



PERÚ

Ministerio
de Comercio Exterior
y Turismo

Viceministerio
de Comercio Exterior

INFORME N° -2012-MINCETUR/VMCE/DNAMNCI

Asunto: Solicitud de Opinión respecto al Dictamen recaído en los Proyectos de Ley 774/2011-CR, 775/2011-CR y 1038/2011-CR con un texto sustitutorio mediante el cual se propone la Ley de Promoción de la Alimentación Saludable para Niños, Niñas y Adolescentes

Fecha : San Isidro, 30 de mayo de 2012

1. ANTECEDENTES

La Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos acordaron por mayoría en su sesión ordinaria del 15 de mayo de 2012 proponer al Pleno del Congreso de la República la aprobación del texto sustitutorio de tres Proyectos de Ley que ingresaron para dictamen de dicha Comisión: Proyecto de Ley 774/2011-CR “Ley de prevención y control de los riesgos del consumo de comidas o alimentos con altos contenidos de nutrientes y exceso de calorías”; Proyecto de Ley 775/2011-CR “Ley que prohíbe la venta de comida chatarra en los colegios públicos y privados”; y, Proyecto de Ley 1038/2011-CR, “Ley de promoción de la salud para la protección de los consumidores niños, niñas y adolescentes”.

Este Dictamen también fue aprobado por unanimidad en la sesión conjunta de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos con la Comisión de Salud y Población, celebrada también el 15 de mayo, dado que el Proyecto de Ley 1038/2011-CR fue derivado para su estudio y dictamen a ambas comisiones, como primera y segunda comisión, respectivamente.

El Dictamen consta de 12 Artículos y 1 Disposición Complementaria Transitoria:

- Artículo 1: Objeto de la Ley
- Artículo 2: Ámbito de Aplicación
- Artículo 3: Glosario
- Artículo 4: Promoción de la educación en alimentación saludable
- Artículo 5: Observatorio de Nutrición y de Estudio del Sobrepeso y Obesidad
- Artículo 6: Ambientes escolares libres de alimentos no saludables
- Artículo 7: Promoción del deporte y la actividad física
- Artículo 8: Publicidad de alimentos
- Artículo 9: Publicidad de los alimentos y bebidas no alcohólicas
- Artículo 10: Principio de veracidad publicitaria

**“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de nuestra Diversidad"**



PERÚ

Ministerio
de Comercio Exterior
y Turismo

Viceministerio
de Comercio Exterior

Artículo 11: Rotulado
Artículo 12: Fiscalización y sanción

La Disposición Complementaria Transitoria dispone que los proveedores, propietarios y administradores de kioscos y comedores escolares, así como las empresas de alimentos se adecuen a la Ley en un plazo no mayor de 30 días calendario, contados a partir del siguiente día de la entrada en vigencia de la Ley.

Mediante Oficio N° 284-2012/LGV-CR, de fecha 21 de mayo de 2012, el Congresista de la República, Luis Galarreta Velarde, solicita opinión sobre el Dictamen aprobatorio de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos recaído en el texto sustitutorio de los Proyectos de Ley N° 774/2011-CR, 775/2011-CR y 1038/2001-CR, Ley de Promoción de la Alimentación Saludable para Niños, Niñas y Adolescentes.

2. COMPETENCIAS DEL MINCETUR

Previo al análisis correspondiente, cabe mencionar que el presente informe se desarrollará en el marco de las competencias que le corresponde a este Sector.

Al respecto, la Ley N° 27790, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, en su artículo 2 establece que:

“El Ministerio de Comercio Exterior y Turismo define, dirige, ejecuta, coordina y supervisa la política de comercio exterior y de turismo. Tiene la responsabilidad en materia de la promoción de las exportaciones y de las negociaciones comerciales internacionales, en coordinación con los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Economía y Finanzas y los demás sectores del Gobierno en el ámbito de sus respectivas competencias. Asimismo, está encargado de la regulación del Comercio Exterior. (...)”

Asimismo, el artículo 5 de la mencionada ley señala que:

*“Son funciones del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo:
(...)
5. Negociar, suscribir y poner en ejecución los acuerdos o convenios internacionales en materia de comercio exterior, integración, cooperación económica y social, y otros en el ámbito de su competencia. Asimismo, es responsable de velar por el cumplimiento de dichos acuerdos tanto en el ámbito nacional como en el internacional; y difundir los acuerdos comerciales suscritos, así como las negociaciones en proceso;
10. Emitir opinión técnica vinculante e intervenir en la formulación de políticas, acciones y propuestas normativas que tengan incidencia determinante respecto a materias o actividades del ámbito de su competencia;
(...)”*

En materia de Comercio Exterior específicamente, el artículo 33 del Reglamento de Organización y Funciones del MINCETUR, aprobado mediante D.S. N° 005-2002-MINCETUR, señala que:

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de nuestra Diversidad"



PERÚ

Ministerio
de Comercio Exterior
y Turismo

Viceministerio
de Comercio Exterior

“corresponde al Viceministerio de Comercio Exterior formular, proponer, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política nacional de comercio exterior (...).”

En ese sentido, en la medida que el ámbito de aplicación del Proyecto de Ley materia de análisis abarca “(...) a todas las personas naturales y jurídicas que comercialicen, **importen**, suministren, elaboren alimentos preparados y fabriquen alimentos industrializados no saludables, así como el anunciante de dichos productos”¹, le corresponde a este Sector formular opinión, sin perjuicio de que otros Sectores relevantes puedan hacer lo propio.

3. OPINIÓN SOBRE LOS PRINCIPALES PLANTEAMIENTOS DEL TEXTO SUSTITUTORIO

De acuerdo con el artículo 1, el objeto de la Ley es la promoción y protección efectiva del derecho a la salud pública, al crecimiento y desarrollo adecuado de las personas, a través de las acciones de educación, fomento de la actividad física, implementación de kioscos comedores saludables en las instituciones de educación básica regular y la supervisión de la publicidad, información y otras prácticas relacionadas con los alimentos y bebidas no alcohólicas dirigidas a los niños, niñas y adolescentes para reducir y eliminar las enfermedades vinculadas con el sobrepeso y obesidad infantil y enfermedades crónicas conocidas como no transmisibles.

Adicionalmente, se sostiene en el Dictamen que el objetivo de la propuesta es dictar normas para eliminar el sobrepeso y obesidad infantil en el Perú, ya que éstos ocupan, de acuerdo a la Organización Panamericana de la Salud (OPS), el quinto lugar como causa de mortalidad a nivel mundial.

Al respecto, estamos de acuerdo en atacar el problema de la mala nutrición, ya sea por exceso o por déficit, pero de una manera integral, es decir que actualmente existen otro tipo de factores en este sentido como la desnutrición crónica infantil (18%) y la anemia infantil (37.2%) en nuestro país, conceptos que el proyecto deja de lado. Asimismo, de acuerdo a datos proporcionados por el Sistema de Información del Estado Nutricional (SIEN), durante el año 2010, la prevalencia de sobrepeso y obesidad fue de 4.4% y 1.3%, respectivamente, índices menores al de la desnutrición y anemia infantil.

El Dictamen señala que los niños, niñas y adolescentes deben mantener un peso saludable, evitando consumir aquellos alimentos que no aportan nutrientes esenciales y que contengan elevadas cantidades y/o concentraciones de grasas saturadas, grasas trans, azúcares y sodio, así como ciertos aditivos artificiales potencialmente nocivos como edulcorantes, preservantes, saborizantes y colorantes.

Sobre el particular, estamos de acuerdo en el principio señalado, en lo que discrepamos es en que se pretenda que el Estado cumpla el rol del cuidado de la alimentación de los

¹ Artículo 2 del texto sustitutorio de los Proyectos de Ley N° 774/2011-CR, 775/2011-CR y 1038/2011-CR.

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de nuestra Diversidad"



PERÚ

Ministerio
de Comercio Exterior
y Turismo

Viceministerio
de Comercio Exterior

hijos que por Ley corresponde inherentemente a los padres. Consideramos necesario resaltar que el deber del Estado debe ser el de informar correctamente al consumidor, en este caso a los padres de familia, orientarlos sobre la preparación de loncheras saludables y nutritivas mediante campañas, así como difundir entre niños, niñas, adolescentes y padres, información relacionada con la alimentación y la actividad física.

Igualmente, se señala en la propuesta, los límites permisibles de azúcar, sodio, grasas saturadas, grasas trans que deben contener los productos considerados “saludables” y que de acuerdo a los parámetros usados por el Departamento de Agricultura de los Estados Unidos (USDA, por sus cifras en inglés), estaríamos dejando de lado productos como la leche materna, el huevo, la palta y otros considerados saludables por dicha institución. Asimismo, existen normas internacionales en este sentido como el Codex Alimentarius y cuyas disposiciones se han recogido en legislaciones vigentes como el Código del Consumidor y que no se estarían tomando en cuenta en el actual proyecto de ley.

De otro lado, en el dictamen, no se han estimado los mayores costos que esta propuesta tendría para el Estado, para las empresas, especialmente las pequeñas y medianas, ni para los consumidores, más allá del análisis costo-beneficio contenido en la sección VII.

Con relación al contenido en sí del texto sustitutorio en cuestión, se observa en los artículos 2 y 6 que las restricciones que se pretenden aplicar a todas las personas naturales y jurídicas que **comercialicen, importen, suministren, elaboren** alimentos preparados y fabriquen alimentos industrializados no saludables, vulnerarían los artículos 1 y 2 del Decreto Legislativo 668, mediante los cuales el Estado garantiza la libertad de comercio exterior e interior como condición fundamental para lograr el desarrollo del país, y garantiza a los agentes económicos el libre acceso a la adquisición, transformación y comercialización de bienes, tanto finales como insumos y materias primas, y prestación de servicios.

Adicionalmente, cabe notar que en el artículo 6.1 del texto sustitutorio se estipula también, la prohibición de venta en colegios públicos y privados de alimentos y bebidas “no saludables”, prohibiéndose de éste modo la comercialización directa o indirecta y la donación de este tipo de productos, los mismos que no están claramente establecidos, lo que consideramos una violación a la libre iniciativa privada y, en un sentido más general, a la libertad de la persona humana reconocidas en la Constitución Política del Perú.

Asimismo, con relación a la propuesta del artículo 11 (Rotulado), ésta no se condice con la propia definición de rotulado que incorpora el proyecto de ley. En efecto, al definir rotulado se establece que es la información básica comercial (...) expresada en términos neutros o meramente descriptivos, sin valoraciones o apreciaciones sobre las características o beneficios que la información aporta al producto (...).

Sin embargo en el artículo 11, se exige que en el rotulado de alimentos o bebidas no alcohólicas no saludables, se consigne de manera clara y destacada las siguientes



PERÚ

Ministerio
de Comercio Exterior
y Turismo

Viceministerio
de Comercio Exterior

advertencias, según sea el caso, si el alimento o bebida no alcohólica no saludable es: (i) alto en (sodio – azúcar – grasas saturadas), que su consumo en exceso produce enfermedades crónicas; y (ii) si contiene grasas trans, que su consumo produce enfermedades crónicas. La información exigida implicaría que el fabricante deberá hacer una valoración

de las propiedades y/o características del alimento o bebida no alcohólica no saludable.

Adicionalmente a lo anteriormente señalado, consideramos importante señalar que la actual Ley N° 28405, Ley de Rotulado de Productos Industriales Manufacturados, contempla qué información debe contener el rótulo de los productos, entre la cual se contempla la “advertencia del riesgo o peligro que pudiera derivarse de la naturaleza del producto, así como de su empleo, cuando estos sean previsibles”, por lo que este aspecto ya se encuentra regulado por una ley vigente.

Finalmente, cabe señalar que al contener disposiciones de etiquetado en la propuesta o en los reglamentos que se deriven de ella, debemos cumplir con nuestros compromisos asumidos bajo el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC), respecto a la **notificación** del proyecto ante la Organización Mundial de Comercio (OMC), la Comunidad Andina y Socios Comerciales Bilaterales, otorgando de este modo, un plazo para comentarios de los Países e interesados. **Por ello, a continuación, se realiza un análisis más detallado de dichas obligaciones y posibles incompatibilidades del dictamen y su texto sustitutorio.**

4. ANÁLISIS DEL DICTAMEN BAJO LOS ACUERDOS COMERCIALES SUSCRITOS POR EL PERÚ

a. Análisis del Artículo 11 “Rotulado”

Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias

i. La medida en cuestión como medida sanitaria y fitosanitaria

Se debe analizar si el Artículo 11 del Dictamen es una medida sujeta a las disciplinas del Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (Acuerdo MSF) de la Organización Mundial del Comercio (OMC)². El Anexo A del Acuerdo MSF establece la definición de una MSF:

DEFINICIONES³

² Los Acuerdos de la OMC fueron incorporados a la legislación nacional mediante Resolución Legislativa N° 26407 “Aprueban Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio y los Acuerdos Comerciales Multilaterales contenidos en el Acta Final de la Ronda Uruguay” de fecha 16 de diciembre de 1994.

³ A los efectos de estas definiciones, el término “animales” incluye los peces y la fauna silvestre; el término “vegetales” incluye los bosques y la flora silvestre; el término “plagas” incluye las malas hierbas; y el término “contaminantes” incluye los residuos de plaguicidas y de medicamentos veterinarios y las sustancias extrañas.

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de nuestra Diversidad"



PERÚ

Ministerio
de Comercio Exterior
y Turismo

Viceministerio
de Comercio Exterior

1. *Medida sanitaria o fitosanitaria - Toda medida aplicada:*

- a) *para proteger la salud y la vida de los animales o para preservar los vegetales en el territorio del Miembro de los riesgos resultantes de la entrada, radicación o propagación de plagas, enfermedades y organismos patógenos o portadores de enfermedades;*
- b) *para proteger la vida y la salud de las personas y de los animales en el territorio del Miembro de los riesgos resultantes de la presencia de aditivos, contaminantes, toxinas u organismos patógenos en los productos alimenticios, las bebidas o los piensos;*
- c) *para proteger la vida y la salud de las personas en el territorio del Miembro de los riesgos resultantes de enfermedades propagadas por animales, vegetales o productos de ellos derivados, o de la entrada, radicación o propagación de plagas;*
- d) *para prevenir o limitar otros perjuicios en el territorio del Miembro resultantes de la entrada, radicación o propagación de plagas.*

Las medidas sanitarias o fitosanitarias comprenden todas las leyes, decretos, reglamentos, prescripciones y procedimientos pertinentes, con inclusión, entre otras cosas, de: criterios relativos al producto final; procesos y métodos de producción; procedimientos de prueba, inspección, certificación y aprobación; regímenes de cuarentena, incluidas las prescripciones pertinentes asociadas al transporte de animales o vegetales, o a los materiales necesarios para su subsistencia en el curso de tal transporte; disposiciones relativas a los métodos estadísticos, procedimientos de muestreo y métodos de evaluación del riesgo pertinentes; y prescripciones en materia de embalaje y etiquetado directamente relacionadas con la inocuidad de los alimentos.

Al parecer, en la medida que se considere el azúcar, el sodio, las grasas saturadas o las grasas trans como aditivos, la prescripción de rotulado del Artículo 11 del Dictamen reuniría los requisitos para ser considerada como medida sanitaria, dado que se desprende del objeto de la ley (Artículo 1), que esta medida buscaría proteger la vida y la salud de las personas de los riesgos resultantes de la presencia de aditivos en los productos alimenticios y las bebidas (literal b de la definición de MSF).

ii. *La compatibilidad de la medida en cuestión con el Acuerdo MSF*

Bajo el Acuerdo MSF, una medida sanitaria o fitosanitaria tiene que cumplir con determinados requisitos fundamentales y sólo se puede aplicar "en cuanto sea necesaria para proteger la salud y la vida de las personas".

La casuística de la OMC ha aclarado que una medida sanitaria y fitosanitaria debe basarse en normas, directrices o recomendaciones internacionales, cuando existan, o en información científica en grado suficientemente específico tanto al riesgo en cuestión como al producto afectado.

De acuerdo al Anexo A.3.a) del Acuerdo MSF, la organización internacional de normalización competente en materia de inocuidad de los alimentos y que desarrolla las normas, directrices y recomendaciones internacionales sobre aditivos alimentarios es la Comisión FAO/OMS del Codex Alimentarius.

**“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de nuestra Diversidad"**



PERÚ

Ministerio
de Comercio Exterior
y Turismo

Viceministerio
de Comercio Exterior

Si bien se hace referencia en el cuerpo del Dictamen, no se desprende claramente que la medida de rotulado esté basada en alguna norma, directriz o recomendación internacional específica (Artículo 3.1 del Acuerdo MSF). Ninguna de las referencias al marco normativo internacional corresponde a normas, directrices y recomendaciones internacionales del Codex Alimentarius⁴, y mas bien éste se ubica en el marco normativo nacional. Asimismo, ninguna de las normas, directrices y recomendaciones de dicha organización internacional sobre etiquetado y aditivos alimentarios prescribiría una medida de rotulado específica a los alimentos y bebidas no alcohólicas no saludables como la propuesta en el Dictamen⁵. En tanto no exista una norma internacional específica a los alimentos y bebidas no alcohólicas no saludables, le son aplicables las normas internacionales generales en materia de etiquetado, como son las Directrices sobre etiquetado nutricional (CAC/GL 2-1985).

Por otro lado, el Dictamen no contiene ni hace referencia a una base científica que sea el fundamento para la imposición de un requisito de rotulado como el propuesto; tampoco menciona ningún estudio científico particular y menos aún se hace referencia a sustento científico con respecto a todos y cada uno de los productos que estarían cubiertos por las medidas en cuestión. En ese sentido, los miembros de la OMC podrían cuestionar la medida de rotulado toda vez que ésta no estaría basada en principios y testimonios científicos suficientes (Artículo 2.2. del Acuerdo MSF) ni en una evaluación, adecuada a las circunstancias, de los riesgos existentes para la vida y la salud de las personas (Artículo 5.1. del Acuerdo MSF). También se podría cuestionar que no existe una justificación científica para establecer o mantener una medida de rotulado como medida sanitaria que represente un nivel de protección más elevado que el que se lograría mediante medidas basadas en las normas, directrices o recomendaciones internacionales pertinentes (Artículo 3.3. del Acuerdo MSF).

Dicha base científica también es aplicable a los criterios que habrían llevado a definir los umbrales para determinar si los productos son no saludables o con cantidades elevadas de azúcar, sodio y grasas saturadas o con grasas trans. En la propuesta legislativa materia de análisis no se consigna información para determinar cuáles han sido los criterios para definir dichos umbrales.

iii. Procedimientos de transparencia y notificación

De ser calificado como una medida sanitaria, existe un procedimiento de notificación en el marco de la OMC, el cual se describe en el Anexo B del Acuerdo MSF.

Al respecto, no sería posible, conforme a la Disposición Complementaria Transitoria, que el Artículo 11 “Rotulado” sea obligatorio en un plazo no mayor de 30 días calendario para que

⁴ El marco internacional hace referencia a documentos desarrollados en el marco de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud.

⁵ Entre ellas, Norma general para el etiquetado de aditivos alimentarios que se venden como tales (Codex Stan 107-1981), Directrices sobre etiquetado nutricional (CAC/GL 2-1985), Norma general para el etiquetado de los alimentos preenvasados (Codex Stan 1-1985), Orientaciones para una evaluación sencilla de la ingesta de aditivos alimentarios (CAC/GL-03-1989) y Norma general del Codex para los aditivos alimentarios (Codex Stan 192-1995).



PERÚ

Ministerio
de Comercio Exterior
y Turismo

Viceministerio
de Comercio Exterior

los proveedores, propietarios y administradores de kioskos y comedores escolares, así como las empresas de alimentos se adecuen a la Ley.

Lo que correspondería es notificar la reglamentación en proyecto a la OMC y dar un plazo prudencial para que los demás miembros de la OMC puedan formular observaciones por escrito, antes de que la medida sanitaria en cuestión entre efectivamente en vigencia (tomando en cuenta las observaciones formuladas por los demás miembros). El Perú concede como mínimo un plazo de 60 días para la presentación de observaciones. En el Perú, el organismo nacional encargado de la notificación a OMC es el Servicio Nacional de Sanidad Agraria - SENASA.

Esta obligación de notificación también está contenida en las disposiciones correspondientes de la Comunidad Andina y de los Acuerdos Comerciales Bilaterales suscritos por el Perú con sus principales socios Comerciales.

Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio

Según el artículo 1.5 del Acuerdo OTC, el Acuerdo OTC no es aplicable a las medidas sanitarias y fitosanitarias. Esto parece indicar que una medida no puede estar al mismo tiempo bajo el ámbito de aplicación tanto del Acuerdo OTC como del Acuerdo MSF. Sin embargo, la jurisprudencia ha establecido que la misma medida, según sus finalidades y objetivos, puede ser tanto medida sanitaria y fitosanitaria como un reglamento técnico respecto a la finalidad en cuestión. Es decir, con respecto a sus finalidades abarcadas por el Acuerdo MSF, las medidas en cuestión pueden ser medidas sanitarias y fitosanitarias; con respecto a finalidades que no estén abarcadas por el Acuerdo MSF, las medidas en cuestión podrían estar abarcadas por el Acuerdo OTC.

Si bien el Dictamen describe claramente su objetivo en el Artículo 1 (la promoción y protección del derecho a la salud pública ... para reducir y eliminar las enfermedades vinculadas con el sobrepeso y obesidad infantil y enfermedades crónicas conocidas como no transmisibles), podría argumentarse (1) que el azúcar, el sodio, las grasas saturadas o las grasas trans no son aditivos bajo el Acuerdo MSF o 2) que habrían otras finalidades distintas a las abarcadas por el Acuerdo MSF como son la “supervisión de la publicidad, información y otras prácticas relacionadas con los alimentos y bebidas no alcohólicas dirigidas a los niños, niñas y adolescentes” a fin de proteger la salud humana o de prevenir prácticas que puedan inducir a error.

i. La medida en cuestión como obstáculo técnico al comercio

En ese sentido, se debe analizar si el Artículo 11 del Dictamen podría ser también una medida sujeta a las disciplinas del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (Acuerdo OTC) de la OMC.

Las disciplinas de dicho Acuerdo aplican solamente a 3 clases de medidas: reglamentos técnicos, normas y procedimientos de evaluación de la conformidad. El Artículo 11 del

**“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de nuestra Diversidad"**



PERÚ

Ministerio
de Comercio Exterior
y Turismo

Viceministerio
de Comercio Exterior

Dictamen caería dentro de la definición de “reglamento técnico”⁶, establecido en el Anexo 1.1. del Acuerdo OTC.

El Órgano de Apelación de la OMC dictaminó⁷ que una medida constituye un reglamento técnico dentro de la definición del Anexo 1.1. del Acuerdo OTC solo si cumple con 3 criterios:

*Primero, el documento debe aplicarse a un producto o grupo de productos identificable;
Segundo, el documento debe establecer una o más características del producto;
Tercero, la observancia de las características del producto debe ser obligatoria.*

El Artículo 11 del texto sustitutorio cumple con los 3 criterios.

ii. La compatibilidad de la medida en cuestión con el Acuerdo OTC

Artículo 2.2.

El artículo 2.2 del Acuerdo OTC establece que:

2.2 Los Miembros se asegurarán de que no se elaboren, adopten o apliquen reglamentos técnicos que tengan por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio internacional. A tal fin, los reglamentos técnicos no restringirán el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo. Tales objetivos legítimos son, entre otros: los imperativos de la seguridad nacional; la prevención de prácticas que puedan inducir a error; la protección de la salud o seguridad humanas, de la vida o la salud animal o vegetal, o del medio ambiente. Al evaluar esos riesgos, los elementos que es pertinente tomar en consideración son, entre otros: la información disponible científica y técnica, la tecnología de elaboración conexa o los usos finales a que se destinen los productos.

Del contexto del derecho de la OMC⁸ se desprende que una medida no restringe el comercio más de lo necesario si no existe otra medida menos restrictiva al comercio que logre el objetivo legítimo y el nivel de protección que el Miembro regulador intenta lograr.

Para efectos del Artículo 11 del texto sustitutorio, no existe razón para sostener que la protección la salud humana (más allá de la protección abarcada en el Acuerdo MSF) o la prevención de prácticas que puedan inducir a error no sean objetivos legítimos a perseguir. Sin embargo, una gran parte del análisis de compatibilidad del Artículo 11 con el artículo 2.2 del Acuerdo OTC depende de si existe información científica para sustentar que, efectivamente, la no rotulación representa un riesgo particular a la salud humana o induce a error al consumidor.

⁶ A diferencia de los reglamentos técnicos, las normas son voluntarias. Por otro lado, los procedimientos de evaluación de conformidad son procedimientos utilizados, directa o indirectamente, para determinar que se cumplen las prescripciones pertinentes de los reglamentos técnicos o normas (por ejemplo, muestreo, pruebas, inspecciones).

⁷ Ver informe del Órgano de Apelación, Comunidades Europeas — Denominación comercial de sardinas (Reclamante: Perú), párrafo 176.

⁸ Véase la nota 3 de pie de página en el Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC, que dispone que “una medida sólo entrañará un grado de restricción del comercio mayor del requerido cuando exista otra medida, razonablemente disponible teniendo en cuenta su viabilidad técnica y económica, con la que se consiga el nivel adecuado de protección sanitaria o fitosanitaria y sea significativamente menos restrictiva del comercio.”

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de nuestra Diversidad"



PERÚ

Ministerio
de Comercio Exterior
y Turismo

Viceministerio
de Comercio Exterior

Si dicha información científica no existiera, no se puede concluir que las medidas sean necesarias para alcanzar los objetivos legítimos señalados. Así por ejemplo, se podría alegar que a falta de prueba en contrario, existen medidas menos restrictivas al comercio como el hecho de no rotular de la manera propuesta o implementar otras medidas contempladas en el texto sustitutorio como son la promoción de la educación en alimentación saludable y la promoción del deporte y la actividad física.

Artículo 2.1.

El artículo 2.1 del Acuerdo OTC establece que:

2.1 Los Miembros se asegurarán de que, con respecto a los reglamentos técnicos, se dé a los productos importados del territorio de cualquiera de los Miembros un trato no menos favorable que el otorgado a productos similares de origen nacional y a productos similares originarios de cualquier otro país.

En primer lugar, se podría considerar que el rotulado del Artículo 11 otorga un trato menos favorable a los productos importados que a los productos nacionales si se considera que los productos importados “no saludables” y los productos nacionales “saludables” son “productos similares” en el sentido del artículo 2.1 del Acuerdo OTC. No está claro si se consideraría como “productos similares” a productos “no saludables” y “saludables”. Podría ser que consideraciones relativas a las costumbres y hábitos de los consumidores determinen distinciones entre los productos. Sin embargo, no es posible establecer una conclusión *a priori* en tanto depende de la información relativa a la similitud producto por producto. Por ejemplo, habría que analizar el grado de similitud entre un alimento con una cantidad de azúcares de 100 g de alimento sólido (y que, de acuerdo al Dictamen, calificaría como un alimento con cantidad elevada de azúcar – alimento “no saludable”) y un alimento con una cantidad de azúcares de 99,9 g de alimento sólido (que no calificaría como tal).

Si se consideraran como “productos similares” a productos saludables y no saludables (determinación que debería darse caso por caso), también podría considerarse que el Dictamen otorga trato menos favorable a los productos importados que a los productos nacionales si el impacto comercial negativo del rotulado recae de manera desproporcional en el grupo de los productos importados. Este sería el caso si el grupo de productos nacionales contuviera un porcentaje alto de productos “saludables”, y el grupo de productos importados contuviera un porcentaje alto de productos “no saludables”.

Sin embargo, aún si ese fuera el caso, sería posible argumentar que el trato diferencial se debe a criterios no relacionados con el origen de los productos, es decir, que se trata de una distinción regulatoria de buena fe y no-discriminatoria.⁹ Efectivamente, nada del texto del Dictamen da a entrever un trato discriminatorio entre los productos importados y nacionales, por lo que de darse, éste sería “*de facto*”.

El Órgano de Apelación ha precisado que un Miembro puede trazar distinciones entre productos que se haya constatado que son “similares”, sin que por ese solo hecho conceda

⁹ Informe del Órgano de Apelación, Chile – Bebidas Alcohólicas, párrafo 71 y, Informe del Órgano de Apelación, CE - Amianto, párrafo 96.

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de nuestra Diversidad"



PERÚ

Ministerio
de Comercio Exterior
y Turismo

Viceministerio
de Comercio Exterior

al grupo de los productos importados "similares" un "trato menos favorable" que el concedido al grupo de los productos "similares" de origen nacional.¹⁰ Esto significa que, aún si existe un impacto desproporcional de la legislación en los productos importados, el Miembro regulador puede ofrecer explicaciones que “contrarrestan” la impresión discriminatoria¹¹, al probar que el impacto desfavorable en las importaciones se debe a factores no vinculados a su origen extranjero.¹²

Artículo 2.4. y 2.5

Los artículos 2.4 y 2.5 del Acuerdo OTC establecen que:

2.4 Cuando sean necesarios reglamentos técnicos y existan normas internacionales pertinentes o sea inminente su formulación definitiva, los Miembros utilizarán esas normas internacionales, o sus elementos pertinentes, como base de sus reglamentos técnicos, salvo en el caso de que esas normas internacionales o esos elementos pertinentes sean un medio ineficaz o inapropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos, por ejemplo a causa de factores climáticos o geográficos fundamentales o problemas tecnológicos fundamentales.

2.5 Todo Miembro que elabore, adopte o aplique un reglamento técnico que pueda tener un efecto significativo en el comercio de otros Miembros explicará, a petición de otro Miembro, la justificación del mismo a tenor de las disposiciones de los párrafos 2 a 4 del presente artículo. Siempre que un reglamento técnico se elabore, adopte o aplique para alcanzar uno de los objetivos legítimos mencionados expresamente en el párrafo 2, y esté en conformidad con las normas internacionales pertinentes, se presumirá, a reserva de impugnación, que no crea un obstáculo innecesario al comercio internacional.

La cuestión principal que surge en este contexto es si existen “normas internacionales” acerca del rotulado de alimentos o bebidas no alcohólicas no saludables. No contamos con información específica al respecto, más allá de la mención al Codex Alimentarius en el marco normativo nacional. Ninguna de las referencias al marco normativo internacional del Dictamen corresponde a “normas internacionales” en la materia. Las únicas referencias a rotulado corresponden a:

Recomendaciones sobre la promoción de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigida a los niños.

13. Las revisiones sistemáticas muestran que, a pesar de que la televisión sigue siendo un medio importante, gradualmente se ha venido complementando con una combinación cada vez más polifacética de mensajes publicitarios que se centran en la identificación de una marca y el establecimiento de relaciones con los consumidores. Este amplio abanico de técnicas de mercadotecnia incluye la publicidad; los patrocinios; la inserción de anuncios de los productos; la promoción por distintos medios valiéndose de personas famosas, mascotas u otros personajes que representan una marca y son

¹⁰ Informe del Órgano de Apelación, CE - Amianto, párrafo 100. Informe del Grupo Especial, CE – Biotecnología, párrafo 7.2404.

¹¹ Informe del Órgano de Apelación, Chile – Bebidas Alcohólicas, párrafo 70.

¹² Informe del Órgano de Apelación, República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos, párrafo 96.

**“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de nuestra Diversidad"**



PERÚ

Ministerio
de Comercio Exterior
y Turismo

Viceministerio
de Comercio Exterior

populares entre los niños; sitios web; envasado, rotulado y anuncios desplegados en los puntos de venta; mensajes de correo electrónico y de texto por el teléfono celular; actividades filantrópicas vinculadas con oportunidades para promover una marca; las llamadas «técnicas virales»; y la propagación de boca en boca. La promoción de alimentos dirigida a los niños es en la actualidad un fenómeno mundial y tiende a ser plural e integrada, además de que se vale de innumerables conductos y mensajes.

Régimen Alimentario, Actividad Física y Salud 2006

DESARROLLO DE INDICADORES NACIONALES, Cuestiones relacionadas con la política.- Procedimientos legislativos nacionales, incluida la legislación relativa al marketing dirigido a los niños, el etiquetado nutricional, la publicidad y los reclamos de las propiedades saludables de los alimentos y bebidas no alcohólicas.

Tabla 12 – Etiquetado nutricional

Tipo de acción	Resumen del punto de acción de la Estrategia Mundial sobre Régimen Alimentario, Actividad Física y Salud
Políticas de apoyo	Los gobiernos pueden exigir que se facilite información sobre aspectos nutricionales clave, como se propone en las Directrices del Codex sobre Etiquetado Nutricional. Cualquier declaración sobre las propiedades relacionadas con la salud no debe confundir al público acerca de los beneficios nutricionales ni de los riesgos.
	Indicadores básicos
	Régimen alimentario
	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Mecanismos de asesoría o consulta establecidos, en relación con el etiquetado nutricional y las declaraciones sobre las propiedades saludables de los alimentos y bebidas.
	Indicadores avanzados
Régimen alimentario	
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Legislación desarrollada relativa al etiquetado nutricional y a las declaraciones sobre las propiedades saludables de los alimentos. 	

iii. Procedimientos de transparencia y notificación

De ser calificado como un reglamento técnico, existe un procedimiento de notificación en el marco de la OMC, el cual se describe en el Artículo 2.9 del Acuerdo OTC.

Como se señaló anteriormente, no sería posible, conforme a la Disposición Complementaria Transitoria, que el Artículo 11 “Rotulado” sea obligatorio en un plazo no mayor de 30 días calendario para que los proveedores, propietarios y administradores de kioscos y comedores escolares, así como las empresas de alimentos se adecuen a la Ley.

Lo que correspondería es notificar el proyecto de reglamento técnico a la OMC y dar un plazo prudencial (90 días) para que los demás miembros de la OMC puedan formular observaciones por escrito, antes de que el reglamento técnico entre efectivamente en vigencia (tomando en cuenta las observaciones formuladas por los demás miembros). En el Perú, el organismo nacional encargado de la notificación es el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo.

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de nuestra Diversidad"



PERÚ

Ministerio
de Comercio Exterior
y Turismo

Viceministerio
de Comercio Exterior

Esta obligación de notificación también está contenida en las disposiciones correspondientes de la Comunidad Andina y de los Acuerdos Comerciales Bilaterales suscritos por el Perú con sus principales socios Comerciales.

Asimismo, cabe señalar, que de acuerdo a la Decisión 562 de la Comunidad Andina, todos los reglamentos técnicos entrarán en vigencia a los 6 meses de su publicación, en aras de otorgar un tiempo necesario de adecuación para los productores e importadores.

Dicho procedimiento también fue realizado para la puesta en vigencia de otros reglamentos técnicos del Perú, los mismos que figuran en el marco normativo nacional del Dictamen, entre ellos:

- Ley 28671, Ley que regula la comercialización, consumo y publicidad de bebidas alcohólicas
- D.S. 007-98-SA, Reglamento de Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas
- D.S. 023-2005-AG, Reglamento de la Ley que dispone la fortificación de harinas con micronutrientes
- R.M. 961-2006-MINSA, Proyecto de reglamento técnico para la fortificación de la sal para consumo humano con yodo y flúor.

Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio – GATT 1994

El Artículo III:4 del GATT 1994 exige que:

Artículo III: Trato nacional en materia de tributación y de reglamentación interiores

4. Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el territorio de cualquier otra parte contratante no deberán recibir un trato menos favorable que el concedido a los productos similares de origen nacional, en lo concerniente a cualquier ley, reglamento o prescripción que afecte a la venta, la oferta para la venta, la compra, el transporte, la distribución y el uso de estos productos en el mercado interior. Las disposiciones de este párrafo no impedirán la aplicación de tarifas diferentes en los transportes interiores, basadas exclusivamente en la utilización económica de los medios de transporte y no en el origen del producto.

De manera similar al análisis bajo el Artículo 2.1 del Acuerdo OTC, se podrían aplicar en principio criterios parecidos para determinar si los productos “saludables” nacionales y los “no saludables” importados son productos similares; lo cual tendrían que desarrollarse producto por producto.

La expresión "productos similares" no se define en el GATT de 1994, sin embargo, la jurisprudencia del GATT y la OMC ha establecido cuatro criterios que deben tenerse en



PERÚ

Ministerio
de Comercio Exterior
y Turismo

Viceministerio
de Comercio Exterior

cuenta para determinar si los productos importados originarios de diferentes países son "productos similares"¹³.

- Los usos finales del producto.
- Los gustos y hábitos de los consumidores.
- La naturaleza, las propiedades y la calidad del producto (características físicas).
- La clasificación arancelaria de los productos.

Sin una base sólida científica de que los productos “no saludables” representan un riesgo más elevado que los productos “saludables” es poco probable demostrar que el rotulado es una medida “necesaria” para proteger la salud y la vida de las personas.

Otro aspecto importante sería la existencia de una medida menos restrictiva al comercio para lograr el nivel de protección deseado por el Perú, como son la promoción de la educación en alimentación saludable y la promoción del deporte y la actividad física.

b. Análisis de los artículos 6, 8 y 9 del Dictamen

De manera similar al análisis de compatibilidad del Artículo 11 “Rotulado” con el Artículo III:4 del GATT 1994; las medidas contenidas en los artículos 6 “Ambientes escolares libres de alimentos no saludables” (en particular, el 6.2 que prohíbe la comercialización directa o indirecta), 8 “Publicidad de alimentos” y 9 “Publicidad de los alimentos y bebidas no alcohólicas” podrían ser incompatibles con dicho Artículo del GATT en tanto conciernen a prescripciones que podrían afectar la venta, la oferta para la venta, la compra y la distribución en el mercado interior de productos importados.

Dicha incompatibilidad se daría en la medida que se determine que los productos “saludables” nacionales y los “no saludables” importados son productos similares, lo cual tendrían que desarrollarse producto por producto.

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- El problema de nutrición en el Perú debe atacarse de una manera integral que incluya además del sobrepeso y obesidad infantil, la desnutrición crónica y la anemia en nuestros niños, siendo de acuerdo a estadísticas, la prevalencia de malnutrición por déficit mayor que la malnutrición por exceso.

¹³ Esos cuatro criterios no constituyen una "lista cerrada" y son sólo instrumentos para facilitar la tarea de clasificar y examinar los elementos de prueba pertinentes.

“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de nuestra Diversidad"



PERÚ

Ministerio
de Comercio Exterior
y Turismo

Viceministerio
de Comercio Exterior

- El deber del Estado debe ser el de informar correctamente al consumidor sobre los perjuicios del consumo en exceso de determinados productos, orientar correctamente a los padres de familia sobre la preparación de loncheras saludables y nutritivas así como difundir e incentivar entre niños, niñas, adolescentes y padres, información relacionada con la alimentación y la actividad física.
- Deben tomarse en cuenta las normas internacionales pertinentes en este sentido.
- La prohibición de venta en colegios públicos y privados de alimentos y bebidas “no saludables” representan una violación a la libre iniciativa privada y, en un sentido más general, a la libertad de la persona humana reconocida en la Constitución Política del Perú.
- Los artículos 2 y 6 del proyecto en cuestión, pretenden aplicar restricciones a todas las personas naturales y jurídicas que comercialicen, importen, suministren, elaboren alimentos preparados y fabriquen alimentos industrializados no saludables, vulnerando los artículos 1 y 2 del DL 668, mediante los cuales el Estado garantiza la libertad de comercio exterior e interior como condición fundamental para lograr el desarrollo del país, lo que garantiza a los agentes económicos el libre acceso a la adquisición, transformación y comercialización de bienes, tanto finales como insumos y materias primas.
- El Artículo 11 “Rotulado” del Dictamen podría caer dentro de las definiciones de “medida sanitaria” y “reglamento técnico”, por lo que estaría sometida a las disciplinas comerciales multilaterales de los Acuerdos MSF y OTC de la OMC.
- De no basarse en una norma internacional o en evidencia científica suficiente, la medida podría ser incompatible con varias disposiciones de los mencionados acuerdos multilaterales.
- Adicionalmente, cualquier medida en proyecto de rotulado (sea como medida sanitaria o reglamento técnico) debe ser notificado a la OMC para que los Miembros formulen observaciones durante un periodo prudencial. En ese sentido, la disposición complementaria transitoria no debería ser aplicable al artículo 11 del Proyecto. Este Viceministerio recomienda que, de mantenerse el interés de rotular los alimentos “no saludables”, se regule de manera separada a la Ley, a fin de que sea notificado a la OMC y sea sometido a los procedimientos de transparencia respectivos.
- Los Artículos 6, 8, 9 y 11 del Dictamen también podrían ser incompatibles con el Artículo III del GATT 1994, en la medida que se demuestre, caso por caso, que los alimentos “no saludables” importados y “saludables” nacionales son similares.
- Es importante tener en cuenta estas observaciones, ya que cualquier miembro de la OMC podría presentar una preocupación comercial específica en el marco de las

**“Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú”
"Año de la Integración Nacional y el Reconocimiento de nuestra Diversidad"**



PERÚ

Ministerio
de Comercio Exterior
y Turismo

Viceministerio
de Comercio Exterior

reuniones de los Comités OTC y MSF de la OMC (o en los Comités establecidos en el marco de los acuerdos comerciales bilaterales) o incluso, iniciar un procedimiento de solución de diferencias.

ROCÍO BARREDA

Coordinadora OTC

Viceministerio de Comercio Exterior

DIEGO LLOSA VELÁSQUEZ

Coordinador OMC

Viceministerio de Comercio Exterior