

# ETIQUETANDO INCERTIDUMBRES. UNA APROXIMACIÓN A LA REGULACIÓN DEL ETIQUETADO DE ALIMENTOS Y A LAS REGLAS DE PUBLICIDAD DIRIGIDA A MENORES DE 16 AÑOS

## LABELING UNCERTAINTIES. AN APPROACH TO THE REGULATION OF FOOD LABELING AND ADVERTISING RULES AIMED AT CHILDREN UNDER 16

**Fiorella Senno Vassallo**

Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Adjunta del curso Derecho Administrativo Económico de la misma casa de estudios y Jefa de Práctica del curso Servicios Esenciales en Red de la Universidad de Piura. Asociada del Área de Derecho Administrativo del Estudio Garrigues Abogados.

---

### RESUMEN

Por medio del presente trabajo se expone la normativa comparada sobre los diversos sistemas de etiquetado y reglas de publicidad de alimentos dirigida a niños y adolescentes; para luego, desde una perspectiva crítica, abordar la regulación de dichas materias en el ámbito nacional. Se analizan los aciertos, pero sobre todo, los vacíos e imprecisiones legales de dicha normativa, cuyo cumplimiento ya se encuentra siendo fiscalizado por el Indecopi.

**PALABRAS CLAVE:** Etiquetado de alimentos | Restricciones a la publicidad de alimentos | Ley de promoción de la alimentación saludable para niños, niñas y adolescentes |

---

### ABSTRACT

By means of the present work the comparative norm is exposed on diverse systems of labeling and rules of advertising of foods directed to children and adolescents; then, from a critical perspective, address the regulation of these matters at the national level. We analyze the success, but above all, the gaps and legal inaccuracies of this regulation, whose compliance is already being monitored by Indecopi.

**KEY WORDS:** Food labeling | Restrictions on food advertising | Law promoting healthy eating for children and adolescents |

---

## **SOBRE EL ARTÍCULO**

El siguiente artículo fue recibido por la Comisión de Publicaciones el 23 de mayo de 2019 y aprobado para su publicación el 10 de junio de 2019.

## **SOBRE LA AUTORA**

Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Profesora adjunta del curso Derecho Administrativo Económico de la misma casa de estudios y Jefa de Práctica del curso Servicios Esenciales en Red de la Universidad de Piura. Asociada del Área de Derecho Administrativo del Estudio Garrigues Abogados.

## **SUMARIO**

1. Introducción
2. Apuntes generales sobre los sistemas de etiquetado
3. Normativa comparada sobre etiquetado y publicidad de alimentos dirigida a niños y adolescentes: España, Ecuador, México y Chile
  - 3.1. Caso español
  - 3.2. Caso ecuatoriano
  - 3.3. Caso mexicano
  - 3.4. Caso chileno
4. Regulación peruana de la promoción de la alimentación saludable: Reglas de juego del etiquetado y de la publicidad, y sus problemas
  - 4.1. Etiquetado de advertencia: Sellos en forma de octógono negro, al estilo chileno y más
  - 4.2. Problemas de la regulación del etiquetado
  - 4.3. Regulación de la publicidad de alimentos preferentemente dirigida a menores de 16 años
  - 4.4. Problemas de las reglas de la publicidad de alimentos bajo el ámbito de aplicación de la LPAS
5. Notas finales
6. Bibliografía

## 1. Introducción.

Abordar el tema del etiquetado de alimentos procesados, recientemente vigente, y de la regulación de la publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigida a niños y adolescentes menores de 16 años (ojo, no de 17 ni de 18) es una tarea que sin duda no se encuentra exenta de polémicas. Lo cierto es que nos encontramos en un terreno complejo, desde la discusión de fondo sobre si esta regulación resulta o no necesaria, atravesando por la incertidumbre sobre cómo serán interpretadas las restricciones aplicables a dicha publicidad por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), hasta la existencia de un adormecido proyecto de Ley que propone la implementación del sistema de etiquetado mediante semáforos que podría reemplazar las vigentes advertencias publicitarias por medio de octógonos negros.

En cuanto a la adopción del etiquetado de alimentos procesados, consideramos que esta medida cobra relevancia a razón en los escasos conocimientos nutricionales de la población (dentro y fuera de la capital), la falta de tiempo en el momento de la compra, la complejidad en la forma de presentar la información nutricional y las consiguientes dificultades de la población para comprender los términos técnicos, los cálculos numéricos y los porcentajes de los componentes de productos. Por lo que, en nuestra opinión, la regulación de este etiquetado encuentra su verdadero sustento en el derecho-deber de información, el que sienta sus bases en el artículo 65 de la Constitución y que en virtud del artículo 2.2 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, obliga a los proveedores a brindar información veraz, suficiente, comprensible, apropiada, oportuna y fácilmente accesible sobre sus productos y servicios, de modo que se le permita al consumidor tomar una adecuada y, por qué no, rápida decisión de consumo.

En esa línea, consideramos que se debe aspirar a contar con un sistema de etiquetado de alimentos industrializados que informe de manera clara y atractiva, tomando en cuenta las características de la sociedad en particular y sin necesidad de pretender “asustar” al consumidor. No queremos un Estado paternalista que decida por los consumidores qué productos comprar, pero sí uno que vele por los intereses jurídicos como el derecho a la información y a la salud, siempre de manera razonable y brindando seguridad jurídica. Además, la elección del Estado de un determinado sistema de etiquetado, independientemente del seleccionado, siempre será insuficiente por sí solo para generar cambios positivos en los hábitos alimenticios. Esto último obedece a que la implementación de un sistema de etiquetado de alimentos, así como la introducción de restricciones en su publicidad, forman parte de una política integral, la que en el Perú ha sido regulada por la Ley N° 30021, Ley de promoción de la alimentación saludable para niños, niñas y adolescentes (“LPAS”). Asimismo, tengamos presente que será el propio consumidor quien finalmente decida mantener o variar sus hábitos alimenticios, solo que es preferible y, ajustado a nuestro marco jurídico, que lo haga una vez que se encuentre adecuadamente informado.

De otro lado, para analizar lo referido a la publicidad de alimentos procesados dirigida a menores de 16 años, en primer lugar, es importante tener presente que la publicidad es un “método que tiene por finalidad enviar un mensaje de un patrocinador, a través de un canal formal, a una audiencia deseada (...); diseñado para predisponer a una persona para que compre un producto”. De esta manera, es evidente que la publicidad se caracteriza por ser una comunicación persuasiva, no neutral; para lo cual, los proveedores

se valen de distintas y cada vez más novedosas estrategias para promocionar sus productos y servicios.

Ahora bien, esto no significa que la publicidad posea una finalidad negativa que merezca ser obviada o condenada por el Estado, mucho menos es algo nuevo para los adultos que somos conscientes de nuestra condición de consumidores, y que estamos acostumbrados a criticar y recibir casi permanentemente todo tipo de publicidad, incluso hasta a través de innumerables y no consentidas llamadas telefónicas para ofrecernos servicios.

¿Y qué sucede con los niños? Ellos no se saben consumidores ni perciben la publicidad como los adultos. Un dato interesante al respecto es que la misma exposición del niño a la publicidad contribuye a desarrollar su capacidad de comprenderla y de percibirla adecuadamente; en ese sentido, sólo viendo publicidad, el menor acabará entendiéndola como debe y, por ende, podrá abordarla con una perspectiva crítica. Por tanto, consideramos que la importancia de regular la publicidad de alimentos procesados dirigida a menores se fundamenta en que ellos tienen derecho a una protección especial frente a la publicidad respecto de aquellos productos con porcentajes altos de componentes que puedan afectar su salud, pero no estamos de acuerdo con que deban ser privados por completo de la publicidad de alimentos procesados.

En la regulación de la publicidad dirigida a menores confluyen distintas variables: fácticas y jurídicas. Respecto de las primeras, se encuentran los elevados índices de obesidad y de enfermedades crónicas no transmisibles (ECNT) presentes en los niños y adolescentes del Perú y de la región, la finalidad de la publicidad y el importante impacto que tiene la publicidad en los hábitos de las personas. Mientras que, en cuanto a las variables jurídicas, se encuentra la libertad de empresa, la iniciativa privada, la protección de derechos marcarios, entre otras.

Por medio del presente artículo, en primer lugar expondremos brevemente unos apuntes generales en torno a los sistemas de etiquetado de alimentos. Posteriormente, abordaremos la regulación del etiquetado nutricional y de la publicidad dirigida a menores, en un primer momento, desde la perspectiva de la normativa comparada (de España y de tres países vecinos: Ecuador, México y Chile), para luego aterrizar en nuestra normativa de promoción de la alimentación saludable. Por último, daremos unas notas finales relativas al plan educativo del Gobierno sobre hábitos alimenticios, a la adopción del sistema actual de etiquetado y a la actividad de fiscalización que conlleva la entrada en vigencia de la referida normativa en el país.

## 2. Apuntes generales sobre los sistemas de etiquetado.

En distintos países se han implementado diversos sistemas de etiquetado nutricional a fin de informar, de una manera visualmente accesible, qué tan saludables son los productos industrializados. El impacto y el nivel de éxito de cada sistema de etiquetado no es el mismo todos los países, pues las poblaciones son diferentes en muchos sentidos (cultura, nivel socioeconómico, grado de instrucción, edad, entre otros aspectos) y el éxito en términos de salud pública es difícilmente cuantificable. Estos sistemas de etiquetado pueden clasificarse en tres grupos, dependiendo de su intención de uso:

- (i) Sistemas de nutrientes específicos: proporcionan información sobre los nutrientes cuyo consumo es de mayor relevancia para el consumidor y suelen mostrar los siguientes

datos: calorías y nutrientes por porción, porcentaje de los valores nutricionales de referencia o indicadores de alto, medio o bajo contenido del nutriente y/o declaraciones de propiedades saludables o de contenido de nutrientes. Por ejemplo, los sistemas de Guías Diarias de Alimentación y el semáforo nutricional.

- (ii) Sistemas de resumen: hacen una evaluación global del producto con relación al contenido nutricional estableciendo puntos de corte para algunos nutrientes y, con base en el análisis del alimento, determinan si el producto satisface los criterios de calidad nutricional. Este sistema orienta al consumidor a hacer elecciones saludables sin necesidad de procesar la información nutricional a detalle. Por ejemplo, el de “Choices”, el Sello Nutricional y el “Nutriscore”.
- (iii) Sistemas de información por grupo de alimento: hacen hincapié en determinados grupos de alimentos o componentes de algún producto o alimento. Por ejemplo, el logotipo y/o leyenda que indica que el producto está “hecho con granos enteros” (*Whole Grain Stamp*) o que es “libre de gluten” (*Gluten Free*).

Al respecto, se han realizado trabajos de investigación que permiten conocer con evidencia científica el efecto de los logotipos nutricionales en los comportamientos alimentarios, así como los criterios asociados para un mejor impacto en los consumidores. Así, en un estudio conjunto de investigadores de las Universidades Estatales de Kansas y Michigan, luego de evaluar empíricamente la atención que le prestan las personas a las etiquetas frontales o “*Front-of-Pack (FOP)*” y la tradicional información nutricional obligatoria o “*the Nutrition Facts Panel (NFP)*”, se concluyó que las etiquetas FOP son más efectivas para atraer la atención que los NFP, y que esta ventaja se atribuye tanto a la ubicación del FOP en la parte frontal del empaque como a sus elementos más simples de diseño. Además, las comparaciones entre diferentes diseños de FOP demuestran que las etiquetas de codificación por colores son un método eficaz para aumentar la atención al FOP.

Los estudios disponibles confirman la eficacia del uso de sistemas gráficos o logotipos simples y sintéticos (más que por nutrientes), de colores de “fuerte semántica” (incluyendo el verde y el rojo) y el hecho de colocar los logotipos en todos los productos alimenticios. Ahora bien, consideramos que la regulación del etiquetado en cuestión, en tanto proporcione información nutricional de fácil y rápida comprensión, será un elemento importante de las políticas integrales de alimentación saludable y que reduzca la asimetría informativa. Además, es innegable que para que se produzca un cambio en los hábitos alimenticios se requiere un mayor interés por parte del consumidor respecto de la información nutricional puesta a su disposición; aunque, como indicamos, también es verdad que ciertos sistemas de etiquetado propician que ello suceda, tal es el caso de los etiquetados de colores.

### **3. Normativa comparada sobre etiquetado y publicidad de alimentos dirigida a niños y adolescentes: España, Ecuador, México y Chile.**

#### **3.1. Caso español**

##### ***Etiquetado de alimentos procesados: Nutriscore***

Actualmente, el sistema de etiquetado de alimentos en la Unión Europea (UE) tiene carácter voluntario. El Reglamento N° 1169/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo de la UR define el etiquetado frontal como un sistema de información al consumidor que

complementa al etiquetado nutricional obligatorio de alimentos envasados regulado por dicha norma y que permite la repetición de los elementos más importantes de la información nutricional en el campo visual principal del envase, con el fin de ayudar a los consumidores a ver fácilmente la información nutricional esencial cuando compran alimentos<sup>1</sup>. Según la normativa comunitaria<sup>2</sup>, la información nutricional repetida en la parte frontal del envase únicamente debe referirse a la energía, grasas, ácidos grasos saturados, azúcar y sal, según sea el caso. Además, se ha previsto la posibilidad de que los Estados miembros expresen esa información como porcentaje de las ingestas referenciales.

A la fecha, la Comisión Europea se encuentra discutiendo cuál debe ser el modelo más adecuado de etiquetado nutricional que los estados miembros podrían adoptar de forma voluntaria, proceso que, por cierto, va tomando un tiempo considerable<sup>3</sup>. Específicamente, en España, el etiquetado nutricional se rige por la autoregulación, aunque se tendría intenciones de adelantarse a la Unión Europea mediante la implementación del sistema de etiquetado frontal “Nutriscore”. Este sistema complementaría el etiquetado nutricional obligatorio de la Unión Europea antes mencionado<sup>4</sup> con el objeto de informar a los consumidores de manera simple sobre la calidad nutricional de los alimentos. La implementación del “Nutriscore” por las compañías sería inicialmente voluntaria hasta su posterior aplicación obligatoria, lo que terminaría de definirse mediante el real decreto que se estima será publicado este año<sup>5</sup>.

El referido sistema *Nutriscore* consiste en un gráfico de una escala de coloración gradual, del verde al rojo en cinco niveles al estilo de un semáforo, identificando el verde

- 
- <sup>1</sup> **Reglamento (UE) No. 1169/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 25 de octubre de 2011.** (41) Para interesar al consumidor medio y responder así a los objetivos informativos por los que se introduce la información indicada, y dado el bajo nivel actual de conocimientos en materia de nutrición, dicha información ha de ser sencilla y de fácil comprensión. Puede confundirse al consumidor si una parte de la información nutricional aparece en el campo visual principal, conocido en general como la «parte frontal» del envase y otra en un lugar distinto del envase, por ejemplo en la «parte posterior». Por tanto, la información nutricional debe aparecer en el mismo campo visual. Además, con carácter voluntario, podrán repetirse los elementos más importantes de la información nutricional en el campo visual principal, con el fin de ayudar a los consumidores a ver fácilmente la información nutricional esencial cuando compran alimentos. (Énfasis agregado)
- <sup>2</sup> COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión sobre preguntas y respuestas relativas a la aplicación del Reglamento (UE) N° 1169/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la información alimentaria facilitada al consumidor (2018/C 196/01). 8 de junio de 2018. Pp. C 196/9.
- <sup>3</sup> K. DEBELJAK, I. PRAVST, K. KOŠMELJ y M. KAČ. Healthier and less healthy classifications according to three nutrient profiling systems relative to nutrition and health claims on food labels. *Comparison of nutrient profiling systems*, Acta Alimentaria, Vol. 44 (4), pp 561-569 (2015), pp. 568.
- <sup>4</sup> CONSEJO GENERAL DE COLEGIOS OFICIALES DE DIETISTAS-NUTRICIONISTAS. Etiquetado frontal de los alimentos: resumen de la postura del CGCODN y de la UE recogida por los medios de comunicación. En: <http://www.consejodietistasnutricionistas.com/etiquetado-frontal-de-los-alimentos-resumen-de-la-postura-del-cgcodn-y-de-la-ue-recogida-por-los-medios-de-comunicacion/>
- <sup>5</sup> Esto abrió un gran debate en la opinión pública y en los medios, respecto de la idoneidad del sistema y además causó revuelo en la industria, pues fue anunciado en noviembre de 2018 por la Ministra de Salud luego de que cinco grandes multinacionales (Coca-Cola, Mondelez, Nestlé, Pepsico y Unilever) presentaron en España su propio etiquetado nutricional propio basado en un semáforo de colores al que denominaron “Etiquetado Nutricional Evolucionado” a fin de adelantarse a la regulación comunitaria (véase en: <http://www.consejodietistasnutricionistas.com/etiquetado-frontal-de-los-alimentos-resumen-de-la-postura-del-cgcodn-y-de-la-ue-recogida-por-los-medios-de-comunicacion/>). Posteriormente, dichas compañías anunciaron la suspensión del proyecto, medida que la atribuyeron a la “insuficiente comprensión y apoyo al sistema propuesto” por la ausencia de “una definición armonizada de los tamaños de porción” a nivel europeo (véase en: <https://www.20minutos.es/noticia/3496017/0/coca-cola-mondelez-unilever-pepsico-nestle-retiran-semaforo-informacion-nutricional/>). Por tanto, el fenómeno que se produciría es que por un tiempo coexistan ambos sistemas de etiquetado frontal, el “Etiquetado Nutricional Evolucionado” y el “Nutriscore”, lo que consideramos que podría generar un grado de confusión en los consumidores españoles.

los alimentos de mejor calidad nutricional y el rojo los de menor calidad, en función de su contenido en azúcares, grasas saturadas, sal, calorías, fibra y proteínas<sup>6</sup>. Este sistema de etiquetado nutricional simplificado ubicado en la parte frontal de los envases, denominado también “logotipo 5 colores” o “logotipo 5C”, fue exitosamente regulado en el 2017 en Francia como de uso voluntario por los agentes<sup>7</sup> y cuyos resultados positivos han sido avalados por las sociedades científicas, las asociaciones de consumidores y la Organización Mundial de la Salud (OMS)<sup>8</sup>.

El algoritmo que sirve de base al *Nutriscore* es un sistema desarrollado en Gran Bretaña en el 2005 por un equipo de investigación de Oxford con el objeto de regular la publicidad destinada a los niños, el que además ha sido validado por la Agencia de Normas Alimentarias del Reino Unido (*Food Standards Agency - FSA*). El *Nutriscore* posee elementos de cálculo universales para todos los productos y se basa en la atribución de puntos en función de la composición nutricional por 100g del producto<sup>9</sup>. Este sistema clasifica los alimentos en cinco tipos de calidad nutricional y los asocia a un color, donde el círculo de mayor tamaño indica la calidad nutricional del producto en cuestión; además, la asociación de los círculos a letras (A/B/C/D/E) garantiza una mayor legibilidad<sup>10</sup>, conforme sigue:

**Figura 1.** Los 5 niveles del NutriScore.



### Reglas de publicidad

La regulación española general de publicidad de alimentos, Ley 17/2011, ha establecido una serie de restricciones aplicables a la promoción de alimentos, como por ejemplo: prohibir en la publicidad o promoción de alimentos 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; y 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.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> GALAN, Pilar; GONZALEZ, Rebeca; JULIA, Chantal; HERCBERG, Serge; VARELA-MOREIRAS, Javier; PÉREZ-RODRIGO, Carmen; SERRA-MAJEM, Lluís. “El logotipo nutricional NutriScore en los envases de los alimentos puede ser una herramienta útil para los consumidores españoles”. En: Madrid: Revista Española de Nutrición Comunitaria, Madrid. 2017; 23(2). Pp. 2.

<sup>8</sup> ELPAÍS. Consulta: 12 de febrero de 2019. [https://elpais.com/elpais/2018/11/13/buenavida/1542132354\\_229696.html](https://elpais.com/elpais/2018/11/13/buenavida/1542132354_229696.html)

<sup>9</sup> GALAN, Pilar; GONZALEZ, Rebeca; JULIA, Chantal; HERCBERG, Serge; VARELA-MOREIRAS, Javier; PÉREZ-RODRIGO, Carmen; SERRA-MAJEM, Lluís. “El logotipo nutricional NutriScore en los envases de los alimentos puede ser una herramienta útil para los consumidores españoles”. En: Madrid: Revista Española de Nutrición Comunitaria, Madrid. 2017; 23(2). Pp. 4.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

Respecto a la publicidad dirigida a menores, el gobierno español apostó por un mecanismo de co-regulación entre las autoridades competentes, los operadores económicos y los prestadores del servicio de comunicación comercial audiovisual para el establecimiento de códigos de conducta que regulen las comunicaciones comerciales de alimentos y bebidas dirigidas a la población menor de quince años, y de ese modo contribuir a prevenir la obesidad y promover hábitos saludables. Se otorgó un plazo de un año contado desde la entrada en vigencia de la referida norma para la adopción de los códigos de conducta, de lo contrario el gobierno se encargaría de regular las reglas de juego. La industria alimentaria y de distribución reaccionó a dicha regulación y junto con el Ministerio de Sanidad elaboraron el denominado Código de Corregulación de la Publicidad de Alimentos y Bebidas dirigida a Menores, prevención de la Obesidad y Salud – “Código PAOS 2012”.

Este Código regula las reglas aplicables a los mensajes publicitarios de alimentos y bebidas dirigidos a menores, incluso los que se encuentren en Internet, y en su mayoría, son aplicables a menores de 12 años. Entre otras restricciones, ha dispuesto las siguientes:

- (i) No mostrar el alimento o bebida promocionado en cantidades desproporcionadas, ni inducir a error sobre los beneficios derivados de su ingesta, como la adquisición de fortaleza, estatus, popularidad, crecimiento, habilidad e inteligencia;
- (ii) Ningún producto puede presentarse como sustitutivo de ninguna de las tres comidas principales;
- (iii) Cuando la publicidad sea promocionada en el contexto de una comida, deberá mostrarse una variedad razonable de alimentos con el fin de que el mensaje publicitario fomente su consumo como parte de una dieta variada y equilibrada; y,
- (iv) La fantasía, incluyendo las animaciones y los dibujos animados, es idónea tanto para los niños más pequeños como para los mayores, pero debe evitarse que el uso publicitario de tales elementos cree expectativas inalcanzables o explote la ingenuidad de los niños más pequeños a la hora de distinguir entre fantasía y realidad.

A fin de controlar el cumplimiento de las disposiciones del Código PAOS 2012, la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial – “AUTOCONTROL” se encarga de los controles *ex ante* y *ex post* a la emisión de publicidades de las empresas adheridas a dicho Código. El control previo consiste en que las compañías presentan voluntariamente a AUTOCONTROL sus propuestas de anuncios para que esta los revise y emita un informe positivo o negativo o de modificaciones<sup>11</sup>. Mientras que el control posterior, se realiza a través de los mecanismos de resolución extrajudicial de controversias o conflictos que se ejecutan desde AUTOCONTROL, en la que participan el Jurado de la Publicidad y la Comisión de Seguimiento conformada por representantes de distintos ministerios<sup>12</sup>.

### 3.2. Caso ecuatoriano

#### **Etiquetado de alimentos procesados: Semáforo**

Ecuador es uno de los países pioneros en Latinoamérica en regular una política intersectorial de promoción de la alimentación saludable y su caso es un ejemplo de planificación y de

<sup>11</sup> AGENCIA ESPAÑOLA DE CONSUMO, SEGURIDAD ALIMENTARIA Y NUTRICIÓN. Consulta: 15 de febrero de 2019. [http://www.aecosan.mssi.gob.es/AECOSAN/web/nutricion/ampliacion/control\\_codigo\\_PAOS.htm](http://www.aecosan.mssi.gob.es/AECOSAN/web/nutricion/ampliacion/control_codigo_PAOS.htm)

<sup>12</sup> *Ibidem*.

colaboración público-privado. En efecto, mediante la Ley Orgánica de Salud, publicada en el 2006, el Estado ecuatoriano estableció una política de seguridad alimentaria y nutricional, a fin de estimular hábitos alimenticios más saludables, respetar y fomentar los conocimientos y prácticas alimentarias tradicionales, e incentivar el uso y consumo de productos y alimentos tradicionales y propios de cada región.

Para aterrizar dicha política, en el 2009 se publicó la Ley Orgánica del Régimen de la Soberanía Alimentaria, norma que prohibió la comercialización de productos con bajo valor nutricional en las escuelas, así como su distribución y uso en programas de alimentación dirigidos a grupos de atención prioritaria. Adicionalmente, para fomentar el consumo equilibrado de alimentos sanos y nutritivos, dicha norma dispuso la incorporación de contenidos relacionados con la calidad nutricional en los programas de estudios de educación básica.

En el año 2012, el Estado ecuatoriano convocó a distintos actores sociales para debatir la propuesta de reglamento para el etiquetado gráfico de alimentos procesados y bebidas azucaradas<sup>13</sup> que complementa el rotulado tradicional obligatorio. En paralelo, impulsó un proceso de validación que evaluó la comprensión, aceptación y funcionalidad de diferentes propuestas de etiquetado por parte de distintos sectores de la población, lo que orientó la decisión del gobierno a utilizar el sistema de etiquetado “semaforizado” con barras horizontales, letras grandes y sin mensajes extras que pudieran confundir al consumidor<sup>14</sup>.

Posteriormente, en el 2013 publicó la primera versión del Reglamento Sanitario de Etiquetado de Alimentos Procesados para recibir comentarios; y, al siguiente año, aprobó el vigente Reglamento Sanitario Sustitutivo de Alimentos Procesados para el Consumo Humano<sup>15</sup> (“RSS”), con el fin de garantizar el derecho constitucional a la información oportuna, clara, precisa y no engañosa sobre el contenido y características de dichos alimentos.

La implementación del etiquetado “semáforo” en Ecuador resultó ser un éxito, según las investigaciones realizadas, cada vez más personas declaran que toman en cuenta los colores para decidir la compra de alimentos procesados y la industria ha disminuido de sus formulaciones las cantidades de grasa, azúcar y sal<sup>16</sup>. Además, esta regulación fue reconocida a nivel internacional cuando el Ecuador expuso su política de promoción de alimentación saludable en el 2015 ante la Asamblea Mundial de la Salud realizada en Suiza y, en particular, sobre el etiquetado semáforo que contienen los empaques de alimentos en dicho país desde el 2014<sup>17</sup>.

Este sistema semáforo, originario de Gran Bretaña y adoptado en diversos países como Estados Unidos, Portugal, entre otros países de Europa y Asia, cuenta con tres barras: una roja para identificar los productos con contenido “ALTO” en grasa, azúcar o sal; una amarilla para el contenido “MEDIO”; y, otra verde para el contenido “BAJO” en tales componentes; asimismo, cuando el producto no contenga dichos componentes, también será indicado en el etiquetado, conforme sigue:

<sup>13</sup> DIAZ, Adrián; VELIZ, Paula; RIVAS-MARIÑO, Gabriela; VANCE, Carina; MARTINEZ, Luz; VACA, Cecilia. “Etiquetado de alimentos en Ecuador: implementación, resultados y acciones pendientes”. En: Revista Panamericana de Salud Pública. Pp. 2.

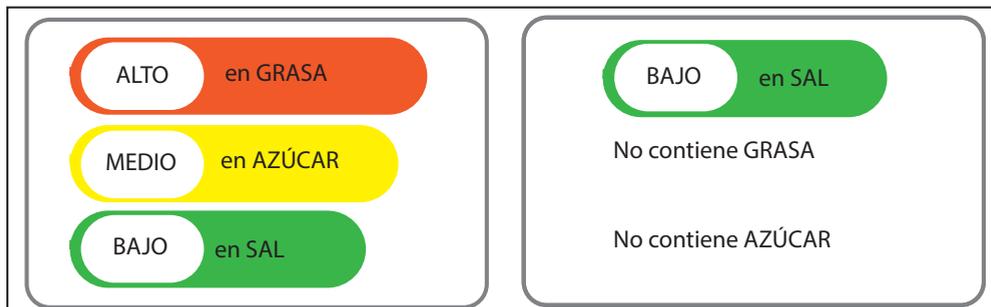
<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> LLORENTE & CUENCA. Ley de Etiquetado y Publicidad de Alimentos en Chile: ¿Un modelo replicable para Latinoamérica? Santiago, 2006. Pp. 11. En: [https://www.desarrollando-ideas.com/wp-content/uploads/sites/5/2016/05/160504\\_DI\\_informe\\_alimentacion\\_chile\\_ESP.pdf](https://www.desarrollando-ideas.com/wp-content/uploads/sites/5/2016/05/160504_DI_informe_alimentacion_chile_ESP.pdf)

<sup>17</sup> *Ibidem*. Pp. 12.

**Figura 2.** Sistema gráfico del etiquetado de alimentos procesador de Ecuador.



De manera previa a la implementación del referido etiquetado, el Ministerio de Salud Pública ecuatoriano desarrolló una campaña en distintos medios de comunicación para informar sobre su correcto uso y sus beneficios<sup>18</sup>. Asimismo, la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia Sanitaria desplegó una campaña nacional dirigida a la industria con el objetivo de explicar la aplicación del RSS e, incluso, creó una página web para responder dudas o inquietudes, la que incluyó un simulador para visualizar gráficamente el etiquetado cuando se introduce la composición de un producto<sup>19</sup>.

Transcurrido un año de la vigencia del RSS, el referido Ministerio impulsó una evaluación del etiquetado con el objetivo de conocer la percepción, el uso y la comprensión por parte de los consumidores. El principal hallazgo de dicha evaluación fue exitoso: el sistema del semáforo fue ampliamente reconocido y comprendido por parte de los consumidores, quienes consideraron que se les brindó información útil e importante<sup>20</sup> a efectos de tomar una decisión de consumo.

### **Reglas de publicidad**

En cuanto a las reglas publicitarias de Ecuador, la mencionada Ley Orgánica de Salud ha previsto que la publicidad y promoción de los productos sujetos a control y vigilancia sanitaria deban ajustarse a su verdadera naturaleza, composición, calidad u origen, de modo tal que se evite toda concepción errónea de sus cualidades o beneficios, lo cual será controlado por la autoridad sanitaria nacional. Por su parte, el Reglamento de Difusión de Publicidad que participe o esté dirigida a niños, publicado en el año 2014, tiene como objetivo regular la publicidad que se difunda en la programación y contenidos dirigidos a niños y adolescentes, a través de los medios audiovisuales, en todas las franjas horarias e impresos, así como el uso de la imagen de niños y adolescentes que participen en la producción de publicidad.

El referido Reglamento ha establecido restricciones generales aplicables a la publicidad difundida en los programas y contenidos dirigidos a niños y adolescentes; entre ellas, se encuentran las siguientes:

<sup>18</sup> DIAZ, Adrián; VELIZ, Paula; RIVAS-MARIÑO, Gabriela; VANCE, Carina; MARTINEZ, Luz; VACA, Cecilia. "Etiquetado de alimentos en Ecuador: implementación, resultados y acciones pendientes". En: Revista Panamericana de Salud Pública, pp. 2.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> *Ibidem*. p. 3.

- (i) No debe incentivar malos hábitos alimenticios (los que son definidos por el Ministerio de Salud Pública);
- (ii) No debe fomentar expectativas inalcanzables: los personajes ficticios deben ser claramente identificados como tales, siendo la fantasía idónea tanto para los niños y adolescentes en función de la categoría etaria.
- (iii) Los anuncios no deben auto referirse como programas, sino que deben identificar claramente su condición de publicidad; y,
- (iv) Los beneficios atribuidos al producto o al servicio deben ser inherentes a su uso, de modo que los anuncios no deben sugerir que la compra y el uso del producto aportarán al usuario prestigio, habilidades y otras cualidades especiales de los personajes que aparecen en el anuncio.

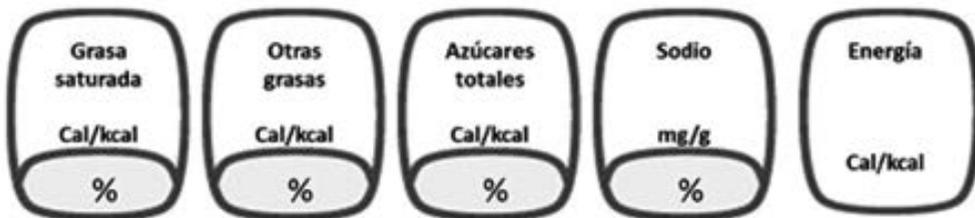
### 3.3. Caso mexicano

#### **Etiquetado de alimentos procesados: Guías Diarias de Alimentación**

En el 2011, como parte del Acuerdo Nacional para la Salud Alimentaria, Estrategia contra el sobrepeso y la obesidad, el Consejo Mexicano de la Industria de Productos de Consumo y la Asociación Nacional de Tiendas de Autoservicio y Departamentales tuvieron la iniciativa de utilizar el sistema de etiquetado de Guías Diarias de Alimentación (GDAs), el que por cierto ha sido criticado en diversos países desarrollados por su complejidad y falta de comprensión por los consumidores, cuyo uso es obligatorio para los alimentos y bebidas no alcohólicas<sup>21</sup>.

Se trata de un sistema de etiquetado en base a gráficos de color blanco y negro que contienen información numérica expresada (i) en calorías para el caso de grasa saturada, otras grasas, azúcares totales y energía; y, (ii) en miligramos o gramos para el caso del sodio. Además, dicha información va acompañada de la referencia porcentual de dichos componentes respecto del total del producto<sup>22</sup>. Los gráficos deben ser colocados en la parte frontal de los paquetes de los productos conforme sigue:

Figura 3.



<sup>21</sup> STERN, Dalia; TOLENTINO, Lizbeth; BARQUERA, Simón. *Revisión del etiquetado frontal: análisis de las Guías Diarias de Alimentación (GDA) y su comprensión por estudiantes de nutrición en México*. Morelos: Instituto Nacional de Salud Pública, 2011, pp. 7.

<sup>22</sup> HUERTA, Alejandra; LUNA, Javier; MORÁN, Francisco. Aplicación del etiquetado frontal como medida de Salud Pública y fuente de información nutricional al consumidor: una revisión. *Revista Española de Nutrición Comunitaria*, 2015, pp. 36.

Un estudio del Instituto Nacional de Salud Pública de México efectuado para evaluar la comprensión de este sistema en estudiantes de Nutrición (considerando que son un sector de la población que está mejor informado sobre aspectos de etiquetado nutrimental y nutrición), reveló una notoria dificultad para comprender el etiquetado frontal GDA, pues del total de estudiantes encuestados, el 67.9% conoce el etiquetado frontal GDA y sólo 12.5% fue capaz de definirlo correctamente; lo que revela la dificultad de los mexicanos para comprender dicho sistema<sup>23</sup>. Con lo cual, si este etiquetado resulta de difícil comprensión para estudiantes de nutrición, es evidente que el escenario empeora respecto de la mayor parte de la población. Esta realidad ha propiciado que actualmente el gobierno mexicano se encuentre planeando una reforma del etiquetado<sup>24</sup>.

Posteriormente, en el 2013 entró en vigencia la Norma Oficial Mexicana NOM-043-SSA2-2012, que regula los servicios básicos de salud, promoción y educación para la salud en materia alimentaria y establece criterios para brindar orientación alimentaria. Esta norma realza la importancia de la educación para la salud, la que define como un proceso de enseñanza-aprendizaje que permite, mediante el intercambio y análisis de la información, desarrollar habilidades y modificar actitudes, con el propósito de inducir comportamientos para cuidar la salud individual y colectiva. Además, establece el deber de promover y orientar el entendimiento de las etiquetas de los alimentos procesados para conocer sus ingredientes, información nutrimental, modo de uso, forma de conservación, así como fecha de caducidad o consumo preferente.

### **Reglas de publicidad**

En el año 2004, el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Publicidad estableció una serie de restricciones que la publicidad de alimentos, suplementos alimenticios y bebidas no alcohólicas debe cumplir:

- (i) No inducir o promover hábitos de alimentación nocivos para la salud;
- (ii) No afirmar que el producto llena por sí solo los requerimientos nutricionales del ser humano;
- (iii) no atribuir a los alimentos industrializados un valor nutritivo superior o distinto al real;
- (iv) no realizar comparaciones en menoscabo de las propiedades de los alimentos naturales;
- (v) no expresar o sugerir, a través de personajes reales o ficticios, que la ingestión de estos productos proporciona a las personas características o habilidades extraordinarias; y,
- (vi) no declarar propiedades que no puedan comprobarse, o que los productos son útiles para prevenir, aliviar, tratar o curar una enfermedad, trastorno o estado fisiológico.

Diez años después, en el año 2014 se publicaron los Lineamientos que establecieron las reglas de publicidad que deben observar los anunciantes de alimentos y bebidas no alcohólicas para publicitar sus productos en televisión abierta y restringida, y en salas

<sup>23</sup> STERN, Dalia; TOLENTINO, Lizbeth; BARQUERA, Simón. *Revisión del etiquetado frontal: análisis de las Guías Diarias de Alimentación (GDA) y su comprensión por estudiantes de nutrición en México*. Morelos: Instituto Nacional de Salud Pública, 2011, pp. 7. Para mayor información, véase: COMITÉ DE DE EXPERTOS ACADÉMICOS NACIONALES DEL ETIQUETADO FRONTAL DE ALIMENTOS Y BEBIDAS NO ALCOHÓLICAS PARA UNA MEJOR SALUD. "Sistema de etiquetado frontal de alimentos y bebidas para México: una estrategia para la toma de decisiones saludables". En: Salud pública de México, Vol. 60. Julio-agosto de 2018.

<sup>24</sup> AGENCIA EFE. Consulta: 30 de marzo de 2019. <https://www.efe.com/efe/america/mexico/diputada-plantea-una-reforma-del-etiquetado-de-alimentos-en-mexico/50000545-3922802>

de cines. Entre las reglas publicitarias previstas por los Lineamientos se encuentran los siguientes: (i) la posibilidad de publicitar en cualquier horario por televisión abierta y restringida, así como en salas de cines, alimentos y bebidas no alcohólicas que se ajustan a los criterios nutrimentales establecidos por los Lineamientos; y, de contrapartida, (ii) la prohibición de publicitar en dichos medios, productos que no se ajustan a los criterios nutricionales establecidos por los Lineamientos, en un horario de las 14:30 horas a 19:30 horas, de lunes a viernes, y de 07:00 horas a 19:30 horas, sábados y domingos.

### 3.4. Caso chileno

#### **Etiquetado de alimentos procesados: Sellos en forma de octógono negro**

En junio de 2016 entró en vigencia en Chile la Ley 20.606, Ley sobre Composición Nutricional de los Alimentos y su Publicidad, conocida como la “Ley Súper 8”, norma que delegó al Reglamento Sanitario de Alimentos la regulación de la forma, tamaño, colores, proporción, características y contenido de las etiquetas de alimentos procesados, las que deben contener la indicación de “alto en” seguido de “calorías”, “azúcares”, “sodio” y “grasas saturadas”. Dicho Reglamento dispuso que cuando a un alimento se le haya adicionado tales componentes y su contenido supere el valor o parámetro establecido por dicha norma, deberá rotularse la o las características nutricionales relativas al componente adicionado mediante un símbolo octagonal de fondo color negro y borde blanco, y en su interior el texto “Alto en”, en uno o más símbolos independientes, según corresponda.

A continuación, el gráfico del etiquetado chileno, que debe incluir las indicaciones de “Alto en” en mayúsculas junto con la frase “Ministerio de Salud”, texto que debe ser incluido en color blanco y con fondo color negro, conforme sigue:

Figura 4.



Posteriormente, con el objeto de orientar a los micro y pequeños productores de alimentos, sobre el correcto etiquetado nutricional de los alimentos que ellos elaboran, se publicó el Manual de etiquetado nutricional de alimentos, el cual estableció un listado de los alimentos de consumo frecuente en los que se debía poner más atención y verificar si cumplen con incorporar los sellos “Alto en”; entre ellos: postres, manjares, bebidas de fantasía, juegos y refrescos, chocolates, quesos, lácteos saborizados, cereales para el desayuno y barras de cereal, etc.

Esta regulación generó una gran polémica y discusión entre el Parlamento y la industria alimentaria chilena. Los industriales manifestaron que no se tomó en cuenta su perspectiva al momento de regular las etiquetas, siendo ellos un actor fundamental en la materia<sup>25</sup>. Este

<sup>25</sup> LLORENTE & CUENCA. Ley de Etiquetado y Publicidad de Alimentos en Chile: ¿Un modelo replicable para Latinoamérica? Santiago, 2006., pp. 6. En: <https://www.desarrollando-ideas.com/wp-content/uploads/>

grupo ha mostrado preocupación frente a esta normativa, tras alegar que podrían verse fuertemente perjudicadas las importaciones y exportaciones de los productos que excedan el límite establecido, pudiendo disminuir en cantidad o en muchos casos discontinuar su comercialización en el país, ya que para muchos productores rotular todos sus productos no será conveniente en términos operacionales y de costos<sup>26</sup>.

### **Reglas de publicidad**

Mediante la Ley 20.606 se prohibió la publicidad dirigida a niños menores de 14 años cuando los alimentos superen los límites establecidos por el Reglamento Sanitario de Alimentos, en cualquier lugar donde ella se realice. Por lo cual, atendiendo a la definición de dicha publicidad prevista por el Reglamento, se encuentra prohibida la publicidad de tales alimentos si contienen: personajes y figuras infantiles, animaciones, dibujos animados, juguetes, música infantil, presencia de personas o animales que atraigan el interés de menores de 14 años, declaraciones o argumentos fantásticos acerca del producto o sus efectos, voces infantiles, lenguaje o expresiones propias de niños o situaciones que representen su vida cotidiana (como son la escuela, el recreo o los juegos infantiles).

Adicionalmente, se encuentra prohibida la publicidad dirigida a menores de 14 años, respecto de productos que superen los límites del Reglamento, cuando contengan aplicaciones interactivas, juegos, concursos e incluyan ganchos comerciales no relacionados con la promoción propia del producto. Además, dichos productos no podrán ser regalados a niños menores de 14 años, ni venderse al interior de jardines ni colegios.

## **4. Regulación peruana de la promoción de la alimentación saludable: Reglas de juego del etiquetado y de la publicidad, y sus problemas.**

En un contexto internacional donde la OMS impulsa la implementación de medidas para combatir el sobrepeso y las ECNT<sup>27</sup>, el 17 de mayo de 2013 se publicó la LPAS con un noble objetivo: la promoción y protección efectiva del derecho a la salud pública, al crecimiento y desarrollo adecuado de las personas, a través de acciones de educación, el fortalecimiento y fomento de la actividad física, la implementación de kioscos y comedores saludables en las instituciones de educación básica regular, la supervisión de la publicidad, la información y otras prácticas relacionadas con los alimentos y bebidas no alcohólicas dirigidas a los niños, niñas y adolescentes, a fin de reducir y eliminar las enfermedades vinculadas con el sobrepeso y las ECNT.

Las disposiciones de la LPAS son aplicables a las diversas empresas de la cadena de venta de alimentos procesados: comercializadoras, importadoras, fabricantes y anunciantes; las que, por lo que comentaremos más adelante, a la fecha se encuentran en una situación de incertidumbre ante los vacíos e imprecisiones de dicha norma, así como de su Reglamento, publicado cuatro años después, mediante el Decreto Supremo 017-2017-SA, el 17 de junio de 2017 ("RLPAS"), y de los alcances del Manual de Advertencias Publicitarias, publicado el 16 de junio de 2018, mediante el Decreto Supremo 012-2018-SA ("Manual").

---

sites/5/2016/05/160504\_DI\_informe\_alimentacion\_chile\_ESP.pdf

<sup>26</sup> *Ibidem*. Pp. 7.

<sup>27</sup> Para mayor información, véase el Plan de Acción para la Prevención y Control de las ENT en las Américas 2013-2019 de la OMS. <https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2014/NCD-SP-low.pdf>

La LPAS asignó competencia a la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Indecopi y a las respectivas comisiones de las oficinas regionales para fiscalizar y sancionar las infracciones a los artículos 8 (restricciones a la publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigida a niños, niñas y adolescentes menores de 16 años) y 10 (advertencias publicitarias) de dicha norma. Para cumplir con lo mencionado, estos órganos deben aplicar el procedimiento y el régimen sancionador recogido en el Decreto Legislativo N° 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal (“LRCD”), lo que en los hechos ya viene ocurriendo. Así, para setiembre del año 2018, el Indecopi venía realizando treinta y siete (37) investigaciones por publicidad que puedan vulnerar las disposiciones de la LPAS<sup>28</sup>.

En ese contexto, de acuerdo con la LRCD, la cuantía de las multas podrá variar en función de la gravedad de la conducta (se analizan, entre otros criterios, los siguientes: el beneficio ilícito obtenido, la probabilidad de detección de la infracción, la dimensión del mercado afectado y la duración en el tiempo de la conducta infractora), desde una amonestación (en caso no se hubiera producido una afectación real en el mercado) y hasta una multa de 700 UIT (con el tope máximo del 10% de los ingresos brutos percibidos por el infractor por toda actividad económica en el ejercicio económico inmediato anterior a la expedición de la resolución de sanción).

Del mismo modo, se podrán aplicar las medidas correctivas contempladas por la LRCD, como: el cese del acto o su prohibición; el comiso y/o la destrucción de los productos, etiquetas, envases y material infractor; la adopción de las medidas necesarias para que las autoridades aduaneras impidan el ingreso al país de los productos materia de infracción; y la publicación de la resolución condenatoria.

#### **4.1. Etiquetado de advertencia: Sellos en forma de octógono negro, al estilo chileno y más**

En materia de etiquetado, la LPAS estableció en su artículo 10 la obligación de incluir las advertencias publicitarias en la publicidad de los alimentos y las bebidas no alcohólicas que superen los parámetros técnicos establecidos por el RLPAS relativos al contenido de sodio, azúcar, grasas y grasas trans establecidos en su Reglamento, independientemente de la forma o medio de comercialización del producto y sin necesidad que se trate de productos dirigidos a niños, niñas y adolescentes.

Según la LPAS, las advertencias publicitarias consisten en las siguientes frases, dependiendo del caso en particular: (i) “Alto en (Sodio-azúcar-grasas saturadas): Evitar su consumo excesivo” y (ii) “Contiene grasas trans: Evitar su consumo”; siendo esta regulación muy similar a la chilena, pero incluso más estricta, pues incluye además las frases “Evitar su consumo excesivo” y “Evitar su consumo”.

De acuerdo con la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la LPAS, la mencionada obligación de consignar advertencias publicitarias entraría en vigencia a los ciento veinte (120) días calendario contados a partir de la entrada en vigencia del RLPAS. De otro lado, la Primera Disposición Complementaria y Final de dicho Reglamento estableció que esta norma entraría en vigencia a los seis meses contados, a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano. Así, al haberse publicado el

<sup>28</sup> GESTIÓN. Consulta: 17 de noviembre de 2018, <https://www.google.com/amp/s/gestión.pe/amp/economia/indecopi-realiza-37-investigaciones-publicidad-infringiria-ley-alimentacion-saludable-245500>

RLPAS con fecha 17 de junio de 2017, este entró en vigencia el 18 de diciembre de ese mismo año. Sin embargo, el propio artículo 4 del RLPAS sujetó la entrada en vigencia de los parámetros técnicos, a la “aprobación” del Manual, estableciendo dos momentos para su entrada en vigor: (i) a los seis meses de la aprobación del Manual, y (ii) a los treinta y nueve meses de aprobación del Manual.

Asimismo, el RLPAS ha previsto en su artículo 15 las siguientes reglas aplicables a las advertencias publicitarias:

- (i) Deberán consignarse de manera clara, legible, destacada y comprensible en la cara frontal de la etiqueta del producto, siguiendo las especificaciones establecidas por el Manual;
- (ii) Cuando se incluyan en publicidad, en medios de comunicación escritos y en anuncios difundidos en la vía pública como en Internet, deberán consignarse de manera legible en un área de hasta el 15% del tamaño del anuncio;
- (iii) En la publicidad en medios audiovisuales (videos, televisión y cine), deberán consignarse en forma clara, destacada, legible y comprensible, y las leyendas escritas deberán tener una duración proporcional al tiempo que dure la publicidad; y,
- (iv) En la publicidad en medios radiales, las advertencias deberán difundirse y pronunciarse en el mismo ritmo y volumen que el anuncio.

Diez meses después de la publicación del Proyecto de Manual, el 17 de agosto de 2017, mediante la Resolución Ministerial 683-2017/MINS, se publicó el proyecto del Manual por un plazo de noventa (90) días calendario, a fin de recibir sugerencias y comentarios. Mediante dicho proyecto, se propuso que las advertencias tuviesen forma de octógono con fondo rojo, letras de color blanco y rojo, y que incluyan “Ministerio de Salud” (MINSA) al estilo chileno.

Posteriormente, el Manual, aprobado el 14 de junio de 2018 y publicado el 16 de junio del mismo año, reguló un diseño de advertencias con la misma forma octogonal, pero esta vez con fondo negro, letras blancas y sin referirse al MINSA, conforme sigue:

Figura 5.



Según la Única Disposición Complementaria y Final del Manual, este entra en vigor a los doce meses contados a partir del día siguiente de su publicación, esto es, el 17 de junio de 2019. Así las cosas, en atención a los plazos mencionados, tendríamos que: (i) la obligación de incorporar advertencias publicitarias entró -en estricto- en vigencia el 17 de abril de 2018 (aunque vacía de contenido); (ii) el primer grupo de parámetros contenido en el RLPAS entró en vigencia el 16 de diciembre de 2018; y (iii) el Manual completo entra en vigencia el 17 de junio de 2019. Como puede apreciarse, más allá de la incorrecta técnica legislativa que no alinea los plazos existentes, en la práctica la obligación en cuestión es plenamente exigible recién a partir de la última fecha antes señalada, lo que no podría ser de otro modo, pues el Manual contiene el detalle de cómo cumplirla, dotándola de contenido.

Asimismo, de acuerdo con la Octava Disposición Complementaria del Manual, las advertencias deben rotularse de forma indeleble en la etiqueta; sin embargo, se ha previsto un plazo de seis meses para el uso de adhesivos con las advertencias publicitarias correspondientes. Por lo tanto, se estaría regulando un periodo de adecuación en el que, excepcionalmente, se admitiría el uso de adhesivos con las advertencias publicitarias correspondientes, el cual iría desde el 17 de junio y hasta el 17 de diciembre de 2019.

#### 4.2. Problemas de la regulación del etiquetado

Los vacíos e imprecisiones producto de la técnica normativa empleada motivó en su oportunidad que la Sociedad Nacional de Industrias tomase contacto con el MINSA, para trasladar algunas cuestiones que preocupaban a las compañías agremiadas. A fines del 2018, ambas instituciones instalaron una mesa de trabajo y como resultado de ello habrían elevado recientemente un informe hacia la Alta Dirección del MINSA, recomendando la emisión de una norma que aclare ciertos aspectos, así como la emisión de una opinión que aclare los alcances del Manual.

Incluso antes de la entrada en vigencia de la obligación de incluir advertencias publicitarias prevista en la LPAS, se ha podido observar la circulación en el mercado de productos que cuentan con dichas advertencias, algunas impresas y otros con adhesivos.

A continuación, pasaremos a comentar los vacíos, imprecisiones e inconsistencias de la regulación del etiquetado de advertencias:

##### A. Sobre el plazo para el uso de adhesivos con las advertencias:

¿Qué sucederá con los productos en stock cuando termine el plazo de adecuación para el uso de adhesivos? Como lo mencionamos, el Manual reguló un plazo de seis meses para el “uso” de adhesivos con las advertencias publicitarias correspondientes.

A partir de aquí, y ante la ambigüedad del término “uso”, surgen dos posibles interpretaciones: (i) que el término en cuestión se refiere a la posibilidad de colocar adhesivos a los lotes de productos disponibles a esa fecha, sin perjuicio de que tales lotes se comercialicen tras el periodo de adecuación (sin un plazo definido); y, (ii) que dicho término se refiera más bien a la comercialización de lotes de productos con adhesivos durante el periodo de adecuación.

Sobre el particular, consideramos que la segunda interpretación sería la más acorde a los fines que persiguen las normas aplicables, toda vez que lo que buscaría el artículo 10 de la LPAS es establecer la exigencia de incorporar las advertencias publicitarias correspondientes

en el propio producto. De lo contrario, de seguirse la primera interpretación, pese a la falta de claridad de la Octava Disposición Complementaria del Manual (hubiera sido deseable, por ejemplo, que se utilice un término más preciso como “comercializar”, o incluso que se regule un procedimiento para aprobación de agotamiento de stock o similar), se estaría abriendo la posibilidad de que, con posterioridad al 17 de diciembre de 2019:

- (i) coexistan en el mercado lotes de productos con advertencias publicitarias incorporadas y otros que tengan adhesivos, lo que pondría en entredicho la excepcionalidad de la Octava Disposición Complementaria del Manual; y,
- (ii) que el Indecopi decida iniciar procedimientos administrativos sancionadores por el empleo de adhesivos una vez transcurrido el plazo de adecuación, lo que podría derivar en la imposición de una multa y una probable medida correctiva; escenario que creemos pecaría de irrazonable, pues al contener los productos las advertencias publicitarias (al margen que se trate de un adhesivo) se estaría cumpliendo con la finalidad de la norma, informar.

## B. Provoca miedo en el consumidor:

El segundo problema que detectamos consiste en que el artículo 10 de la LPAS sobre las advertencias publicitarias infringiría el artículo 3.5 del *Codex Alimentarius*, en específico la Directriz General sobre Declaraciones de Propiedad (CAC/GL 1-1979).

Dicho artículo dispone la prohibición de aquellas “*declaraciones de propiedades*<sup>29</sup> que pueden suscitar dudas sobre la inocuidad de alimentos análogos, o puedan suscitar o provocar miedo en el consumidor”. En este sentido, consideramos que las advertencias publicitarias “Evite su consumo” o “Evite su consumo excesivo” producen un impacto pernicioso o una impresión negativa en el consumidor. Así, la regulación de las advertencias por el Manual estaría dando a entender que los alimentos procesados por ningún motivo deben ser consumidos, cuando lo que en realidad se busca es no alentar un consumo excesivo que produzca una alimentación desbalanceada en la población infantil y adolescente.

Esta regulación ni siquiera ha sido adoptada por Chile, país de la región que, como vimos, es el que cuenta con el modelo más estricto de etiquetado. ¿Acaso no sería suficiente las frases de “Alto en”? ¿Resulta necesario agregar las frases “Evite su consumo” o “Evite su consumo excesivo”? ¿No sería acaso el propio consumidor el llamado a decidir los alimentos que consume y los evita ya contando con información clara? Consideramos que el uso de tales frases es paradójicamente excesivo, que son más bien una suerte de sobrerregulación y una muestra de paternalismo del Estado.

Tengamos en cuenta que la finalidad de implementar un sistema de etiquetado de alimentos no tiene por qué pecar de paternalista. Será el propio consumidor quien finalmente decida, por ejemplo, si compra un producto alto en calorías, porque será lo que necesita según su dieta o porque simplemente es de su preferencia. Sin embargo, para que el consumidor pueda tomar una decisión rápida e informada y, por qué no, con ello generar un cambio de hábitos alimenticios, será necesario que cuente con información clara, completa y atractiva; que no lo asuste, sino que lo informe. Pensemos a modo de

<sup>29</sup> De acuerdo con el artículo 3 del *Codex Alimentarius*, “por declaración de propiedades se entiende cualquier descripción que afirme, sugiera o presuponga que un alimento tiene características especiales por su origen, propiedades nutritivas, naturaleza, producción, elaboración, composición u otra cualidad cualquiera”.

ejemplo en los diabéticos, en quienes padecen una enfermedad cardíaca u obesidad, así como en todas aquellas personas que intentaron comprender la tabla nutricional, pero que fracasaron en el intento.

### C. ¿Y los productos a granel y la comida *fastfood*?

Uno de los diversos cuestionamientos que se le ha hecho válidamente a la normativa de promoción de la alimentación saludable es que la regulación del etiquetado no le resulta aplicable a productos que incluso en exceso podrían ser mucho más dañinos que los empaquetados, como los productos a granel y la comida rápida. Así, ¿qué nos asegura que un producto a granel o uno *fastfood* pueda ser menos saludable que uno empaquetado? Nada.

Sobre el particular, tenemos que en la segunda mitad del año 2018 se presentaron dos proyectos de ley con el objetivo de regular la publicidad y el etiquetado de alimentos comercializados en cadenas de comida rápida y restaurantes<sup>30</sup>. A la fecha, ambos se encuentran en las Comisiones de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, y de Salud y Población (aun sin dictamen), a través de los cuales se proponen que las cadenas de comida rápida provean a los consumidores de información sobre la cantidad y porcentaje de calorías, grasas saturadas, grasas trans, azúcares, sodio, proteínas y otros que son parte de la publicidad, de los alimentos y bebidas que dichos establecimientos ofrezcan en sus cartas de menú y listados de productos.

### D. Un proyecto de ley sobre la implementación del etiquetado “semáforo” está encarpetaado en el Congreso

A la fecha, existe un Proyecto de Ley, el Proyecto N° 01589/2016-CR (“Proyecto”), que ha sido bastante discutido a nivel mediático, pues pretende implementar el sistema de etiquetado de semáforo nutricional. El 28 de febrero del 2018 el Proyecto fue aprobado en primera votación por la Comisión Permanente del Congreso; posteriormente, el 2 de abril del mismo año el Poder Ejecutivo observó el referido proyecto. Poco después, el 15 de mayo la Comisión de Defensa del Congreso aprobó por insistencia el semáforo nutricional y un mes después, para sorpresa de todos, el 17 de junio de 2018 el Poder Ejecutivo aprobó el Manual que contiene la obligación de implementar las advertencias publicitarias mediante los sellos octogonales.

Ha transcurrido prácticamente un año de la aprobación del Manual y el Proyecto continúa a la espera de ser discutido en el Pleno, sin haberse determinado una fecha concreta para ello. Esta situación de incertidumbre impacta en todos los agentes del mercado, quienes hasta hace unos meses no tenían certeza de implementar el octógono en sus productos o esperar a la regulación del semáforo. Ahora la incertidumbre es otra, si se aprueba el semáforo ¿qué pasará con las empresas que invirtieron en modificar sus empaques para incluir los octógonos? Nadie tiene certeza de eso en este momento.

<sup>30</sup> Proyecto de Ley N° 03288/2018-CR, “Ley que garantiza el derecho a la información de los consumidores respecto a los alimentos preparados por las cadenas de comida rápida, presentado con fecha 03 de setiembre de 2018”; y, el Proyecto de Ley N° 03261/2018-CR, “Ley que regula la publicidad de alimentos y bebidas que se comercializan en restaurantes y establecimientos de comida rápida”.

A manera de reflexión, en nuestra opinión, hubiese sido más adecuado seguir el ejemplo del Estado ecuatoriano y realizar un planificado, informado y transparente debate; en primer lugar, en torno a qué tipo de sistema de etiquetado según su intención de uso sería mejor adoptar (sistema de nutrientes específicos o sistema resumen o sistema de información por grupo de alimentos); para luego, evaluar qué modelo específico de etiquetado seleccionar dependiendo del sistema y de las características de nuestra sociedad, previos estudios.

Además, es necesario realizar diversos estudios<sup>31</sup>, a fin de seleccionar el etiquetado que resulte más amigable con el consumidor, que busque captar su atención y no afectar a los agentes del mercado ni la competencia de una manera desproporcionada, así como involucrar de manera activa no solo a las entidades estatales competentes, sino también a los agentes del mercado en la búsqueda de encontrar consensos; y a los consumidores, quienes pueden aportar valiosa información mediante censos y participando en investigaciones.

### 4.3. Regulación de la publicidad de alimentos preferentemente dirigida a menores de 16 años.

La LPAS ha regulado en su artículo 8 un listado de prohibiciones aplicables a la publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigidas a niños y adolescentes menores de 16 años que se difunda por cualquier soporte o medio de comunicación social<sup>32</sup>; entre las

<sup>31</sup> A fin de elaborar el Manual, el Ministerio de Salud habría realizado solo un estudio cualitativo a través de grupos focales en adolescentes y padres de familia en instituciones educativas de Lima, Cusco, Tarapoto y Trujillo, con la finalidad de identificar elementos de lenguaje formales de más aceptación entre los consumidores que sirvan para “crear” las advertencias publicitarias.

<sup>32</sup> **Ley 30021, Ley de promoción de la alimentación saludable para niños, niñas y adolescentes**

Artículo 8. Publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas

La publicidad que esté dirigida a niños, niñas y adolescentes menores de 16 años y que se difunda por cualquier soporte o medio de comunicación social debe estar acorde a las políticas de promoción de la salud, no debiendo:

- a) Incentivar el consumo inmoderado de alimentos y bebidas no alcohólicas, con grasas trans, alto contenido de azúcar, sodio y grasas saturadas, conforme a lo establecido en la presente Ley.
- b) Mostrar porciones no apropiadas a la situación presentada ni a la edad del público al cual está dirigida.
- c) Usar argumentos o técnicas que exploten la ingenuidad de los niños, niñas y adolescentes, de manera tal que puedan confundirlos o inducirlos a error respecto de los beneficios nutricionales del producto anunciado.
- d) Generar expectativas referidas a que su ingesta proporcione sensación de superioridad o que su falta de ingesta se perciba como una situación de inferioridad.
- e) Indicar como beneficios de su ingesta la obtención de fuerza, ganancia o pérdida de peso, adquisición de estatus o popularidad.
- f) Representar estereotipos sociales o que originen prejuicios o cualquier tipo de discriminación, vinculados con su ingesta.
- g) Crear una sensación de urgencia o dependencia por adquirir el alimento o la bebida no alcohólica, ni generar un sentimiento de inmediatez o exclusividad.
- h) Sugerir que un padre o un adulto es más inteligente o más generoso por adquirir el alimento o bebida que el que no lo hace; tampoco hacer referencia a los sentimientos de afecto de los padres hacia sus hijos por la adquisición o no del producto.
- i) Promover la entrega de regalo, premio o cualquier otro beneficio destinado a fomentar la adquisición o el consumo de alimentos o bebidas no alcohólicas.
- j) Utilizar testimonios de personajes reales o ficticios conocidos o admirados por los niños y adolescentes para inducir a su consumo.
- k) Establecer sugerencias referidas a que se puede sustituir el régimen de alimentación o nutrición diaria de comidas principales, como el desayuno, el almuerzo o la cena.

que se encuentran (i) la consistente en no utilizar testimonios de personajes reales o ficticios conocidos o admirados por los niños y adolescentes para inducir a su consumo; y (ii) el no indicar que la ingesta de dichos productos tiene como consecuencia la obtención de fuerza, ganancia o pérdida de peso, adquisición de estatus o popularidad. Por su parte, el RLPAS ha normado ciertas reglas de interpretación que debe usar el Indecopi en su análisis los anuncios publicitarios, para lo que deberá tener presente el lenguaje, los gráficos, los personajes, los símbolos empleados y si los anuncios se encuentran dirigidos preferentemente a menores de 16 años.

De conformidad con la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la LPAS, se otorgó un plazo de adecuación de sesenta (60) días calendario, contado a partir del día siguiente de la entrada en vigencia del Reglamento de dicha norma para que las empresas de alimentos puedan adecuarse a lo establecido por la LPAS; con la salvedad de la disposición regulada en literal a) del artículo 8, cuyo plazo de adecuación fue mayor, de ciento veinte (120) días calendario, contados a partir de la vigencia del RLPAS. Asimismo, en virtud de la Segunda Disposición Complementaria Final de dicho Reglamento, las disposiciones de esta norma sobre la publicidad, conforme con lo establecido en los artículos 8 y 10 de la LPAS, son aplicables a aquellos productos cuya fecha de elaboración sea posterior a la entrada en vigencia del RLPAS, esto es, con posterioridad al 17 de diciembre de 2017.

#### **4.4. Problemas de las reglas de la publicidad de alimentos bajo el ámbito de aplicación de la LPAS**

A continuación, analizaremos algunos de los problemas que consideramos más relevantes, que han traído consigo la regulación de la publicidad de productos dirigida a menores de 16 años.

##### **A. Las reglas de publicidad aplican para todos los alimentos y bebidas no alcohólicas, independientemente de que superen o no los parámetros técnicos**

En primer lugar, nos preguntamos ¿por qué las restricciones a la publicidad reguladas en el artículo 8 de la LPAS le son aplicables a la publicidad de productos cuyos componentes no superan los parámetros? Creemos que esta regulación es un total despropósito considerando que parte de los objetivos de la normativa de promoción saludable es proteger a los menores de prácticas publicitarias que puedan abusar de su inexperiencia o ingenuidad, así como fomentar una alimentación libre del consumo excesivo de sodio, calorías, grasas y grasas trans.

De un lado, si lo que se pretende es reducir el consumo excesivo de los referidos componentes por ser dañino a la salud, ¿qué sentido tiene restringir la publicidad de productos cuyos componentes no superan los parámetros del RLPAS? ¿No se estaría prohibiendo, en todo caso, la persuasión? Consideramos que esta regulación es excesiva y que, por tanto, vulneraría el principio de proporcionalidad, toda vez que si bien la finalidad de la norma es buena, esta regulación no es un medio adecuado para cumplir con ella.

---

l) Alentar ni justificar el comer o beber de forma inmoderada, excesiva o compulsiva.

m) Mostrar imágenes de productos naturales si estos no lo son.

Las afirmaciones y terminología referidas a la salud o a la nutrición deben estar sustentadas en evidencia científica y pueden ser requeridas en cualquier momento por la autoridad, de oficio o a pedido de cualquier ciudadano.

Veamos casos como el mexicano, donde las reglas de la publicidad únicamente son aplicables para el caso de productos que superan los parámetros.

De otro lado, si la misma exposición del niño a la publicidad contribuye a desarrollar la capacidad de comprenderla, percibirla adecuadamente y criticarla<sup>33</sup>, ¿acaso restringir en exceso la publicidad que recibe es la solución? Ver publicidad forma parte del proceso de aprendizaje del niño, por lo que no consideramos que esta excesiva regulación (lo que según la casuística y por el temor de los proveedores a ser denunciados, podría derivar en su reducción y en el peor de los escenarios, en su desaparición) puede generar el efecto inverso al que se busca.

De ese modo, al perder contacto los niños con la publicidad, pierden también la posibilidad de comprender su finalidad y desarrollar una actitud crítica hacia ella. Por ende, en aras de cumplir con el objeto de la norma y sin vulnerar el principio de proporcionalidad, lo ideal sería que las restricciones del artículo 8 de la LPAS fuesen únicamente aplicables a aquellos productos que no superan los parámetros, lo que, a su vez, generaría un incentivo para las empresas de disminuir los componentes de sodio, calorías, grasas y grasas trans de sus productos.

#### **B. ¿Cuándo se entiende que estamos frente a una publicidad preferentemente dirigida a menores de 16 años?**

Como se indicó, el Indecopi cuenta con atribuciones para sancionar aquellas publicidades que infrinjan las disposiciones de publicidad recogidas en la LPAS y RLPAS, siempre que se encuentre dirigida preferentemente a niños y adolescentes menores de 16 años. Ahora bien, ¿qué se entiende por publicidad dirigida preferentemente a niños y adolescentes menores de 16 años? La LPAS la ha definido como aquella publicidad que les resulta atractiva por su contenido, argumentos, gráficos, música, personajes, símbolos y tipo de programa en el que se difunde. Sin embargo, lo cierto es que no existe claridad respecto de cuándo efectivamente nos encontramos frente a dicha publicidad y cuándo nos encontramos, por ejemplo, frente a una publicidad dirigida a población de 17 años.

Lo mencionado representa un evidente vacío normativo y una situación de inseguridad jurídica que dificulta el cumplimiento normativo por parte de los administrados (proveedores, anunciantes, fabricantes, distribuidores, etc.), quienes al no tener certeza de las restricciones publicitarias que ahora son gaseosas, no pueden desenvolverse en el mercado con normalidad. Al respecto, el RLPAS ha normado cinco reglas de interpretación de la publicidad dirigida preferentemente a menores de 16 años, las que deberían permitir determinar qué publicidad se encuentra regulada. Veamos a continuación si este es el caso respecto de cada regla:

<sup>33</sup> LLAQUET, Purificación; MOYANO, María Adela; GUERRERO, María Pilar. *Publicidad e infancia*. Laboratorio de Alternativas, 2005, pp. 13. Al respecto, los autores, citando a Camp, explican que “para desarrollar una actitud crítica hacia la publicidad, el niño debe comprender la finalidad de la misma. Dicha comprensión suele adquirirse después de los 8 años y supondrá el desarrollo de la capacidad de análisis, síntesis y crítica. Para que el niño logre estas capacidades será necesario que se ponga en el lugar del otro, que sea capaz de adoptar otro punto de vista y de analizar las situaciones desde distintas perspectivas. Estas capacidades se inician a los 6 años pero se desarrollan entre los 11-12 años. En definitiva, el menor ha de reconocer que los anuncios han sido creados por alguien que quiere vender algo (producto/servicio)”.

- (i) Primera regla: si la publicidad se difunde dentro del horario familiar, es decir, desde las 06:00 hasta las 22:00 horas<sup>34</sup>, según la Ley N° 28278, Ley de Radio y Televisión. De ese modo, todos los productos publicitados en ese rango se encuentran comprendidos por la normativa; no obstante, dado que las disposiciones comentadas de publicidad se refieren a aquella dirigida a menores de 16 años, esta regla no resulta ser de mucha utilidad.
- Caso distinto es el mexicano, que como se comentó, la restricción normativa de publicidad de productos que no se ajustan a los criterios nutrimentales aplica a un horario distinto, de las 14:30 horas a 19:30 horas, de lunes a viernes, y de 07:00 horas a 19:30 horas, sábados y domingos. Regulación menos restrictiva y más razonable que la nuestra, pues aplica a un horario en el que por lo general los menores se encuentran en casa expuestos a recibir publicidad por medio de la televisión, principalmente.
- (ii) Segunda regla: si los anuncios son difundidos en medios escritos pueden ser adquiridos legalmente por menores de edad. En virtud del artículo 43 del Código Civil, los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley, son considerados incapaces. No obstante, es innegable que, en la realidad, por ejemplo, niños de 6 o 7 años con su propina van solos a la tienda a comprarse golosinas. Por lo tanto, esta regla tampoco permite determinar cuáles son los productos a los que se le aplica la normativa en cuestión.
- (iii) Tercera regla: La publicidad consignada en el empaque o envase del producto, y que este producto pueda ser adquirido legalmente por menores de edad. Al respecto, regresamos al mismo problema de la segunda regla, pues es totalmente posible y en el día a día ocurre, que menores de edad legalmente incapaces realicen compras de determinados productos, de conformidad con el artículo 1358 del Código Civil.
- (iv) Cuarta regla: Todos los anuncios difundidos por Internet de páginas web que puedan ser accedidas legalmente por menores de edad. Nuevamente volvemos al desfase entre la capacidad y lo que sucede en la realidad.
- (v) Quinta regla: Todos los anuncios difundidos en la vía pública. Al ser tan general esta regla, evidentemente se pone en entredicho si en efecto se trata de una regla de interpretación y cómo nos puede ayudar para detectar si nos encontramos o no frente a una publicidad preferentemente dirigida a menores de 16 años.

De ese modo, lamentablemente el RLPAS no ha despejado las dudas, sino que ha mantenido la misma situación en la que nos encontrábamos: la incertidumbre. Por lo que, en la práctica, las restricciones a la publicidad aplicarían a casi todo tipo de anuncio publicitario.

### C. ¿Testimonio de personaje ficticio? ¿Será posible?

La LPAS ha prohibido el uso de testimonios de personajes ficticios en la publicidad de productos dirigida a menores de 16 años, siguiendo el caso español. Al respecto, dicha

<sup>34</sup> Ley N° 28278, Ley de Radio y Televisión

Artículo 40.- Horario familiar

La programación que se transmita en el horario familiar debe evitar los contenidos violentos, obscenos o de otra índole, que puedan afectar los valores inherentes a la familia, los niños y adolescentes. Este horario es el comprendido entre las 06:00 y 22:00 horas.

norma ha definido a la publicidad testimonial en idénticos términos que los del artículo 8.2 del LRCD, pero ha prohibido en el literal j) del artículo 8<sup>35</sup> “utilizar testimonios de personajes reales o ficticios conocidos o admirados por los niños y adolescentes para inducir a su consumo”. Dicha prohibición es, de acuerdo a su texto literal, mucho más restrictiva que la prevista por la LRCD, en tanto prohíbe el solo empleo de testimonios, y no de aquellos que no se encuentren sustentados en experiencias auténticas y recientes de un testigo.

A ello se suma la peculiaridad con la cual ha sido regulada tal prohibición, dado que la definición de testimonio, conforme ha sido establecida por la LPAS y la LRCD, se encuentra referida exclusivamente a opiniones, creencias, descubrimientos o experiencias de una persona natural o jurídica, y no de personajes irreales. En ese sentido, la LPAS ha ido más lejos que la LRCD, que sólo contempla testimonios de personas naturales y jurídicas, restringiendo los testimonios de personajes ficticios, pese a que estos por definición no podrían ser propiamente “testigos”.

Ahora bien, ¿qué se entiende por testimonio de un personaje ficticio? ¿Cuándo el personaje ficticio recomienda el consumo de cierto producto? ¿Si existe en la publicidad alguna interacción entre un personaje ficticio y el producto? ¿Si el personaje ficticio hace algún “gesto” como sonreír cuando mira el producto?

Esperamos que ante tantos vacíos esta prohibición sea interpretada de una forma restrictiva, como todo tipo de prohibición, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, así como con lo previsto en el artículo 86.8 de dicha norma. De modo contrario, se podría caer en el absurdo de que los personajes ficticios tengan que aparecer serios o molestos en la publicidad para niños; o, en la ilegalidad de prohibir el uso de personajes ficticios, considerando que la situación empeoraría si ese personaje fuese una marca registrada que goza de protección jurídica.

Además, el Proyecto de Manual, yendo más allá de los alcances previstos por la LPAS, regulaba la prohibición de manera absoluta el uso de “figuras infantiles”, “accesorios”, “juguetes” y “dibujos animados” en la publicidad de los productos procesados que lleven advertencias publicitarias. Sin embargo, la no inclusión de dicha prohibición en el Manual finalmente aprobado revela que la voluntad del legislador y del ente rector en la materia no fue prohibir el uso de personajes y, entendemos, que mucho menos aun cuando estos se encuentran bajo el paraguas de protección del derecho marcario.

#### D. Posible afectación a los derechos marcarios

En línea con lo anterior, la LPAS, el RLPAS y el Proyecto de Manual no se pronuncian respecto de las implicancias que traería consigo su entrada en vigencia en el ámbito de la propiedad intelectual. Sin embargo, si bien la normativa no prohíbe el uso de marcas registradas en la publicidad, ante los vacíos normativos, consideramos que existe el riesgo de que se produzcan consecuencias negativas en este campo, en tanto que las marcas

<sup>35</sup> Decreto Legislativo N° 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal

Artículo 59.- Definiciones.-

Para efectos de esta Ley se entenderá por: (...)

j) Publicidad testimonial: a toda publicidad que puede ser percibida por el consumidor como una manifestación de las opiniones, creencias, descubrimientos o experiencias de un testigo, a causa de que se identifique el nombre de la persona que realiza el testimonial o ésta sea identificable por su fama o notoriedad pública.

registradas empleadas en productos sean consideradas por el Indecopi como contrarias a lo dispuesto en la normativa de promoción de la alimentación saludable para niños y adolescentes menores de 16 años, conforme explicaremos a continuación.

Tomando en consideración que la LPAS ha englobado en su concepto de publicidad a las marcas, creemos que estas (denominativas, figurativas o mixtas) -así como los lemas comerciales-, independientemente de que se encuentren inscritas o no en el Registro de Signos Distintivos del Indecopi, deben respetar las obligaciones y prohibiciones dispuestas en la LPAS –específicamente las dispuestas en el artículo 8-, el RLPAS y el Manual; caso contrario, los anunciantes correrían el riesgo de ser pasibles de ser sancionados. Así, si por ejemplo, se tiene registrada una marca figurativa que representa estereotipos sociales vinculados con su ingesta, el riesgo de continuar haciendo uso de ella es que eventualmente la Comisión de Represión de la Competencia Desleal pueda iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra su anunciante, pues al margen de que sea titular de la marca, el empleo de esa imagen califica como una infracción.

No obstante, consideramos que dicha interpretación no debería primar, pues ello implicaría la generación de una nueva prohibición a través de la jurisprudencia del Indecopi que consistiría en el no uso de personajes ficticios (cuando toda prohibición por su propia naturaleza debería estar prevista en una norma con rango de ley) y que atentaría flagrantemente contra los derechos de propiedad intelectual otorgados por el Indecopi.

#### **E. ¿Y si tengo cómo acreditar que la ingesta de cierto producto genera fuerza?**

Otra prohibición regulada por la LPAS aplicable a la publicidad dirigida a menores de 16 años consiste en que en ella no se debe indicar como beneficios de su ingesta la obtención de fuerza. Ahora bien, ¿qué sucede si en efecto la ingesta de determinado producto produce fuerza y esto se puede probar? La palabra clave en este punto es “probanza”. Conforme lo indica la LRCD, la carga de acreditar la veracidad y exactitud de las afirmaciones objetivas sobre los bienes o servicios anunciados corresponde a quien las haya comunicado en su calidad de anunciante. Por tanto, si el anunciante tiene cómo acreditar sus afirmaciones al respecto, ¿qué sentido tiene que no pueda informarlo? Creemos que ninguno.

Según el artículo 8 de la LPAS, las afirmaciones y terminología referidas a la salud o a la nutrición deben estar sustentadas en evidencia científica y pueden ser requeridas en cualquier momento por la autoridad, de oficio o a pedido de cualquier ciudadano. Así, consideramos que lo ideal sería que el Indecopi interprete la prohibición en cuestión en el sentido de que los administrados serán pasibles de sanción, siempre que no cuenten con los medios necesarios para acreditar sus afirmaciones objetivas.

### **5. Notas finales.**

A continuación, unas últimas notas en torno a lo desarrollado en el presente trabajo:

1. Mediante la Resolución Ministerial N° 195-2019-MINSA, aprobada con fecha 28 de febrero de 2019, el Ministerio de Salud aprobó los Lineamientos para la Promoción y Protección de la Alimentación Saludable en las Instituciones Educativas Públicas y Privadas de la Educación Básica (“Lineamientos de Salud”), documento técnico aplicable en el ámbito de las competencias de las Direcciones de Redes Integradas de Salud de

Lima Metropolitana, Direcciones Regionales de Salud, Gerencias Regionales de Salud o las que hagan sus veces en el ámbito regional.

Los Lineamientos de Salud, en materia de promoción y protección de la alimentación saludable en instituciones educativas de educación básica, han regulado un temario para los niveles inicial, primaria y secundaria, donde gradualmente se les va enseñando a los menores la importancia de hábitos de alimentación saludables, la lectura y comprensión de las advertencias publicitarias y de la publicidad. Sin embargo, no se ha previsto educar en la lectura de la tabla nutricional, lo que por cierto lo consideramos recomendable, ya que las advertencias publicitarias son complementarias a la información contenida a dicha tabla, las primeras no anulan a la segunda.

De otro lado, saludamos que los Lineamientos de Salud hayan incluido el tema de la “publicidad y de la decisión de los escolares para elegir alimentos y/o bebidas”, consideramos que es un componente importante de la política integral de la promoción de la alimentación saludable. No obstante, se ha programado que este asunto sea tratado recién en el nivel secundario, cuando la introducción de aspectos relacionados con el análisis y comprensión del lenguaje publicitario, así como del lenguaje televisivo en general bien podría hacerse desde el nivel primario, teniendo en cuenta que las capacidades para detectar la finalidad de la publicidad adquieren el pleno desarrollo hacia los diez o doce años<sup>36</sup>. Por lo cual, también sería recomendable la modificación de los Lineamientos en ese sentido.

2. Con relación a la adopción en nuestro país del sistema de etiquetado, creemos que de haberse realizado un proceso más planificado, transparente y participativo (que involucre de manera activa al sector público, privado y a los consumidores) el resultado hubiera sido más productivo y, probablemente, se hubiese elegido otro tipo de etiquetado, que sea más informativo y atraiga más la atención de los consumidores, como, por ejemplo, el *Nutriscore* o el semáforo nutricional que ha tenido éxito en Ecuador y otros países. Asimismo, quizá siguiendo el caso ecuatoriano, hubiese sido ideal que se desarrolle en el Perú una campaña nacional dirigida tanto a la industria como a los consumidores, con el fin de explicar la aplicación del etiquetado y aclarar cualquier duda, con suficiente anticipación a su entrada en vigor.

De otro lado, es importante anotar que la implementación de un sistema de etiquetado también puede tener un efecto incentivador en la industria para reducir el uso de componentes como el azúcar y el sodio de los productos a fin de hacerlos más saludable, un ejemplo de ello es el Ecuador. De ese modo, los proveedores pueden propiciar una mayor aceptación de sus productos por parte de los consumidores y además aparece como una medida a la que bien se le puede sacar provecho por medio de la publicidad, claro está, velando por el cumplimiento de la normativa antes desarrollada.

3. El Indecopi ya ha iniciado acciones de fiscalización, así como procedimientos administrativos sancionadores en materia de publicidad dirigida a menores de 16 años. Sin embargo, los problemas persisten y el costo de ir concretando su contenido con el inicio de sancionadores es muy alto. ¿Cómo se puede cumplir con la normativa cuando no se tiene certeza de qué es lo que se encuentra prohibido? Lamentablemente, esta falta de certeza es un revés al principio de legalidad, que frente a la ausencia de

<sup>36</sup> LLAQUET, Purificación; MOYANO, María Adela; GUERRERO, María Pilar. *Publicidad e infancia*. Laboratorio de Alternativas, 2005, pp. 12 y ss.

lineamientos orientativos del Indecopi genera una inevitable sensación de incertidumbre en los proveedores respecto de si son o no pasibles de ser sancionados, según la interpretación que adopte la autoridad.

Esperemos que la autoridad, consciente de las incertidumbres de una normativa que no reguló, pero que tiene el deber de aplicar, actúe siempre en estricto respeto a los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración Pública, sobre todo, en atención a los principios de legalidad y razonabilidad.

## 6. Bibliografía.

- AGENCIA ESPAÑOLA DE CONSUMO, SEGURIDAD ALIMENTARIA Y NUTRICIÓN. Recuperado de [http://www.aecosan.mssi.gob.es/AECOSAN/web/nutricion/ampliacion/control\\_codigo\\_PAOS.htm](http://www.aecosan.mssi.gob.es/AECOSAN/web/nutricion/ampliacion/control_codigo_PAOS.htm). Consulta: 15 de febrero de 2019.
- AGENCIA EFE. Recuperado de <https://www.efe.com/efe/america/mexico/diputada-plantea-una-reforma-del-etiquetado-de-alimentos-en-mexico/50000545-3922802>. Consulta: 30 de marzo de 2019.
- BECKER, Mark W.; BELLO, Nora M.; SUNDAR, Raghav P.; PELTIER, Chad; BIX, Laura. Front of pack labels enhance attention to nutrition information in novel and commercial brands. *Food Policy* N° 56 (2015), pp. 76-86.
- CENTRO DE RECURSOS DE PROMOCIÓN Y EPS. Influencia de la publicidad en la alimentación infantil. En: Blog Murcia Salud, 2017. Consulta: 05 de febrero de 2019.
- DIAZ, Adrián; VELIZ, Paula; RIVAS-MARIÑO, Gabriela; VANCE, Carina; MARTINEZ, Luz; VACA, Cecilia. Etiquetado de alimentos en Ecuador: implementación, resultados y acciones pendientes. *Revista Panamericana de Salud Pública*. Recuperado de <https://www.scielosp.org/pdf/rpsp/2017.v41/e54/es>
- EL PAÍS. Cómo funciona NutriScore, el nuevo etiquetado de alimentos: críticas y virtudes del semáforo nutricional. Recuperado de [https://elpais.com/elpais/2018/11/13/buenavida/1542132354\\_229696.html](https://elpais.com/elpais/2018/11/13/buenavida/1542132354_229696.html). Consulta: 12 de febrero de 2019.
- FEUNEKES, Gerda, GORTEMAKER, Ilse, WILLEMS, Astrid; LION, René y VAN DEN KOMMER, Marcelle. "Front-of-pack nutrition labelling: Testing effectiveness of different nutrition labelling formats front-of-pack in four European countries". En: *Appetite*, 2008; citado en Semáforo nutricional: conocimiento, percepción y utilización entre los consumidores de Madrid, España, *Revista Española de Nutrición Humana y Dietética* Vol. 9 N° 2, Pamplona, junio 2015, por Karimen Andrea León-Flández, Leandro Prieto-Castillo y Miguel Ángel Royo-Bordonada.
- GALAN, Pilar; GONZALEZ, Rebeca; JULIA, Chantal; HERCBERG, Serge; VARELA-MOREIRAS, Javier; PÉREZ-RODRIGO, Carmen; SERRA-MAJEM, Lluís. El logotipo nutricional NutriScore en los envases de los alimentos puede ser una herramienta útil para los consumidores españoles. *Madrid: Revista Española de Nutrición Comunitaria*, Madrid. 2017; 23(2), pp. 2. Recuperada de [http://www.renc.es/imagenes/auxiliar/files/RENC\\_2017\\_2\\_07\\_Articulo\\_especial\\_Galan\\_P\\_et\\_al\\_Logotipo\\_NutriScore.pdf](http://www.renc.es/imagenes/auxiliar/files/RENC_2017_2_07_Articulo_especial_Galan_P_et_al_Logotipo_NutriScore.pdf)
- GESTIÓN. Indecopi realiza 37 investigaciones por publicidad que infringiría Ley de Alimentación Saludable. Recuperado de <https://gestion.pe/economia/indecopi-realiza-37-investigaciones-publicidad-infringiria-ley-alimentacion-saludable-245500>. Consulta: 17 de noviembre de 2018.

- GRUNERT, Klaus y WILLS, Josephine. A review of European research on consumer response. *J Public Health*, 2007, pp. 395.
- HUERTA, Alejandra; LUNA, Javier y MORÁN, Francisco. Aplicación del etiquetado frontal como medida de Salud Pública y fuente de información nutricional al consumidor: una revisión. *Revista Española de Nutrición Comunitaria*, 2015, pp. 41. Recuperado de <http://www.foodconsulting.es/wp-content/uploads/4.pdf>
- K. DEBELJAK, I. PRAVST, K. KOŠMELJ y M. KAČ. Healthier and less healthy classifications according to three nutrient profiling systems relative to nutrition and health claims on food labels. *Comparison of nutrient profiling systems*, *Acta Alimentaria*, Vol. 44 (4), pp 561-569 (2015), pp. 568.
- LLAQUET, Purificación; MOYANO, María Adela; GUERRERO, María Pilar. *Publicidad e infancia*. Laboratorio de Alternativas, 2005, pp. 13.
- RUSSELL, J. Thomas; LANE, W. Ronald. *Kleppner. Publicidad*. Décimo segunda edición. Naucalpan de Juárez: Prentice Hall Hispanoamericana, S.A., 1994, pp. 27.
- STERN, Dalia; TOLENTINO, Lizbeth; BARQUERA, Simón. *Revisión del etiquetado frontal: análisis de las Guías Diarias de Alimentación (GDA) y su comprensión por estudiantes de nutrición en México*. Morelos: Instituto Nacional de Salud Pública, 2011, pp. 7.