



**“La publicidad de bebidas alcohólicas en vallas publicitarias, ¿es publicidad en la vía pública?”**

**M<sup>a</sup> Ángeles Zurilla Cariñana**  
**Centro de Estudios de Consumo**  
**Universidad de Castilla La Mancha**

**STS de 3 de enero de 2011: El hecho de que la Ley de la Comunidad de Madrid 5/2002 prohíba la publicidad directa o indirecta de bebidas alcohólicas en la vía pública, incluye la contenida en vallas publicitarias. Dicha prohibición no resulta desvirtuada por el hecho de que se admitan ciertas excepciones puntuales. El derecho a la libertad de empresa no tiene carácter preferente sobre el derecho a la salud.**

**Nota:**

El recurso de casación resuelto por la sentencia objeto de este comentario se centra en imputar a la sentencia recurrida una interpretación incorrecta de la Ley de la Comunidad de Madrid 5/2002. La parte recurrente (Bacardí España S.A. -que publicitó una bebida alcohólica en vallas instaladas en la vía pública-) entiende que el artículo 30 de dicha Ley no establece la prohibición de la venta y consumo de bebidas alcohólicas en la vía pública, mientras que la sentencia recurrida, llega a la solución contraria. Considera así mismo la recurrente que el derecho a la publicidad no puede ser vulnerado por una norma autonómica que restrinja el ámbito nacional de la libertad de empresa. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación, confirmando la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid.

En los Fundamentos de Derecho de la sentencia del Alto Tribunal pueden diferenciarse dos partes.

La primera es la relativa a la interpretación que ha de darse a la norma controvertida: el artículo 30.3, en relación con el 28.1. h), de la Ley 5/2002 de la Comunidad de Madrid sobre drogodependencias y otros trastornos adictivos.

La segunda, se refiere a la ponderación que ha de tenerse en cuenta a la hora de determinar la primacía entre el derecho a la libertad de empresa, frente a los bienes que deben ser protegidos en relación con principios rectores de política social y económica, como el derecho a la salud.

En relación con la interpretación de los preceptos controvertidos, el Tribunal Supremo considera que el sentido literal de los mismos resulta claro en cuanto que prohíben expresamente “la publicidad directa o indirecta de bebidas alcohólicas y tabaco...en todos los lugares donde esté prohibida su venta, suministro y consumo” (artículo 28.1.h). Entre los lugares en los cuales concurre esta condición figura la vía pública (artículo 30.3). Estima el TS que los argumentos expuestos por la parte recurrente no son suficientes para considerar que la Ley de la Comunidad de Madrid 5/2002, no establece una prohibición de venta y consumo de bebidas alcohólicas en la vía pública. El hecho de que existan excepciones en dicha Ley que permiten la venta y consumo de bebidas alcohólicas en terrazas y veladores, o en días de fiesta o fiestas patronales o similares, regulados por la correspondiente ordenanza municipal, no invalida la regla general ni comporta que ésta quede sin efecto en el ámbito no comprendido por las excepciones. En efecto, el alcance y las consecuencias de la actividad publicitaria son muy distintas según que la publicidad se realice con carácter general en la vía pública, en cualesquiera lugares por los que inevitablemente transitan todo tipo de personas, incluidas las que padecen adicción al alcohol, o que la publicidad se limite a lugares acotados en la vía pública, cuyo efecto puede ser evitado por quienes lo deseen no concurriendo a los expresados lugares.

Por razones lógico-formales, estima igualmente el Tribunal Supremo (a diferencia de la parte recurrente) que no puede considerarse que el hecho de que la Ley de la Comunidad de Madrid 5/2002 prohíba la publicidad en los medios de transporte

público, y lugares de espera, aunque estén situados en el exterior, signifique que se autoriza en el resto de lugares de la vía pública, pues nada impide que dos prohibiciones incidan parcialmente, desde perspectivas distintas, sobre el mismo objeto sin anularse recíprocamente. Este efecto es admitido en el ámbito del Derecho sancionador como propio de la concurrencia de normas.

Respecto a la ponderación a tener en cuenta en relación con la primacía entre la libertad de empresa y el derecho a la salud, considera el Supremo que no puede entenderse que el primero sea preferente frente al segundo, como pretende la parte recurrente. Cuando se produce un conflicto entre valores y bienes constitucionales la ponderación debe atender a la importancia que la Constitución española atribuye a cada uno de aquellos en el conjunto del sistema de derechos constitucionales. La promoción de la salud es contemplada por la Carta Magna como un principio rector de política social y económica, pero esto no significa que la salud solo tenga relieve constitucional desde este punto de vista, pues el daño a la salud afecta a derechos fundamentales de primer orden, como son el derecho a la vida o a la integridad física o psíquica. El propio TJUE, al que alude la sentencia en sus Fundamentos de Derecho, basándose en la gran relevancia que tiene el derecho a la salud desde el punto de vista de los derechos fundamentales de la persona, ha declarado con reiteración que una normativa que limita las posibilidades de hacer publicidad de bebidas alcohólicas, como medio de combatir el alcoholismo, responde a las preocupaciones por la salud pública y no vulnera las libertades económicas, porque se trata de límites basados en un interés público legítimo (cfr, SSTJUE de 10 de julio de 1980; 25 de julio de 1991; y 8 de marzo de 2001).

Con base en todos estos argumentos, estima el Tribunal Supremo que la sentencia recurrida ha realizado un adecuado juicio de proporcionalidad de los derechos en conflicto, confirmando aquella.

**M<sup>a</sup> Ángeles Zurilla Cariñana**