superior o igual al de otro tratamiento u otro medicamento o que carece de efectos secundarios.
- Sugerir que puede mejorarse la salud mediante su empleo.
- Sugerir que su uso potencia el rendimiento deportivo.
- Dirigirse, exclusiva o principalmente, a niños.
- Referirse a la recomendación de científicos, profesionales de la salud u otras personas que puedan, por su notoriedad, incitar al consumo de medicamentos.
- Equiparar el medicamento a un alimento, un cosmético u otro producto de consumo.
- Sugerir que su seguridad o eficacia se debe a que se trata de una sustancia natural.

todo caso, prohíbe la publicidad destinada al público de medicamentos sujetos a prescripción médica.⁷ Tales mandatos están actualmente recogidos, ya con rango legal, por el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, de Garantías y Uso Racional de los Medicamentos y Productos Sanitarios, una regulación que, por su rigor y su vigilancia por el aparato administrativo, dificulta las prácticas engañosas.⁸

El rigor de la normativa sobre publicidad propiamente sanitaria hace que la publicidad engañosa y, en particular, la que recurre a la coartada de la pseudociencia, tienda a situarse preferentemente en este ámbito, en ciertas actividades o productos que, no siendo medicamentos, alardean de presuntas e impactantes propiedades saludables, a lomos de proclamas pseudocientíficas: los «productos milagro».

-
- Inducir, mediante una descripción o representación detallada de la anamnesis, a un falso autodiagnóstico.
 - Referirse de forma abusiva, alarmante o engañosa a testimonios de curación.
 - Utilizar de forma abusiva, alarmante o engañosa, representaciones visuales de las alteraciones del cuerpo humano producidas por enfermedades o lesiones o de la acción de un medicamento en el cuerpo humano o en partes del mismo.
 - Mencionar que ha recibido la autorización sanitaria o cualquier otra autorización.

7 Y bajo cualquier forma. Así, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 18 de abril de 2000 estimó como publicidad ilegal la colocación por una farmacia de un caballete donde se comparaban los precios de diversas especialidades farmacéuticas en España y Alemania, entendiéndolo como claro acto publicitario, aunque aquel estuviese situado en un recinto privado, dirigido a particulares. Por su parte, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 27 de abril de 2010 refrendó la sanción administrativa al laboratorio fabricante de una especialidad frente a la disfunción eréctil por publicitar, aunque sin citarlo, la duración de sus efectos, pues esa era justamente la característica diferencial por la que era conocido, y por abrir una web con su nombre, iniciativa que, en sí misma, constituía publicidad.

8 Con todo, no han faltado intentos por eludirla. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de junio de 2014 desestimó la impugnación que el fabricante del famoso antidepresivo Prozac recibió por difundir un publirreportaje en el que, bajo la apariencia de entrevistar a un especialista, se ponía en duda que los medicamentos genéricos prescritos por la sanidad pública para administrar su principio activo tuviesen la misma eficacia. La Sentencia consideró probado que el hecho afirmado en tal mensaje publicitario —la diferente eficacia entre tal medicamento y los genéricos— era falso y que, por ello, su difusión no podía ampararse en la libertad de expresión.



Los «productos milagro»

Los «productos milagro» son el moderno aceite de serpiente.⁹ Aunque mucho ha cambiado el mundo desde los tiempos del salvaje Oeste, cuando un arquetípico timador vendía semejante remedio milagroso de pueblo en pueblo, sus émulos actuales conservan los rasgos sustanciales de tales pioneros. Como su insistencia en que ciertos males, que resisten las terapias ortodoxas, tienen eficaz remedio en productos o procedimientos de su conocimiento exclusivo, que ofrecen por módico precio.

Los productos milagro incluyen técnicas, artilugios o sustancias que, aseguran, son capaces de lo imposible para los medios convencionales, si de alivio de variopintas dolencias o potenciación del estado físico o intelectual hablamos. Y lo harían, además, bajo el paraguas de la ciencia. De atender sus proclamas, su eficacia obedecería a rigurosas y vanguardistas investigaciones. Pero la realidad es bien diferente. Si tales hallazgos fuesen ciertos, formarían parte del repertorio de las terapias o de los potenciadores convencionales. Tales propuestas se apoyan, en realidad, en premisas pseudocientíficas y, por ello, ni sus bases teóricas ni sus presuntos resultados superan nunca un examen riguroso.

La ligereza con que tales soluciones milagrosas campaba por prensa, radio y televisión hizo que el Gobierno (impulsado por un previo acuerdo del Pleno del Senado de 17 de noviembre de 1993) interviniera en 1996 para frenar sus excesos, promulgándose, a tal efecto, el *Real Decreto 1907/1996, de 2 de agosto, sobre publicidad y promoción comercial de productos, actividades y servicios con pretendida finalidad sanitaria*. Tal norma pretendía tanto aplicar las previsiones de la Ley General de Sanidad sobre el control por los poderes públicos de la publicidad en el ámbito de la salud como

9 El nombre de *aceite de serpiente*, que ha terminado por usarse como genérico para referirse a toda clase de fraudes curativos embotellados, tiene su propia historia. El tal aceite se usaba tradicionalmente por los chinos para tratar dolores articulares de origen inflamatorio. Fue llevado a Norteamérica por los trabajadores de tal procedencia empleados en la construcción del ferrocarril y ahí comenzó su popularización.

las de la Ley General de Publicidad de dotar de regulación especial a la de productos y actividades capaces de generar riesgos para la salud o seguridad de las personas.

El objeto de tal disposición son los productos, actividades y servicios de «pretendida finalidad sanitaria». Lo que regula no son, pues, medicamentos, sujetos, para su comercialización, a una obligación de autorización y registro que supone acreditar su eficacia terapéutica.¹⁰ Tampoco productos sanitarios, regulados por normas específicas (actualmente, el *Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios*), que los definen como aquellos que, aunque dotados de utilidad terapéutica o diagnóstica, no se valen de medios farmacológicos, inmunológicos ni metabólicos. Lo que tal norma regula son productos o actividades que, sin ser ni una cosa ni la otra, invocan «finalidades sanitarias». Y ello, señala dicha disposición, equivale a anunciarse o presentarse como útiles (sin que ello implique, desde luego, que lo sean) para *a)* el diagnóstico, prevención o tratamiento de enfermedades; *b)* la modificación del estado físico o psicológico; *c)* la restauración, corrección o modificación de funciones orgánicas, o *d)* para otras pretendidas finalidades sanitarias.

Básicamente, tal reglamento limitó las expresiones más groseramente engañosas de su publicidad, así que representó un avance. Pero hubiera sido preferible prohibir de raíz su publicidad, por engañosa, o, en último término, someter tales productos al mismo régimen que los medicamentos o los productos sanitarios. Porque ¿qué significa, exactamente, *pretendida* finalidad sanitaria? Si tales productos tienen realmente efectos sobre la salud deberían sujetarse al régimen de los medicamentos o productos sanitarios y, si no los tienen (pese a proclamarlos), son engaños y, por tanto, debería prohibirse su publicidad, por engañosa. La exposición de motivos del Reglamento justificaba su re-

10 Así lo prevé la Ley de Garantías y Uso Racional de Medicamentos y Productos Sanitarios, que prohíbe expresamente la distribución y comercialización de productos o preparados que se presentasen como medicamentos sin estar legalmente reconocidos.

gulación por el riesgo de fraude a los consumidores, dado que la apariencia sanitaria, médica o farmacéutica de dichos productos no se correspondía con la realidad o, en el mejor de los casos, no estaba respaldada por suficientes pruebas. Un rasgo que creaba riesgos para sus consumidores (como la sustitución irresponsable por tales remedios de las atenciones y cuidados médicos). Pero, dada tal explicación, lo correcto hubiera sido su prohibición y lo cierto es que tal reglamento permite su comercialización, publicidad o promoción, aunque la someta a condiciones. Dado que, como aquella misma exposición de motivos reconoce, el engaño y la simulación son los rasgos que definen dichos productos, la admisión de su publicidad y promoción parece poco justificable, a la luz de las propias razones invocadas por la norma que las permite.

Sea como fuere, la parte sustancial del Reglamento son las dieciséis prohibiciones y limitaciones obrantes en su artículo 4, que prohíbe toda publicidad o promoción, directa o indirecta, masiva o individualizada, de «productos, materiales, sustancias, energías o métodos con pretendida finalidad sanitaria» en los siguientes casos:

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

Se prohíbe, pues, publicitar que tales productos preven- gan, traten o curen dichas dolencias. Si ese fuera el caso se trataría de medicamentos o productos sanitarios y los productos milagro no son, por definición, ni una cosa ni la otra. Al amparo de tal prohibición, por ejemplo, la Sen- tencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 26 de enero de 2005 confirmó la sanción a una empresa por publici- tar determinados productos que, no estando autorizados como medicamentos, alardeaban, pese a ello, de capaci- dades profilácticas y terapéuticas.

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

Los productos milagro no pueden, pues, alardear de tales capacidades, ligándolas a sus presuntas propiedades específicas. Por ejemplo, afirmando que el uso de unas plantillas permite perder peso actuando sobre ciertos puntos en la planta del pie, siempre que se combinen con dieta y dos horas de ejercicio físico. Como tales prácticas, obviamente, causarían un efecto adelgazante sin necesidad de ninguna plantilla, se trata de publicidad engañosa. Increíblemente, tal producto aún sigue ofertándose.¹¹

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

Aunque tal inciso no es del todo correcto (pues, como ya se ha señalado, si su presunta eficacia terapéutica no derivase de procesos farmacológicos, inmunológicos o metabólicos, su calificación sería la de productos sanitarios y a la regulación de estos habría que estar), se trata de una prohibición equivalente, pero más amplia, a la del apartado 1, que impide a los productos milagro atribuirse las propiedades propias de un medicamento, pese a no serlo.

Tal prohibición fue aplicada, por ejemplo, por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su Sentencia de 27 de septiembre de 2017, ratificando una sanción por la publicidad de determinados productos a quienes se atribuía presuntas utilidades terapéuticas.

¹¹ Véase <https://www.amazon.es/Plantillas-masajes-acupresi%C3%B3n-Dr-adultos/dp/B07P51J3YT> [Consulta: 15/07/2021].

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

Se prohíben, pues, las típicas cláusulas de «eficacia garantizada» u otras análogas que anticipen un resultado terapéutico seguro (y, obviamente, positivo) ligado a su utilización.

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

Obviamente, los productos milagro no pueden autorizarse como medicamento o producto sanitario en España; en caso contrario no serían productos milagro, sino alguna de ambas cosas. Lo que tal prohibición pretende es impedir que se intente subsanar tal carencia con el aval de autoridades sanitarias de terceros países, cuyo rigor pudiera ser dudoso.

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

Aunque los productos milagro se dispensan, con frecuencia, en farmacias, al no ser medicamentos ni productos sanitarios no pueden alegar tal extremo para aparentar tener igual condición. Y, de usarse en centros sanitarios, tampoco cabe invocarlo para mejorar su apariencia comercial, por las mismas razones.

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

Tal cláusula prohíbe el uso de «recomendantes», es decir, de personas que, por su aptitud profesional, su notoriedad pública o sufrir el mal a remediar, avalan su eficacia.

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

Los productos milagro no pueden, pues, pretender que uno pueda alimentarse de ellos y prescindir de la nutrición ordinaria. Y menos aún en las concretas situaciones aludidas.

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

Con tal prohibición quiere impedirse que alimentos comunes se adornen de tales propiedades por el mero hecho de revestir una cierta apariencia comercial. Una cápsula de plátano no puede pretender tener propiedades distintas a las del plátano encapsulado.

10. *Que atribuyan a los productos alimenticios, destinados a regímenes dietéticos o especiales, propiedades preventivas, curativas u otras distintas de las reconocidas a tales productos conforme a su normativa especial.*

Los productos alimenticios destinados a dichos fines cuentan con una regulación específica, encabezada por el *Reglamento (UE) n.º 609/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de junio de 2013, relativo a los alimentos destinados a los lactantes y niños de corta edad, para usos médicos especiales y sustitutivos de la dieta completa para el control de peso*, donde se fijan sus requisitos de composición e información conforme a las propiedades reconocidas a sus componentes a efectos nutricionales.

La publicidad de productos milagro destinados a regímenes dietéticos o especiales no puede, pues, conferirles propiedades distintas de las reconocidas por tal normativa.

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

Aunque sobre la regulación de los cosméticos se volverá más adelante, la norma examinada impide ya por sí misma atribuirles efectos distintos del que le es propio: la simple mejora estética.

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

Es, seguramente, la más llamativa de las prohibiciones legales, pues la mayor parte de la publicidad de los productos milagro consiste, precisamente, en prometer justo lo que tal apartado prohíbe: mejorar la memoria, la visión, la resistencia o el vigor sexual, por mencionar solo algunos ejemplos.

13. *Que utilicen el término natural como característica vinculada a pretendidos efectos preventivos o terapéuticos.*

Si de algún término se abusa en la publicidad, y sobre todo en la de alimentos, que se examinará más tarde, es el de *natural*. En cualquier caso, respecto de los productos milagro se prohíbe usarlo como explicación de presuntos efectos preventivos o curativos.

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

Tal prohibición pretende impedir que la publicidad de productos milagro incite al abandono de tratamientos médicos o de productos sanitarios para sustituirlos por su uso.

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

Del mismo modo, se trata de impedir que su publicidad incite al abandono de la atención médica.

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

En suma, y como cláusula de cierre, los productos milagro no pueden invocar efectos o propiedades distintas de las que hayan podido acreditar, a criterio de la Administración sanitaria. Una cláusula que, en realidad, apenas deja margen para sus proclamas, pues, si las propiedades de que alardean fuesen reales y pudiesen acreditarse, se comercializarían como medicamentos o productos sanitarios y no como productos milagro.

El Reglamento reclama de las autoridades competentes que controlen la publicidad de tales productos e invita a los colegios profesionales a colaborar en ello, además de prohibir a todos los profesionales sanitarios y a sus asociaciones o corporaciones intervenir en su difusión, incluso aunque su carácter sanitario sea solo aparente (se prohíbe, pues, la consabida figura del falso médico). El propósito de todo ello, a la postre, es que la información, publicidad o promoción comercial de tales productos se ajuste a «criterios de transparencia, exactitud y veracidad, evitando cualquier sesgo que pueda causar perjuicio a la salud o seguridad de las personas o a las legítimas expectativas de una información correcta y precisa en materia de salud y asistencia sanitaria». Y, como medida para lograrlo, se prohíbe a las agencias de publicidad y a los medios de comunicación admitir publicidad que contravenga las disposiciones examinadas.

Para hacer efectivos tales mandatos, la norma faculta a las autoridades sanitarias, si consideran que determinada publicidad los contraviene, a formular advertencias, a través de los medios de



comunicación que la hayan difundido (que lo deberán hacer de forma gratuita), para mantener «la correcta información sobre las autorizaciones, precauciones y controles sanitarios existentes en la materia de que se trate». Y prevé como infracción grave el «incumplimiento de los requisitos [debe entenderse requerimientos] específicos que formulen las autoridades sanitarias a quienes incumplan las prohibiciones contenidas en los artículos 4, 5 y 6 de este Real Decreto».

En suma, el Reglamento de productos milagro incorpora normas sumamente disuasorias de la publicidad engañosa. De aplicarse con rigor, el margen para el engaño sería ciertamente escaso. Ahora bien, ¿acabó dicha disposición con las conductas que prohíbe? Ni por asomo. En el año 2011, tres profesores de la Universidad Rey Juan Carlos, Salvador Perelló, Clara Muela y Jaime Hormigos, elaboraron un estudio sobre la publicidad relacionada con la salud en la radio española. Los resultados eran desoladores. En las 430 cuñas publicitarias examinadas se identificaron 1179 alegaciones engañosas, bajo la perspectiva del Reglamento de productos milagro, y en torno a un 70 % de estas se refieren, además, a la salud.¹²

Pero, en realidad, no es necesario ningún estudio riguroso para comprobar la escasa efectividad del Reglamento. Cada día, los medios de difusión ofrecen una avalancha de potenciadores de la memoria, afrodisíacos, analgésicos instantáneos o recetas para volverse incansable. ¿Cómo es posible que se practiquen abiertamente y con impunidad conductas que, con la ley en la mano, están expresamente prohibidas? Examinaremos más tarde las razones de ello. Antes procede detenerse en otro ámbito donde las proclamas pseudocientíficas suelen campar a sus anchas: los cosméticos.

12 Salvador Perelló, Clara Muela y Jaime Hormigos, «Publicidad ilícita, productos saludables y autorregulación», *Cuadernos.info. Comunicación y Medios en Iberoamérica*, 38 (2016), disponible en: <https://doi.org/10.7764/cdi.38.922>.



La pseudociencia en la cosmética

La cosmética abarca el conjunto de técnicas y productos dirigidos a la mejora de la apariencia física. Las soluciones cosméticas han avanzado de la mano de la ciencia, que ha permitido un conocimiento cada vez más profundo de los mecanismos físicos, químicos y biológicos que explican lo que denominamos *aspecto externo* y, con ello, han permitido diseñar productos y procedimientos que, actuando sobre dichos mecanismos, se muestran, dentro de ciertos límites, capaces de lograr su mejoramiento.¹³ Y todo ello, naturalmente en el contexto de las convenciones culturales que definen lo que juzgamos «bello», que han cambiado sustancialmente con el tiempo.

Pero paralelamente a tales esfuerzos han crecido las propuestas cosméticas sustentadas en la pseudociencia. En su vertiente más tosca, remiten a afirmaciones carentes de todo aval científico, pero presentadas como ciencia, y se aproximan a los productos milagro. Topamos ahí sugerencias tan extravagantes como el recurso a filamentos de oro bajo la promesa de efectos que no se han revelado ciertos bajo pruebas rigurosas. Pero con tales propuestas coexisten otras más sutiles, aunque igualmente infundadas, que extraen de hechos científicos bien probados consecuencias que no lo están, pero para las que se reclama el mismo aval. Un tipo de pseudociencia, pues, más persuasiva y, por ello, más frecuente.

La cuestión, a los efectos que ahora nos ocupan, es si tales propuestas pseudocientíficas, difundidas a través de la publicidad, gozan de aval normativo y, en caso contrario, qué resortes ofrece el ordenamiento para combatirlas. La regulación de los cosméticos se halla, como norma de cabecera, en el Reglamento (CE) 1223/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009. Según tal disposición, es cosmético toda

13 Una excelente fuente para examinar los fundamentos científicos de los tratamientos estéticos puede hallarse en <https://cienciaycosmetica.com/>.

sustancia o mezcla destinada a ser puesta en contacto con las partes superficiales del cuerpo o con los dientes y las mucosas bucales con el fin exclusivo o principal de limpiarlos, perfumarlos, modificar su aspecto, protegerlos, mantenerlos en buen estado o corregir los olores corporales. Una definición reiterada por la Ley española de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios (que dedica algunos preceptos a tales productos), y por el Real Decreto 85/2018, de 23 de febrero, que establece normas complementarias en esta materia y confiere a la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios la competencia de determinar si un producto es o no un cosmético.

El Reglamento comunitario diferencia los cosméticos de los medicamentos, los productos sanitarios y los llamados biocidas. Se apartan de ellos por los lugares donde se aplican, las superficies externas del organismo, y los fines de su empleo, la mejora de la apariencia o la impresión olfativa. No son, por ello, cosméticos las sustancias destinadas a ser ingeridas, inhaladas, inyectadas o implantadas en el cuerpo. Así que un producto ingerible no puede considerarse como cosmético, aunque prometa los resultados estéticos propios de estos, y debe sujetarse a la regulación de los alimentos o los complementos alimenticios, incluyendo, como ha señalado la Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición, la normativa sobre declaraciones de propiedades nutricionales o saludables, a la que luego se aludirá.

La publicidad de los cosméticos cuenta con normas específicas. Vaya por delante que estas proscriben, de partida, la publicidad engañosa, pero, naturalmente, la cuestión es en qué medida la impiden. Como ya se señaló, el Reglamento sobre productos milagro deja, en principio, a los cosméticos al margen de sus normas, pero solo si su publicidad se atiene a sus efectos estéticos y no pretenden, pues, tener una «finalidad sanitaria». De ahí que su artículo 4.1 señale que su publicidad o promoción no puede atribuirles propiedades distintas de las puramente estéticas. Así que, cuando alardean de dichas propiedades, la normativa sobre productos milagro pasa a serles, en congruencia con ello, de ple-

na aplicación (como señaló la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 14 de septiembre de 2006).

Al margen de la posible aplicación de tal reglamento, la normativa sobre publicidad de los cosméticos pivota sobre el concepto de *claims* o reivindicaciones, que consisten en atribuirles determinados efectos o propiedades. Pueden aparecer tanto en el etiquetado del producto como en su publicidad y consistir en textos, denominaciones, marcas, imágenes o cualquier otro símbolo que transmitan explícita o implícitamente características o funciones. El Reglamento comunitario se ocupa de ellas en su artículo 20, bajo la rúbrica «Reivindicaciones del producto». Su principio de partida es que no cabe atribuir a los cosméticos características o funciones de las que carezcan y, para desarrollar tal directriz, dicha norma preveía la posterior formulación de criterios comunes sobre las reivindicaciones, lo que se hizo efectivo con el Reglamento (UE) 655/2013, de la Comisión, de 10 de julio de 2013, que establece los criterios comunes de las reivindicaciones de los productos cosméticos.

La finalidad de tal norma, señala ella misma, sería procurar que la información sobre los cosméticos sea «útil, comprensible y fiable» y permita a los consumidores «tomar decisiones con conocimiento de causa y elegir los productos que mejor correspondan a sus necesidades y expectativas», así como «garantizar un alto nivel de protección de los usuarios finales, en especial, frente a las reivindicaciones engañosas». Las reivindicaciones, en todo caso, deben enjuiciarse en relación con un consumidor medio, «normalmente informado y razonablemente atento y prudente», teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso. Bajo tales premisas, dicho reglamento incorpora (en su anexo I) 21 criterios a los que deben ajustarse dichas reivindicaciones, clasificados en varios apartados:

A) CUMPLIMIENTO DE LA LEGISLACIÓN

No cabe la reivindicación de que un producto ha sido autorizado o aprobado por una autoridad competente de la Unión,

ni de que presenta un beneficio determinado si este consiste en el mero cumplimiento de los requisitos mínimos legales.

B) VERACIDAD

Conforme a tal imperativo, una mera opinión no puede presentarse como una reivindicación verificada, salvo que existan pruebas de ella; los ingredientes que se reivindican deben estar presentes de forma deliberada y no debe darse a entender que el producto acabado tiene las propiedades de aquellos cuando no las tienen.

C) DATOS QUE LAS SUSTENTAN

Es el apartado más numeroso. Supone que las reivindicaciones, explícitas o implícitas, tienen que sustentarse con elementos de prueba apropiados y verificables y que tengan en cuenta las prácticas más avanzadas. Si se utiliza un estudio al efecto, debe ser pertinente para el producto y el beneficio que se reivindica y basarse en metodologías bien diseñadas y ejecutadas correctamente que respeten consideraciones éticas. El nivel de prueba o justificación depende del tipo de reivindicación que se efectúa, pero las afirmaciones abstractas y las claramente exageradas, que el usuario final medio no puede considerar literales (hipérbole), no necesitan ser justificadas. Además, una reivindicación que extrapole al producto acabado, explícita o implícitamente, propiedades de uno de sus ingredientes debe sustentarse por pruebas adecuadas y verificables. Como principio general, lo aceptable de una reivindicación debe basarse en las pruebas aportadas y estudios, datos e informaciones disponibles, considerando su naturaleza y los conocimientos generales de los usuarios finales.

D) HONRADEZ

Tal exigencia comporta que las reivindicaciones no vayan más allá de las pruebas disponibles, no atribuyan al producto en cuestión características específicas o únicas si otros similares también las poseen y se indique claramente, si la acción de un producto está vinculada a condiciones específicas, cuáles son estas.

E) IMPARCIALIDAD

Basándose en dicho imperativo, se prohíbe denigrar a los competidores o la presencia de ingredientes utilizados legalmente y crear confusión con otros productos similares.

F) TOMA DE DECISIONES CON CONOCIMIENTO DE CAUSA

Las reivindicaciones deben ser claras y comprensibles para el usuario final medio, formar parte integrante de los productos y contener información que le permita decidir con conocimiento de causa.

Las comunicaciones comerciales deben tener en cuenta, para su mejor comprensión, a quién van destinadas —el conjunto de la población de determinados Estados miembros o segmentos de ella, como, por ejemplo, usuarios finales de distintos grupos de edad y sexo— y ser claras, precisas, pertinentes y comprensibles para los destinatarios. Tales limitaciones, como se cuida de señalar el Reglamento, se aplican con independencia de las disposiciones comunitarias sobre publicidad engañosa, ya examinadas.

En el ámbito de la Unión Europea existe un Grupo de Trabajo sobre Productos Cosméticos, presidido por la Comisión Europea y compuesto por representantes de los Estados miembros y de empresas de cosméticos, que aprobó un «Documento técnico

sobre reivindicaciones de productos cosméticos»¹⁴ para proporcionar una guía de aplicación del Reglamento en el ámbito de las reivindicaciones. Y, por su parte, la Agencia Española de los Medicamentos y Productos Sanitarios publicó en 2017 un «Documento técnico sobre reivindicaciones de productos cosméticos» para aportar claridad adicional al contenido del Reglamento,¹⁵ estableciendo su anexo I criterios de interpretación sobre las reivindicaciones.

En definitiva, la publicidad y comercialización de los cosméticos está sometida a una disciplina razonablemente exigente, que parece dejar escaso margen a las prácticas engañosas de base pseudocientífica. Sin embargo, lo cierto es que estas, a poco que se examine el mercado de tales productos, subsisten. Cremas que «aportan ADN», «activan los genes», células madre, ungüentos con minibaterías para potenciar la «bioelectricidad natural de la piel» o influyen en los neurotransmisores, relajando los centros de dolor y estimulando la producción de endorfinas... Proclamas carentes de todo aval científico y que, sin embargo, figuran en la publicidad y/o el etiquetado de los respectivos productos, desafiando abiertamente las examinadas prohibiciones legales.¹⁶ Y ello pese a que, conforme a la regulación comunitaria, el lanzamiento de cualquier nuevo cosmético ha de estar respaldado por un «expediente de información», regulado por el artículo 11 del Reglamento 1223/2009, que debe incorporar, además de otros extremos, como los estudios de seguridad y sus métodos de fabricación, las pruebas que demuestren el efecto reivindicado.

No sería, desde luego, justo afirmar que el recurso a la pseudociencia sea una regla general. Un informe de la Comisión Europea, de 19 de septiembre de 2016, dirigido al Parlamento

14 Véase <https://www.aemps.gob.es/cosmeticos-cuidado-personal/docs/doc-tec-reivindicaciones-cosmeticos.pdf?x54046> [Consulta: 15/07/2021].

15 Véase <https://www.aemps.gob.es/cosmeticos-cuidado-personal/docs/doc-tec-reivindicaciones-cosmeticos.pdf> [Consulta: 15/07/2021].

16 Puede hallarse un extenso repertorio de tales casos en José Manuel López Nicolás, *Vamos a comprar mentiras. Alimentos y cosméticos desmontados por la ciencia*, Palencia, Cálamo, 2016. También en Ana Isabel Gutiérrez Salegui, *Consume y calla. Alimentos y cosméticos que enriquecen a la industria y no mejoran nuestra salud*, Madrid, Akal, 2014.

Europeo y el Consejo, «sobre las reivindicaciones relativas a los productos basadas en criterios comunes en el ámbito de los cosméticos»,¹⁷ confeccionado sobre la base de las comprobaciones efectuadas por autoridades de veintiún Estados miembros entre 2014 y 2015, analizó 38 995 reivindicaciones de entre las cuales únicamente detectó 3730 no conformes a la regulación, es decir, solo en torno al 10 %. Y juicio igualmente favorable formuló la European Advertising Standards Alliance (la Alianza Europea de Normativas Publicitarias) que, tras el análisis por organismos de autorregulación de seis países europeos (Francia, Hungría, Italia, Polonia, Suecia y Reino Unido) de 1861 anuncios de cosméticos (577 televisivos y 1284 impresos) emitidos o publicados en septiembre de 2014 y marzo y junio de 2015, concluyó que aquellos cumplían en un 91 % los códigos y leyes en materia de publicidad y los criterios comunes de las reivindicaciones.¹⁸

No obstante, tales prácticas persisten, como se señaló. Y una razón de ello es que el sistema de vigilancia del mercado de los cosméticos se vuelca en su seguridad y no en su eficacia. Lo que significa, sencillamente, que esta ha de fiscalizarse mediante los procedimientos ordinarios de defensa de los consumidores y no por mecanismos de específica aplicación en este ámbito. A su examen se dedicará un capítulo posterior.

17 «Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre las reivindicaciones relativas a los productos basadas en criterios comunes en el ámbito de los cosméticos», Burselas, 19 de septiembre (2016), disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A52016DC0580> [Consulta: 15/07/2021].

18 European Advertising Standards Alliance, EASA, *Cosmetics Advertising Audit 2015*, disponible en: https://www.cosmeticseurope.eu/files/6614/7403/0177/Cosmetics_Advertising_Audit_2015.pdf [Consulta: 15/07/2021].



CAPÍTULO V

Derecho, pseudociencia y nutrición



Las sociedades desarrolladas han solucionado el problema de la disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficiente.¹ Al menos, en una medida sin precedentes. Pero como cada situación crea sus propios problemas, los dilemas ligados a la escasez han sido sustituidos por los derivados de la sobreabundancia. Las preocupaciones alimentarias del ciudadano medio en tales sociedades no apuntan ya, por fortuna, a la suficiencia, sino a la idoneidad de su alimentación desde la perspectiva de sus efectos sobre la salud.

Dichos dilemas ocupan actualmente un lugar destacado entre los intereses del ciudadano. Hay una persuasión generalizada de que los hábitos alimentarios tienen una poderosa incidencia sobre el estado general de la salud y son decisivos para evitar o, por el contrario, favorecer la aparición de concretas patologías, que se asocian a malas costumbres a la mesa. Una percepción incuestionablemente cierta, pero que exige distinguir del trigo de la paja, es decir, separar los hechos validados por investigaciones rigurosas de conjeturas más o menos informadas o simples bulos. Nadie discute la relevancia de la correcta alimentación como parte de una conducta saludable. Pero en el concepto de correcta alimentación confluye, en ocasiones, tanto el consenso científico vigente en cada momento como tesis pseudocientíficas que, desbordando dicho consenso, tendrían la clave, según sus paladines, de una vida larga y saludable.

Las preocupaciones alimentarias ofrecen una suculenta, nunca mejor dicho, oportunidad para el engaño pseudocientífico. Frecuentemente originadas por informaciones poco rigurosas, sesgadas o sensacionalistas sobre los supuestos riesgos o virtudes de ciertas prácticas, son un perfecto caldo de cultivo para propuestas engañosas que ofrecen soluciones tan sencillas como falsas a problemas con frecuencia irreales o exagerados.

La información sobre los alimentos llega al consumidor a través de dos cauces principales: la publicidad y el etiquetado.

¹ Lo que, por cierto, constituye un gigantesco éxito, seguramente no lo suficientemente valorado.

La norma de cabecera en esta materia es otra disposición comunitaria, el *Reglamento (UE) n.º 1169/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre la información alimentaria facilitada al consumidor*. Y aunque incorpora algunas normas sobre publicidad, que incluyen significadamente la prohibición de la publicidad engañosa, esta se dirige fundamentalmente a las menciones que han de obrar en el etiquetado. Por su parte, en el ordenamiento español la publicidad de los alimentos cuenta con ciertas normas en la Ley 17/2011, de 5 de julio, de Seguridad Alimentaria y Nutrición, cuyo artículo 44 se remite a las disposiciones generales sobre publicidad, siendo, pues, de plena aplicación las ya examinadas de publicidad ilícita y engañosa. Pero se añaden otras normas específicas que replican varias de las que rigen los productos milagro. Por ejemplo, prohibiendo la aportación de testimonios de profesionales sanitarios o científicos (reales o ficticios) o de pacientes (auténticos o supuestos) o la sugerencia de un aval sanitario o científico, salvo excepciones, la promoción del consumo de alimentos para sustituir el régimen de alimentación o nutrición comunes —especialmente en los casos de maternidad, lactancia, infancia o tercera edad— y la referencia a su uso en centros sanitarios o a su distribución a través de oficinas de farmacia.

Dicho conjunto supone la plena aplicación a los alimentos de las normas ya analizadas en torno a la publicidad engañosa. Pero la Ley 17/2001 añade que todo ello debe entenderse «[s]in perjuicio de lo establecido en el *Reglamento (CE) n.º 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*». Lo cual supone que con las normas señaladas coexistan otras disposiciones de origen comunitario. Una convivencia que, como se mostrará, lejos de reforzar el combate contra la publicidad engañosa de base pseudocientífica, logra, más bien, todo lo contrario. Porque tales declaraciones son, con frecuencia, muestra del uso torticero de la ciencia para generar pseudociencia, invocando hechos científicos para amparar infor-



maciones que no lo son, pero que se trasladan al consumidor. Y si, como es este caso, ello puede hacerse con el aval de las normas, su capacidad para embaucar sube muchos enteros.

Las declaraciones de propiedades saludables de los alimentos

Uno de los principales reclamos de los productos alimentarios ha sido, tradicionalmente, las declaraciones sobre sus presuntos beneficios para la salud o, en general, para el estado orgánico. Hace algunos años, la Unión Europea decidió tomar cartas en el asunto para poner orden en esa auténtica cacofonía y a tal fin se promulgó el *Reglamento (CE) 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*. Tal norma fijaba los criterios que permitían atribuir a los alimentos beneficios nutricionales o sobre la salud, inspirándose en el llamado Codex Alimentarius² y sus reglas sobre «declaraciones de propiedades» (1991) y «declaraciones nutricionales» (1997). Con tal disposición pretendía limitarse dichas proclamas, frecuentemente abusivas e infundadas, preservando solo las que pudieran entenderse acomodadas a las pruebas científicas.

La norma distingue dos tipos de declaraciones, que pueden figurar tanto en la publicidad como en el etiquetado de los productos. Por una parte, las llamadas *declaraciones nutricionales*, que suponen que un alimento posee propiedades nutritivas beneficiosas por su aporte o falta de aporte energético o por la presencia o ausencia de ciertas sustancias. Por otra, las «propiedades saludables», que suponen una relación entre el

2 Conjunto de normas, directrices y códigos de prácticas aprobados por la FAO y la Organización Mundial de la Salud (OMS) para proteger la salud de los consumidores y promover prácticas leales en el comercio alimentario.

consumo de un grupo de alimentos, un alimento en concreto o alguno de sus constituyentes y la salud. Unas y otras solo se juzgan admisibles si cabe reputarlas probadas a la luz de las evidencias científicas disponibles en cada momento. De ahí que la primera de sus exigencias es que no sean falsas, ambiguas ni engañosas.

Respecto de las declaraciones de propiedades saludables, la norma sujeta su formulación a una serie de exigencias generales y prohibiciones específicas.³ Superados tales filtros, pueden ya incluirse en una lista aprobada al efecto, siendo fundamental para su autorización y para dicha inclusión el dictamen de un organismo específico, la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria (AESA),⁴ a quien incumbe examinar su base científica y elevar luego un informe a la Comisión para que esta resuelva.⁵

La lista de tales declaraciones fue aprobada por Reglamento (UE) 432/2012 de la Comisión, de 16 de mayo de 2012, cuyo anexo incluye las admisibles. Así, por ejemplo, los alimentos con ácido linoleico pueden indicar que contribuyen a mantener niveles normales de colesterol sanguíneo si aportan un mínimo de 1,5 gramos por cada 100 y cada 100 kilocalorías. Aquella lista

3 Así, en cuanto a las exigencias, en la etiqueta o la publicidad debe incluirse una declaración que indique la importancia de una dieta variada y equilibrada y un estilo de vida saludable, la cantidad de alimento y el patrón de consumo requeridos para obtener el efecto benéfico declarado, una declaración dirigida a las personas que, en su caso, deberían evitar el consumo del alimento, y una advertencia adecuada en relación con los productos que pueden suponer un riesgo para la salud si se consumen en exceso. Y entre las prohibiciones, se incluye sugerir que la salud podría verse afectada si no se consume el alimento de que se trate, hacer referencia al ritmo o la magnitud de la pérdida de peso o a recomendaciones de médicos individuales u otros profesionales de la salud.

4 Organismo comunitario dirigido al asesoramiento científico independiente sobre los riesgos relacionados con los alimentos: https://europa.eu/european-union/about-eu/agencies/efsa_es [Consulta: 15/07/2021].

5 Hay que advertir, no obstante, que el informe de la Agencia no es vinculante para la Comisión, que puede rechazar la respectiva declaración, pese a contar con suficiente base científica, si considera que entra en conflicto con otras directrices legales. Por ejemplo, que induce a confusión. Así, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de junio de 2017 rechazó un recurso frente a la negativa de la Comisión a aprobar ciertas declaraciones de propiedades saludables sobre la glucosa señalando que, aunque estas tuviesen base científica, «transmite un mensaje contradictorio y confuso para los consumidores, ya que fomenta el consumo de azúcares».

inicial ha ido ampliándose hasta la actualmente vigente, aprobada por el Reglamento 2017/676, pero se prohíbe usar declaraciones distintas de las incluidas en tal lista.⁶

Este sistema parece poco objetable, pero lo es, y mucho. El fin último de dicha regulación es promover hábitos saludables. Precisamente por ello, la norma previó que tales declaraciones deberían limitarse a alimentos con determinadas condiciones o «perfiles nutricionales» que los hiciesen, en su conjunto, de consumo saludable. Como señalaba su exposición de motivos, se pretendía así evitar que dichas declaraciones indujesen a error a los consumidores, dando apariencia saludable a alimentos que no lo eran. Así que tales perfiles deberían considerar, en particular, la presencia de nutrientes o sustancias cuyo consumo en exceso no es recomendable, como las grasas saturadas, los ácidos grasos trans, la sal o los azúcares.⁷ No obstante, el Reglamento optó por dejar la definición de tales condiciones y perfiles nutricionales a la Comisión Europea, previo dictamen de la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria, alegando la necesidad de considerar variados parámetros, como «las diferentes categorías de alimentos y el lugar y la función de estos alimentos en la dieta total», además de prever exenciones para determinados alimentos por su función e importancia en la dieta. Ello traslucía cierta cautela sobre la posible incidencia de tal definición de perfiles nutricionales en las costumbres alimentarias y sobre sus potenciales repercusiones económicas, sobre todo para ciertos sectores (como, por ejemplo, el vino).

Así que el Reglamento 1924/2006 se promulgó entregando a la Comisión la tarea de definir dichos perfiles antes del 19 de enero de 2009. Sin embargo, hoy por hoy, más de una década después, tal tarea continúa pendiente. Y ello compromete de raíz

6 Cabe matizar, sin embargo, que también se admiten las declaraciones que puedan tener el mismo significado para el consumidor. Al amparo de tal mención, por ejemplo, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 28 de febrero de 2012, señaló que la expresión *efecto bifidus* debía entenderse equivalente a «alto contenido en fibra».

7 Bueno, en puridad, dicha expresión es tautológica, pues el consumo excesivo de cualquier alimento es, por definición, no recomendable. Lo que caracteriza a tales nutrientes o sustancias, en realidad, es lo sencillo que es consumirlas en exceso con la dieta corriente que el mercado pone a disposición del consumidor.

todo el sistema de declaraciones de propiedades saludables. En efecto, en ausencia de tales perfiles, las declaraciones pueden figurar en toda clase de alimentos. Y ello consigue justo lo que la norma quería impedir: otorgar apariencia saludable a alimentos cuyo consumo no lo es, por su excesivo contenido en azúcar, sal o grasas saturadas.⁸ Así, basta con añadir a una bebida fuertemente azucarada la dosis correspondiente de vitamina D para declarar en su etiquetado y publicidad que «contribuye al mantenimiento de los dientes en condiciones normales» (declaración de propiedad saludable admitida por el Reglamento 432/2012), cuando es evidente que si a algo contribuiría su consumo es a problemas de caries.⁹

Un sistema llamado a combatir informaciones engañosas sobre las propiedades de los alimentos logra, pues, justamente lo contrario. El Reglamento 1924/2006, promulgado para garantizar que el consumidor reciba información fidedigna sobre los alimentos y no se les atribuya propiedades de que carecen, termina promoviendo el efecto opuesto: dar una apariencia saludable a alimentos que no lo son, en perjuicio de los consumidores y de la competencia leal. El resultado del sistema es, pues, la legalización de situaciones engañosas.

De tal modo, un hecho científico se convierte en la base de una información pseudocientífica, que es la que se traslada al consumidor. Estampar en el etiquetado o difundir en la publicidad de un alimento que contribuye al normal funcionamiento del sistema circulatorio por la presencia de un concreto ingrediente es una información engañosa si el conjunto de ellos redunda justo en lo contrario (por ejemplo, por un excesivo contenido en sal).

⁸ En aras del rigor, hay que señalar que el binomio saludable/no saludable es una cuestión de dosis. Tomar alimentos ultraprocesados ocasionalmente no supone un problema para una persona sana, pero sí hacerlo a diario. Justo lo contrario podría decirse de la fruta fresca.

⁹ Los ejemplos pueden aumentarse a voluntad. Un bollo industrial cargado de grasas saturadas y azúcares puede alardear de toda clase de beneficios para la salud sin más que añadir las dosis necesarias de un concreto nutriente, aunque el conjunto sea cualquier cosa menos saludable.



Así que un hecho científico degenera, a la postre, en una información pseudocientífica.

A mayores, las declaraciones de propiedades saludables suelen descansar, como hecho científicamente probado, sobre el efecto biológico del déficit de un determinado nutriente. Así que suplementarlo en un alimento, que es de ordinario lo que legitima tal declaración, solo es útil, en términos de salud, si existe tal déficit, situación que una alimentación equilibrada impide ya de por sí, a un coste, además, normalmente muy inferior.

Paradójicamente, el sistema de declaraciones de propiedades saludables permite que la publicidad de los alimentos (bienes, obviamente, de primera necesidad) incurra en desviaciones que no se admiten para otros productos, como los cosméticos, que claramente no lo son. Así, por ejemplo, cabe recordar que entre las limitaciones a las reivindicaciones de los cosméticos se hallaba la de proclamar que la presencia de un ingrediente dotado de un cierto efecto equivalía, en ausencia de pruebas, a que este se mantuviera en el producto en su conjunto. Justo lo que permite el sistema de declaraciones de propiedades saludables.

Dicha situación ha sido denunciada por diversas entidades, como la Organización Europea de Consumidores, que, a principios de 2018, inició una campaña para advertir a la Comisión Europea de las consecuencias disfuncionales de tal regulación, que incluían un claro perjuicio a las empresas honestamente esforzadas en dotar a sus productos de perfil nutricional saludable. En su página web ofrece un ilustrativo muestrario de tal clase de anomalías.¹⁰ Además, un estudio realizado por la organización sin ánimo de lucro Foodwatch en marzo de 2016 concluía, tras examinar casi 650 productos con declaraciones de propiedades nutricionales o saludables derivadas de la adición de vitaminas,

10 *Beuc News*, «Time to end dodgy food claims – new BEUC action», *Beuc. The European Consumer Organisation*, disponible en: <https://www.beuc.eu/press-media/news-events/time-end-dodgy-food-claims-%E2%80%93-new-beuc-action>, y «Time to end dodgy food claims», disponible en: <https://www.flickr.com/photos/98784294@N08/collections/72157664805049398/> [Consulta: 15/07/2021].

que el 80 % de ellos (515 productos) debían entenderse como no saludables por su alto contenido en azúcar, grasas o sal.¹¹

¿No existe aquí un conflicto entre leyes? Aunque declarar las propiedades saludables de alimentos que no lo son, resulta amparado por la norma examinada, una publicidad sustentada sobre tales declaraciones pudiera ser considerada engañosa y, por lo tanto, ilegal según la normativa sobre publicidad y competencia desleal. Así que una misma conducta puede ser juzgada legal o ilegal en función de la norma aplicada. Pero el aquietamiento del legislador comunitario parece mostrar una clara voluntad de mantener el sistema de declaraciones de propiedades saludables al margen de la regulación general sobre competencia y publicidad engañosa y, por tanto, ponerlo a salvo de tal normativa.

En realidad, no han faltado voces favorables a mantener tal sistema, aun en ausencia de perfiles nutricionales, fundamentalmente por parte de la industria alimenticia. Se afirma que no existen alimentos buenos o malos, pues sus efectos dependen del modo, moderado o abusivo, en que se consuman y se añade que la regulación comunitaria sobre información alimentaria a los consumidores (contenida en el Reglamento comunitario 1169/2011) ya permite a estos tomar decisiones con suficiente conocimiento de causa. No son alegaciones infundadas, pero tampoco enturbian el hecho de que las declaraciones saludables pueden generar efectos claramente engañosos, en perjuicio del consumidor y de la competencia.

En suma, todo el sistema descrito ampara un «uso pseudocientífico de datos científicos». Por más que esté comprobado, como hecho científico, que la falta de vitamina B6 puede comprometer el correcto funcionamiento del sistema inmunitario, incluir aquella en un alimento ultraprocesado para atribuirle la función de mantenerlo en dicho estado es engañoso. Tal suplementación

11 «Food industry misleading consumers with vitamin-fortified junk foods», informe del 31 de marzo (2016), disponible en: https://www.foodwatch.org/fileadmin/foodwatch_international/reports/2016-03-31_foodwatch_study_vitamins.pdf [Consulta: 15/07/2021].



solo sería necesaria para quien acuse algún déficit inmunitario por tal causa. Y, en todo caso, dicho nutriente podría obtenerse de fuentes más saludables y económicas, frente a la idea, que claramente quiere trasladarse mediante dicha declaración, de que consumir dicho alimento confiere un plus de saludabilidad. No obstante, lo cierto es que tales prácticas, a diferencia de las examinadas en capítulos previos, gozan del aval del derecho aplicable. Lo que significa que, en este caso, combatir las pasaría por la modificación de aquel, algo, obviamente, solo al alcance del mismo legislador.

Los complementos alimenticios

Los llamados *complementos alimenticios* son productos alimenticios dirigidos a complementar la dieta normal, añadiéndole sustancias con efecto nutricional o fisiológico. En su publicidad y etiquetado puede hallarse un buen muestrario de promesas de espectacular mejoramiento físico o intelectual con un mínimo esfuerzo. De hacer caso a sus proclamas, basta una pequeña píldora para lograr «protección celular antienvjecimiento», «aumentar tus defensas», «depurarse» o hasta «estimular tu alegría». Buena parte de tales lemas invocan, además, pseudociencia como justificación.¹²

La proliferación de tales productos hizo que la Unión Europea estableciese normas al respecto mediante la *Directiva 2002/46/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de junio de 2002, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de complementos alimenticios*. Tal norma exige que estos, además de dirigirse a complementar la dieta normal con fuentes concentradas de

12 Un estudio detallado de tales productos y del recurso a la pseudociencia para su promoción puede hallarse en Mara I. Tapia, *Suplementos de vitaminas o minerales: ¿ciencia o marketing?*, [S. l.], CreateSpace Independent Publishing Platform, 2018.

nutrientes u otras sustancias con efecto nutricional o fisiológico, se comercialicen en forma dosificada y deban tomarse en pequeñas cantidades unitarias.

No obstante, tal norma solo se ocupa de los complementos que suplementan las vitaminas y minerales que enumera en su anexo I (que deben utilizarse en alguna de las formas señaladas en su anexo II).¹³ La disposición preveía que, a más tardar, el 12 de julio de 2007, la Comisión presentaría un informe al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la conveniencia de añadir normas sobre otras sustancias. Elaborado este, sin embargo, se concluyó improcedente hacerlo.¹⁴ Así que el resto de las sustancias que pueden utilizarse en tales complementos se rigen por las respectivas normas nacionales. Por ello, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2011 señaló, en lo que a España se refiere, que dichos productos pueden incluir nutrientes o sustancias distintas de tales vitaminas o minerales si no se contravienen las normas de aplicación en cada caso.

En nuestro país rige el Real Decreto 1487/2009, de 26 de septiembre,¹⁵ que replica tanto el concepto como la regulación comunitaria sobre su publicidad. Según esta, tales productos, además de observar las disposiciones sobre etiquetado, presentación y publicidad de los alimentos, incluyendo lo relativo a las declaraciones nutricionales o de propiedades saludables, deberán denominarse expresamente como *complemento alimenticio* y su publicidad no puede incluir afirmaciones que declaren o sugieran que una dieta variada y equilibrada no aporta ya las cantidades adecuadas de los nutrientes que suplementan. Obviamente, se les prohíbe también atribuirse la propiedad de prevenir, tratar o curar enfermedades.

13 Así, por ejemplo, un complemento alimenticio puede usarse para suplementar la dieta con vitamina A y, a tal efecto, cabe usar retinol, acetato de retinilo, palmitato de retinilo o beta-caroteno.

14 «Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la utilización de sustancias distintas de las vitaminas y los minerales en los complementos alimenticios SEC(2008)2976 SEC(2008)2977», disponible en: <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2008/ES/1-2008-824-ES-F1-1.Pdf> [Consulta: 15/07/2021].

15 Transposición de la Directiva 2002/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

Los complementos alimenticios no pueden contener sustancias que merezcan legalmente consideración de medicamentos. Ni, desde luego, ocultar la presencia de estos en su publicidad o etiquetado, como sucedía, por ejemplo, con las VX Cápsulas o las Vocativ Cápsulas, productos ambos retirados del mercado¹⁶. Además, si pretendiesen, más allá de suplementar la alimentación, poseer «finalidades sanitarias», quedarían sujetos a la normativa sobre productos milagro y a su listado de prohibiciones. Y, por supuesto, les es de plena aplicación la regulación sobre publicidad ilícita y engañosa.

¿En qué medida respetan dichos productos esos mandatos? Parece que escasa, si atendemos al informe presentado en 2011 por la CEACCU (Confederación Española de Organizaciones de Amas de Casa, Consumidores y Usuarios).¹⁷ Tras estudiar 53 páginas web y 75 productos ofertados en ellas, concluyó que el 68 % de las analizadas presentaba irregularidades, al igual que el 81 % de tales productos. Y, adquiridos 45 de esos productos, el 58 % presentaban también anomalías en su etiquetado. El repertorio de incumplimientos incluía ejemplos como el del complemento que aseguraba poder «aumentar la cantidad de oxígeno disponible para el cerebro».¹⁸

Los complementos alimenticios son, pues, otro campo propicio para los engaños pseudocientíficos, prometiendo lo que no pueden dar a cuenta de cláusulas tan rimbombantes como infundadas.

16 «Retirada del complemento alimenticio VX Cápsulas», nota informativa de 15 de abril (2019), disponible en: <https://www.aemps.gob.es/informa/notasInformativas/medicamentosUsoHumano/medIllegales/2019/NI-ICM-MI-06-2019-VX-Capsulas.htm>, y «Retirada del complemento alimenticio Vocativ Cápsulas», nota informativa de 18 de marzo (2019), disponible en: <https://www.aemps.gob.es/informa/notasInformativas/medicamentosUsoHumano/medIllegales/2019/NI-ICM-MI-01-2019-Vocativ.htm> [Consulta: 15/07/2021].

17 *La publicidad y el etiquetado en los complementos alimenticios, ¿cumplen con la legislación?*, CE-ACCU, 2011, disponible en: <http://www.abc.es/gestordocumental/uploads/Sociedad/LIBROCOMPLEMENTOS.pdf> [Consulta: 15/07/2021].

18 *Europa Press*, «CEACCU denuncia a 60 marcas de herbolario por “irregularidades” en su etiquetado», 27 de marzo (2012), disponible en: <https://www.europapress.es/sociedad/consumo-00648/noticia-ceaccu-denuncia-60-marcas-herbolario-irregularidades-etiquetado-20120327161355.html> [Consulta: 15/07/2021].



CAPÍTULO VI

El derecho del consumo frente a la pseudociencia

En los capítulos anteriores se ha mostrado como un voluminoso conjunto de normas, encuadradas en lo que cabe llamar *derecho del consumo*, pauta la promoción, publicidad y comercialización de productos o servicios bajo el designio de impedir que tales actividades recurran al engaño. Incluyendo, por supuesto, el engaño urdido bajo la coartada de la pseudociencia. Ahora es momento de exponer los resortes que ofrecen tales normas para combatir las prácticas que prohíben y poner así coto a los engaños amparados en la pseudociencia.

La autorregulación publicitaria

Los operadores publicitarios (empresas de publicidad, anunciantes...) han llevado a cabo ciertos esfuerzos de autorregulación frente a la publicidad ilícita o engañosa. Fruto de ello han sido los códigos de buenas prácticas (expresamente amparados por la Ley de Competencia Desleal) que pretenden velar por la veracidad y honestidad de las comunicaciones comerciales, cuya aplicación se ha confiado a órganos y procedimientos específicos.

En España, el protagonismo en la autorregulación publicitaria corresponde a Autocontrol, organismo creado en 1995 y del que son miembros tanto anunciantes como agencias de publicidad, medios de comunicación y asociaciones profesionales. A él se debe el Código de Conducta Publicitaria aprobado en 1996 y varios códigos de conducta sectoriales.¹ Tales códigos incorporan, desde luego, la prohibición de la publicidad ilícita o engañosa, incorporando los ya expuestos criterios legales y jurisprudenciales al respecto. El Código de Conducta Publicitaria, tras señalar

1 «Código de Conducta Publicitaria Autocontrol», disponible en: <https://www.autocontrol.es/wp-content/uploads/2021/05/codigo-de-conducta-publicitaria-autocontrol.pdf>, y «Códigos de conducta sectoriales» <https://www.autocontrol.es/codigos-de-conducta/#codigos-de-conducta-sectoriales> [Consulta: 15/07/2021].

que «[l]a publicidad debe respetar la legalidad vigente», prohíbe expresamente la publicidad engañosa, añadiendo, además, que «[c]orresponde al anunciante la carga de probar la veracidad de las afirmaciones y alegaciones incluidas en la publicidad». Cualquier vulneración de las normas legales sobre publicidad lo es, pues, al tiempo, de tal código.

Autocontrol puede controlar la actividad publicitaria de dos modos diferentes. El primero es la llamada *Copy Advice*, un informe sobre la legalidad y deontología de la publicidad antes de su emisión. El segundo pasa por resolver las reclamaciones frente a actividad publicitaria presuntamente ilícita, tarea que se encomienda a un órgano especializado, el Jurado de Publicidad.² Tal jurado, dotado de un reglamento propio, está formado por profesionales del derecho, la comunicación comercial, la economía y la protección de los consumidores, siendo una cuarta parte de sus miembros designados a propuesta de la Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición, organismo estatal ya mencionado y al que se hará luego más detallada referencia.

Las reclamaciones frente al Jurado pueden ser presentadas por cualquier persona con un interés legítimo y el procedimiento es gratuito para los consumidores y sus asociaciones y para la Administración. Para reclamar basta con cumplimentar el formulario establecido al efecto, que puede descargarse desde en su página web.³ Pero el reglamento del Jurado prevé que tal procedimiento pueda incluso iniciarse de oficio por el propio organismo, sin necesidad de reclamación, cuando las circunstancias lo requieran.

Como las resoluciones del Jurado de Publicidad deben basarse en los códigos de conducta publicitarios, las reclamaciones deben también fundarse en estos. Las reclamaciones pueden di-

2 Autocontrol, por contar con tal jurado, figura entre las entidades de resolución alternativa de conflictos reguladas por la *Ley 7/2017, de 2 de noviembre, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo*.

3 Solicitud de reclamación de consumidor individual, disponible en: <https://privada.autocontrol.es/servicio/reclamacion/noregistrado/create/reclamacion> [Consulta: 15/07/2021].



rigirse tanto frente a entidades asociadas a Autocontrol como a otras que no lo estén; y las resoluciones del Jurado de Publicidad son vinculantes para los asociados, pero también para quienes hayan reconocido su competencia, lo que se entiende producido por el mero hecho de que el reclamado conteste a la reclamación sin objetar aquella.

Así que cualquier consumidor o asociación de consumidores pueden formular una reclamación gratuita ante el Jurado de Publicidad si juzgan que determinada publicidad es ilícita o engañosa, por contravenir los códigos de conducta publicitarios. La resolución, de ser estimatoria, es obligatoria para el reclamado, a menos que haya objetado la competencia del Jurado, y puede ordenar el cese o la rectificación de tal publicidad y, si el Jurado lo estima «pertinente», este puede dar traslado a las autoridades para que sancionen la eventual infracción.

La publicidad engañosa, por recurrir a proclamas pseudocientíficas, puede, pues, ser impugnada por tal vía exigir su cese o rectificación. Aunque ha de añadirse que, por más que las resoluciones del Jurado sean vinculantes, este, como organismo privado, no tiene modo de forzar a su cumplimiento, así que cabe que el condenado no haga nada y mantenga su publicidad.

Las sanciones administrativas

Los fraudes a los consumidores, incluyendo, por supuesto, los que recurren a la pseudociencia, constituyen infracciones administrativas, a menos, claro, que tengan relevancia suficiente para constituir delito. Su tipificación como tal se produce por numerosas normas:

- El artículo 49.1.d de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios considera infracción «cual-

quier situación que induzca a engaño o confusión o que impida reconocer la verdadera naturaleza del bien o servicio», al igual que el incumplimiento de las normas sobre publicidad de determinados bienes y servicios o el uso de prácticas comerciales desleales con los consumidores o usuarios, entre las que se cuenta, como se ha señalado, la publicidad ilícita y engañosa.

- El artículo 5.6 de la Ley General de Publicidad tipifica como infracción incumplir las normas especiales sobre publicidad de determinados productos, bienes, actividades y servicios.
- El artículo 111.2.c de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios considera infracción muy grave «[n]o cumplir los requisitos y condiciones reglamentariamente exigidos en materia de publicidad y promoción comercial de los productos, materiales, sustancias, energías o métodos a los que se atribuyan efectos beneficiosos sobre la salud». Una alusión directa, pues, a la normativa sobre productos milagro.
- El artículo 113.2.b 8.^a de esa misma ley considera infracción grave atribuir en el etiquetado, en la comercialización o en la publicidad de los cosméticos características o funciones de las que carecen o efectuar reivindicaciones que incumplan los criterios comunes establecidos.
- La Ley 17/2011, de 5 de julio, de Seguridad Alimentaria y Nutrición, define en su artículo 50.2.g como infracción transgredir las prohibiciones en materia de publicidad de los alimentos, incluyendo lo referido a las declaraciones de propiedades nutricionales o saludables, que fija la normativa de aplicación.

Así que las conductas que, con amparo en la pseudociencia, incurran en alguno de tales supuestos constituyen infracciones administrativas que, como tales, pueden suponer para los infractores tanto cuantiosas multas como medidas sancionadoras adi-

cionales, incluyendo la aprehensión de los beneficios obtenidos o el cierre de los establecimientos o instalaciones. La imposición de tales sanciones debe, naturalmente, venir precedida de la tramitación de un procedimiento administrativo, cuyos detalles obran en disposiciones específicas.⁴ Y las Administraciones públicas competentes tienen no solo el derecho, sino la obligación, de iniciar de oficio tales procedimientos sin que nadie le inste a ello. Pero tal incoación puede también promoverse, de modo gratuito, por los particulares mediante denuncia.

La denuncia es una simple manifestación de hechos a la Administración (en este caso, de los constitutivos de infracción) que no exige más que relatarlos bajo la identidad del denunciante, señalando, si es posible, a los presuntos responsables de la infracción.⁵ La denuncia no tiene, pues, siquiera que provenir del perjudicado por la infracción, y puede ser presentada por cualquier persona, aunque no haya sido directamente afectada. El denunciante puede dirigirse, además, a cualquier Administración, sea o no la competente para tramitarla, pues, de no serlo, aquella tiene la obligación de trasladarla a la que lo sea.⁶ No obstante, en cada comunidad autónoma existe un organismo con competencias específicas en materia de consumo, al que siempre cabe dirigirse.⁷

Presentada la denuncia, la Administración competente debe enjuiciar si los hechos son o no constitutivos de infracción administrativa. Si así lo juzga, incoará el correspondiente procedimiento sancionador y, si tras su tramitación y a la vista de las alegaciones y las pruebas practicadas considera acreditados los hechos denunciados y su tipicidad, dictará resolución imponiendo la preceptiva sanción.

4 La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

5 Artículo 62.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

6 Artículo 14.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

7 Véase http://www.aecosan.msssi.gob.es/AECOSAN/web/enlaces/aecosan_enlaces.htm#org_autonomicos_consumo [Consulta: 15/07/2021].

La formulación de denuncia es enteramente gratuita y no comporta carga alguna para el denunciante, que no está obligado a probar los hechos, aunque, naturalmente, de no mediar prueba de estos, no cabe sanción. Así que toda víctima o simple testigo de infracciones como las descritas (por ejemplo, de una campaña publicitaria ilícita) puede denunciarlas a una Administración para su investigación y eventual castigo. Una vía de reacción sencilla y expeditiva, aunque a expensas del celo administrativo en la persecución de tales conductas.

Acciones judiciales

Los fraudes a los consumidores que recurren a la pseudociencia pueden combatirse con acciones judiciales específicas. De hecho, en materia de publicidad ilícita y, específicamente, engañosa, solo la vía judicial, y no así la administrativa, permite la cesación o prohibición de la comunicación publicitaria, salvo que se acate voluntariamente una decisión al respecto de los órganos de autorregulación publicitaria, pues por incidir tal decisión sobre las libertades de información y expresión, derechos fundamentales, esta no puede ser adoptada por la Administración, cuyas atribuciones se limitan a sancionar.

La Ley General de Publicidad señala en su artículo 6 que cabe, frente a la publicidad ilícita, ejercitar las acciones judiciales contra la competencia desleal previstas por la Ley de Competencia Desleal. Y esta contempla seis tipos diferentes:

- La acción declarativa, para la declaración judicial del carácter ilícito de la publicidad.
- La acción de cesación de la conducta, de prohibición de su reiteración futura o de prohibición de la acción misma, si todavía no se ha puesto en práctica.

- La acción de remoción de los efectos de la conducta, para hacerlos cesar.
- La acción de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas.
- La acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados, si ha intervenido dolo o culpa por parte del infractor de las normas.
- La llamada acción de enriquecimiento injusto (que carece de relevancia a efectos de represión de la publicidad ilícita).

Sustancialmente, tales acciones permiten que la publicidad se declare ilícita, se ordene su cesación, se impida su difusión, si aún no ha llegado a producirse, o se obligue a rectificar sus informaciones, en lo que tengan de falsas o engañosas. Pero también se remuevan sus efectos o se reclame una indemnización por los perjuicios que haya podido causar.

La Ley General de Publicidad permite ejercitar tales acciones a cualquier persona con un derecho o interés legítimo, sea o no la perjudicada. También a las asociaciones y corporaciones que representen intereses económicos o profesionales, si resultan afectados los de sus miembros, y a los organismos públicos competentes para defender los intereses generales o colectivos de los consumidores y usuarios. Y, finalmente, al Ministerio Fiscal, que puede ejercitar la mencionada acción de cesación, en defensa de los intereses generales de consumidores y usuarios.

Pese a tal amplia legitimación, tales acciones no pueden ser ejercitadas por cualquiera. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 11 de septiembre de 2009 negó legitimación para accionar al simple destinatario potencial de la publicidad, pues resultaría necesario para ello un interés específico, distinto del genérico de todo consumidor, dado que la defensa de este correspondería a las asociaciones y organismos habilitados para ello. La mera posibilidad de adquirir el producto o servicio publicitado no sería suficiente, pues, para ejercer tales acciones.

El recurso a las vías judiciales frente a la publicidad ilícita presenta las desventajas de su coste y la lentitud de los procesos. Pero el primero de tales obstáculos puede eludirse denunciando los hechos a un organismo público⁸ o al Ministerio Fiscal para que sean estos los que accionen en sustitución del denunciante. Si los hechos revisten apariencia de delito publicitario, por concurrir los requisitos examinados en su momento, cabrá denunciarlos a la Fiscalía o, directamente, al juzgado para investigar posibles responsabilidades penales. Una actuación gratuita y al alcance de cualquier persona, sea o no la víctima, al ser un delito perseguible de oficio. A continuación, incumbirá ya a tales instancias proceder a la pertinente investigación.

El conjunto de tales resortes legales permite una eficaz reacción frente a los fraudes y engaños basados en la pseudociencia. Mostrémoslo con algunos ejemplos.

CURA ADELGAZANTE⁹

Una empresa de «tratamientos naturales» publicitaba su actividad mediante la imagen de dos personas y una cinta métrica, añadiendo las leyendas «corta con el sobrepeso» y «¡Siempre hay un antes y un después! Más de 1 000 000 de personas ya han cortado con el sobrepeso gracias a...». Se aseguraba que una había adelgazado 36 kilos y otra 30, agregando sus presuntas «declaraciones» al respecto («Físicamente, me encuentro mucho mejor y me canso menos», «Ahora me encanta ir de tiendas porque encuentro tallas para mí»...).

Una asociación de consumidores interpuso demanda por publicidad ilícita y competencia desleal, denunciando la infracción de la normativa sobre productos milagro. El asunto fue resuelto

8 Por ejemplo, la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición o los órganos o entidades correspondientes de las comunidades autónomas y de las corporaciones locales: artículo 118.3.a del *Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios*.

9 Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 17 de junio de 2011.



por la respectiva Audiencia Provincial condenando a la empresa dada la prohibición de que los productos milagro sugieran propiedades específicas adelgazantes o contra la obesidad.

CHICLES CONTRA LA CARIES¹⁰

En el año 2000 una conocida empresa preveía lanzar al mercado un chicle que, aseguraba su campaña publicitaria, «reduce la acidez de la placa bacteriana y previene frente a la caries». La clave de tal paradoja estaría en el edulcorante xilitol, azúcar obtenido por reducción de la xilosa, no utilizable por las bacterias presentes en la boca y que, por tanto, no causaría caries.

La empresa se dirigió a la Administración para que declarase que el mensaje era admisible conforme a la normativa del Reglamento sobre productos milagro, pero su petición fue rechazada. Así que interpuso una demanda que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid rechazó, juzgando que se vulneraba el artículo 4.9 de tal Reglamento, al atribuir a un producto alimenticio propiedades preventivas por su mera forma de presentación.

SOLUCIONES ANTIARRUGAS¹¹

En 2003 se lanzaba al mercado un cosmético que «reduce visiblemente las arrugas en solo cinco semanas», mediante el «cuidado dermatológico de la piel», añadiendo «de venta en farmacias». Aunque una asociación de consumidores interpuso demanda, alegando infracción del Reglamento de productos milagro, la correspondiente Audiencia Provincial terminó por desestimarla, al entender que las frases en cuestión no atribuían una finalidad sanitaria al producto, limitándose a un compromiso estético, lo que impedía aplicar el Reglamento de productos milagro.

10 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de junio de 2002.

11 Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 14 de septiembre de 2006.



CAFÉS PARA ADELGAZAR¹²

En 2013 una asociación de consumidores interpuso demanda por vulneración del Reglamento sobre productos milagro frente a la campaña publicitaria de un producto dietético, calificado como infusión, que incorporaba edrefina, teína, cafeína y polifenol, añadiendo el testimonio de una presunta consumidora según el cual su obesidad había desaparecido tras tomar dos veces al día el producto en cuestión, sin privarse de nada. Una pérdida de peso, aseguraba la exultante mujer, desde la primera ingesta, continuada en el tiempo y sin ningún régimen de acompañamiento. Todo ello acompañado de las dos inevitables fotografías del antes y el después, que mostraban una aparente pérdida de peso de gran magnitud.

La Sentencia del Juzgado de lo Mercantil estimó la demanda, apreciando una clara vulneración de la normativa de productos milagro, condenando, además de a la empresa demandada, a la editora del medio que había insertado los anuncios, dada la responsabilidad que le atribuía esa misma normativa.

TERAPIAS CONTRA EL RONQUIDO¹³

La Clínica Médico Quirúrgica XXX, que publicitaba una presunta terapia contra el ronquido, fue denunciada por uno de sus clientes ante la Administración de consumo, tras haber sido atraído por la siguiente promesa: «Solucionamos su problema, definitivamente, con nueva tecnología láser: Equipo Médico XXX». Como tras tal tratamiento el problema persistió, el cliente interpuso denuncia y, tramitado expediente de infracción, la Administración entendió que se trataba de publicidad engañosa, al haber inducido al denunciante a someterse a un tratamiento

12 Sentencia del Juzgado de lo Mercantil n.º 6 de Madrid de 18 de junio de 2014.

13 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 10 de septiembre de 1998.



que se había revelado ineficaz. En consecuencia, sancionó a la empresa.

Esta, disconforme, impugnó judicialmente tal decisión, pero la sentencia dio la razón a la Administración, pues la técnica publicitada no «soluciona definitivamente» el problema, como aseguraba el anunciante, paliándola solo en parte. Por ello, refrendaba el criterio del colegio médico, que había aportado un informe al proceso juzgando que los términos de dicha publicidad «contravenían y fomentaban entre el público falsas expectativas de curación no apoyadas ni en la estadística ni en la simple experiencia clínica».

AFRODISÍACOS¹⁴

El Elixir Dragó Homo Erectus era publicitado mediante una web creada al efecto donde se le atribuían poderosos efectos afrodisíacos («aumenta el deseo sexual y la excitación, la “eficacia” [?] de la erección, el placer sexual...»), aludiendo, además, a un presunto estudio científico que avalaba su «evidencia clínica».

Formulada demanda por una asociación de consumidores, la sentencia declaró tal publicidad como ilícita, conforme tanto a la normativa comunitaria como a la española. En primer lugar, por usar declaraciones de propiedades saludables no autorizadas y, en segundo, por vulnerar la prohibición del Reglamento de productos milagro tanto de aportar testimonios de personas famosas como medio de inducción al consumo como por sugerir que este potencia el rendimiento sexual como por atribuir efectos preventivos o terapéuticos no respaldados por pruebas, pues estas o no existían o no se aportaron al proceso.

¹⁴ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona de 30 de enero de 2018.



CAPÍTULO VII

Pseudociencia y libertad de información



Publicidad frente a divulgación

Como han mostrado los capítulos previos, el uso de información pseudocientífica con fines comerciales puede, en cuanto publicidad ilícita y específicamente engañosa, contravenir la ley, exponiendo a sus artífices a diversas consecuencias adversas. Pero la divulgación de pseudociencia no siempre persigue tales fines.

La difusión de tesis pseudocientíficas mediante conferencias, páginas web, blogs «divulgativos» o revistas temáticas es moneda de uso corriente tanto en el mundo virtual como fuera de él. Sus ejemplos incluyen diversos tipos de «negacionismo» (entendido como la negación insensata de hechos firmemente probados), pasando por esperpénticas teorías conspiranoicas (con sus complejas, perversas e intrincadas maquinaciones) o por presuntas terapias milagrosas para las peores patologías, silenciadas, aseguran sus difusores, por la ciencia «oficial» por inconfesables razones.

Especialmente frecuentes son los bulos alusivos a la salud. Como que las vacunas causan autismo o las microondas de los teléfonos móviles cáncer. Dislates como esos, no solo huérfanos de toda prueba, sino contrarios a las disponibles, campan a sus anchas, como presuntas «verdades ocultas» (pese a, curiosamente, estar al alcance de cualquiera en Internet), pero no resultan, en general, difíciles de desenmascarar. Ahora bien, cuando sus artífices son arrinconados por los hechos, suelen replicar con un mantra ya tópico: su amparo por el legítimo ejercicio de su «libertad de expresión». ¿Realmente la libertad de expresión ampara la difusión de pseudociencia o, en general, de información falsa?

Para responder, ha de advertirse que, con frecuencia, bulos como los descritos constituyen, en realidad, una forma de publicidad ilícita: la publicidad encubierta. Su difusión pretende disfrazar de información objetiva lo que es mera promoción comercial (aunque indirecta) de un bien o servicio. Así, quien comercialice

una presunta solución milagrosa para graves patologías podría iniciar una actividad «divulgativa» y, envolviéndose en una bandera de denuncia a la «industria», asegurar la existencia de rigurosos estudios que el *establishment* silencia para mantener sus pingües beneficios. Su propuesta podría prescribir, por ejemplo, al llamado *suplemento mineral milagroso* (MMS, por *miracle mineral solution*, una solución rebajada de clorito de sodio, seriamente tóxica)¹ para tratar enfermedades como la malaria o alteraciones como el autismo. Y para divulgar tal «verdad», podría lanzarse a charlas, cursos y conferencias donde airearía su discurso «alternativo», limitándose, aparentemente, a trasladar sus tesis «científicas» a la audiencia. Pero es evidente que tal fin presuntamente divulgativo sería mero subterfugio de una actividad para persuadir a sus audiencias de que las terapias «oficiales» deben ser sustituidas (por nocivas e inútiles) por las suyas propias, eficaces e inocuas, que él mismo comercializa. Por lo tanto, no se trataría de divulgación, sino de publicidad para promover sus productos. Y ello por una doble vía: a) persuadiendo a los destinatarios de los (falsos) argumentos que respaldarían su eficacia e inocuidad y b) denigrando los productos «convencionales» y a quienes los crean y comercializan.

Tal publicidad será ilícita por una doble razón. En primer lugar, por su carácter engañoso. El artículo 5 de la Ley de Competencia Desleal considera desleal, por engañosa, cualquier conducta que contenga no solo información falsa, sino también cualquier otra que, por su contenido o presentación, induzca o pueda inducir a error a los destinatarios sobre sus características principales, como su naturaleza, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico. Y una actividad como la descrita induce a error sobre su naturaleza por su propia forma de presentación, al otorgar apariencia de divulgación a una promoción comercial que, bajo el subterfugio de trasladar información «objetiva», solo persigue comercializar determinados productos con

¹ *Europa Press*, «Los riesgos del MMS y otras pseudoterapias: diarreas, vómitos o deshidratación grave», 14 de agosto (2019), disponible en: <https://www.infosalus.com/salud-investigacion/noticia-riesgos-mms-otras-pseudociencias-diarreas-vomitos-nauseas-deshidratacion-grave-20190814110436.html> [Consulta: 15/07/2021].



obvio fin de lucro. Además, dicha publicidad será engañosa por sustentarse en hechos notoriamente inveraces, cuando no falsos, vulnerando, de nuevo, el referido artículo 5 de la Ley de Competencia Desleal.

Pero, además de engañosa, la aludida sería una actividad ilícita en cuanto denigratoria, prohibida por el artículo 9 de la Ley de Competencia Desleal. Según este, «[s]e considera desleal la realización o difusión de manifestaciones sobre la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero que sean aptas para menoscabar su crédito en el mercado, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes». Y resulta patente que vulnera tal prohibición difundir falsedades sobre los productos farmacéuticos o los procedimientos médicos, como su ineficacia relativa en comparación con lo que publicitan quienes comercializan o prescriben remedios pseudocientíficos.

Actividades «divulgativas» como la descrita, que son actualmente moneda de uso corriente, constituyen, pues, en realidad, publicidad ilícita e incluso pueden llegar a integrar un delito de concurrir los requisitos descritos por el ya analizado artículo 282 del Código Penal. Así que cabe frente a ella usar los mecanismos legales de reacción ya expuestos, incluyendo la denuncia ante las instancias administrativas y/o judiciales. Algo que, por fortuna, comienza ya a suceder.² De hecho, el Plan para la Protección de la Salud frente a las Pseudoterapias aprobado por el Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social y el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, asume tal idea y propone incluir en el Reglamento de productos milagro a los «actos o encuentros que conlleven la publicación o promoción comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria».

2 E. Armora, «El Colegio de Médicos de Lérida lleva a Fiscalía el congreso “antivacunas” organizado por Pàmies», *Abc*, 27 de septiembre (2019), disponible en: https://www.abc.es/espana/catalunya/abci-colegio-medicos-lerida-lleva-fiscalia-congreso-antivacunas-organizado-pamies-201909271326_noticia.html [Consulta: 15/07/2021].

La legalidad de la difusión de pseudociencia

Cuestión distinta es la difusión de pseudociencia con fines no comerciales, es decir, el amparo legal del discurso pseudocientífico en sí mismo, al margen de su posible uso comercial. La difusión de bulos con apariencia de noticias fidedignas es tema candente de debate político y social. Pero no es un asunto contemporáneo. Su reciente relevancia obedece, fundamentalmente, a la aparición de Internet y, en particular, de las redes sociales, que han incrementado exponencialmente su capacidad expansiva. Un efecto aun aumentado por la creación en el entorno digital de auténticas «burbujas de ideas», que expone a los sujetos, exclusiva o predominantemente, a fuentes u opiniones que refuerzan sus sesgos y criterios y los aíslan de los discrepantes; es el llamado *filtro burbuja*³. Solo así se explica la difusión de ideas tan demenciales como el «terraplanismo» y otras similares.

¿Es legal difundir información falsa a sabiendas? ¿Depende tal juicio de sus fines? ¿Está, en particular, amparada tal actividad por la libertad de expresión? Son preguntas especialmente pertinentes cuando se refieren a la pseudociencia. Abordar la respuesta exige deslindar dos conceptos que, aunque afines, no pueden confundirse: la libertad de expresión y la de información.

El apartado 1 del artículo 20 de la Constitución española reconoce y protege cuatro derechos distintos. El primero de ellos es el de «expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción». A esto equivale, en sentido riguroso, la libertad de expresión.⁴ Como ha señalado en reiteradas ocasiones el

3 Puede leerse, como mera presentación del concepto, https://es.wikipedia.org/wiki/Filtro_burbuja [Consulta: 15/07/2021]. ¿El peligro? Que cada colectivo construya su propia realidad.

4 Los otros derechos son a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica y a la libertad de cátedra, que pueden considerarse, a grandes rasgos, como manifestaciones concretas de la libertad de expresión en el ámbito artístico, científico y académico.



Tribunal Constitucional, el ámbito propio de tal libertad son las creencias u opiniones, es decir, los juicios de valor que exteriorizan la libertad ideológica o de pensamiento que corresponde a toda persona (igualmente recogida en el artículo 16 del Texto Fundamental español). La libertad de expresión es corolario inevitable de esas otras libertades y, con su ejercicio, permite a los ciudadanos contribuir a la formación de la opinión pública.

Pero otro derecho distinto, reconocido en tal artículo por separado, es el de «comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión». Esa es la libertad de información. Un derecho que, aunque afin a la libertad de expresión, no se identifica con esta, pues, como el enunciado de tal norma muestra, su objeto no son ideas, pensamientos u opiniones, sino «información», es decir, hechos y no creencias u opiniones, cuyo amparo corresponde, como se ha visto, a la libertad de expresión.⁵

La libertad de información presenta una vertiente activa, que implica el derecho a difundir información, y otra, pasiva, que supone el derecho a recibirla. Pero, en ambos casos, su ámbito propio, como se ha dicho, son los hechos y no las opiniones. Obviamente, afirmaciones de hecho y juicios de valor pueden coexistir en una única expresión. Un artículo de prensa puede relatar hechos al tiempo que los enjuicia. Pero, al margen de su posible expresión conjunta, son cosas diferentes a efectos legales.

El diferente contenido de ambos derechos explica que su reconocimiento constitucional no use fórmulas intercambiables. En la Constitución la libertad de expresión permite expresar y difundir pensamientos, ideas y opiniones, sin matices. No es, desde luego, una libertad absoluta —ninguna lo es—, pero sus límites obedecen más a su forma de ejercicio que al contenido de tales juicios. Así que, dentro de ciertos márgenes (por ejemplo, la apología del delito), ampara la expresión de cualesquiera ideas y opiniones, a condición de que no se acuda al insulto o

5 Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1988, entre muchas otras.

la denigración gratuita (Sentencia del Tribunal Constitucional 20/1990, de 15 de febrero, entre otras). El propio artículo 20 de la Constitución señala que la libertad de expresión, como los restantes derechos que reconoce, tiene su límite en el respeto a los restantes derechos que ella misma reconoce como fundamentales, con específica mención al honor y a la propia imagen. La libertad de expresión no incluye, pues, el derecho al insulto, y ello es lógico desde el momento en que el recurso a expresiones vejatorias o deshonrosas es innecesario para alcanzar su fin propio, contribuir a la formación de ideas u opiniones en el marco de una sociedad libre.

Sin embargo, al reconocer la libertad de información, la Constitución añade un condicionante diferente: la información que constituye su objeto debe ser «veraz». La cuestión es qué debe entenderse por tal cosa. Un primer enfoque, que cabría llamar objetivo, entendería que es veraz la información verdadera. Solo sería lícito, pues, difundir información que objetivamente se ajusta a los hechos que refiere. Un enfoque aparentemente atractivo, pero problemático. En primer lugar, el ajuste entre los hechos y su relato puede ser opinable. Y, además, ello supondría arrojar una grave carga sobre los hombros del informador, pues se le haría responsable de todo desajuste entre la realidad y su información, aunque pudiera no serle imputable. Piénsese que hasta bien asentadas teorías científicas han terminado por ser enmendadas. Por ello, el sistema legal español no acoge dicha concepción «objetiva» de la información veraz.

Un segundo enfoque, que cabría denominar subjetivo, sostiene que es información veraz aquella que el informante cree cierta, se ajuste o no a los hechos. Pero, de nuevo, dicho punto de vista admite serias objeciones, pues haría legítimo difundir simples rumores, carentes de cualquier corroboración, con tal de que el informador los tuviese subjetivamente por ciertos, por una u otra razón. Por ejemplo, aquel podría juzgar que la imputación de actos infamantes a una determinada persona resulta verosímil, dada su (mala) opinión de ella. Y ello no resulta aceptable.



Así que el sistema legal español tampoco respalda tal enfoque «subjetivo».

El Tribunal Constitucional se ha decantado por un concepto mixto o intermedio de la información veraz, que reposa sobre el «deber de diligente comprobación» del informador. Según tal criterio, es deber de este verificar la autenticidad de la información mediante una comprobación razonablemente diligente. No se le exige, pues, la certeza de tal autenticidad, sino solo que esta sea plausible, previa la pertinente comprobación. Ya en una sentencia de 1988,⁶ tal Tribunal señalaba que «[c]uando la Constitución requiere que la información sea “veraz” no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas —o sencillamente no probadas en juicio— cuanto estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador, a quien se le puede y debe exigir que lo que transmita como “hechos” haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos». No merece, por ello, amparo constitucional quien «defraudando el derecho de todos a la información, actúe con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado», pues la Constitución «no presta su tutela a esta conducta negligente, ni menos a la de quien comunique, como hechos, simples rumores o, peor aún, meras invenciones o insinuaciones insidiosas». Otra cosa, sin embargo, es quien traslada «información rectamente obtenida y difundida, aun cuando su total exactitud sea controvertible», pues «las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que, de imponerse “la verdad” como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio». Naturalmente, tal criterio permite numerosas zonas «grises», sujetas a apreciación. Pero una cosa está clara: la libertad de información no confiere derecho a difundir a sabiendas hechos falsos.

⁶ Sentencias 6/1988, 107/1988, 105/1990, 171/1990, 172/1990, 223/1992, 4/1996...

Pero si la difusión consciente de hechos falsos y, en particular, de pseudociencia está fuera de la ley, ¿qué consecuencias comporta para el responsable? Desde luego, cuando la difusión de información falsa vulnera derechos de terceros y, en concreto, su derecho al honor o a la propia imagen —que, como la libertad de información, son derechos fundamentales de rango constitucional—, la ley confiere al perjudicado la posibilidad de ejercer acciones judiciales contra el responsable, tanto civiles como penales. Si la divulgación de tales hechos puede constituir injurias (imputación de hechos afrentosos, pero no delictivos) o calumnias (imputación de hechos delictivos), al estar ambas conductas tipificadas como delitos, cabe el recurso a acciones penales. En caso de no llegar a constituir delitos, cabe acudir a las descritas por una ley específica, la *Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*. Además, si los hechos se han difundido a través de medios de comunicación social, puede ejercerse el llamado derecho de rectificación, regulado por Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, que lo confiere a toda persona aludida por la difusión de hechos que considere inexactos y cuya divulgación pueda perjudicarle. Cuando la difusión de falsedades causa perjuicios, el responsable debe indemnizar al damnificado, incluyendo el llamado daño moral o reputacional, derivado de la denigración de su reputación o buen nombre. Por ejemplo, el causado a una compañía aérea por informaciones falsas alusivas a la seguridad de sus operaciones (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2015).⁷

Pero ¿y cuando no hay una concreta imputación afrentosa a personas o entidades? ¿Qué pasa, por ejemplo, con la difusión de teorías pseudocientíficas por embaucadores? Quizás el más

7 En concreto, un medio había difundido que la compañía había realizado aterrizajes de emergencia en aeropuertos distintos al de destino por no cargar bastante combustible, como medida de ahorro de costes. En realidad, tal incidencia había obedecido a causas del todo distintas y la compañía sí había respetado las normas sobre carga de combustible. El Tribunal Supremo aplicó la ya referida doctrina de la diligente comprobación, juzgando que el informador no la había observado, hasta el punto de que ni siquiera contrastó los hechos con la compañía aludida.

famoso, y con peores efectos, bulo difundido en tiempos recientes en el ámbito de la medicina data de 1998, cuando la prestigiosa revista médica *The Lancet* publicó un artículo firmado por trece investigadores británicos que parecía mostrar relación en doce niños entre trastornos autistas y patologías intestinales. El trabajo señalaba que, en ocho de tales casos, los médicos o los padres habían vinculado el inicio del trastorno a la administración de la llamada vacuna triple vírica (sarampión, paperas y rubéola). Aunque las pruebas de tal correlación eran muy débiles, uno de los firmantes del artículo, Andrew Wakefield, sostuvo más tarde que, en realidad, la causa del trastorno neurológico debía situarse en la administración de la vacuna. Según su personal tesis, la permeabilidad anómala del tubo digestivo generada por el problema intestinal había permitido a esta alcanzar el sistema nervioso, con tales consecuencias. Su conclusión era que debía suspenderse la administración de tal vacuna y sustituirla por inmunizaciones separadas en el tiempo. Tres años después, Wakefield publicó un artículo, para refrendar su tesis, donde afirmaba haber topado restos del virus del sarampión en células sanguíneas de niños con problemas intestinales y de autismo. Y así comenzó una vasta campaña de desinformación en la prensa generalista, que dio por buenas tales tesis pese a su rechazo generalizado por la comunidad científica. El resultado fue una caída de los índices de vacunación a causa de un recelo que se mantiene a día de hoy y un repunte de enfermedades infecciosas ya casi olvidadas.

Las tesis de Wakefield fueron refutadas, revelándose errores, falsedades y conflictos de intereses.⁸ Aquel había, al menos, en parte, mentido. El Colegio General Médico Británico le acabaría retirando su licencia de médico por conducta deshonesta e irresponsable.⁹ Y numerosos estudios realizados desde entonces

8 Wakefield había percibido dinero de abogados embarcados en cruzadas legales contra compañías farmacéuticas por encargo de padres de niños autistas. Además, había solicitado patente para una vacuna individual contra el sarampión, que, de eliminarse la triple vírica, quedaría en una magnífica posición para generar grandes dividendos.

9 José Ramón Alonso, «Vacunas y autismo», *Jot Down Smart*, 23, disponible en: <https://www.jotdown.es/2019/02/vacunas-y-autismo/> [Consulta: 15/07/2021].

han descartado cualquier relación entre vacunas y autismo.¹⁰ Y, sin embargo, periódicamente, el fantasma del autismo de origen vacunatorio renace para alimentar miedos e impulsar el movimiento antivacunas.¹¹ Un debate zanjado académicamente se mantiene así vivo de la mano de la desinformación y los bulos, con serias consecuencias para la salud pública. Medios e informadores difundieron en su momento tales tesis, de manera frívola e irresponsable, sin acompañar su libertad de información del deber de diligente comprobación que constituye su correlato inexcusable. Y tampoco puede obviarse la posible ligereza de *The Lancet* al admitir y publicar un trabajo con semejantes implicaciones potenciales sin someterlo a un escrutinio más riguroso, que probablemente habría evitado su difusión.

Aunque tal historia constituye el más famoso ejemplo de desinformación sobre la salud en tiempos recientes, no constituye, obviamente, el único. Los bulos en tal campo proliferan por doquier.¹² Unos, más bien inofensivos, como que el zumo de limón o una cucharada diaria de aceite de oliva previene el cáncer, pero rasurarse las axilas lo favorece. Otros, gravemente peligrosos, como los que niegan la eficacia de terapias contrastadas, con evidente riesgo de promover su abandono por los pacientes. Aquí se sitúa, por ejemplo, la descalificación de la quimioterapia para

10 Carolina García, «Un estudio reitera que la relación entre las vacunas y el autismo es falsa», *El País*, 6 de marzo (2019), disponible en: https://elpais.com/elpais/2019/03/05/mamas_papas/1551783023_370147.html [Consulta: 15/07/2021].

11 Elena Santos, «¿Confirman la relación entre las vacunas y el autismo?», *Discovery Salud*, 210 (2017), disponible en: <https://www.ds salud.com/reportaje/confirman-la-relacion-vacunas-autismo/> [Consulta: 15/07/2021]. En honor a la verdad, hay que añadir que la fuente, la revista *Discovery Salud*, viene a ser algo así como el templo de los bulos y la desinformación en materia sanitaria. Su director, José Antonio Campoy, asegura que recibió las revelaciones que inspiran su línea editorial de su entrevista con un extraterrestre (*Entrevista a un extraterrestre: Geenom*, Madrid, J & C Proyectos Editoriales, 1997).

12 Una buena exposición de la situación al respecto puede hallarse en el *Documento de consenso sobre el estado de la información de salud en Internet*, de la Asociación de Investigadores en e-Salud (Madrid, febrero 2017), disponible en: http://laesalud.com/ehon/wp-content/uploads/2017/02/informe-ehon-01-salud-digital.pdf?utm_source=descarga&utm_campaign=EHON_1&utm_medium=SaludDigital&utm_content=portadainforme-sidebar [Consulta: 15/07/2021].

tratar el cáncer y las variadas propuestas de sustituirla por pseudoterapias.¹³

La divulgación de tales bulos no está amparada por la ley. Pero lo cierto es que tampoco se halla castigada por esta, a menos, como se ha examinado, que deban entenderse como publicidad ilícita, según se expuso en su momento, o se cause perjuicio concreto a un tercero. Hacerlo no es un ilícito civil ni penal y tampoco constituye una infracción administrativa. Se trata, pues, de una conducta ilegal, pero impune.

Una primera alternativa a tal impunidad pasaría por legitimar la intervención del Estado para prohibir y castigar la desinformación. La segunda sitúa la responsabilidad de desactivar la desinformación en los propios agentes del proceso comunicativo y, en particular, en sus intermediarios y destinatarios.

La Unión Europea ha apostado decididamente por la segunda opción.¹⁴ Para combatir la desinformación, que la Comisión Europea ha definido como «información verificablemente engañosa que se crea, presenta y divulga con fines lucrativos o para engañar deliberadamente a la población y que puede causar un perjuicio público», la Comunicación de la Alta Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad se dio a conocer en Plan de Acción contra la desinformación de la Unión Europea,¹⁵ que reposa sobre el principio de que la desinformación se combate con información. Un esfuerzo al que son emplazados los agentes del proceso de comunicación y, en particular,

13 «Cáncer: el rotundo fracaso de la quimioterapia», *Discovery Salud*, 51 (2003), disponible en: <https://www.dsalud.com/reportaje/cancer-el-rotundo-fracaso-de-la-quimioterapia/>; y «En realidad la quimioterapia ¡promueve el cáncer!», *Discovery Salud*, 162 (2003), disponible en: <https://www.dsalud.com/reportaje/en-realidad-la-quimioterapia-promueve-el-cancer/> [Consulta: 15/07/2021].

14 *Comunicación conjunta al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. La lucha contra la desinformación acerca de la COVID-19: contrastando los datos*, Bruselas 16 de junio de 2020, disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020JC0008&from=ES> [Consulta: 15/07/2021].

15 *Comunicación conjunta al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones Plan de Acción contra la desinformación*, Bruselas, 12 de diciembre de 2018, disponible en: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15431-2018-INIT/es/pdf> [Consulta: 15/07/2021].

las grandes plataformas en línea (Google, Facebook, Twitter...), a quien se propone adherirse al Código de Buenas Prácticas sobre Desinformación.¹⁶

Es, como se mostrará en el último capítulo, la opción correcta. Una «policía de la verdad» estatal que deslindase los bulos de la información veraz sería una opción difícilmente compatible con los valores europeos, innegablemente repleta de riesgos y que podría degenerar en un remedio peor que la enfermedad. La lucha contra los bulos debe reposar sobre los gestores de contenidos informativos y sus destinatarios¹⁷ porque no existe una opción mejor. Pero, naturalmente, sin excluir la intervención coercitiva de la autoridad estatal cuando la divulgación de pseudociencia encubra, como ya se ha descrito, fines de promoción comercial, máxime si son de prácticas de riesgo para la salud. El artículo 27 de la Ley General de Sanidad le conmina a ello, obligando a todas las Administraciones públicas, dentro de sus respectivas competencias, a «un control de la publicidad y propaganda comerciales para que se ajusten a criterios de veracidad en lo que atañe a la salud y para limitar todo aquello que pueda constituir un perjuicio para la misma, con especial atención a la protección de la salud de la población más vulnerable».

De otro lado, las personas, empresas u organizaciones denigradas por bulos pseudocientíficos, como los que pongan en duda mediante falsedades técnicas o procedimientos avalados por las pruebas científicas para favorecer a sus antagonistas pseudocientíficos, deberían también reaccionar ejerciendo las pertinentes acciones judiciales o administrativas para delatar la desinformación e impedir el daño reputacional pretendido. Una acusación, por ejemplo, de causar males neurológicos a niños mediante las vacunas o de infringir daño a enfermos oncológicos con terapias que se saben ineficaces no debe ser respondida con el silencio. La excusa de no dar publicidad a los difamadores ha quedado obsoleta en la era de las redes sociales.

16 Véase <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/code-practice-disinformation> [Consulta: 15/07/2021].

17 Un magnífico ejemplo de este tipo de iniciativas es <https://saludsinbulos.com/>.



CAPÍTULO VIII

El amparo legal de la pseudociencia



No siempre el engaño pseudocientífico sufre el asedio del derecho. Hemos examinado, por ejemplo, como el sistema de declaraciones de propiedades saludables, una arquitectura urdida para combatirlo, promueve un efecto justamente contrario. Una consecuencia involuntaria, con todo, de un conjunto mal rematado. Pero lo cierto es que cabe ir un paso aun más allá para topar un supuesto en que el derecho, lejos de combatir la pseudociencia, ampara a sus artífices.

Llega el turno de la homeopatía.

La homeopatía: una gran pseudociencia en pequeñas dosis

A diferencia de otras prácticas pseudocientíficas que se remontan, o dicen remontarse, a tradiciones milenarias de incierta filiación, como la acupuntura, la homeopatía tiene un origen reciente y muy concreto. Se trata de una creación de Christian Friedrich Samuel Hahnemann, más conocido como Samuel Hahnemann, un médico alemán que vivió a caballo de los siglos XVIII y XIX.

Hahnemann, hombre de sólida formación, había estudiado química y medicina y, cumplidos veinticinco años, era ya médico privado del gobernador de Transilvania. Al ejercer su suegro como boticario, Hahnemann pudo también aprender tal oficio. Ha de resaltarse, en todo caso, que por dicha época la medicina carecía aún de base científica, y no se la podía culpar de ello. La química estaba todavía en pañales y los mecanismos del funcionamiento orgánico eran, sustancialmente, desconocidos. Con tan parco arsenal, la práctica médica bebía de algunas antiguas ideas preconcebidas y de ciertos conocimientos empíricos y sus resultados no solo no eran, en general, eficaces, sino que solían causar al paciente más mal que bien.

Es en tal contexto donde Hahnemann entra en escena. En su época la malaria era frecuente en Europa y solía tratarse, si de ella se disponía, con corteza de cinchona, que se había mostrado empíricamente eficaz, aunque se desconociese la causa.¹ Ciertamente el galeno tuvo la idea —al parecer, tras haber traducido el libro *Materia Clínica*, de Cullen, que describía el efecto de tal corteza sobre las «fiebres intermitentes»— de probar sus efectos en alguien sano. Concretamente, en él mismo. Y, de creer su relato, el resultado de tal experimento fueron síntomas equivalentes a los de la propia enfermedad, con fiebre y escalofríos. No es descartable que dicha experiencia fue fruto de una reacción patológica de su organismo, pues la quinina no produce tales efectos, sin excluir tampoco el papel de la sugestión. Pero, sea como fuere, el hecho de que el remedio que curaba al enfermo produjera los síntomas en alguien sano, ligado al principio, remontado al mismísimo Hipócrates, de que «lo similar cura lo similar», le hizo concluir que aquello que produce los síntomas de una enfermedad en alguien sano debe poder remediarla en quien la sufre. Tal es el principio básico de la homeopatía, cuya denominación significa, etimológicamente, ‘igual dolencia’: usar lo que enferma para sanar.

Como administrar una sustancia que enferma a un paciente no parecía una buena opción terapéutica, por más literatura que se añadiera, Hahnemann urdió una solución: diluirla para así rebajar tales daños. Sin embargo, sostenía —y ahí estaba el prodigio— que tal dilución minoraba los efectos dañinos mientras acrecentaba los terapéuticos. Y, además, lo hacía en el mismo grado que la propia dilución: cuanto mayor fuera esta, mayor sería el efecto. Para fabricar remedios homeopáticos, pues, hay rebajar la concentración del «principio activo», mezclándolo con cantidades cada vez mayores de disolvente, para así reducir su proporción relativa.² Finalmente, tal mezcla debe ser agitada vigorosamente entre dilución y dilución —Hahnemann la golpea-

1 La explicación es que tal producto es rico en quinina, principio activo eficaz frente a ese mal.

2 Por ejemplo, se mezcla una parte de la sustancia con cien de disolvente. Luego se toma la centésima parte de tal solución y se añade a otras cien de disolvente y así

ba, al parecer, en una Biblia envuelta en piel de cordero—, un proceso, llamado *sucusión*, que es la clave para la «potenciación», cargando el producto en cuestión de presunto poder curativo.

Para establecer las indicaciones de un remedio homeopático han de establecerse, en primer lugar, los efectos que una cierta sustancia causa en un sujeto sano. El conjunto de estos, libremente descritos por el propio sujeto, se denomina *signatura*. Establecida esta, dicha sustancia, previos los correspondientes procesos de dilución y sucusión, puede usarse para tratar enfermedades cuyos síntomas correspondan a tal signatura. Así se siguen a día de hoy elaborando los productos homeopáticos, que se presentan con frecuencia en forma de bolitas de azúcar (glóbulos) que, impregnados de la solución, adquirirán, teóricamente, su misma capacidad curativa.

Si todo esto le parece disparatado, no se sienta culpable, pues se trata, en efecto, de un disparate. Si la homeopatía diese lo que promete, las bases de la física y la química deberían revisarse por entero. El efecto terapéutico de una sustancia farmacológica se produce por interacción de sus moléculas con las del organismo, así que, si no hay moléculas, porque la solución se ha diluido hasta que ya no queda ninguna, no puede haber interacción ni efecto alguno.

La homeopatía, no se olvide, fue concebida cuando la química apenas existía y los átomos y las moléculas eran simples hipótesis. Por eso, en su momento, sus tesis no sonaban del todo descarriadas. Y dado el estado de la práctica médica en tal instante, la homeopatía, precisamente por inocua e ineficaz, era normalmente mejor que las terapias al uso, más dañinas que beneficiosas. Al menos, dejaba al organismo en paz para que tratara de curarse solo. Lo que, en general, termina sucediendo, a menos que la patología sea lo bastante severa para rebasar su capacidad curativa. Pero el avance del conocimiento científico dejó a la ho-

sucesivamente. Tal es la «escala C», ideada por el propio Hahnemann. Con arreglo a ella, 2C equivale a una dilución del 1 por 100, 3C de 1 por 10 000, 4C de 1 por 1 000 000... Hahnemann postulaba como dilución idónea para la mayoría de los propósitos la de 30C, algo parecido a agregar una cucharada de azúcar a una piscina del tamaño de una galaxia.

meopatía en situación muy apurada. Si lo que sabemos de física y química es correcto —y tenemos sobradísimas pruebas, de todo orden, de que es así—, la homeopatía no puede funcionar.

Con todo, si existieran pruebas contundentes de la eficacia de la homeopatía debería averiguarse qué está mal en las bases de nuestro conocimiento científico. Pero no es el caso. La homeopatía es una de esas cosas que, en teoría, no debe funcionar y, de hecho, no funciona. Cuando se la somete a pruebas rigurosas no muestra efectos distintos a los de un simple placebo.³ Tomar una dilución homeopática en un vaso de agua produce el mismo efecto que tomar un vaso de agua. Y no es de extrañar, pues son la misma cosa.

Ante el acoso de los planteamientos científicos, los partidarios de la homeopatía han acudido, para justificar su presunta eficacia, a razones tan pintorescas como la homeopatía misma. Los candidatos a salvar su delicadísima situación han sido múltiples: física cuántica, «vibraciones», microestructuras del agua... El intento más audaz se dio en llamar *memoria del agua*, pues invocaba la supuesta capacidad de tal líquido de retener el efecto de las sustancias que en algún momento estuvieron allí diluidas. Una idea defendida por el inmunólogo francés Jacques Benveniste, que llegó a publicar un trabajo demostrativo en el número 333 de la prestigiosa revista *Nature*. Pero cuando sus resultados trataron de replicarse, la memoria del agua se esfumó, por lo que el siguiente número de la revista publicó un informe negando la supuesta explicación, aunque se absolvía a Benaviste de fraude, imputando lo sucedido al «autoengaño».⁴

3 Santiago Campillo, «El golpe de gracia a la homeopatía: y ya van 7 “estudios Cochrane” que demuestran que esta pseudociencia no sirve para nada», *Xataka*, 23 de abril (2018), disponible en <https://www.xataka.com/medicina-y-salud/el-golpe-de-gracia-a-la-homeopatia-y-ya-van-7-estudios-cochrane-que-demuestran-que-esta-pseudociencia-no-sirve-para-nada> [Consulta: 15/07/2021].

4 José Pichel, «Así se desmontó la mentira de que el agua tiene memoria que aún defiende la homeopatía», *El Español*, 22 de junio (2028), disponible en: https://www.elespanol.com/ciencia/20180722/desmonto-mentira-agua-memoria-defiende-homeopatia/323718567_0.html [Consulta: 15/07/2021].



Dicho todo lo anterior, cabe entender la estupefacción al ver numerosas oficinas de farmacia ofertar a sus clientes un amplio repertorio productos homeopáticos, que se califican, además, como *medicamentos*. Y, sin embargo, tal práctica goza de pleno amparo legal. La clave de este asunto está en una norma comunitaria: la *Directiva 2001/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de noviembre de 2001, que establece el código comunitario sobre medicamentos para uso humano*, una disposición que califica a los productos homeopáticos como *medicamentos* (como ya hacía la Directiva 92/73/CEE, que regía antes de ella).

¿MEDICAMENTOS? ¿PERO NO ERAN TAN EFICACES
COMO UN PLACEBO?

La Directiva en cuestión mantiene que los «medicamentos» homeopáticos poseen características que justifican un tratamiento propio y diferenciado de los ordinarios, como serían la «débil concentración de principios activos» y «las dificultades para aplicarles la metodología estadística convencional sobre ensayos clínicos». Ambas cosas son, desde luego, ciertas. Tales productos no contienen principios activos, de ahí su «débil concentración», y sus «dificultades con la metodología estadística convencional» obedecen a la incapacidad de probar su presunto efecto terapéutico.

Con todo, la Directiva admite que los «medicamentos» homeopáticos deban ser autorizados y registrados como cualquier otro. Pero mientras que un medicamento «alopático»⁵ debe acreditar, a tal efecto, su efecto terapéutico, en el caso de los primeros basta probar su inocuidad, pues la norma admite, con total naturalidad, que existan «medicamentos» homeopáticos sin indicación terapéutica, es decir, no indicados para tratar nada. Un concepto del todo cuestionable, pues un medicamento que no trata nada no es, obviamente, tal cosa.

5 Nombre que da la homeopatía a los medicamentos de verdad, los que funcionan.

En tales casos de «falta de indicación terapéutica» cabe acudir a un «procedimiento de registro simplificado» que solo exige, además de que la administración se produzca por vía oral o externa, que el grado de dilución pueda «garantizar la inocuidad del medicamento». De usarse sustancias que requieran receta médica, ello supone que no puedan contener más de «la centésima parte de la dosis más baja que eventualmente se emplee en medicina alopática». Naturalmente, con semejante dilución se asegura del todo la inocuidad del producto. Este no puede producir daños por la misma razón que tampoco puede causar beneficios: el presunto principio activo no está presente. La norma insiste con reiteración en que no es necesaria la «prueba del efecto terapéutico» para acudir a tal procedimiento de registro. Solo si el «medicamento» homeopático pretende poseer algún efecto terapéutico, es decir, servir para prevenir o tratar una patología mejor que un placebo, debe sujetarse a los requisitos exigibles para los ordinarios, o sea, demostrarlo.

Dichas normas resultan obligatorias para todos los Estados miembros de la Unión y también, pues, para España. La primera regulación de la homeopatía en nuestro país se remonta a 1994 y exigía a tales productos autorización y registro para su venta, como un medicamento más. Pero distinguía, como en la regulación comunitaria, entre los que tuvieran o no indicación terapéutica, bastando, para estos últimos, con acreditar su inocuidad. Y como en aquel instante existían ya numerosos productos homeopáticos en circulación, la norma permitía continuar vendiéndolos si se solicitaba la referida autorización y registro en los seis meses siguientes a su entrada en vigor, quedando luego a expensas de lo que finalmente acordase la Administración al respecto. Al amparo de tal previsión, se presentaron miles de solicitudes, pero ninguna fue contestada.⁶ Así que la situación quedó en un limbo, pendiente de una contestación que no se produjo, y los productos homeopáticos continuaron comercializándose.

⁶ Salvo treinta solicitudes, rechazadas en el año 2000 y correspondientes a productos que pretendían su autorización una vez ya rebasados los plazos señalados.

En 2007 entró en vigor el Reglamento sobre autorización, registro y condiciones de dispensación de los medicamentos de uso humano fabricados industrialmente,⁷ donde se aludía a los productos homeopáticos, exigiendo, de nuevo, su autorización y registro. La anómala situación heredada, con miles de productos homeopáticos no autorizados aun en el mercado ante el silencio de la Administración, trató de regularizarse en su disposición transitoria sexta, que previó que tales productos se ajustaran a la nueva norma mediante una comunicación al efecto presentada ante la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios en los términos que fijaría una orden ministerial, a efectuar dentro los tres meses siguientes a la entrada en vigor de esta.

La Orden prevista no fue promulgada hasta casi 11 años después, publicándose en el Boletín Oficial del Estado del 28 de abril de 2018. Así que el aludido plazo de tres meses para realizar la comunicación solo comenzó a correr desde dicho instante. Esta orden previó que, una vez presentadas tales comunicaciones, la Administración publicaría una relación de los respectivos productos y fijaría un nuevo plazo para que los interesados aportasen la documentación necesaria para autorizarlos, con advertencia de que, de no hacerlo así, deberían retirarse del mercado. Conforme a tal previsión, se dictó la Resolución de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios de 29 de octubre de 2018,⁸ donde se relacionaban los productos homeopáticos cuya regularización se había interesado y, al tiempo, se fijaba los plazos para aportar la documentación a efectos de autorizarlos. Al tiempo, se ordenaba la retirada del mercado de los productos no incluidos en tal listado.

Al amparo de tales previsiones se solicitó la regularización de 2008 productos homeopáticos. Pero, de ellos, solo 12 pretendían tener una indicación terapéutica. Es decir, sus propios comercializadores admitían que el 99,5 % de los productos ho-

7 *Real Decreto 1345/2007, de 11 de octubre, por el que se regula el procedimiento de autorización, registro y condiciones de dispensación de los medicamentos de uso humano fabricados industrialmente.*

8 Dicha Resolución se actualizó por otra de 21 de diciembre de 2018.

meopáticos no podían invocar ningún valor terapéutico. Curiosos «medicamentos». En cualquier caso, y por imperativo de la legislación europea, los productos sin indicación terapéutica habrán de ser autorizados y registrados, si acreditan su inocuidad, y podrán ser comercializados como «medicamentos».

La Unión Europea no ha puesto tal asunto ni siquiera en «periodo de reflexión». Bien al contrario, en respuesta a la pregunta de un eurodiputado español (obviamente dirigida a sondear su posición al respecto), el comisario europeo de Salud, Vytenis Andriukaitis, afirmó, a mediados de diciembre de 2018, que «la Comisión no tiene previsto en esta fase evaluar ni modificar la legislación sobre medicamentos homeopáticos».⁹ Y como la Directiva europea es la gran punta de lanza de la homeopatía en Europa, la negativa de la Unión Europea a su revisión ha sido excelentemente recibida por los fabricantes.¹⁰

Con o sin amparo legal, es inaceptable calificar como medicamento a lo que carece, porque no puede tener, de todo valor preventivo o terapéutico. El trato legislativo a la homeopatía, una indiscutible pseudociencia y pseudoterapia, guarda, sin duda, relación con la ventajosa posición en su mercado mundial de empresas europeas como Boiron (francesa), Heel o Schwabe. Los costes de «investigación» o «ensayo» de tales productos son, por supuesto, incomparablemente menores a los de un auténtico medicamento, pero sus precios de venta son propios de estos (y no precisamente de los más baratos). Así que el margen de beneficio es potencialmente enorme. Además, y como, observadas cautelas elementales para su fabricación, los productos homeopáticos son seguros (pues no son más que excipientes como agua o azúcar), no pueden causar ningún daño por sí mismos (como tampoco ningún bien distinto al de un placebo). Y los posibles efectos ad-

9 «Europa, a España: la homeopatía seguirá denominándose medicamento», *Diario Médico*, disponible en: <https://www.diariomedico.com/politica/europa-espana-la-homeopatia-seguira-siendo-un-medicamento.html> [Consulta: 15/07/2021].

10 Fernando Barciela, «Así es el negocio multimillonario de la homeopatía en el mundo que pincha en España», 27 de octubre (2018), disponible en: https://elpais.com/economia/2018/10/26/actualidad/1540569452_141835.html [Consulta: 15/07/2021].

versos de su uso, como el abandono de otros tratamientos, siempre podrán ser imputados a la mala conducta del paciente o del terapeuta y no al comercializador o al producto. Como resultado de todo ello empresas europeas que emplean a un considerable número de trabajadores (casi 4000 directos, en el caso de Boiron), facturan grandes sumas (más de 600 millones de euros en 2017, solo dicha multinacional francesa) y pagan impuestos en el continente (que terminan, en parte, afluyendo a la propia Unión Europea). Un juego en el que, aparentemente, todos ganan, salvo el consumidor. Pero este, persuadido por el respectivo «terapeuta» del valor de tales productos, difícilmente alzará su voz, convencido de que está haciendo algo valioso por su salud. De ahí lo difícil de romper tal círculo vicioso.

La homeopatía es inmune a las normas porque estas la amparan y legitiman. El problema no está en la aplicación del derecho, sino en su propia formulación. Combatirla exigiría derogar o modificar dichas disposiciones. Un proceso político, de incumbencia del legislador comunitario, que requeriría formar mayorías políticas para emprender tal tarea, venciendo serias resistencias. El ciudadano de a pie no tiene otro poder al respecto que llevar tal causa, por medio de sus representantes, a las instancias competentes. Pero dispone también del más eficaz de los instrumentos frente a tal pseudociencia o a cualquier otra. A él nos referimos en el siguiente y último capítulo.



CAPÍTULO IX

Pensamiento crítico y acción estatal frente a la pseudociencia



El engaño forma parte del ecosistema humano, y, a condición de no rebasar ciertos márgenes, se asume incluso como parte normal de la convivencia en sociedad. La publicidad, cuyos mensajes hipertrofiados se juzgan aceptables si su destinatario no puede, razonablemente, ignorar dicha naturaleza es muestra de ello. Pero, rebasado tal umbral, el engaño deviene inaceptable y el Estado toma cartas en el asunto combatiéndolo mediante sus normas.

Tal planteamiento es, por supuesto, plenamente aplicable al engaño pseudocientífico. Cuando la pseudociencia se usa como medio para embaucar y perjudicar a terceros, el derecho permite reaccionar por vías como las expuestas en capítulos precedentes. Los engaños pseudocientíficos, además, no suelen ser difíciles de desenmascarar. De hecho, hoy, dado el fácil acceso a información fiable, hacerlo es más fácil que nunca. Puede que, hace solo dos décadas, quien recibiera persuasivas explicaciones sobre las virtudes de la homeopatía estuviera un tanto inerme frente a tal discurso, pero actualmente sus argumentos pueden ser rebatidos con unos pocos *clicks* de ratón. Así que la cuestión es por qué, entonces, siguen proliferando tales engaños. La respuesta estriba en un doble incumplimiento de deberes, tanto del Estado como del ciudadano y consumidor.

Los deberes del Estado

Combatir los engaños basados en la pseudociencia debe ser responsabilidad del Estado, como creador de normas y como promotor de los procedimientos que estas prevén a tal efecto.

Los engaños pseudocientíficos ponen en riesgo bienes e intereses que el Estado debe tutelar. En primer lugar, la salud pública, que las pseudoterapias pueden amenazar de modo muy severo. Pero también los intereses generales de los consumido-

res, que compete al Estado defender frente a abusos o engaños, con independencia de su origen. E igualmente los principios de buen funcionamiento del mercado y el tráfico mercantil, como la buena fe, la confianza legítima o la competencia leal, que sufren cuando embaucadores buscan ilícitas situaciones de ventaja con artimañas pseudocientíficas.

No debe, frente a ello, asumir el Estado una posición pasiva, ni siquiera meramente subsidiaria de los perjudicados, dejando que sean estos quienes se defiendan y reservándose para los casos de mayor gravedad o notoria incapacidad de los damnificados. No existe, de ordinario, igualdad de fuerzas ni de armas entre embaucadores y engañados. Al ciudadano corriente no le sobra tiempo, medios ni conocimientos para activar los mecanismos legales de represión del engaño, aunque, como se ha visto, sea más sencillo de lo que parece. Hacer reposar en exclusiva en el embaucado la carga de reaccionar frente al engaño es una eficaz receta para la impunidad.

El Estado, como tutor de tales derechos e intereses, debe adoptar una posición activa y beligerante frente a los engaños basados en la pseudociencia. Abandonar tal tarea a los perjudicados no es justo ni eficaz. Permitir, por ejemplo, su difusión en los medios de masas, a expensas de que los particulares reaccionen, solo puede conducir a la impunidad. Que es justamente lo que sucede. Un papel combativo exigiría nuevas medidas, normativas y ejecutivas, entre las que podrían contarse las siguientes que se explican a continuación.

1. UNA ESTAFA INDEPENDIENTE DE LA IMPRUDENCIA DEL ESTAFADO

La exigencia de un engaño «bastante» para apreciar estafa deja impune al embaucador cuando la imprudencia de la víctima ha sido determinante. Pero, como ya se señaló en su momento, tal construcción es discutible, pues desprotege a sujetos que, por su vulnerabilidad, pueden requerir, justamente, de la protección

del Estado. Además, la estafa no solo perjudica los intereses del estafado, sino también bienes colectivos, como cualquier delito perseguible de oficio. Y, por último, la impunidad es un poderoso aliciente para la reiteración.

Por ello, siempre que se haya consumado el engaño debería apreciarse estafa. El delito solo debería excluirse cuando no ha mediado engaño, es decir, cuando conste que no hay artimañas de por medio. Despojados de sus aspectos «místicos», las respectivas actividades perderían seguramente cualquier atractivo para sus potenciales clientes, desapareciendo sin más. Todo aquel que, alardeando de presuntos poderes mágicos o similares, quebranta el patrimonio de un incauto debe ser considerado un estafador en sentido penal y la ley debería modificarse para declarar tal extremo.

2. PSEUDOTERAPIAS A CARA DESCUBIERTA

Ni se puede ni se debe impedir que una persona capaz gestione su salud como tenga por oportuno. Si someterse a prácticas objetivamente inútiles, o hasta contraproducentes, le parece conveniente, suya es la decisión. De hecho, cabe que estas le produzcan una gratificación subjetiva que justifique y hasta compense su conducta. Lo que puede y debe impedirse es que sea engañada.

Quien se somete a pseudoterapias lo hace atraído por su presunto valor curativo. Según la Encuesta de Percepción Social de la Ciencia y la Tecnología realizada por la Fundación Española para la Ciencia y la Tecnología (FECYT) en el año 2016, un 59,8 % de los encuestados creía en la utilidad terapéutica de la acupuntura y un 52,7 % consideraba que los productos homeopáticos son efectivos.¹ Esto explica perfectamente que el barómetro de febrero de 2018 del Centro de Investigaciones Sociológicas mostrase que el 6,2 % de los españoles había acudido a un acupuntor y un 9,8 % a un homeópata. El carácter pseudo-

¹ Véase <http://www.fecyt.es/es/tematica/percepcion-social-de-la-ciencia> [Consulta: 15/07/2021].

científico de tales prácticas, naturalmente, no va a ser admitido por quien cobra por ejercerlas. Así que debe garantizarse que sus pacientes estén obrando con perfecto conocimiento de causa, sin trampa ni cartón.

El Plan para la Protección de la Salud frente a las Pseudoterapias aprobado por el Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social y el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades secunda tal planteamiento y prevé entre sus objetivos «desarrollar normativamente la necesidad de que las personas sean informadas del conocimiento y de la evidencia científica de las pseudoterapias que se ofrecen en centros sanitarios no pertenecientes al SNS».²

Quienes ejerzan prácticas declaradas como pseudoterapias (como ya se indicó, al momento presente así se han definido 73, estando sometidas a estudio otras 66, validando conclusiones ya establecidas en 2011)³ deberían informar a sus clientes de ciertos extremos imprescindibles para dotarles de suficiente conocimiento de causa. Una información que habría de trasladarse de forma normalizada, mediante la entrega obligatoria de un documento de elaboración administrativa, a suscribir al comienzo mismo de la relación con el pseudoterapeuta, en que debieran establecerse con claridad los siguientes extremos:

- que la práctica en cuestión ha sido oficialmente catalogada como una pseudoterapia;
- que no existen pruebas de su eficacia terapéutica; y
- que en ningún caso puede sustituir, en todo o en parte, a la terapia prescrita por un médico colegiado.

A ello debería acompañarse la prohibición de trasladar al cliente información que devalúe o enmiende tales extremos.

² Disponible en: <https://www.msbs.gob.es/gabinetePrensa/notaPrensa/pdf/20181141118135247771.pdf> [Consulta: 15/07/2021].

³ «Definidas 73 pseudoterapias y otras 66 en estudio, entre ellas homeopatía, acupuntura y osteopatía», *Diario Médico*, disponible en: <https://www.diariomedico.com/salud/sanidad-y-ciencia-definen-un-primer-listado-de-73-pseudoterapias.html> [Consulta: 15/07/2021].



Bajo tales bases, bien podría ya afirmarse que quien se somete a una pseudoterapia no lo hace engañado, sino bajo su exclusiva responsabilidad. Una situación sobre la que el Estado, ahora sí, nada más tiene ya qué decir.

3. PSEUDOTERAPIAS, NI EN LA CONSULTA NI EN LA FARMACIA

Los códigos deontológicos de médicos y farmacéuticos debieran establecer más taxativamente la prohibición de los colegiados de prescribir, recomendar o dispensar prácticas, productos o tratamientos oficialmente catalogados como pseudoterapias, como conducta contraria a su deontología profesional. Y añadir su obligación de informar a pacientes y usuarios de la naturaleza de aquellos, de serles requerida tal información.

Tal directriz debería incluir la homeopatía. Por más que se mantenga por la Unión Europea su consideración como medicamento, su prescripción y dispensación contraviene el conocimiento científico y, por ello, son contrarias a la deontología médica y farmacéutica. De hecho, el comunicado del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos de 12 de junio de 2018, ya antes referido y enlazado, califica expresamente a la homeopatía como «práctica invalidada científicamente»,⁴ algo que, de suyo, comporta una prohibición deontológica de su uso.

4. COMBATIR DE OFICIO LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA

En el ámbito de la publicidad engañosa sustentada sobre la pseudociencia y, en particular, de los productos milagro, el problema no está en la regulación, pues la normativa vigente es ya razonablemente restrictiva, sino en su aplicación, o, mejor dicho, su no aplicación. Es patente la inacción de las autoridades al respecto. Publicidad ilegal es difundida impunemente por prensa, radio, televisión e Internet ante la pasividad de los organismos responsa-

⁴ *Declaración del CGCOM y la Comisión Central de Deontología*, disponible en https://www.cgcom.es/sites/default/files/u183/np_declaracion_cgcom_y_ccd_sobre_las_practicas_invalidadas_cientificamente_12_06_18.pdf [Consulta: 15/07/2021].

bles de su persecución y castigo. Las escasas sanciones impuestas han sido fruto de la acción de voluntariosos particulares o asociaciones que han debido emplear su tiempo y sus medios en sustituir a las autoridades en una tarea que, a todas luces, era de estas.

La ley ampara la acción estatal de oficio. Los procedimientos administrativos sancionadores no requieren de denuncia previa, pues basta con que los hechos lleguen a conocimiento de la Administración.⁵ Y bien difícil será que no lo hagan cuando se trata de campañas publicitarias cuyo propósito es, precisamente, alcanzar la más amplia difusión. Con todo, la normativa sobre publicidad engañosa debería establecer expresamente la obligación de la Administración de incoar de oficio procedimientos correctores y/o sancionadores tan pronto los hechos presuntamente ilícitos lleguen a su conocimiento. Y debería añadirse, además, que la Administración no puede invocar su ignorancia si se trata de campañas publicitarias difundidas en territorio de su competencia a través de medios de difusión relevantes. En tal tesitura su inacción devendrá ya inexcusable, abriendo incluso paso a posibles responsabilidades por omisión.

Igualmente importante sería revisar el importe de las sanciones económicas para garantizar su carácter disuasorio y, en particular, que el incumplimiento de la norma no resulte para el infractor más lucrativo que su observancia, por ser la cuantía de la sanción inferior al beneficio obtenido con su ilícita actividad.

5. SELLOS DE CALIDAD

Entre lo deseable y lo factible media, en ocasiones, gran distancia. Lo deseable, en materia de desinformación, sería que sus destinatarios procediesen por sí mismos al pertinente filtrado, sin interferencias. Pero ello no siempre es sencillo, y una ayuda muy valiosa sería facilitar la identificación de fuentes fiables. Los «sellos de calidad» en tales fuentes y respecto de informaciones

5 Artículos 58 y 63.1 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común.

sanitarias, dada su relevancia, basados en su adecuada validación científica, serían una opción proporcionada, a condición, desde luego, de garantizar que tal calificación repose sobre bases objetivas. Un cometido que sería propio de organizaciones integradas según criterios de mérito y cuyos miembros se rodeasen de las cautelas necesarias para impedir todo conflicto de intereses.

6. SUSPENDER EL SISTEMA DE DECLARACIONES DE PROPIEDADES SALUDABLES

El infierno está empedrado de buenas intenciones y las declaraciones de propiedades saludables son un perfecto ejemplo de ello. Un instrumento dirigido a asegurar la fehaciencia de la información alimentaria permite justamente lo contrario, crear una confusión que permite dar impunemente gato por liebre y persuadir al consumidor de hacer justo lo contrario de lo que pretende, como se explicó.

Que consumir un alimento sea saludable dependerá de su contenido global de nutrientes y no, obviamente, de la presencia de alguno en concreto, si el conjunto resulta contraproducente. Por lo tanto, las declaraciones de propiedades saludables deben limitarse a alimentos con un perfil global saludable. Exactamente lo que preveía la normativa comunitaria, que, al prescindir de tal condicionante, permite que el sistema degenera.

La solución es sencilla: las declaraciones de propiedades saludables deben ser suspendidas hasta que se aprueben condiciones para su uso que garanticen su propósito. Solo entonces deventrán lo que deben ser: un sello de salubridad y no un potencial medio de confundir al consumidor, como hoy sucede.

7. LA HOMEOPATÍA, SIN ENGAÑOS

La definición legal de los productos homeopáticos como medicamentos debe ser eliminada sin dilación. Naturalmente, la vía para ello pasa por modificar la Directiva 2001/83, lo que requie-



rirá el parecer favorable de la Comisión Europea, que ostenta la iniciativa legislativa en esta materia. La presión política será, pues, determinante para vencer la lógica resistencia de los *lobbies* del ramo.

Pero incluso sin despojarla de su mendaz etiqueta de medicamento, la homeopatía debe ser incluida en el listado de pseudoterapias y tratada como tal. Entonces podrá, libremente, comercializarse como lo que realmente es, sin trampa ni cartón, y no cabrá hablar de otro engaño que el que cada cual, libremente, opte por perpetrar sobre sí mismo.

Los deberes del ciudadano

El derecho y, por lo tanto, el Estado ofrecen, como se ha mostrado, instrumentos frente a los engaños basados en la pseudociencia. Pero lo cierto es que el ciudadano, paciente o consumidor tiene en sus manos impedirlos sin necesidad de tal auxilio y con el solo instrumento de un pensamiento crítico elemental.

Juzgar, sobre la base de las pruebas, qué puede o no tenerse por cierto en cada afirmación es ya, en general, remedio suficientemente eficaz contra las proclamas de la pseudociencia. Una afirmación carente de pruebas o sustentada por pruebas falsas o notoriamente insuficientes no puede ser tenida por cierta, sin necesidad de sutiles razonamientos. Pasar las tesis pseudocientíficas por el filtro de las pruebas es, comúnmente, suficiente para abatir su inmensa mayoría. No existe prueba alguna de que la situación de ciertos astros influya en la personalidad. O de que alguien pueda anticipar con unos naipes el curso futuro de la vida. O de que ciertas palabras o movimientos puedan alterar las leyes de la naturaleza. O de que un vaso de agua del que se ha eliminado cualquier sustancia, salvo esta misma, sea distinto de un vaso de agua, sin más. O de que exista una «energía vital» que fluya por

presuntos canales del organismo. No hay prueba alguna de tales cosas ni de tantas otras que dan soporte a la pseudociencia. Bien al contrario, las evidencias disponibles indican todo lo contrario.

Es, desde luego, cierto que el respaldo probatorio de una afirmación puede no resultar siempre claro. De hecho, las pseudociencias tienden a invocar estudios o experimentos que, presuntamente, respaldarían sus tesis.⁶ Frente a ello, es fundamental considerar la calidad de las fuentes, ponderando su rigor, solvencia e imparcialidad. Por ejemplo, en materia de estudios sobre eficacia clínica tenemos la Colaboración Cochrane, organización de más de 10 000 investigadores en ciencias de la salud de unos 90 países dedicada a revisar las intervenciones en materia de salud. Sus protocolos, métodos y composición garantizan un análisis riguroso e independiente. Si, por ejemplo, acudimos a ella para examinar las presuntas pruebas a favor de la homeopatía, se disipan las dudas sobre su condición de pseudoterapia.⁷ Y, aunque, naturalmente, los homeópatas no se van a rendir,⁸ entre ambos criterios la elección parece obvia. El proceso no ha sido difícil y puede repetirse para la acupuntura, el reiki o lo que se desee.

Por supuesto, la lógica elemental y el sentido común son también utilísimos medios frente a la mentira y la desinformación. Quien fuera capaz de predecir el futuro no ejercería de adivino, sino que disfrutaría de la inmensa fortuna que habría ganado con tal don. Si el agua tuviese memoria de lo que un día contuvo, los tóxicos presentes en ella alguna vez deberían causar graves efectos cuando nos tomamos un vaso. Si un curandero asegura disponer de un tratamiento eficaz para la calvicie su cabeza no

6 Por ejemplo, Jesús García Blanca, «La homeopatía, respaldada por la ciencia», *Cuerpo Mente*, 20 de abril (2020), disponible en: https://www.cuerpomente.com/salud-natural/terapias-naturales/homeopatia-respaldada-estudios-cientificos_1012 [Consulta: 15/07/2021].

7 Santiago Campillo, «El golpe de gracia a la homeopatía...», *op. cit.*

8 Gualberto Díaz, «Aclaraciones a 5 mentiras sobre las 7 revisiones Cochrane en Homeopatía», *Hablando de Homeopatía*, 4 de diciembre (2019), disponible en: <https://www.hablandodehomeopatia.com/mentiras-sobre-7-revisiones-cochrane-homeopatia/> [Consulta: 15/07/2021].

debería lucir pelada como una bombilla.⁹ Si hay una cura rápida y fácil para el cáncer, la enfermedad no deberá seguir matando a millonarios que pagarían cualquier suma a cambio. Los engaños subsisten porque funcionan. En caso contrario, desaparecerían, sin necesidad de leyes, tribunales ni procedimientos. Pero si la pseudociencia no funciona y resulta, en general, de desmontaje sencillo, ¿por qué subsiste? Seguramente no hay una respuesta única.

Una primera explicación podría ser la ignorancia. El engaño pseudocientífico puede verse, sin duda, facilitado por la ignorancia científica, que es rasgo, por desgracia, ampliamente generalizado, incluso entre ciudadanos de formación superior. Y hablamos de cultura científica de nivel muy básico. Como la que impide usar términos como *energía* o *vibraciones* para dar apariencia científica a fabulaciones atrabiliarias. El ciudadano común sabe mucho menos sobre ciencia de lo que sería deseable¹⁰ y ello facilita en parte la supervivencia de las pseudociencias, que se nutren de la dificultad para deslindar entre ciencia verdadera e impostura.

Las pseudociencias ligadas a la salud y las pseudoterapias son, desde luego, más persuasivas respecto de personas con una capacidad crítica minorada por su angustiosa situación ante una enfermedad grave o terminal. Comprensiblemente, el impulso de esta gente es aferrarse a cualquier posible salida, no importa lo descabellada que sea, y de ello son plenamente conscientes quienes las ofrecen.¹¹

9 Javier Cavanilles, «La UPV invita a participar en una charla sobre salud a un empresario calvo que vende crecepelos», *Valencia Plaza*, 20 de marzo (2018), disponible en: <https://valenciaplaza.com/la-upv-invita-a-participar-a-una-charla-sobre-salud-a-un-vendedor-de-crecepelos-calvo-pamies> [Consulta: 15/07/2021].

10 José Antonio López Cerezo y Montaña Cámara Hurtado, «La cultura científica en España», en Verónica Vivanco Cervero (coord.), *El español, lengua para la ciencia y la tecnología. Presente y perspectivas de futuro*, Alcalá de Henares, Instituto Cervantes, 2009, disponible en: https://cvc.cervantes.es/lengua/espanol_ciencia/01.htm [Consulta: 15/07/2021].

11 «Enric Corbera, el “curandero” del cáncer en el punto de mira de los pacientes», *Consalud.es*, 17 de septiembre (20217), disponible en: https://www.consalud.es/pacientes/enric-corbera-el-curandero-el-cancer-en-el-punto-de-mira-de-los-pacientes_39613_102.html [Consulta: 15/07/2021].



Han de añadirse también las causas de raíz ideológica. Cierta pensamiento contestatario cultiva la desconfianza hacia la ciencia «oficial» como parte de un difuso conjunto (*el sistema*, término un tanto evanescente) que constituiría el enemigo a abatir. Bajo tales premisas, las ideas anticientíficas gozan de legitimidad como vectores de una verdad presuntamente ocultada por variados e inconfesables intereses ligados al mantenimiento del *establishment*. Entre las más caracterizadas tendencias que beben de tal fuente se halla el «naturalismo», que ensalza acríticamente los productos espontáneos de la naturaleza (obviando que también lo son, además de las plantas y florecillas, las infecciones o el cáncer) y denigra lo «artificial». Tal es la inspiración de movimientos como la quimiofobia o la medicina y la alimentación «naturales»,¹² una generosa fuente de bulos y patrañas pseudocientíficas.¹³

Tampoco cabe obviar la labor de los *lobbies* pseudocientíficos, que proveen a la pervivencia de sus respectivas disciplinas merced a su influencia y poder financiero. Recientemente, la Fundación Española para la Ciencia y la Tecnología ha realizado un «estudio cualitativo», a través de entrevistas, en torno a «El uso y la confianza en terapias sin evidencia científica».¹⁴ Sus resultados muestran que la adhesión a tales prácticas no descansa tanto en razones objetivas como en una inclinación subjetiva a la desconfianza en lo «oficial», además de la búsqueda en tales prácticas de una gratificación psicológica (sentirse comprendido y no despersonalizado) que no se halla en la medicina «convencional». Se

12 Tan difuso pastiche es espléndidamente descrito por Mauricio-José Schwarz en *La izquierda feng-shui. Cuando la ciencia y la razón dejaron de ser progres*, Barcelona, Ariel, 2017. Ello, por supuesto, no implica que las corrientes anticientíficas sean de tal exclusiva adscripción ideológica.

13 Los adalides de tales ideas claman con fuerza contra el «mercantilismo» de industrias como la farmacéutica, mientras olvidan los emporios montados con cargo a tales extravíos y a los incautos a quienes engañan.

14 Josep Lobera Serrano, Carlos J. Fernández Rodríguez y Cristóbal Torres Albero, *El uso y la confianza en las terapias sin evidencia científica. Estudio cualitativo*, [Madrid], Fundación Española para la Ciencia y la Tecnología, FECYT, 2020, disponible en: https://www.fecyt.es/es/system/files/publications/attachments/2021/01/estudio_confianza_terapias_sin_evidencia_study_trust_therapies_without_evidence.pdf [Consulta: 15/07/2021].

apunta, pues, nítidamente hacia factores ideológicos y psicológicos como explicación de la pervivencia de tales procedimientos.

Y, por último, no hay que despreciar el papel del autoengaño. Un rasgo de pensamiento, cuya génesis y naturaleza son temas propios de la psicología y la sociología, que opta por abrazar la falsedad antes que por enfrentarse a los hechos. Las doctrinas mágicas y pseudocientíficas se alimentan con frecuencia de relatos atractivos, pues otorgan relevancia especial a la vida o los actos del individuo y le ofrecen respuestas estimulantes o consoladoras. En particular, pueden persuadirle de su capacidad para dominar contingencias que juzgaba ajenas a su control o relevarle de responsabilidades que cargaba sobre sus hombros. Semejantes discursos pueden ser sumamente tentadores y, por ello, justificar el pago del peaje que exigen: la ablación del pensamiento crítico y racional. El *destino*, las *energías* o las *leyes ocultas* (de ordinario por alguna malvada instancia, que las mantiene en secreto en su propio beneficio) pueden ser ideas insensatas a la luz de dicho pensamiento, pero prometen recompensas para quien se avenga a abrazarlas y liberarse de este, tales como esperanzas de sanación o alivio frente a la angustiosa sensación de insignificancia. Si las mentiras consoladoras comportan mayor gratificación que una áspera realidad, las primeras pueden (aun a sabiendas de su condición de tales) terminar prevaleciendo. Aquí es el propio individuo, y no un tercero, quien se engaña a sí mismo para no enfrentar los hechos o la incertidumbre.

Por esas u otras razones, la pseudociencia sigue campando a sus anchas. Pero antes de llamar al derecho a combatirla se hace necesario reflexionar sobre el papel que cada individuo puede y debe jugar para arrinconarla. En realidad, está en manos de todos terminar con los engaños pseudocientíficos. No existe oferta sin demanda y si las patrañas pseudocientíficas subsisten es porque son alimentadas por sus consumidores. El día en que cese la demanda del reiki o la acupuntura tales prácticas terminarán sin necesidad de leyes, procesos o sanciones. Dos son las razones para terminar con dicho mercado. En primer lugar, de orden individual, pues la pseudociencia puede ser medio de engaño y/o



autoengaño y comportar, como tal, serios perjuicios a quien lo sufre, sean económicos o de otra índole. Pero, en segundo lugar, hay una responsabilidad de combatir el engaño en beneficio de terceros. La demanda de pseudociencia le da vida y permite que subsista su capacidad de dañar, fundamentalmente a los más vulnerables a sus engaños. Alimentarla es volverse cómplice de sus fraudes y de los daños que estos causan a otros. Combatirla debe entenderse, por ello, como un imperativo moral, en interés de terceros.

Que exista el engaño no equivale a que nadie tenga la obligación de dejarse engañar. Bien al contrario, evitar ser engañado es tanto un derecho como un deber. Pueden retomarse aquí los conceptos que se vertían en el primero de los capítulos. El engaño es injusto y, por ello, combatirlo es un imperativo de justicia, un deber que nos incumbe tanto en interés propio como de terceros. Todos podemos pensar críticamente para desarmar los ardidés pseudocientíficos. Es nuestro derecho, nuestra obligación y nuestra responsabilidad.

Se pasa frecuentemente por alto el poder que confiere a cada sujeto el ejercicio de la inteligencia crítica. Un poder pequeño, en cuanto individuos, pero formidable como conjunto. Y entre las metas a su alcance se halla, sin duda, la de librar al mundo de los engaños urdidos bajo el paraguas de la pseudociencia. Pero mientras ese momento no llegue, el derecho nos ofrece armas para combatirlos. Usémoslas.



Para saber más



- ALONSO ESPINOSA, Francisco José (coord.). *Derecho de la publicidad*, Pamplona, Civitas Ediciones, 2012.
- ALTSCHULER, Daniel R. *Contra la simpleza. Ciencia y pseudociencia*, Barcelona, Antoni Bosch, 2017.
- BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. *Los delitos de estafa en el Código Penal*, Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2004.
- CABALLO, Vicente E., e Isabel C. SALAZAR. (coords.). *Ingenuos. El engaño de las terapias alternativas*, Madrid, Siglo XXI España, 2019.
- CAMPUZANO, Ana Belén, Alberto PALOMAR OLMEDA y Carmen CALDERÓN. *El derecho de la competencia*, Barcelona, Tirant to Blanch, 2019.
- CORBELLA I DUCH, Josep. *Manual de derecho sanitario*, Madrid, Atelier, 2012.
- DÍAZ ALABART, Silvia (coord.). *Manual de derecho de consumo*, Madrid, Reus Editorial, 2016.
- DÍAZ PERATA, Pedro. *Régimen jurídico de las plantas medicinales*, Madrid, Reus Editorial, 2016.
- FOYO, Roberto, José Luis COVELLI y Luis Alberto KVITKO. *Medicina legal y deontología médica*, Madrid, Dos y Una, 2010.
- GOLDCARE, Ben. «Mala ciencia». *No te dejes engañar por curanderos, charlatanes y otros farsantes*, Madrid, Paidós, 2011.
- GUTIÉRREZ SALEGUI, Ana Isabel. *Consume y calla. Alimentos y cosméticos que enriquecen a la industria y no mejoran nuestra salud*, Madrid, Akal, 2014.
- La medicina ante el derecho*, Madrid, Dykinson, 2014.
- HUALDE MANSO, Teresa. *Del consumidor informado al consumidor real. El futuro del derecho de consumo europeo*, Madrid, Dykinson, 2016.
- LÓPEZ NICOLÁS, José Manuel. *Vamos a comprar mentiras. Alimentos y cosméticos desmontados por la Ciencia*, Palencia, Cálamo, 2016.
- MARCOS ESTEBAN, Raquel. *Belleza con ciencia*, Barcelona, Martínez Roca, 2021.
- MARTÍNEZ ESCRIBANO, Celia, Carmen HERRERO SUÁREZ, Lirio MARTÍN GARCÍA y José Miguel HERNÁNDEZ-RICO. *Derecho de la Publicidad*, Pamplona, Thomson Reuters, 2015.
- MOLINA CAZORLA, Emilio J. *Las pseudoterapias: guía básica para pacientes y profesionales sanitarios*, Madrid, Popular, 2019.



- MONTANO, Pedro J. *Medicinas alternativas y derecho penal*, Montevideo, Editorial B de F, 2003.
- OJUELOS GÓMEZ, Francisco J. *El derecho de la nutrición*, Madrid, Amarante, 2018.
- PABLO SERRANO, Alejandro Luis de (coord.). *Delitos de opinión y libertad de expresión: un análisis interdisciplinar*, Pamplona, Dykinson, 2021.
- RODRÍGUEZ HIDALGO, Inés, Luis DÍAZ VILELA, Carlos Javier ÁLVAREZ GONZÁLEZ, José María RIOL CIMAS, Manuel TOHARIA y otros. *Ciencia y pseudociencias: realidades y mitos*, Madrid, Sirius, 2004.
- SHERMER, Michael. *¿Por qué creemos en cosas raras? Pseudociencia, superstición y otras confusiones de nuestro tiempo*, Barcelona, Alba, 2008.
- SINGH, Simon, y Edzard ERNST. *Truco o tratamiento. La medicina alternativa a prueba*, Madrid, Capitán Swing, 2018.
- SOTO NIETO, Francisco. *El delito de intrusismo profesional*, Madrid, Thomson, 2012.
- TAPIA, Mara I. *Suplementos de vitaminas o minerales: ¿ciencia o marketing?*, CreateSpace Independent Publishing Platform, 2018.
- URÍAS, Joaquín. *Libertad de expresión. Una inmersión rápida*, Barcelona, Tibidabo Ediciones, 2019.

