



Regulación de la publicidad de productos alimentarios en las Américas

Casos de estudio en Brasil, Chile, México y Perú

OPS



Organización
Panamericana
de la Salud



Organización
Mundial de la Salud
ORGANIZACIÓN REGIONAL PARA LAS Américas

Regulación de la publicidad de productos alimentarios en las Américas

Casos de estudio en Brasil, Chile, México y Perú

Washington, D.C., 2022

OPS



Organización
Panamericana
de la Salud



Organización
Mundial de la Salud
OFICINA REGIONAL PARA LAS Américas

Regulación de la publicidad de productos alimentarios en las Américas. Casos de estudio en Brasil, Chile, México y Perú

ISBN: 978-92-75-32573-5 (versión impresa)

ISBN: 978-92-75-32572-8 (PDF)

© Organización Panamericana de la Salud, 2022

Algunos derechos reservados. Esta obra está disponible en virtud de la licencia Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 3.0 Organizaciones intergubernamentales de Creative Commons (CC BY-NC-SA 3.0 IGO).



Con arreglo a las condiciones de la licencia, se permite copiar, redistribuir y adaptar la obra con fines no comerciales, siempre que se utilice la misma licencia o una licencia equivalente de Creative Commons y se cite correctamente, como se indica más abajo. En ningún uso que se haga de esta obra debe darse a entender que la Organización Panamericana de la Salud (OPS) respalda una organización, producto o servicio específicos. No está permitido utilizar el logotipo de la OPS.

Adaptaciones: si se hace una adaptación de la obra, debe añadirse, junto con la forma de cita propuesta, la siguiente nota de descargo: “Esta publicación es una adaptación de una obra original de la Organización Panamericana de la Salud (OPS). Las opiniones expresadas en esta adaptación son responsabilidad exclusiva de los autores y no representan necesariamente los criterios de la OPS”.

Traducciones: si se hace una traducción de la obra, debe añadirse, junto con la forma de cita propuesta, la siguiente nota de descargo: “La presente traducción no es obra de la Organización Panamericana de la Salud (OPS). La OPS no se hace responsable del contenido ni de la exactitud de la traducción”.

Cita propuesta: Organización Panamericana de la Salud. Regulación de la publicidad de productos alimentarios en las Américas. Casos de estudio en Brasil, Chile, México y Perú. Washington, D.C.: OPS; 2022. Disponible en: <https://doi.org/10.37774/9789275325728>.

Datos de catalogación: pueden consultarse en <http://iris.paho.org>.

Ventas, derechos y licencias: para adquirir publicaciones de la OPS, diríjase a sales@paho.org. Para presentar solicitudes de uso comercial y consultas sobre derechos y licencias, véase www.paho.org/es/publicaciones/permisos-licencias.

Materiales de terceros: si se desea reutilizar material contenido en esta obra que sea propiedad de terceros, como cuadros, figuras o imágenes, corresponde al usuario determinar si se necesita autorización para tal reutilización y obtener la autorización del titular del derecho de autor. Recae exclusivamente sobre el usuario el riesgo de que se deriven reclamaciones de la infracción de los derechos de uso de un elemento que sea propiedad de terceros.

Notas de descargo generales: las denominaciones empleadas en esta publicación y la forma en que aparecen presentados los datos que contiene no implican, por parte de la OPS, juicio alguno sobre la condición jurídica de países, territorios, ciudades o zonas, o de sus autoridades, ni respecto del trazado de sus fronteras o límites. Las líneas discontinuas en los mapas representan de manera aproximada fronteras respecto de las cuales puede que no haya pleno acuerdo.

La mención de determinadas sociedades mercantiles o de nombres comerciales de ciertos productos no implica que la OPS los apruebe o recomiende con preferencia a otros análogos. Salvo error u omisión, las denominaciones de productos patentados llevan letra inicial mayúscula.

La OPS ha adoptado todas las precauciones razonables para verificar la información que figura en la presente publicación. No obstante, el material publicado se distribuye sin garantía de ningún tipo, ni explícita ni implícita. El lector es responsable de la interpretación y el uso que haga de ese material, y en ningún caso la OPS podrá ser considerada responsable de daño alguno causado por su utilización.

NMH/RF/2022

Diseño de cubierta: © Prographics

Diseño: © Prographics

Ilustraciones de cubierta e interior: © Sandra Serbiano

Índice

Agradecimientos	v
Siglas y acrónimos	vi
Introducción	1
Capítulo 1. Cuestiones de derechos	4
1.1. El derecho a la salud y otros derechos conexos	4
1.2. El interés superior del niño, su autonomía y sus etapas evolutivas.....	7
1.3. Obligaciones del Estado	11
Capítulo 2. Abordaje de la problemática	15
2.1. Un tema de salud pública.....	15
2.2. La influencia de la publicidad y la necesaria toma de medidas.....	16
Capítulo 3. La función de los jueces en la protección de los derechos humanos	21
Capítulo 4. Metodología y criterios de selección de los casos	25
Capítulo 5. Casos de estudio	28
5.1. Brasil	28
5.2. Chile.....	41
5.3. México	48
5.4. Perú.....	53
Capítulo 6. Observaciones y experiencia adquirida	64
Referencias	69
Anexos	77
Anexo 1. Cuadro comparativo de los casos de estudio	77
Anexo 2. Marco lógico para la regulación de la publicidad de productos alimentarios insalubres	80
Anexo 3. Recursos complementarios.....	81

Cuadros

Cuadro 1. Obligaciones específicas de los Estados en relación con el derecho a la salud.....	12
Cuadro 2. Obligaciones de los Estados con las empresas para velar por el cumplimiento de los derechos de niños, niñas y adolescentes	13

Agradecimientos

La Organización Panamericana de la Salud (OPS) agradece las contribuciones realizadas por María Luján Abramo (OPS), Gianella Severini y Juan Carballo (Global Health Advocacy Incubator), Ekaterine Karageorgiadis (Universidad de São Paulo), Alejandro Morlachetti, Ignacio Ibarra y Fabio da Silva Gomes (OPS), Alejandro

Calvillo y Rebecca Berner (El Poder del Consumidor), y Jaime Delgado (Universidad San Agustín de Arequipa).

La OPS agradece también al apoyo del Global Health Advocacy Incubator y el financiamiento de Bloomberg Philanthropies.

Siglas y acrónimos

ABRAL	Asociación Brasileña de Licencias de Marcas y Personajes
ASPEC	Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios (Perú)
COFEPRIS	Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (México)
CDN	Convención sobre los Derechos del Niño
CONAR	Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria
CRC	Comité de los Derechos del Niño (por su siglas en inglés)
ENT	enfermedades no transmisibles
EPC	El Poder del Consumidor (México)
GHAI	Global Health Advocacy Incubator
INAPI	Instituto Nacional de Propiedad Industrial (Chile)
INDECOPI	Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Perú)
MPSP	Ministerio Público del Estado de San Pablo
ODS	Objetivos de Desarrollo Sostenible
OMC	Organización Mundial del Comercio
OMS	Organización Mundial de la Salud
OPS	Organización Panamericana de la Salud
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PROCON/SP	Fundación de Protección y Defensa del Consumidor del Estado de San Pablo (Brasil)
PROFECO	Procuraduría Federal del Consumidor (México)
SEREMI	Secretaría Regional Ministerial de Salud (Chile)
SERNAC	Servicio Nacional del Consumidor (Chile)
STF	Supremo Tribunal Federal (Brasil)
STJ	Tribunal Superior de Justicia (Brasil)
TIC	tecnologías de la información y la comunicación
TJSP	Tribunal de Justicia del Estado de San Pablo
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

Introducción

La publicidad de productos alimentarios insalubres explota creencias irracionales, deseos o ilusiones que debilitan las decisiones racionales y el autocontrol, de modo que contribuyen al desequilibrio de la alimentación de las poblaciones y a la prevalencia de la obesidad y el sobrepeso en la Región de las Américas y en el mundo (1).

La industria alimentaria invierte cada vez más dinero en estrategias de mercadotecnia que seducen a todos los consumidores e influyen en su capacidad para elegir opciones saludables (2). Esto afecta de manera especial a los niños, niñas y adolescentes, debido a que sus funciones cognitivas están en desarrollo y dependen de la etapa evolutiva que atraviesan, lo que da lugar a que algunos de ellos no logren distinguir mensajes con intención persuasiva, como la publicidad, de otro tipo de narrativas (3, 4).

En el 2016, la Relatora Especial sobre el derecho a la alimentación señaló de manera concluyente que la industria alimentaria es responsable de respetar los derechos humanos, y de proteger el derecho a una alimentación y nutrición adecuadas a la luz de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. (5) Sin embargo, aclara que esto puede presentar un desafío práctico debido al complejo funcionamiento que tienen las grandes empresas multinacionales (6).

En el mismo sentido, sostuvo que, si bien el derecho internacional de los derechos humanos sienta las bases del comportamiento empresarial responsable, las corporaciones de alimentos y bebidas se han opuesto de manera contundente a la regulación de la publicidad por los gobiernos, promoviendo esquemas de cumplimiento voluntario, entre otras tácticas, para retrasarla, debilitarla o impedir la (7). Asimismo, señaló que es preocupante el hecho de que las empresas promuevan programas educativos en materia de

nutrición y de salud bajo la figura de la responsabilidad social empresarial, desdibujando el límite entre educación y mercadotecnia (6).

Esto provoca que los grupos de población, en particular los niños, niñas y otros grupos en situación de vulnerabilidad, sigan expuestos a estrategias de publicidad agresivas y con un fuerte carácter manipulador. Es aquí donde se observa con claridad y urgencia el deber que tienen los Estados de cumplir sus obligaciones de derechos humanos y de regular el comportamiento de la industria para que su funcionamiento no afecte los derechos de la población.

Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño (CRC, por sus siglas en inglés) hizo precisiones importantes al respecto en el Observación General N.º 16 (2013) sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño (8). En principio, el CRC entendió que las consecuencias del incumplimiento de las leyes por parte del sector comercial afectan en mayor medida a niños y niñas.

Además, consideró que la publicidad no solo tiene gran influencia sobre la autoestima de este grupo etario, sino que los niños, niñas y adolescentes pueden creer que todo el contenido que se transmite en los medios es veraz e imparcial, lo cual los lleva a consumir productos que pueden ser perjudiciales para su salud. Al respecto, el CRC recomienda que los países obliguen a las empresas a brindar información clara y a utilizar el etiquetado con objeto de facilitar la toma de decisiones de consumo informadas. Por ende, para cumplir con la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), los Estados deben regular y monitorear de manera adecuada la publicidad, para asegurar que este tipo de contenido no comprometa los derechos de los niños y niñas (8).

En otra oportunidad, el CRC no solo instó específicamente al sector privado a limitar la publicidad

de alimentos con densidad calórica alta y contenido bajo de micronutrientes, sino que también llamó a los Estados a regular tanto la publicidad como la venta de sustancias perjudiciales para la salud, en particular cuando la promoción de dichos productos se dirija a los niños y niñas (9).

La realidad demuestra que los índices de obesidad y de sobrepeso, junto con las enfermedades no transmisibles (ENT) asociadas, han aumentado en proporciones y a una velocidad muy altas en los últimos años (10, 11). Esto exige la voluntad política de los Estados de tomar medidas que aborden la problemática de manera efectiva, ya que son los gobiernos quienes tienen la obligación de regular y asignar recursos para abordar los distintos factores que inciden en esta epidemia y en todo lo relacionado con el derecho a la salud.

Es así que los Estados tienen la obligación de regular la actividad publicitaria de la industria alimentaria, a los fines de no permitir que productos nocivos o perjudiciales para la salud impidan el goce de una vida sana, digna y plena de todos los seres humanos. Este tema constituye hoy un problema de salud pública que representa una tarea muy difícil y una amenaza grave en todo el mundo. Se deben tener en cuenta los intereses que hay en juego y apuntar a proteger y garantizar todos los derechos humanos, en especial los derechos a la salud y a la alimentación y nutrición adecuadas.

Las recomendaciones de las organizaciones internacionales para abordar el problema de la obesidad, el sobrepeso y las ENT asociadas se orientan a la adopción de un conjunto de medidas que aborden de manera integral y completa los distintos factores de riesgo (3-17). Estas recomendaciones para los Estados incluyen, entre otras, las siguientes:

- la regulación de la publicidad y la aplicación de un marco normativo riguroso para toda estrategia de promoción de productos alimentarios con contenido excesivo de nutrientes críticos, enfocadas en reducir los efectos de las estrategias de mercadotecnia en la salud de la población, sobre todo en niñas, niños y adolescentes;

- la adopción de programas que fomenten la ingesta de alimentos sanos y reduzcan el consumo de productos alimentarios insalubres;
- la promoción de actividad física y reducción de los comportamientos que se asocian con el sedentarismo;
- el fortalecimiento de los marcos normativos de prevención de las ENT, haciendo hincapié en la atención de la primera infancia y con indicadores de cumplimiento definidos;
- el fomento de programas que orienten e informen sobre hábitos saludables relacionados con las horas de sueño, la realización de ejercicio y la alimentación adecuada;
- la promoción de entornos escolares saludables, así como la regulación total de los espacios frecuentados por niñas, niños y adolescentes;
- la instauración de programas de control de peso y tratamiento de la obesidad en el marco de la atención sanitaria, con especial atención en niñas, niños y adolescentes;
- el establecimiento de políticas fiscales que aumenten los impuestos de los productos insalubres (por ejemplo, bebidas azucaradas) a los fines de reducir su consumo;
- la adopción del etiquetado frontal que permita a la población identificar de manera fácil, rápida y sencilla los productos con cantidades excesivas de nutrientes críticos, y la eliminación de elementos de persuasión que dificultan una toma de decisión más saludable, crítica y fundamentada, y
- el establecimiento de programas de vigilancia, monitoreo, evaluación y control de todas las medidas y políticas aplicadas.

Para la puesta en vigencia de estas recomendaciones y de toda actividad regulatoria, cada Estado atravesará y enfrentará obstáculos propios de su contexto (como el

nivel de ingreso y desarrollo, la situación sociopolítica y la presión de la industria, entre otros), siempre con el objetivo último de alcanzar el nivel de salud más alto posible de todos sus habitantes.

En esta línea, se observa que no solo se requiere del fortalecimiento de la normativa existente por medio de leyes discutidas en los poderes legislativos nacionales, sino que resulta esencial la toma de acciones firmes por parte de los titulares del Poder Ejecutivo de los países, sus ministerios o dependencias gubernamentales y de los organismos administrativos para que se respeten, protejan y garanticen estos derechos, que también deben ser tutelados por las decisiones de los órganos judiciales y las defensorías de los derechos de la población.

En este trabajo se recopilan casos emblemáticos de cuatro países de América Latina (Brasil, Chile, México y Perú) relacionados con la publicidad de productos alimentarios, en los cuales se han visto contrapuestos los intereses de la salud con los de la industria de productos alimentarios y bebidas no alcohólicas.

Los casos que se exponen incluyen un reclamo presentado ante una oficina administrativa sin resolución decisoria final, pero con resultados que favorecieron la promoción del derecho a la salud (caso 5); dos decisiones de un organismo administrativo que también fueron favorables y modificaron el comportamiento de la industria (casos 6 y 7) y varias decisiones emanadas de tribunales judiciales que se analizarán por diferentes razones, expuestas en cada apartado correspondiente (casos 1, 2, 3 y 4).

Los objetivos específicos de este documento son los siguientes:

- exponer los casos de una manera sencilla que permita la comprensión de los argumentos principales en discusión;

- brindar herramientas de apoyo para el desarrollo de políticas y la toma de decisiones ejemplares que respeten, protejan y garanticen la salud;
- reconocer los principales obstáculos existentes y comprender los avances de la Región de las Américas en materia de decisiones administrativas y judiciales relacionadas con la publicidad de productos alimentarios y bebidas no alcohólicas, considerando su repercusión en el comportamiento de la industria;
- identificar oportunidades para realizar presentaciones administrativas y tomar acciones legales futuras en otros países, según cada contexto nacional, frente a situaciones o argumentos similares esgrimidos por actores que se oponen a la regulación de la publicidad de productos insalubres;
- guiar las iniciativas del Estado y de la sociedad civil de interés público para asegurar la regulación de la publicidad de productos insalubres, al mismo tiempo que se mejoran las prácticas interpretativas de los jueces y organismos administrativos, y
- comprender la importancia de los reclamos administrativos y las acciones legales en la promoción y mecanismos de protección de la salud y sus derechos conexos.

El primer apartado de este documento contiene información relevante sobre las cuestiones esenciales de derecho relacionadas con el tema tratado. A continuación, se explica la problemática que se aborda y se detalla el papel de los jueces en la protección de los derechos humanos. Seguidamente, se incluirán los casos de estudio y las principales conclusiones de su análisis. Por último, se incluye un apartado con recursos complementarios sobre los casos tratados, los cuales se encuentran separados por país y contienen los enlaces y referencias correspondientes a cada uno de ellos.

CAPÍTULO 1

Cuestiones de derechos

Los temas y casos de estudio que se exponen en este trabajo están imbricados con diversos aspectos del ámbito de los derechos humanos. La promoción de la salud abarca una serie de medidas que tienen una estrecha relación con el goce y el ejercicio de otros derechos. Cada uno de estos conmina a los Estados a cumplir con ciertas obligaciones, por lo que la adopción de medidas regulatorias que restrinjan la publicidad de productos insalubres, como ejemplo ilustrativo, resulta ser una acción promotora de la salud y de todos sus derechos conexos.

1.1. El derecho a la salud y otros derechos conexos

El derecho a la salud comprende un amplio conjunto de factores determinantes que pueden contribuir de manera positiva a una vida digna y sana. Asimismo, es un derecho inclusivo y está íntimamente relacionado con otros derechos. Que la salud sea un derecho inclusivo implica que no solo comprende la atención sanitaria y el acceso a prestaciones médicas esenciales, sino que tiene una asociación directa con una serie de otros derechos y libertades que favorecen el disfrute del nivel de salud más alto posible (18).

En su Constitución (19), la Organización Mundial de la Salud (OMS) define a la salud como:

“... un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social”.

Este derecho está consagrado en numerosos instrumentos de protección de derechos humanos pertenecientes al Sistema Interamericano¹ y al Sistema Universal.² Dentro de este último, el primer párrafo del artículo 25³ de la Declaración Universal de Derechos Humanos señala que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios” (20). Por otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) (21) establece una disposición fundamental en su artículo

¹ Este Sistema Interamericano está compuesto por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el Pacto de San José de Costa Rica - Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Carta de la Organización de los Estados Americanos; y el Protocolo de San Salvador (adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales).

² Este Sistema Universal está compuesto por el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención sobre los Derechos del Niño; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

³ Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 25. 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

12,⁴ en el que se indica que los Estados Partes “reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”.

En apoyo a esta disposición, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se expidió por medio de la Observación General N.º 14 y determinó el alcance del derecho al nivel de salud física y mental más alto posible. El Comité señala, de manera contundente, que la salud es un derecho fundamental que se relaciona de forma íntima con el ejercicio de los otros derechos humanos, como el derecho a la alimentación, a la educación, a la vida y al acceso a la información en cuestiones de salud, entre otros que se manifiestan de forma conjunta como componentes integrales del derecho a la salud (22).

El Comité también enfatiza que la definición dada por el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales va más allá del concepto de salud definido en la Constitución de la OMS, y reconoce que el derecho a la salud contiene varios factores que permiten a los seres humanos llevar una vida sana. Entre ellos, se incluyen los determinantes básicos de la salud, dentro de los cuales quedan comprendidos el acceso a la vivienda, al agua potable, a condiciones sanitarias y de trabajo adecuadas, al suministro de alimentos saludables, a una nutrición adecuada, a un medio ambiente saludable, y a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud (22).

La Observación General N.º 14 también se expide sobre la importancia de promover el desarrollo sano de niños y niñas, establecido en el artículo 12 como una de las medidas a tomar para alcanzar el nivel de salud más alto posible. El Comité determina que esto se vincula con “el acceso a la información, respetuosa

del niño, sobre prevención y fomento de la salud”. En cuanto a los y las adolescentes, el Comité indica que los Estados Partes deben facilitarles “un entorno seguro y propicio que les permita participar en la adopción de decisiones que afectan a su salud, adquirir experiencia, tener acceso a la información adecuada, recibir consejos y negociar sobre las cuestiones que afectan a su salud” (22).

La promoción de la salud se relaciona, como factor determinante y como derecho, de manera íntima con el derecho a la alimentación, definido como “el derecho a tener acceso regular, permanente y sin restricciones a la alimentación, ya sea directamente o a través de la compra, a un nivel suficiente y adecuado, tanto en términos cualitativos como cuantitativos, que corresponda a las tradiciones culturales de la población a la que el consumidor pertenece, y que garantice una vida psíquica y física, individual y colectiva, satisfactoria, digna y libre de temor” (23).

En ese marco, la alimentación será adecuada cuando satisfaga las necesidades nutricionales de una persona según su edad, sus condiciones de vida, su salud y su cultura. Los niños y niñas, por ejemplo, requieren nutrientes específicos para su desarrollo físico y mental óptimo; si esto no se cumple su alimentación no será adecuada. En esa línea, los productos procesados y ultraprocesados que tienen cantidades excesivas de calorías, azúcar, grasas y sodio no son alimentos adecuados (23).

En cuanto al derecho a la información, la Observación General N.º 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales indica que el derecho a la salud posee cuatro elementos esenciales: la disponibilidad, la accesibilidad, la aceptabilidad y la calidad. Con respecto al segundo elemento, el Comité determina

⁴ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 12. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena vigencia de este derecho, figurarán las necesarias para: a) la reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; y d) la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

que los establecimientos, los bienes y los servicios de salud deben ser accesibles a todos sin discriminación. La accesibilidad incluye, en una de sus dimensiones, el acceso a la información. Este comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud (22).

Por otra parte, el derecho a la información adecuada se consagra en el artículo 17⁵ de la Convención sobre los Derechos del Niño (24). De su interpretación, surge que es deber del Estado tomar medidas de promoción para proteger a los niños y las niñas contra toda la información y el material que pueda resultarles perjudicial. En este marco, el Estado tiene la obligación de proteger a los niños, niñas y adolescentes de los efectos que la publicidad de productos insalubres pueda tener en su desarrollo.

Hoy en día, los niños, niñas y adolescentes son parte del público objetivo para el consumo, y la industria utiliza diversos mecanismos para captar su atención de manera directa o indirecta. La oferta de obsequios, premios y juguetes es más frecuente en aquellas piezas publicitarias dirigidas a niños y niñas pequeños, mientras que la publicidad dirigida a adolescentes, quienes ya gozan de cierta autonomía y responsabilidad sobre sus decisiones, tiende a reflejar modos de vida o valores que ellos comparten, representados en celebridades de la industria musical o del ámbito deportivo, entre otras. Asimismo, existe contenido publicitario que, sin estar dirigido a niñas, niños o adolescentes de manera directa, tiene el poder de captar su atención y afectar sus derechos. La utilización de deportistas famosos y otras figuras conocidas ejemplifican esta cuestión.

La industria alimentaria realiza estudios de mercado sobre su público objetivo con objeto de diseñar

estrategias publicitarias que aumenten sus ventas. De esta manera, recurre a la utilización de incentivos externos para captar la atención y manipular la decisión de los consumidores según su edad. Estos incentivos pueden incluir juguetes que se ofrecen gratis con la compra de un producto y regalos distribuidos con los menús para niños y niñas, entre otros premios (25). El Estado tiene la obligación de detectar estas técnicas de manipulación que pueden afectar a toda la población y, en particular, a los niños y niñas, y tomar medidas que busquen disminuir las consecuencias de la publicidad en el desarrollo, en la vida y en el goce de los derechos inherentes a los seres humanos.

La Observación General N.º 14 del CRC considera que el interés superior del niño es un derecho y una prioridad. Por ello, ha establecido, en relación con la salud de los adolescentes, la obligación de los Estados de asegurar, dentro y fuera de los entornos escolares, que todos tengan acceso a información esencial para su salud y su desarrollo, y para tomar decisiones de salud adecuadas. El Comité indica que se debe proveer información relevante sobre sus dietas, uso y abuso de tabaco, alcohol y cualquier sustancia perjudicial (26).

Además, en la Observación General N.º 20 sobre el respeto de los derechos del niño durante la adolescencia, el CRC reconoció que el acceso a la información de los adolescentes requiere mayor atención en los medios digitales, por ser este el principal canal de comunicación de este grupo etario, mediante el cual recibe, crea y difunde información (27).

Las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) presentan un nuevo escenario con oportunidades y obstáculos para el ejercicio del derecho a la salud de niños, niñas y adolescentes. Aquí, la intervención de padres, madres y cuidadores cumple una función

⁵ Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 17. Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados Partes: a) alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29; b) promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales; c) alentarán la producción y difusión de libros para niños; d) alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena; y e) promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18.

central, junto con otras instancias protectoras que deben promoverse desde el Estado. Estas deben aportar información en materia de salud, que debe ser físicamente accesible, comprensible y adecuada para la edad y el nivel de estudios de este grupo etario (9).

Los medios digitales fueron desdibujando el límite entre cualquier tipo de contenido o material, de aquel con carácter publicitario. Al mismo tiempo, la industria de productos alimentarios y bebidas ha aprovechado esta relación íntima de los adolescentes con los medios digitales para crear estrategias interactivas de fidelización instantánea con una marca (28).

El bombardeo de información que reciben los adolescentes mientras navegan por la internet tiene un alcance inimaginable. La industria logra transformarlos fácilmente en un público consumidor. La publicidad de productos alimentarios y de bebidas poco saludables se vincula con la obesidad infantil, lo que representa un riesgo para el goce del derecho a la salud y a la información de niños, niñas y adolescentes (25).

Surge así el deber del Estado de facilitar las condiciones para que los niños, niñas y adolescentes puedan tomar decisiones informadas respecto al modo de vida que desean, incluida una alimentación saludable. Las recomendaciones de la OMS (12, 17) brindan orientación para disminuir el efecto negativo de la mercadotecnia de productos insalubres, e incluyen no solo regulaciones propias en materia de publicidad, sino que también regulan el acceso a estos productos en escuelas y otros entornos por donde circulan los niños, niñas y adolescentes, incluidos los medios virtuales (25, 29).

1.2. El interés superior del niño, su autonomía y sus etapas evolutivas

La CDN establece, en su artículo 3,⁶ que toda medida tomada por instituciones públicas o privadas de

bienestar social, tribunales, autoridades administrativas u órganos legislativos deben tener en cuenta el interés superior del niño. Esto significa que los Estados se comprometen a asegurar la protección y cuidado de este grupo etario por medio de disposiciones legislativas y administrativas adecuadas, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, madres y cuidadores (24).

La Observación General N.º 14 del CRC ha entendido que el interés superior del niño representa un concepto dinámico e implica un derecho sustantivo, un principio interpretativo y una norma de procedimiento que protege a todos los menores de 18 años de los Estados Partes. Puede definirse como la garantía del disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la CDN, en pos de su desarrollo integral (26).

El Comité expuso que el interés superior tiene como objetivo final el pleno respeto de niños y niñas como titulares de derechos. En este sentido, la obligación primordial de los Estados en relación con el interés superior del niño implica que todas las decisiones judiciales y administrativas, la elaboración de políticas y la legislación relacionada con este grupo deben fundamentar la interpretación dada al principio de prevalencia de sus intereses (26).

Respecto a los niños y niñas como titulares de derechos, el CRC también señala que este grupo tiene menos posibilidades que los adultos de defender sus intereses, por lo que toda persona que intervenga en las decisiones que afectan a niñas, niños y adolescentes debe tener la opinión de estos en especial consideración, de acuerdo con su edad y madurez (26). Esto guarda una estrecha relación con el principio de autonomía progresiva que asienta la Convención, la que enfoca sus disposiciones en la importancia de la

⁶ Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 3. 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada. Disponible en: <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/texto-convencion>.

opinión del niño como sujeto de derechos, plasmado en sus artículos 5 y 12.⁷

La Observación General N.º 17 de la CDN enuncia que los niños y las niñas de todo el mundo dedican cada vez más tiempo a realizar actividades en las cuales actúan como consumidores y creadores (30), presentándose el menor de edad como titular de derechos humanos y libertades fundamentales. En este sentido, el artículo 5 de la CDN enuncia de manera acertada que los padres, las madres o los representantes legales, la familia y la comunidad brindarán orientación y dirección a niñas, niños y adolescentes para ejercer sus derechos, en consonancia con la evolución de sus facultades.

En ese marco, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoció, en su Opinión Consultiva OC-17/2002 que niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ejercer sus derechos fundamentales, y que la autoridad de los padres, las madres y los cuidadores tiene como único fin protegerlos y cuidarlos hasta que alcancen su desarrollo integral, de manera tal que el ejercicio de esta autoridad disminuye conforme el niño crece (31). Los Estados deben tomar medidas para que niñas, niños y adolescentes reciban información y asesoramiento sobre cómo tomar decisiones que favorezcan su interés superior (32).

El artículo 12 de la CDN exige que se tomen en cuenta sus opiniones según su edad y madurez, por lo que se observa que los niveles de comprensión de niñas, niños y adolescentes no se relacionan solo con su edad biológica, sino que, por el contrario, esto se ve condicionado por sus experiencias, su entorno y el nivel de apoyo que tienen en su desarrollo, entre otros factores. Por este motivo, las opiniones de este grupo

etario deben evaluarse en cada caso concreto y el acceso a la información debe estar adecuado a su edad y capacidad (32).

El Estado debe facilitarles a los niños, niñas y adolescentes información veraz, accesible y apropiada para su edad, incluida la manera de protegerse de determinados riesgos asociados a las TIC. En este contexto, en su calidad de receptores de información, los niños, niñas y adolescentes quedan expuestos a la publicidad, patrocinios y otros materiales que pueden resultarles engañosos o perjudiciales (33).

Con relación a las ENT, si bien la mayoría de las muertes asociadas con estas patologías ocurren en la edad adulta, la exposición a los factores de riesgo comienza desde una edad muy temprana, por lo que resulta esencial que el Estado intervenga lo antes posible para evitar o limitar la exposición de las personas a estas enfermedades (18).

Si bien la CDN define al niño como toda persona menor de 18 años en su artículo 1,⁸ resulta preciso en este contexto distinguir las etapas evolutivas del ciclo de vida de niños, niñas y adolescentes a modo de referencia, dado que a medida que la persona crece y se desarrolla consigue mayor autonomía para desenvolverse en su entorno social:

Niñez o infancia. La Observación General N.º 15 del CRC señala que la infancia es una etapa vital y decisiva para la salud pública en general, y comprende “un período de crecimiento constante que va del parto y la lactancia a la edad preescolar y la adolescencia”. Las etapas de desarrollo de la niñez son acumulativas, ya que cada una de ellas repercute en las posteriores,

⁷ Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 5. Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención. Artículo 12. 1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional. Disponible en: <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/texto-convencion>.

⁸ Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 1. Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad. Disponible en: <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/texto-convencion>.

lo cual influye en “la salud, el potencial, los riesgos y las oportunidades del niño” (9). Por su parte, la Observación General N.º 16 establece que “la infancia es un período excepcional de desarrollo físico, psíquico, emocional y espiritual, y las violaciones de los derechos del niño, (...) pueden tener consecuencias permanentes, irreversibles e incluso transgeneracionales” (8).

La importancia de estas definiciones surge de la necesidad de respetar a niños y niñas en su calidad de sujetos en desarrollo, como titulares de derechos bajo el principio de autonomía progresiva. El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) definió la infancia como “la época en la que los niños y niñas tienen que estar en la escuela y en los lugares de recreo”, en la cual deben crecer fuertes y seguros, con el estímulo y apoyo de sus familias y de la comunidad en general (34).

Primera infancia. Es definida por la OMS como “el período comprendido desde el desarrollo prenatal hasta los ocho años” (35). Toda experiencia que atraviesen los menores en esta etapa tiene gran importancia para el resto de la vida, dado que repercute en el aprendizaje básico, en su salud física y socioemocional, en su actuar social ciudadano, y en el desempeño escolar (35) y, por ende, facilita un desarrollo futuro con mayor equidad.

La Observación General N.º 7 de la CDN del año 2005, expresó, en este sentido, que “la malnutrición y las enfermedades prevenibles continúan siendo los obstáculos principales para la realización de los derechos en la primera infancia” (36).

La CDN reconoce el potencial tanto de los medios de comunicación tradicionales como de los medios modernos para contribuir de forma positiva en la garantía de los derechos del niño. Se debe promover que los medios de comunicación difundan contenido que se ajuste a la capacidad y los intereses de la primera infancia, y favorezcan el bienestar de niños pequeños, quienes se encuentran en una situación de riesgo cuando se exponen a contenidos inadecuados. Ante esto, los Estados deben protegerlos

de la exposición a material perjudicial, sobre todo en los medios de comunicación digitales, y colaborar con los padres, las madres y los cuidadores en sus responsabilidades de crianza (37).

Es fundamental mencionar aquí la importancia de la lactancia materna en los primeros años de vida del niño, ya que es en esta etapa en la cual se desarrolla su cerebro y ocurren cambios biológicos que repercutirán en su bienestar durante toda la vida. Este determinante social de la salud tiene un efecto positivo en los indicadores de salud pública de los países; por ello, se solicita a los gobiernos eliminar aquellos obstáculos que impidan el acceso a programas que favorezcan el desarrollo físico, socioafectivo y lingüístico-cognitivo en esta etapa (38).

Asimismo, en el marco de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la Organización de las Naciones Unidas, la Estrategia Mundial para la Salud de la Mujer, el Niño y el Adolescente (2016-2030) recomienda promover y apoyar la lactancia materna durante los dos primeros años de vida, en pos de garantizar un inicio positivo y saludable de la vida. La OMS también sostiene que la mejor práctica es la lactancia materna desde la primera hora de vida y hasta los dos años, complementándola con alimentos adecuados desde los 6 meses de edad (39).

Con el fin de promover y proteger la lactancia materna y garantizar el aporte nutricional de los lactantes pequeños, la OMS presenta el Código Internacional de Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna como marco normativo y regulatorio de la publicidad de fórmulas lácteas para evitar que estas sustituyan a la lactancia materna en los Estados Miembros (40). Este Código tiene pautas a cumplir por la industria alimentaria. Entre las prohibiciones se encuentran: ofrecer muestras gratuitas de leches; promocionar sus productos al público o al personal de salud; utilizar imágenes de bebés, biberones o tetinas; brindar obsequios a las madres; y promover productos alimentarios infantiles o bebidas para menores de 6 meses de edad, entre otras (40).

Adolescencia. La OMS considera que es “aquel período de crecimiento y desarrollo humano que se produce después de la niñez y antes de la edad adulta, entre los 10 y los 19 años”. Es una etapa de crecimiento y desarrollo acelerados, condicionada por varios procesos biológicos que comienzan en la pubertad, como manifestación de transición de la niñez a la adolescencia (41).

La CDN describe, en sus artículos 13 a 17,⁹ los derechos civiles y libertades esenciales de niños, niñas y adolescentes a los fines de garantizar su derecho a la salud y su desarrollo. En este contexto, se contempla el derecho de los adolescentes al acceso a información adecuada y esencial sobre su salud, incluida la referida a hábitos alimentarios y actividad física que le permitan desarrollar aptitudes necesarias en torno a su propio cuidado, teniendo en cuenta la preparación de comidas con contenido nutricional adecuado (42).

En el documento *La evolución de las facultades del niño*, publicado por el UNICEF, se establecen varios puntos que permiten comprender la relevancia de diferenciar las etapas evolutivas de este grupo etario (43). Si bien los niños, niñas y adolescentes constituyen un grupo que necesita protección especial, sus capacidades y su autonomía van en aumento conforme

van creciendo, por lo que la protección de un recién nacido no es similar a la de un adolescente que está alcanzando la adultez, si bien todos son titulares de los mismos derechos.

El documento mencionado deja en claro algunos aspectos esenciales:

- La CDN modificó un paradigma del derecho internacional y, por primera vez, se estableció una relación directa entre el niño y el Estado, desafiando la antigua concepción de que los padres y las madres poseían autoridad absoluta sobre sus hijos, y que estos eran meros receptores pasivos de su protección.
- En la actualidad, los niños y las niñas son agentes activos con derecho a participar en las decisiones que los afecten; se posicionan en la sociedad como sujetos de derecho visibles y, como tales, facultan al Estado a intervenir en su interés superior cuando sus familias no cumplen sus deberes de orientación y protección.
- La dificultad más grande es mejorar la comunicación entre los adultos y los niños sobre cómo los primeros pueden cumplir sus obligaciones de proteger, respetar y garantizar los derechos de

⁹ Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 13. 1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño. 2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias: a) para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o b) para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas. Artículo 14. 1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. 2. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades. 3. La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás. Artículo 15. 1. Los Estados Partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas. 2. No se impondrán restricciones al ejercicio de estos derechos distintas de las establecidas de conformidad con la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás. Artículo 16. 1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. 2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques. Artículo 17. Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados Partes: a) alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29; b) promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales; c) alentarán la producción y difusión de libros para niños; d) alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena; y e) promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18. Disponible en: <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/texto-convencion>.

los segundos, teniendo en cuenta la evolución de sus facultades.

- Esto significa que habrá una transferencia de responsabilidad para la toma de decisiones desde los adultos hacia los niños y las niñas, a medida que estos adquieran la competencia y la voluntad de ejercer su autonomía.
- Se menciona a Piaget (44), quien sostiene que el desarrollo de los niños y las niñas sucede en una serie de etapas asociadas a un rango etario: desarrollo de la función sensomotora (nacimiento a 8 meses); desarrollo preoperativo (18 meses a 7 años);¹⁰ pensamiento operacional concreto (de 7 a 11 años), y pensamiento formal (a partir de los 11 años).

1.3. Obligaciones del Estado

El derecho a la salud, con el conjunto de derechos y libertades fundamentales que comprende, se manifiesta entonces como un derecho esencial de aplicación progresiva que todas las personas deben disfrutar para alcanzar el nivel de salud más alto posible, y gozar así de una vida digna y plena (22).

Si bien el PIDESC reconoce las dificultades que puede causar la escasez de los recursos disponibles de los Estados, estos tienen obligaciones inmediatas, tales como garantizar el derecho a la salud sin discriminación. Asimismo, el amplio espectro que abarca este derecho lleva implícita una serie de obligaciones de derechos humanos específicas, las cuales deben ser cumplimentadas para avanzar de forma rápida y eficaz hacia la plena realización del derecho.

Estas obligaciones específicas pueden clasificarse en tres tipos de comportamientos diferentes que los Estados deben adquirir en torno a cada uno de los derechos humanos. Identificar los derechos permite reconocer aquellas acciones u omisiones que representarían violaciones al derecho humano en cuestión, al mismo tiempo que se puede distinguir cuándo un Estado no

cumple porque tiene incapacidad de hacerlo o porque no tiene voluntad política para accionar en ese sentido.

En el cuadro 1 se mencionan las obligaciones específicas de los Estados en relación con el derecho a la salud.

El Estado resulta ser, entonces, el agente responsable de respetar, proteger y cumplir con sus obligaciones para garantizar el pleno y libre ejercicio del derecho a la salud de todas las personas que habiten su territorio. Según la OMS, la importancia de tomar medidas en torno a este derecho con enfoque en los derechos humanos está en que todas las políticas, las estrategias y los programas que se desarrollen sean pensados para mejorar de manera progresiva el goce de la salud de todas las personas (45).

En el marco de la CDN, el CRC ha expuesto en diversas oportunidades, por medio de varias de sus Observaciones Generales, qué implica cada una de estas obligaciones de los Estados (8, 9, 46). Al mismo tiempo, ha hecho hincapié en el deber de los Estados de regular la actividad de los actores no estatales, entre ellos, el sector empresarial. El Comité ha considerado lo siguiente:

- Cuando un Estado ratifica la CDN, asume la obligación de adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de cualquier otro carácter para hacer efectivos los derechos. En cuanto a los derechos económicos, sociales y culturales, y por el principio de aplicación progresiva, los Estados podrán demostrar que han adoptado medidas hasta el máximo que sus recursos lo permitan, junto al deber de asegurar el mayor disfrute de estos derechos según las circunstancias.
- Para que los derechos sean efectivos, los Estados deben brindar a sus titulares la posibilidad de reclamarlos ante los tribunales; esto significa que debe existir la posibilidad concreta de interponer recursos ante violaciones de los derechos humanos.

¹⁰ Según Piaget, durante esta etapa de desarrollo los niños comienzan a participar en juegos que incluyen símbolos y aprenden a manipularlos, sin poder aún comprender operaciones lógicas complejas.

CUADRO 1. Obligaciones específicas de los Estados en relación con el derecho a la salud

OBLIGACIÓN	DEFINICIÓN	VIOLACIONES
Respetar	Los Estados deben abstenerse de intervenir de manera directa o indirecta en el disfrute del derecho a la salud.	Son aquellas acciones, políticas o leyes que resulten contrarias al artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), y puedan producir lesiones corporales, morbosidad innecesaria y mortalidad evitable. Algunos ejemplos son: el ocultamiento de información esencial para la protección de la salud; la suspensión de leyes o políticas que afecten de manera desfavorable el disfrute de cualquier componente del derecho a la salud; o que el Estado no tenga en cuenta sus obligaciones al firmar acuerdos con otros Estados, organizaciones, empresas u otras entidades.
Proteger	Los Estados deben tomar medidas para impedir que terceros interfieran en las garantías incluidas en el artículo 12.	Son las que suceden cuando un Estado no toma las medidas necesarias para proteger a sus habitantes de violaciones del derecho a la salud realizadas por terceros. Esto incluye la omisión de regular actividades de particulares, grupos o empresas; y la falta de protección a los consumidores de las prácticas que puedan perjudicar su salud, tales como la comercialización de tabaco y otras sustancias nocivas, entre otros comportamientos.
Cumplir	<p>Los Estados deben aplicar medidas legislativas, administrativas y judiciales, entre otras, que sean capaces de darle plena efectividad al derecho a la salud. Esta obligación comprende tres subcategorías de deberes:</p> <p>1) La obligación de <i>proporcionar</i>, la cual incluye otorgar adecuadas prestaciones de salud e información sobre el uso o consumo de sustancias nocivas, entre otras.</p> <p>2) La obligación de <i>facilitar</i> abarca la adopción de aquellas medidas que permitan y colaboren con los particulares y las comunidades a disfrutar del derecho a la salud.</p> <p>3) La obligación de <i>promover</i> requiere que los Estados tomen medidas para fomentar, mantener y restablecer la salud. Aquí se incluye la difusión de información sobre alimentación saludable o brindar apoyo a las personas en las decisiones que afectan su salud.</p>	Podrán ocurrir cuando los Estados no tomen las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho a la salud. Esto puede darse cuando no hay una asignación suficiente o adecuada de recursos que impida que las personas gocen del derecho a la salud, con especial relevancia cuando esto sucede en torno a personas o grupos marginados o en condiciones de vulnerabilidad, cuando no se fijan indicadores de derechos humanos en torno a este derecho o cuando no se reduzcan las tasas de mortalidad infantil y materna, entre otros.

Fuente: elaborado a partir de Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N.º 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. Ginebra: Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas; 2000. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>.

CUADRO 2. Obligaciones de los Estados con las empresas para velar por el cumplimiento de los derechos de niños, niñas y adolescentes

OBLIGACIÓN	DEFINICIÓN
Respetar	<p>1) Los Estados no deben facilitar o ayudar de manera directa o indirecta a que se produzcan violaciones de los derechos del niño. Tienen, además, el deber de <i>garantizar</i> que todos los actores, incluido el sector empresarial, respeten los derechos del niño.</p> <p>2) Esto requiere que toda decisión, política, ley o acto administrativo relacionado con las empresas sea transparente, y de una evaluación completa y continua del efecto en los derechos del niño.</p> <p>3) Los Estados no deben facilitar, apoyar o tolerar vulneraciones de los derechos del niño al realizar negocios u operaciones comerciales con empresas privadas.</p>
Proteger	<p>1) Los Estados deben adoptar toda medida apropiada, razonable y necesaria para impedir que las empresas realicen o contribuyan con la comisión de violaciones de los derechos del niño.</p> <p>2) En el caso de que una empresa haya cometido o contribuido con la comisión de violaciones de los derechos del niño, el Estado tiene el deber de investigar, enjuiciar y reparar dichas vulneraciones.</p> <p>3) El Comité hace referencia a la obligación de hacer efectivos los derechos, la cual requiere que los Estados tomen medidas para facilitar, promover y garantizar el disfrute y el ejercicio de los derechos del niño.</p>
Cumplir	<p>1) Los Estados deben aplicar medidas legislativas, administrativas, judiciales y de cualquier tipo relacionadas con toda actividad empresarial que afecte los derechos del niño para garantizar un entorno óptimo para aplicar la CDN y sus protocolos facultativos.</p> <p>2) Esta obligación implica la creación de entornos jurídicos y normativos que sean predecibles y que les faciliten a las empresas el respeto de los derechos del niño en materia de salud, empleo, medio ambiente, etc.</p>

Fuente: elaborado a partir de Comité de los Derechos del Niño. Observación General N.º 16 (2013) sobre obligaciones del Estado con respecto al impacto del sector empresarial sobre los derechos del niño. Nueva York: Naciones Unidas; 2013. Disponible en: https://www.unicef.org/csr/css/CRC_General_Comment_SPANISH_26112013.pdf.

- Incorporar las disposiciones de la CDN significa que esta puede ser invocada de manera directa ante los tribunales, que puede ser aplicada por las autoridades nacionales y que prevalecerá en caso de conflicto con las leyes nacionales o las costumbres.
- Si bien el Estado que ratifica una convención de derechos humanos sigue siendo el último responsable y titular de las obligaciones de estos derechos, también tiene el deber de promover que los agentes no estatales reconozcan, respeten y hagan efectivas sus responsabilidades de derechos humanos y que apliquen los procedimientos con la diligencia debida. En este marco, las empresas deberán mitigar los efectos negativos de sus operaciones en el disfrute del derecho a la salud del niño y otros derechos conexos.
- Los Estados tienen obligaciones en relación con el efecto de la actividad empresarial en los derechos amparados por la CDN. Tienen el deber de impedir que se afecten los derechos de niños, niñas y adolescentes de manera negativa, de crear un entorno propicio para que sean respetados y de garantizar recursos efectivos para niños, niñas y adolescentes cuyos derechos y libertades hayan sido afectados.
- El deber estatal de regular la actividad del sector empresarial recaerá sobre toda empresa, nacional o

internacional, cualquiera sea su tamaño, actividad, localización, propiedad o estructura, así como sobre toda organización que intervenga en la prestación de servicios esenciales para el disfrute de los derechos del niño.

- Todas las empresas deben cumplir sus responsabilidades en relación con los derechos del niño y los Estados deben monitorear este aspecto. Los Estados están obligados a integrar y aplicar el interés superior del niño en todo procedimiento legislativo, administrativo y judicial sobre actividades y operaciones empresariales que pueden afectar a niños, niñas y adolescentes.
- Los Estados deben exigir a las empresas proceder con la diligencia debida en lo que respecta a los derechos del niño, en pos de mitigar el efecto de sus actividades en los derechos de niños, niñas y adolescentes.
- Los Estados deben dar el ejemplo en este sentido, y exigir que todas las empresas estatales ejerzan esta debida diligencia y comuniquen de manera clara y transparente sobre las repercusiones de sus operaciones en los derechos del niño.

La Observación General N.º 16 de la CDN (8) determinó las obligaciones de los Estados con respecto al sector empresarial, como se muestra en el cuadro 2.

CAPÍTULO 2

Abordaje de la problemática

2.1. Un tema de salud pública

En la actualidad, la obesidad y el sobrepeso representan dos de los problemas de salud pública más graves en todo el mundo, y son los principales factores de riesgo para el desarrollo de ENT. Por su parte, estas enfermedades se manifiestan hoy como una de las primeras causas de muerte en todo el mundo, y afectan de igual manera a poblaciones de países de ingresos bajos, medianos y altos (47-49).

El mundo moderno, el avance tecnológico ininterrumpido, la urbanización, la globalización y la desregulación han ampliado el alcance de los mercados internacionales, y los productos ultraprocesados están presentes en las dietas habituales de personas de todas las edades. El consumo de estos productos tiene una relación directa con la mala alimentación, y con la obesidad, diabetes, presión arterial elevada y otras enfermedades (1, 50-52).

Por otra parte, el aumento del consumo de productos ultraprocesados no solo incrementa la ingesta de nutrientes críticos asociados con las enfermedades que más matan y quitan años de vida saludable a la población (sodio, azúcar, grasas totales, grasas saturadas y grasas trans), sino que también ha desplazado la preparación culinaria de alimentos. Es así que, hoy en día, la población mundial está incrementando el consumo de productos alimentarios ultraprocesados con contenido excesivo de azúcares, sodio, grasas, y carbohidratos refinados y reduciendo el consumo de alimentos naturales, frescos, sin procesar, mínimamente procesados y de las preparaciones culinarias preparadas con estos alimentos (52).

Este hecho afecta más a los niños, niñas y adolescentes, ya que se encuentran en una etapa de desarrollo físico y psíquico, y, en especial, a niñas y niños en sus

primeros años de vida, durante los cuales se establecen prácticas alimentarias que determinarán las condiciones de salud para el resto de su vida (53).

Los niños, niñas y adolescentes que sufren de este tipo de patologías, como el sobrepeso y la obesidad, presentan una mayor tendencia a padecer de diabetes de tipo 2 y sufrir muerte prematura en la vida adulta (54). En este sentido, un reporte elaborado en forma conjunta entre el UNICEF, la OMS y el Banco Mundial afirmó que el sobrepeso y la obesidad infantil son las caras emergentes de la malnutrición. En la actualidad existen 38,3 millones de niños y niñas en el mundo con sobrepeso (ocho millones más que en el año 2000), y esto se debe, en parte, a la publicidad de productos alimentarios insalubres, el fácil acceso a productos alimentarios ultraprocesados y la falta de actividad física (55).

Casi 60% de la población de América Latina y el Caribe tiene sobrepeso u obesidad, y la cifra sigue en aumento (56).

En este orden de ideas, es importante traer a colación la expresión *ambiente obesogénico*, que hace referencia a “la suma de las influencias que los entornos, las oportunidades o circunstancias de la vida tienen para promover obesidad en los individuos o en la sociedad” (57, 58). Este término es relevante a la hora de tener en cuenta el conjunto de condiciones y determinantes que favorecen el aumento de peso y la aparición de enfermedades relacionadas, que dependen mucho de la publicidad, la promoción y el patrocinio de productos de baja calidad nutricional, sobre los cuales es fundamental aplicar medidas regulatorias.

De esta manera, el consumo de productos insalubres y la publicidad agresiva de las corporaciones, junto

con la falta de actividad física y los modos de vida sedentarios, representan solo algunos de los factores que tienden a fomentar ambientes obesogénicos (47). Estas cuestiones repercuten cada vez más en la vida y la salud de la población; y, por ende, en la economía de los países (59).

En este contexto, no solo resultan peligrosas la omisión estatal y la falta de regulaciones, sino que la industria de productos alimentarios y bebidas socava las iniciativas de gobiernos y organizaciones e impiden la toma de medidas contundentes que aborden los problemas causados por estas patologías. La industria ha seguido los pasos de las empresas tabacaleras (60, 61), y utiliza estrategias de mercadotecnia similares y los mismos argumentos para obstaculizar e interferir en la adopción de medidas de salud pública por parte de los gobiernos y organizaciones no gubernamentales, con consecuencias devastadoras e incidiendo de manera directa en los determinantes comerciales de la salud.

Una investigación realizada en 15 países de América Latina y el Caribe identificó numerosas acciones de empresas pertenecientes a la industria de ultraprocesados, que intentaban influir en las políticas públicas de los gobiernos de manera favorable a sus intereses (61). Este tipo de conducta, conocida como “actividad política corporativa” fue documentada por dicho estudio en seis categorías: 1) estrategias de información y mensajería (por ejemplo, presionar a quienes formulan las políticas, destacar la importancia que tiene la empresa en la economía y enmarcar el debate de manera favorable a sus intereses, entre otras); 2) incentivos financieros; 3) estrategias de fortalecimiento del electorado (por ejemplo, establecer relaciones con actores políticos, profesionales de la salud y miembros de la academia o involucrándose de manera directa en la comunidad); 4) estrategias legales (por ejemplo, demandas y otros reclamos); 5) estrategia de reemplazo de la política (por ejemplo,

proponer iniciativas de autorregulación voluntarias para regular la publicidad); y 6) estrategias de fragmentación y desestabilización de la oposición (por ejemplo, amenazas a los profesionales de la salud).

La muestra incluyó acciones de 12 miembros de la Alianza Internacional de Alimentos y Bebidas, junto con las principales asociaciones comerciales y cámaras de comercio de la Región de las Américas, llevadas a cabo entre mayo del 2017 y abril del 2018. Se incluyeron más de 200 ejemplos en los cuales se encontró que la industria presionó a los gobiernos en la elaboración de políticas de salud, sobre todo en las categorías 1 y 3. Asimismo, al discutir la relevancia de las políticas para enfrentar el problema de las ENT, se observó que la industria se enfoca en promover la actividad física y la responsabilidad individual de cada persona en su propia dieta.

2.2. La influencia de la publicidad y la necesaria toma de medidas

La publicidad es hoy la principal herramienta del mundo empresarial para llegar a los consumidores. Sin embargo, la industria no solo hace uso de distintas estrategias publicitarias para promover el consumo de productos insalubres, sino que también interfiere en la toma de cualquier medida contraria a sus intereses comerciales. Esto se asocia directamente a los problemas de salud pública que se analizan, lo cual llama a los gobiernos a fortalecer las regulaciones de publicidad de productos con efectos dañinos para la salud, como demuestra la evidencia.

En la actualidad, la publicidad no solo abarca los medios tradicionales de comunicación como la radio, la televisión o la publicidad gráfica, sino que el mundo digital ha roto los límites incluso territoriales y presenta un obstáculo regulatorio aún mayor. La colocación de productos,¹¹ los videojuegos publicitarios,¹² los anuncios en redes sociales y juegos digitales,¹³ y la

¹¹ Es una estrategia publicitaria que consiste en posicionar productos y marcas en programas, series de televisión o películas.

¹² Es una estrategia publicitaria que consiste en posicionar productos y marcas en videojuegos.

¹³ La publicidad en redes sociales (plataformas como Facebook, Instagram y YouTube, entre otras) o en juegos digitales consiste en anuncios pagos que verán los usuarios según la audiencia seleccionada.

contratación de influentes (*influencers*),¹⁴ celebridades o deportistas de élite son solo algunos ejemplos. La responsabilidad es aún mayor cuando se trata de publicidad dirigida a niños y niñas, ya que son personas en desarrollo y no poseen la madurez necesaria para diferenciar siempre el contenido publicitario de otro tipo de mensajes, aspecto que muchas veces las empresas aprovechan para beneficio propio (29, 62).

En este sentido la Relatora Especial sobre los derechos culturales señaló formas y técnicas publicitarias que han aparecido en los últimos años, incluidas distintas estrategias en medios digitales, a las que se accede por medio de la computadora, teléfonos celulares, tabletas y otros dispositivos electrónicos. Entre estas estrategias, menciona el uso de redes sociales y juegos, la contratación de embajadores de marca, el uso de publicidad comportamental y técnicas de neuromercadotecnia para la producción de anuncios, y la implementación de publicidad integrada que se emite por distintos medios tradicionales y digitales, entre otros (63).

La publicidad de productos alimentarios y bebidas dirigida a este grupo etario suele ser sobre comidas rápidas con contenido calórico alto, refrescos, cereales, tentempiés y otros productos con contenido excesivo de grasas, azúcares y sodio. Esto contribuye a la creación de un ambiente obesogénico y afecta la elección de alimentos saludables, para dar lugar a la aparición de ENT y otras enfermedades asociadas con la dieta (64, 65).

La publicidad influye en todos los grupos etarios e incentiva comportamientos compulsivos e irracionales

de consumo por medio de mecanismos capaces de dirigir las conductas. Un estudio realizado sobre publicidad de comida rápida demostró que las estrategias utilizadas por la industria son capaces de generar patrones de conducta en los seres humanos, por su repercusión a nivel emocional. Las industrias utilizan estrategias de narrativa digital, construcción de marca y posicionamiento¹⁵ que pueden influenciar en el sistema de recompensa del cerebro y hasta en la percepción de los sabores de un producto (66).

En el mismo sentido, otro estudio sobre el mensaje publicitario de la marca Coca-Cola y su influencia en las percepciones de los consumidores comprobó que la empresa busca estimular las emociones de las personas por medio de mensajes persuasivos en los que se muestran momentos familiares, fiestas y otras situaciones cotidianas de estos tiempos asociadas a la felicidad. La marca busca darle al consumidor una experiencia y convencerlo de que, al adquirir el producto, llenará sus vacíos emocionales. La consecuencia de esta estrategia es que el consumidor no tiene en cuenta los efectos nocivos del producto, causados por su contenido elevado de azúcar y cafeína, y lo adquiere de todas maneras (67).

Si los adultos son influenciados por la publicidad, más pueden serlo los niños, niñas y adolescentes en pleno desarrollo de sus capacidades madurativas y cognitivas, que es cuando van adquiriendo experiencia y autonomía en los ambientes de desenvolvimiento social. Resulta entonces imperiosa la intervención del Estado para proteger a su población de los efectos de la publicidad de productos insalubres, con especial hincapié en los niños más pequeños, a la luz de la

¹⁴ El término *influencers* o *influenciadores* hace referencia a personas que cuentan con cierta credibilidad, y que por su presencia e influencia en las redes sociales pueden llegar a convertirse en promotores de una marca o producto. (Ver más información en: <https://www.40defiebre.com/que-es/influencer>). Esta figura se asocia a personas que por su cantidad de “seguidores” representan modelos a seguir, dan su opinión con base en sus propias experiencias y, de esa manera, otorgan legitimidad a un producto o servicio. El mayor desafío se presenta en torno al principio de identificación publicitario, ya que muchas veces el contenido generado por los influentes parece ser de carácter orgánico, sin mostrar de manera transparente su intención publicitaria. (Ver más información en: <https://www.asuntoslegales.com.co/consultorio/influencers-publicidad-encubierta-en-redes-sociales-2730733>; <https://dernegocios.uexternado.edu.co/comercio-electronico/influencers-una-amenaza-para-los-derechos-del-consumidor/>; <https://plazacapital.co/innovacion/2812-influencers-un-mercado-sin-control/>; <https://www.unicef.org/csr/css/industry-toolkit-children-digital-marketing.pdf>).

¹⁵ Estas estrategias de mercadotecnia se refieren a diversos mecanismos publicitarios utilizados en la actualidad. La narrativa digital (*storytelling*) se asocia a la herramienta de “contar historias” e implica la creación de relatos o narrativas alrededor de una marca a los fines de crear relaciones de pertenencia entre la misma y los consumidores o usuarios. La construcción de marca (*branding*) y el posicionamiento se asocian a estrategias publicitarias más abarcativas, que incluyen todas aquellas prácticas integrales destinadas a posicionar una marca en el mercado, creando su imagen e identidad.

evidencia y de la aplicación del principio del interés superior del niño. Para asegurar su ejercicio efectivo, y en línea con los principios antes mencionados, se deben reconocer sus vulnerabilidades ante la publicidad de productos que puedan dañar su salud.

Al mismo tiempo, si bien un adolescente tiene un mayor grado de madurez y capacidad, y menos credulidad para comprender material publicitario que un niño o niña que esté transitando su primera infancia, todo el grupo necesita protección especial ante las obligaciones impuestas al Estado por el derecho a la salud. Los niños pequeños no tienen herramientas para defenderse ante la publicidad, y los adolescentes pueden ser fácilmente manipulados por ella (7).

Estos últimos representan una de las audiencias favoritas de la industria, debido a que comienzan a ejercer sus libertades y a experimentar, de manera gradual, la independencia del mundo adulto (68). Los y las adolescentes comienzan a tener nuevas responsabilidades y a disponer de dinero con el que pueden adquirir alimentos y bebidas, sin necesidad de tener autorización de sus padres para consumirlos (69).

Por otra parte, los niños y las niñas estarían aún más expuestos ante los efectos de la publicidad, según la evidencia disponible:

- Una investigación realizada con niños y niñas en edad preescolar (3 a 5 años) indicó que este grupo reconoce las marcas y comprende la publicidad orientada a ellos, y que ambas son relevantes en sus vidas. En este contexto, la marca más reconocida fue McDonald's, y esto podría deberse a que los niños y niñas procesan con más naturalidad los mensajes destinados a ellos, lo cual facilita el reconocimiento posterior de la marca (70).
- Asimismo, otro estudio demostró que la exposición a anuncios de productos alimentarios durante 30 segundos puede influenciar en las preferencias alimentarias de los preescolares (71).

- Un estudio demostró que los niños y las niñas de entre 4 y 6 años podían diferenciar productos alimentarios idénticos según su envase y preferían el sabor de aquellos que tenían dibujos animados (72, 73). En general, los diseños decorativos y la aparición de personajes famosos en los envases influyen en las percepciones y preferencias de este grupo etario (4).
- En varios países de América Latina, gran parte de la publicidad que se realiza corresponde a productos alimentarios insalubres, y la mayoría busca establecer una relación de lealtad de los niños y las niñas con las marcas mediante el uso de personajes animados (74-76).

La Relatora Especial sobre los derechos culturales ha entendido que muchos de los comportamientos y actitudes promovidos por la publicidad, como aquellos que fomentan el consumo de productos con contenido alto de grasa, azúcar o sodio, pueden resultar perjudiciales para la salud. En consecuencia, ha recomendado a los Estados adoptar políticas públicas que se orienten a reducir la cantidad de publicidad y a regular sus elementos (la frecuencia e intensidad de las piezas publicitarias, el volumen y la luminosidad, entre otros). Aconseja también eliminar la publicidad de los ámbitos escolares y prohibirla para los menores de 16 años, y considera que debe ser restringida en otros ámbitos como universidades, museos, instalaciones deportivas y zonas de juego. Además, hace especial énfasis en el principio de transparencia e identificación del material publicitario, lo que implica que se debe diferenciar su contenido de otros mensajes difundidos en los medios de comunicación. Por ende, de esta manera se prohíbe el uso de métodos subliminales, implícitos o encubiertos (63).

Por su parte, en la Observación General N.º 15 del CRC se plantea que los Estados deben abordar el problema de la obesidad infantil, que se asocia con hipertensión e indicios tempranos de enfermedades cardiovasculares, y aumenta la probabilidad de tener obesidad en la edad adulta, con riesgo de muerte prematura. Llama a los Estados a limitar la exposición de los niños a la "comida rápida de alto contenido

en grasas, azúcar o sal, que es muy energética, pero carece de suficientes micronutrientes, y a bebidas de alto contenido en cafeína u otras sustancias de posibles efectos nocivos” y a “controlar la comercialización de estas sustancias cuando sus destinatarios sean niños, así como su disponibilidad en las escuelas y otros lugares” (9).

Una declaración reciente del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la salud en relación con la adopción del etiquetado frontal de advertencia para abordar las ENT, afirmó que los niños se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad a las ENT relacionadas con la alimentación inadecuada porque son más influenciados por las estrategias de comercialización. Por ello, afirmó que: “los Estados deben garantizar que el *marketing* y la publicidad no tengan un impacto adverso en los derechos de los niños mediante la adopción de una regulación adecuada para garantizar que estas industrias utilicen etiquetado de productos e informaciones claras y precisas que permitan a los padres y a los niños tomar decisiones informadas como consumidores” (77).

La publicidad de productos alimentarios y bebidas insalubres resulta ser entonces uno de los factores que han promovido las distintas formas de malnutrición en muchos países, sea por deficiencia de micronutrientes esenciales como por el sobrepeso, la obesidad y las consecuentes ENT. Esto significa que las tasas de déficits nutricionales coexisten con los porcentajes en aumento del sobrepeso y la obesidad. Los Estados se encuentran entonces ante un escenario no muy alentador, en el cual se deben adoptar medidas integrales capaces de contrarrestar los efectos de la actual epidemia de sobrepeso y obesidad, al tiempo que se deben implementar programas que atiendan las carencias nutricionales, y adaptar las políticas a contextos difíciles y realidades muy diversas. La regulación de la publicidad es considerada un deber de acción doble (78) que puede contribuir a ambos problemas nutricionales, ya que favorece la disminución del consumo de productos que promueven el aumento de peso y la obesidad, y reduce el desplazamiento de estos productos sobre los alimentos saludables.

Todos estos factores dejan en evidencia que, debido a la cantidad de estrategias de mercadotecnia existentes en la actualidad, todas las personas quedan en una posición desventajosa frente a la publicidad agresiva y masiva. Por ello resulta tan necesaria la intervención estatal para regular de manera estricta la actividad publicitaria, con objeto de proteger a toda la población, especialmente a niños y niñas.

Con respecto a este tema, la Relatora Especial sobre los derechos culturales sostuvo también en su informe que los Estados deben ampliar sus marcos regulatorios de protección a las personas frente a la publicidad, debido a la gran influencia que este tipo de contenido genera en las creencias, aspiraciones, valores y entornos culturales de todas las personas (63).

Al tomar medidas para abordar el problema del sobrepeso y la obesidad, los gobiernos también previenen las enfermedades causadas por dichas condiciones, las cuales traen aparejados no solo costos económicos altos por su tratamiento médico, sino también el aumento de las tasas de mortalidad (79).

Existe evidencia sobre cuáles son las políticas que se recomienda aplicar por parte de la Organización Panamericana de la Salud (OPS) (3, 12, 14-18). Su proceso de elaboración requiere que los Estados tengan en cuenta sus obligaciones sobre los derechos humanos y las articulen con mecanismos adecuados de protección jurídica.

La utilización de la evidencia disponible cumple un papel fundamental, pero no exime a los Estados de adoptar medidas innovadoras más protectoras en la materia, con objetivos definidos y adecuados al contexto jurídico de cada país. Se invita a los Estados a incorporar las recomendaciones de la OPS y la OMS, y conservar el marco regulatorio con el objeto de proteger la salud pública y fomentar su aplicación y monitoreo de manera tal que su cumplimiento sea efectivo y que el abordaje del problema sea el correcto.

Se observa que la regulación de la publicidad es una de las políticas recomendadas para abordar el problema de la obesidad que afecta a los países de toda la Región

de las Américas, y es reconocida como una de las más costoefectivas (80). Su aplicación es esencial y debe acompañarse de otras medidas capaces de fortalecer el contexto normativo y disminuir la repercusión que tienen los factores relacionados con los ambientes obesogénicos en los cuales los seres humanos se desarrollan.

Las sociedades de consumo en las que crecen y se desarrollan los niños, niñas y adolescentes son entornos complejos que incitan a los individuos a tomar decisiones de manera irracional y consumir cada vez más productos que tienen consecuencias negativas para su salud. La enorme cantidad de estímulos provenientes de la industria alimentaria por medio de la publicidad es capaz de modificar las percepciones de los consumidores, crear la sensación de necesidades insatisfechas y persuadir fácilmente a personas de todas las edades (81).

Este entorno de estímulo permanente para el consumo de productos insalubres por medio de la publicidad llama a los Estados a tomar acciones inminentes e inmediatas capaces de abordar los múltiples matices de la cuestión. Como se expuso, una de estas vías de acción es la regulación de la publicidad de productos con contenido excesivo de nutrientes críticos (82). La limitación o la prohibición de la publicidad de estos productos, en especial la que se dirige a niños, niñas y adolescentes, intenta reducir el consumo de productos alimentarios y bebidas perjudiciales para la salud (80) y es, según lo muestra la evidencia, una de las medidas más costo-efectivas.

En este sentido, Chile ha sido una nación pionera a nivel mundial y un modelo para la Región de las Américas en la adopción de un paquete de medidas que no solo incluyó la adopción de un sistema de etiquetado frontal de advertencia para productos alimentarios con exceso de azúcares, grasas saturadas, sodio y calorías, así como la regulación de los entornos escolares, sino también un ordenamiento estricto sobre la publicidad de estos productos insalubres dirigida a menores de 14 años. A la fecha, ya se encuentran disponibles distintos estudios de impacto (83-86)

que han demostrado cómo las medidas chilenas han logrado los objetivos propuestos, entre ellos, disminuir la exposición de niños, niñas y adolescentes a las estrategias promocionales de productos con contenido alto de sodio, azúcares y grasas; modificar los hábitos de consumo de la población; e impulsar la reformulación de los productos por parte de la industria, lo cual ayudará a disminuir la obesidad.

El éxito del conjunto de regulaciones chilenas también se debe a la toma de medidas complementarias, accesorias y acumulativas que contraatacan las acciones de la industria. Así lo ilustran los resultados de una investigación que demostró la disminución significativa de las compras de bebidas azucaradas, asociada a la implementación de la Ley de Etiquetado y Publicidad de Alimentos y Ambiente, junto con las medidas fiscales. Estos resultados y los de otro estudio han determinado que estas medidas funcionan mejor cuando se aplican de manera complementaria que cuando se utilizan como políticas únicas e independientes adoptadas en otros países de América Latina (85, 87).

Si bien otros países también han dirigido sus acciones hacia la toma de este tipo de medidas, queda mucho por hacer en la Región de las Américas. Hoy en día, la mayoría de los países se enfrenta a dos condiciones desfavorables: 1) el reducido cumplimiento de regulaciones de publicidad de productos insalubres, y 2) la inexistencia de marcos regulatorios y de soporte jurídico para regular las técnicas de mercadotecnia de la industria, lo que facilita la exposición de niños, niñas y adolescentes a contenidos que alientan el consumo de productos insalubres.

Este entramado complejo de causas y efectos que atraviesan el problema de salud pública de la obesidad y el sobrepeso, así como sus graves consecuencias en la salud, requiere de un trabajo interdisciplinario a cargo de los departamentos gubernamentales, en colaboración con la sociedad civil y otros sectores de interés público, a los fines de construir y mejorar las políticas existentes en materia de prevención de ENT.

CAPÍTULO 3

La función de los jueces en la protección de los derechos humanos

La construcción y el impulso de políticas públicas capaces de abordar el derecho a la salud y sus derechos conexos deben enmarcarse en un enfoque basado en los derechos humanos. Este enfoque ofrece un marco conceptual para el desarrollo humano con base en los estándares internacionales de derechos humanos que busca promover y proteger los derechos mediante el análisis de las desigualdades, y la corrección de las prácticas discriminatorias y las distribuciones injustas que pueden afectar el progreso y el desarrollo sostenible de los países (88).

Las Naciones Unidas han indicado que, en la última década, ha habido un avance importante en la utilización de los derechos humanos en sus políticas internas, guiadas por sus principios, tales como la universalidad, la no discriminación, la participación y la rendición de cuentas. Su actuación busca brindar cooperación técnica a los Estados para que puedan cumplir con sus obligaciones internacionales de derechos humanos y, de esta manera, ayudar a que los titulares de derechos puedan reclamar su cumplimiento (89).

El enfoque basado en los derechos humanos aplicado al derecho a la salud busca alcanzar el nivel de salud más alto posible y tiene como objetivo hacer efectivos todos los derechos humanos conexos. La formulación de políticas debe guiarse por los principios de derechos humanos y por la capacidad de los Estados para cumplir sus obligaciones, de manera tal que todos los titulares puedan ejercer su derecho a la salud (90). Los derechos humanos funcionan entonces como un

marco de referencia para abordar, analizar, modificar y garantizar el cumplimiento de las políticas públicas. Son universales, indivisibles, inalienables y progresivos, y dentro de su contenido, cada derecho incluye tres obligaciones que deben cumplir los Estados: respetarlos, protegerlos y garantizarlos.

Gran parte de estos derechos también contienen obligaciones inmediatas. Como se mencionó, la obligación de respetar los derechos humanos implica que los Estados se abstengan de interferir en el goce de estos. La obligación de proteger los derechos humanos representa una conducta activa a cargo de todos los miembros del Estado, la cual implica la creación de marcos jurídicos que tiendan a la protección, promoción y cumplimiento de esos derechos a nivel nacional. La protección comprende la aplicación de mecanismos regulatorios que establezcan restricciones necesarias a la actuación empresarial y comercial, e incluso tiendan al cambio de comportamientos de la población en pos de la prevención de enfermedades. Esta obligación abarca también la adopción de mecanismos capaces de exigir y monitorear el cumplimiento de los distintos ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales. Por su parte, la obligación de cumplimiento o garantía implica mantener el goce y disfrute del derecho, y exigir, también, mecanismos de control, de sanción y de mejora continua.

El CRC considera que los Estados están obligados a respetar, proteger y hacer efectivos los derechos del niño dentro de su jurisdicción, según la Observación

General N.º 16 de la CDN sobre las obligaciones del Estado en relación con la influencia del sector empresarial (8). A este respecto, el Estado debe velar porque las actividades de las empresas de todo tipo, incluidas las multinacionales que operan dentro de sus fronteras, estén debidamente reguladas para que sus operaciones no afecten ni causen violaciones de los derechos de los niños y niñas.

El CRC hace hincapié en que los Estados deben prevenir el incumplimiento de la legislación por parte de las empresas en jurisdicción nacional o extranjera, lo cual se relaciona con las actividades empresariales que tienen efectos extraterritoriales. De manera acertada, dicha Observación también hace referencia a la obligación de los Estados de ofrecer recursos efectivos y reparaciones adecuadas cuando se violen los derechos de niños, niñas y adolescentes, incluso cuando estas acciones provengan de empresas.

El CRC sostiene que la tarea del Estado es esencial para garantizar el acceso a la justicia a niños y niñas, ya que para ellos puede ser más difícil solicitar una reparación efectiva de sus derechos cuando hay empresas involucradas.¹⁶ Por ello, los Estados deben centrar sus acciones en eliminar barreras sociales, económicas y jurídicas para que los niños, niñas y adolescentes puedan acceder a mecanismos judiciales sin discriminación. Asimismo, la edad no debería representar impedimento alguno para que un niño, niña o adolescente ejerza su derecho a participar de manera plena en un proceso judicial. En esta línea, la Declaración Universal de Derechos Humanos también indica, en su artículo 8, de forma más genérica pero no menos importante, que ante cualquier acto violatorio de derechos fundamentales plasmados en la Constitución o en la ley, toda persona tiene el derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes (20).

Acudir a la justicia ante vulneraciones o potenciales transgresiones de los derechos humanos es uno de

los mecanismos disponibles para responsabilizar a los Estados por el incumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos en su territorio. Con respecto a esto y al acceso a la justicia, las organizaciones no gubernamentales y la sociedad civil cumplen una función indispensable a la hora de iniciar acciones legales como estrategia de defensa de derechos. Un litigio en cuya resolución se promueva la salud puede representar también un avance sustancial en materia de elaboración o aplicación de políticas públicas. La judicialización de los derechos humanos es una herramienta para expandir su reconocimiento y potencialidad protectoria.

En cuanto al problema del sobrepeso, de la obesidad y de las ENT relacionadas con la mala alimentación, se exige que el aparato estatal intervenga en la toma de medidas que aborden todas aquellas condiciones que estimulan la conformación de ambientes obesogénicos; estas condiciones suelen estar, en gran medida, vinculadas a la actividad empresarial de la industria de productos alimentarios y bebidas. Regular la publicidad de productos alimentarios insalubres es una de las acciones recomendadas para contrarrestar los efectos de esta epidemia, la cual afecta de manera directa la salud de las personas y, por ende, el alcance y el goce del derecho a la salud, a la alimentación adecuada y al interés superior de los niños, niñas y adolescentes, entre otros. En este contexto, las obligaciones estatales de proteger, promover y garantizar los derechos humanos implican la toma de decisiones apropiadas, suficientes y oportunas, con base en la mejor evidencia disponible y con marcos jurídicos y reglamentarios sólidos. Todo esto se aplica a los fines de que el Estado actúe y verifique el cumplimiento integral de los derechos humanos, con especial relevancia en los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

Las resoluciones de los órganos judiciales tomadas en materia de alimentación y salud sirven de guía para moldear la hermenéutica jurídica en pos de la

¹⁶ El Comité menciona que los obstáculos pueden relacionarse con la falta de legitimación procesal de niños, niñas y adolescentes para interponer una demanda por su minoría de edad, por desconocimiento de los derechos y sus mecanismos de protección, por el desequilibrio de poder entre los niños, niñas y adolescentes y sus familias y las empresas, y por dificultades relacionadas con la obtención de representación letrada, entre otros.

protección de la población. En los Estados modernos, el buen funcionamiento de la judicatura independiente es esencial para proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales del individuo, al tiempo que se garantiza una justicia imparcial. Los tribunales tienen la responsabilidad de aplicar el derecho internacional de los derechos humanos junto con las leyes domésticas, lo que permite mantener la justicia en la sociedad y el Estado de derecho (91).

El poder judicial tiene la capacidad y responsabilidad de ordenar el desempeño de la autoridad administrativa para alinearla con los marcos jurídicos nacionales y, en su defecto, con los parámetros de los instrumentos internacionales que hubieran sido ratificados por el respectivo país. Los pronunciamientos judiciales en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales son esenciales para darle precisión y protección efectiva a estos derechos. Si bien la interpretación de la ley les corresponde a los jueces, hacer valer estos derechos depende en gran medida de las políticas establecidas por los gobiernos. Resulta entonces central que toda política pública se ajuste a los principios constitucionales de cada país y a las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos. Si bien las decisiones judiciales pueden habilitar el debate para la revisión de ciertas medidas por parte de los otros poderes del Estado, no está en sus manos reformularlas de manera directa (92).

En numerosas ocasiones, las iniciativas de promoción de políticas de salud pública tienen como objetivo incidir en la legislación y en las regulaciones del poder ejecutivo, dejando atrás al poder judicial como espacio de actuación. Esto podría representar una oportunidad perdida para quienes abogan por la promoción del derecho a la salud, ya que los tribunales podrían avanzar en estos objetivos mediante la elaboración de paradigmas y la incorporación de enfoques protectorios nuevos en sus decisiones (93).

Frente al obstáculo que representan la obesidad y el sobrepeso en el goce del derecho a la salud, un proceso judicial puede aplicar marcos regulatorios existentes en contra de los comportamientos abusivos de la

industria. Ante la ausencia de normativa existente, los jueces pueden: 1) ampliar la interpretación de otros marcos jurídicos vigentes (por ejemplo, las normas de protección de los derechos del consumidor suelen utilizarse para proceder contra piezas publicitarias de productos alimentarios que puedan resultar perjudiciales para la salud), y 2) aplicar los principios de los derechos humanos y los pactos internacionales ratificados por el Estado en cuestión.

Todos estos mecanismos, aunque no siempre son suficientes ante la escasez de políticas públicas adecuadas, reflejan la necesidad de fortalecer los entornos jurídicos de los países e imponer criterios que permitan avanzar en materia legislativa. Cuando los marcos normativos internos no ofrecen parámetros de protección suficientes, toda medida y decisión judicial a favor de la salud puede brindar una guía segura y un ejemplo interpretativo para otros órganos. Asimismo, la trascendencia de las decisiones está dada también por la garantía de independencia y objetividad de quienes ocupan los cargos judiciales, que muestran así su compromiso con mejorar la calidad de vida de la población en todos los aspectos y en especial, de niños, niñas y adolescentes, y otros grupos que requieren especial protección.

En materia de publicidad de productos alimentarios insalubres, sentar jurisprudencia es una herramienta esencial en aquellos Estados donde la legislación no ofrece un marco que regule la influencia de la mercadotecnia en el aumento de la incidencia de las ENT. Por su parte, los pronunciamientos que se expidan teniendo en cuenta normativa vigente que restrinja la publicidad de productos alimentarios y bebidas con contenido alto de nutrientes críticos, son una reafirmación de los compromisos estatales y jurisdiccionales con la protección y promoción de la salud. Resulta fundamental proteger a los consumidores de los efectos negativos de la mercadotecnia, especialmente la publicidad dirigida a niños, niñas y adolescentes. Esto tiene un alcance aún mayor en países donde las decisiones judiciales suelen ser vinculantes para toda la población y no solo para quienes participan en un litigio.

Las decisiones jurisdiccionales fundamentadas en los derechos humanos y que tienen un razonamiento jurídico y argumental que promueve el derecho a la salud pueden ayudar a garantizar la protección de los derechos de los sectores más vulnerables de la población, tales como: 1) los consumidores, debido a la relación asimétrica entre este grupo y la industria; 2) las personas con bajos niveles de escolaridad o alfabetismo, porque carecen de información suficiente para tomar decisiones saludables; y 3) los niños, niñas y adolescentes, por las razones que ya se han analizado, junto con sus padres, madres y cuidadores, entre otros.

Las acciones legales que den lugar a pleitos judiciales con resultados que puedan repercutir de manera positiva en la salud constituyen una herramienta fundamental capaz de generar criterios nuevos de interpretación y protección a la salud, a la alimentación adecuada, a la información, y a todos los derechos conexos, esenciales para una vida saludable, digna y significativa. En consecuencia, la existencia de decisiones que protejan la alimentación y la nutrición adecuadas de la población, y disminuyan la exposición de niños, niñas y adolescentes a la publicidad de productos insalubres es otro recurso para impulsar y promover políticas de contenido innovador, con enfoque de derechos humanos, y anteponiendo la salud de la población a los intereses económicos.

La hermenéutica judicial puede también reorientar las posiciones y decisiones de aquellos organismos administrativos que tienen facultades decisorias sobre ciertos temas, y hasta promover el inicio de reclamos que busquen reivindicar derechos. Con esto, se hace referencia a aquellos entes públicos de naturaleza administrativa que pueden tomar

decisiones sobre materias relacionadas con la defensa de los consumidores, defensa de la competencia o en materia de salud, entre otros. Una intervención activa y consciente de los jueces puede generar pronunciamientos con efectos en la salud en el corto, mediano y largo plazo. Este derecho recorre de manera transversal muchos sectores de política pública, y la problemática del sobrepeso, la obesidad y las ENT asociadas requiere que quienes aplican la ley puedan hacerlo de manera tal que se reivindiquen todos los derechos conexos.

Una decisión ejemplar en materia de derecho a la salud garantiza los derechos humanos conexos, al mismo tiempo que puede influir de manera directa en la reducción de las desigualdades, y reivindicar a los alimentos como un derecho y no como mercancía. La prevención de ENT incluye el acceso equitativo a alimentos saludables, variados, naturales, frescos, seguros y de calidad. Para esto, no solo se precisan medidas gubernamentales que lo garanticen, como la restricción de la publicidad de productos insalubres, sino que cuando estas medidas no tienen cumplimiento efectivo y se reclama por ello, los jueces puedan considerar la coyuntura de la problemática y así fomentar la seguridad alimentaria de los pueblos.¹⁷

Los jueces cumplen también la función vital de poner esta problemática en debate público, generar concientización y discusión sobre problemas que afectan a todos sin distinción por medio de sus decisiones, y garantizar los derechos vulnerados por las prácticas corporativas, la debilidad gubernamental, la falta de voluntad política y los conflictos de intereses, y proteger así al individuo como ciudadano y consumidor, en todas sus facetas.

¹⁷ La Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura definió la seguridad alimentaria como "aquella situación que se da cuando todas las personas tienen acceso físico, social y económico permanente a alimentos seguros, nutritivos y en cantidad suficiente para satisfacer sus requerimientos nutricionales y preferencias alimentarias, y así poder llevar una vida activa y saludable". (Ver más información en: <http://www.fao.org/economic/ess/ess-fs/es/>).

CAPÍTULO 4

Metodología y criterios de selección de los casos

Los casos que se incluyen en este trabajo fueron seleccionados de una base de datos de casos legales que se actualiza en forma continua por Global Health Advocacy Incubator (GHA), abarcan experiencias desde 2009 a 2017, y fueron recolectados y analizados desde 2016 hasta 2019 inclusive. El mecanismo de recopilación de datos que se utiliza abarca una multiplicidad de fuentes que incluyen, pero no se limitan a, fuentes públicas de información y datos obtenidos por medio de alianzas con organizaciones locales en distintos países de la Región de las Américas, entre otras herramientas de consulta. Esta recopilación de datos agrupa litigios judiciales o reclamos realizados en sede administrativa en materia de alimentación y prevención de la obesidad en América Latina, e incluye más de 60 casos identificados por GHA, los cuales se clasifican en dos categorías fundamentales:

1. Casos finalizados: incluye todos aquellos casos decididos y resueltos en sede judicial que han alcanzado el efecto de cosa juzgada (*res iudicata*), casos tratados en sede administrativa con resolución final, o casos que han sido finalizados o cerrados por otras razones jurídicas.
2. Casos pendientes: abarca los casos cuya resolución final o sentencia está pendiente, o cuyo procedimiento judicial o administrativo se encuentra en tratamiento actual.

Cada sección ha sido organizada por país y por política pública o temática de salud sobre la cual la acción legal o el reclamo administrativo haya versado. Las políticas públicas que se tienen en cuenta son:

1) publicidad de productos alimentarios y bebidas no alcohólicas, 2) entornos escolares saludables, 3) adopción de medidas fiscales para la comercialización de bebidas azucaradas y otros productos alimentarios insalubres, y 4) políticas de etiquetado de productos alimentarios con contenido excesivo de nutrientes críticos. Asimismo, otros temas son la interferencia de la industria en los procesos de elaboración y aplicación de políticas públicas, la realización de campañas de salud pública y el etiquetado de productos alimentarios con ingredientes o aditivos transgénicos.

Se seleccionaron para este informe casos finalizados que versaron sobre la temática de publicidad de productos alimentarios ocurridos en Brasil, Chile, México y Perú, con repercusión directa en la lucha contra la obesidad que enfrenta la Región de las Américas. Cada uno de ellos fue seleccionado con objetivos diferentes que se detallan a continuación, junto con una breve descripción de lo sucedido en cada caso, para luego pasar a la exposición individual.

Es menester señalar que se requieren más decisiones en favor de la salud en la Región de las Américas, acompañadas de legislaciones firmes que protejan a la población y no favorezcan los intereses privados. Por esa razón, la muestra de experiencias que recopila este trabajo, ocurridas tanto en sede administrativa como judicial, busca inspirar la labor de la sociedad civil, el cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos por parte de las autoridades, y concienciar al público general sobre la importancia de proteger, respetar y garantizar el derecho humano a la salud y sus derechos conexos.

Se incluyen datos relevantes sobre los índices epidemiológicos del sobrepeso y de la obesidad de cada país, junto con la descripción de aquellas personas jurídicas que hayan sido parte relevante en los casos en pos de la promoción de la salud, o que hayan intervenido en su conocimiento o desarrollo, a los fines de brindarle al lector un mapa situacional más completo.

Por último, se presenta un cuadro que resume y compara los casos de estudio (anexo 1), se propone un marco lógico para la regulación de la publicidad de productos alimentarios insalubres (anexo 2) y se incluye una lista de recursos complementarios organizados por país (anexo 3).

Brasil

CASO 1

Descripción: el Tribunal Superior de Justicia (Superior Tribunal de Justiça o STJ) de Brasil consideró abusiva la campaña publicitaria del producto “Gulosos” por estar dirigida a niños y niñas. Asimismo, la publicidad en cuestión representaba un caso de venta cruzada en el que se invitaba a niños y niñas a consumir el producto mencionado para obtener un reloj coleccionable de *Shrek*. Esta campaña publicitaria, conocida como *Es hora de Shrek*, condicionaba la adquisición de un reloj asociado a dicho personaje infantil, a la presentación de cinco envases del producto más la suma de R\$ 5.

Criterio de selección: la sentencia resolutoria de este litigio se seleccionó por representar un caso emblemático para Brasil y América Latina en materia de publicidad destinada a niños y niñas. Los medios digitales dieron cuenta del carácter histórico del caso por medio de varias noticias, ya que la sentencia determinó que esta campaña publicitaria era abusiva por estar dirigida a niños y niñas. Asimismo, en su fundamentación, la sentencia destaca de manera expresa la epidemia de obesidad como una situación preocupante que reclama la restricción de publicidad de productos alimentarios dirigida a menores de edad por parte de toda la industria. Para Brasil, este caso fue destacado por representar el primer litigio en el cual el STJ se expidió sobre la abusividad de dirigir publicidad a niños y niñas, con aplicación de la legislación vigente.

Chile

CASOS 2, 3 y 4

Descripción: el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) presentó denuncias contra Kellogg Company, Nestlé e Industria de Alimentos Dos en Uno por utilizar figuras infantiles en los envases de productos con contenido alto de nutrientes críticos, y lo consideró publicidad dirigida a menores de 14 años. El SERNAC consideró que esta infracción a la Ley N.º 20 606 sobre Composición Nutricional de Alimentos y su Publicidad (94) también resultaba violatoria de la Ley N.º 19 496 (95), la cual protege los derechos de los consumidores, y presentó su reclamo ante juzgados de policía local. Estos últimos fueron considerados incompetentes para entender sobre el fondo de la cuestión, ya que la Ley N.º 20 606 les otorgó competencia a las secretarías regionales ministeriales de salud (SEREMI) (94).

México

CASO 5

Descripción: una denuncia de publicidad engañosa presentada por El Poder del Consumidor (EPC) contra Coca-Cola (empresa propietaria de la marca Sidral Mundet) ante la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO) logró que la empresa modifique un eslogan que asociaba dicha bebida azucarada al jugo de manzanas, ya que esto causaba una impresión errónea en los consumidores.

Criterio de selección: si bien la PROFECO no se expidió por medio de una resolución formal en este caso, la empresa modificó el eslogan de manera voluntaria. Si bien resulta esencial que los órganos administrativos se expidan ante denuncias de incumplimiento de regulaciones o violaciones de derechos y sancionen a la industria, resulta oportuno traer el caso a colación para reflexionar sobre la evaluación que realizó Coca-Cola y tomar la decisión de modificar el eslogan de manera voluntaria, en lugar de atenerse a una resolución posterior en su contra.

Perú

CASO 6

Descripción: el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad

Intelectual (INDECOP), por medio de la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal (llamada “la Comisión”), sancionó a E. Wong S.A. por la violación del principio de veracidad publicitaria, infringido en el envase del producto “Pan de molde integral 100%”. Este daba a entender que el componente principal del producto era la harina de trigo integral no refinada, sin contar con los medios que verifiquen dicha afirmación.

CASO 7

Descripción: el INDECOP, por medio de la Comisión, sancionó a Molitalia S.A. por publicidad engañosa en el envase del producto “Ambrosia-gomitas de fruta”. Se daba a entender que el producto contenía frutas como parte de sus ingredientes principales, lo cual no era

cierto, y se carecía de sustento técnico para verificar la afirmación contenida en el envase.

Criterio de selección: la selección de estos dos casos emblemáticos en Perú relacionados con las sanciones a empresas por publicidad engañosa se encuentra vinculada a la repercusión potencial de las resoluciones de entes administrativos sobre la publicidad de productos alimentarios insalubres. Al mismo tiempo, en estos casos los procedimientos versaron sobre cuestiones vinculadas a la publicidad en el envase del producto alimentario, considerando esto como un vínculo esencial entre la industria y el consumidor, ya que muchas veces la información que proporciona el empaquetado de un producto podría incentivar o desmotivar su adquisición.

CAPÍTULO 5

Casos de estudio

5.1. Brasil

5.1.1. Datos del país

Población: 212,55 millones de habitantes (hombres: 104,43 millones; mujeres: 108,12 millones) (2019) (96).

Prevalencia del sobrepeso y de la obesidad en personas adultas: 57,6% en hombres y 55,4% en mujeres (2016) (97).

Número total de muertes por ENT: 928 000 (2017) (98).

Porcentaje de muertes por ENT: 73% (2017) (98).

Porcentaje de riesgo de muerte prematura por ENT: 17% (2017) (98).

Situación del indicador de progreso sobre publicidad dirigida a niños y niñas en el ámbito de los indicadores de progreso de ENT y salud mental:¹⁸ totalmente logrado (2017).¹⁹

5.1.2. Otros datos relevantes

Un estudio realizado con muestras de diversos países sobre publicidad televisiva de productos alimentarios demostró que (65):

- once por ciento de los productos que se publicitan en Brasil pertenecen a la industria alimentaria;
- Brasil es uno de los países con tasas más altas de publicidad de productos alimentarios no esenciales durante los horarios de máxima audiencia de niños y niñas, y

- Brasil fue el país con menor cantidad de piezas publicitarias de productos alimentarios, por canal y por hora.

5.1.3. Actores relevantes

Instituto Alana

El Instituto Alana es una organización sin fines de lucro de la sociedad civil que promueve los derechos de niños y niñas en el marco de su desarrollo integral, a los fines de garantizar las condiciones para una experiencia plena de la infancia.

Uno de sus programas, Criança e consumo (Niños y consumo) busca generar debate en torno a la publicidad de productos y servicios dirigidos a niños y niñas, para minimizar y prevenir las consecuencias de la publicidad en sus vidas. Una de sus áreas de trabajo incluye la presentación de quejas y acciones legales ante organismos públicos. El programa tiene representación en el Consejo Nacional de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes (CONANDA).

Ministerio Público del Estado de San Pablo

El Ministerio Público del Estado de San Pablo (*Ministério Público do Estado de São Paulo*, MPSP) es un organismo colaborador en el cumplimiento de las funciones del Ministerio Público Federal. Tiene funciones de fiscalización y defensa de los derechos colectivos, categoría a la cual pertenecen los derechos de los consumidores. En el marco de sus atribuciones, considera los intereses de este grupo y fomenta el respeto y la defensa de su dignidad, salud, seguridad,

¹⁸ Dentro de los indicadores de progreso de ENT y de salud mental, se incluye una variable sobre “dietas saludables”. Se evalúa si los países han incorporado las recomendaciones de la OMS para regular la publicidad de productos alimentarios y bebidas no alcohólicas con excesivo contenido de grasas saturadas, ácidos grasos trans, azúcares libres o sal dirigida a niños y niñas.

¹⁹ Los criterios de evaluación de los indicadores son: totalmente logrado; parcialmente logrado; no logrado. Disponible en: https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_docman&view=download&alias=44863-en-progress-indicators-table-definitions-863&category_slug=progress-monitor-2017-9904&Itemid=270&lang=en.

calidad de vida y derechos básicos. El Ministerio tiene fiscalías especializadas (*Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor*) en la defensa de los derechos de los consumidores, por intermedio de las cuales ejerce su legitimación a iniciar acciones por violaciones a los derechos difusos y los intereses colectivos de los consumidores.

Fundación de Protección y Defensa del Consumidor del Estado de San Pablo

La Fundación de Protección y Defensa del Consumidor del Estado de San Pablo (*Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor/São Paulo, PROCON/SP*) forma parte del Sistema Nacional de Protección al Consumidor de Brasil, que se replica a nivel municipal, estatal y nacional, y está coordinado por el Ministerio de Justicia y Seguridad Pública (*Ministério da Justiça e Segurança Pública*). La PROCON/SP es un programa de protección al consumidor que se organiza a opción de cada municipio, y es el primer mecanismo al cual acude el consumidor para el reclamo individual por problemas relacionados con el consumo. La PROCON/SP fue el primer organismo de este tipo y es uno de los mejor estructurados del país. Dentro de sus funciones, recibe, analiza e investiga consultas y quejas individuales y colectivas; orienta a los consumidores sobre sus derechos y garantías, y realiza inspecciones de mercado para garantizar el cumplimiento de los derechos del consumidor, entre otras.

Asociación Brasileña de Licencias de Marcas y Personajes

La Asociación Brasileña de Licencias de Marcas y Personajes (*Associação Brasileira de Licenciamento de Marcas e Personagens, ABRAL*) forma parte de Licensing International. Es una entidad sin fines de lucro que reúne licenciantes, agentes, licenciarios, fabricantes, distribuidores y minoristas, entre otros actores involucrados de manera directa o indirecta en el mercado de licencias de marcas, imágenes o propiedad intelectual y artística. Su objetivo principal es defender y promover el desarrollo y uso de licencias.

Bauducco & Cía. Ltda.

Pandurata Alimentos Ltda. es la actual denominación social de la empresa Bauducco. Es una empresa brasileña perteneciente a la industria alimentaria que elabora *panettones*, galletas dulces y saladas, tostadas y obleas, entre otros productos de consumo masivo. En la actualidad, es uno de los fabricantes de productos de panadería más grandes y tradicionales de Brasil, y la empresa es propietaria de la marca y línea de productos denominada "Gulosos". Según fuentes públicas, la empresa cuenta con 1300 empleados en su sede ubicada en Guarulhos.

Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria

El Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria (CONAR) es una organización no gubernamental compuesta por anunciantes, agencias de publicidad, medios de comunicación y profesionales de otras áreas, cuyo objetivo es promover la libertad de expresión en materia de publicidad comercial y defender las disposiciones constitucionales que la afectan. Esta entidad autorreguladora emite recomendaciones de comportamiento para las empresas y se rige por el Código Brasileño de Autorregulación Publicitaria (99), un ordenamiento no vinculante que intenta guiar las prácticas corporativas. Funciona gracias al aporte de las principales entidades publicitarias en Brasil. Asimismo, cuenta dentro de su estructura con un Consejo de Ética que recibe y responde quejas de consumidores, autoridades y asociados, ante las cuales recomendará cambios y hasta la suspensión de un anuncio, de ser procedente.

5.1.4. CASO 1: Ministerio Público contra Pandurata Alimentos Ltda. – Campaña *Es hora de Shrek* (2016)²⁰

5.1.4.1. Hechos, actuaciones y fundamentos relevantes

La conocida empresa brasileña de productos alimentarios Pandurata Alimentos Ltda., propietaria de los derechos de la marca Bauducco, lanzó una campaña publicitaria llamada *Es hora de Shrek*,

²⁰ La sentencia, emitida en el 2016, alcanzó su estado de cosa juzgada (inapelabilidad) en el 2017, una vez declarada inapelable por el Supremo Tribunal Federal de Brasil.



asociada a sus galletitas rellenas pertenecientes a la línea de productos “Gulosos”.

La campaña publicitaria tenía como protagonista al personaje infantil *Shrek*, y consistía en una estrategia promocional que les permitía a los consumidores obtener un reloj coleccionable del famoso personaje bajo la condición de haber adquirido previamente cinco piezas del producto y abonar la suma adicional de R\$ 5. La publicidad se llevó a cabo, de manera estratégica, al mismo tiempo que se estrenaba la tercera película correspondiente a la saga del personaje, entre junio y agosto del 2007.

Ante esta situación, el Instituto Alana, por medio de su programa *Niños y consumo*, envió una carta a la empresa solicitando el cese de esta práctica comercial abusiva en julio del 2007, con los siguientes argumentos:

- La empresa señaló que el producto “Gulosos” ha sido desarrollado especialmente para niños y niñas. En palabras de la propia empresa, la línea de galletas dulces rellenas con caras divertidas fue lanzada para el segmento infantil.
- El producto tiene un envase colorido con el nombre “Gulosos” escrito con una tipografía atractiva para el público infantil, e incluye una “carita” que saca la lengua, lo cual la hace muy amigable para niños pequeños. La campaña *Es hora de Shrek* agregó personajes de la película *Shrek 3* al diseño de este

envase, que incluía, de esta manera, personajes atractivos para el público infantil.

- El sitio web que acompañaba la publicidad, que ya no está disponible, contenía juegos en línea para niños y niñas, con personajes que incluían el logo de “Gulosos” junto con la marca *Shrek*. Esto constituye una manera de ocultar publicidad bajo la forma de entretenimiento.
- Asociar un producto alimentario a un juguete es un recurso que ignora la normativa que protege a los niños y niñas pequeños de cualquier forma de abuso, y en especial a aquellos que pertenecen a familias con ingresos bajos y, por ende, no pueden defenderse de dicha estrategia.
- La estrategia se asocia a un personaje idealizado por niños, niñas y adolescentes, lo cual fomenta el consumo excesivo del producto; esto va a contracorriente del problema grave de la obesidad infantil en todo el mundo. Una sola galleta del producto “Gulosos” pesa 40 g y contiene no menos de 6,8 g de grasa entre grasas trans, saturadas y otras.
- El mensaje se dirige con claridad a niños, niñas y adolescentes y se aprovecha de la falta de madurez, experiencia y juicio de este grupo etario, además de violar disposiciones legales del ordenamiento brasileño que lo protegen, en especial en el ámbito de las relaciones de consumo.

Ante la falta de respuesta por parte de la empresa, y dada la continuación de la promoción, el Instituto Alana presentó una queja por publicidad abusiva ante el MPSP en agosto del 2007.

El MPSP intentó llegar a un acuerdo extrajudicial con la empresa, lo cual no fue posible ya que esta empresa respondió al organismo que la campaña no violaba la normativa brasileña ni afectaba los derechos de niños, niñas y adolescentes. Además, solicitó el archivo de las actuaciones con los siguientes argumentos:

- Ninguna marca tiene la posibilidad de contribuir de manera directa al aumento de la obesidad infantil,

ya que este es un problema multicausal que existía mucho antes de la aparición de la campaña publicitaria. Asimismo, la duración breve de la campaña (dos meses) impide demostrar un nexo causal con la obesidad infantil.

- *Shrek* fue seleccionado por ser un ogro simpático y de agrado para el público infantil, y considerado adecuado para lograr una mayor aproximación del público al producto.
- Si bien los productos se dirigen al público infantil, su adquisición en los puntos de venta es realizada por sus padres, madres, tutores o responsables, que son quienes perfeccionan la adquisición onerosa de bienes de consumo.
- Un niño o niña no tendría iniciativa de consumir galletitas o cualquier otro producto sin la asistencia de un adulto. Asimismo, los niños, niñas y adolescentes no tienen capacidad económica para adquirir bienes y, en el ambiente doméstico, son los padres, madres y cuidadores quienes deben cuidar su alimentación.
- El sistema constitucional vigente prohíbe que la interpretación de cualquier institución (en una referencia indirecta al Instituto Alana) prevalezca sobre el principio de libre elección de las personas.
- La campaña publicitaria tiene un valor educacional, ya que se dirige a niños y niñas que tienen edad para aprender la hora.

Al no lograr consenso, el MPSP presentó una acción civil pública contra la empresa con fundamento en

dos conductas antijurídicas cometidas por medio de la campaña *Es hora de Shrek*. Por un lado, el argumento de la acción es **la ilicitud de haber dirigido publicidad a niños y niñas, práctica prohibida por el Código de Defensa del Consumidor de Brasil,²¹ y por el otro, por utilizar la figura de venta *enlazada o gancho comercial*, conducta penalizada por el mismo ordenamiento**. El MPSP solicita la sanción de dichas conductas y el cese definitivo de este tipo de prácticas ilícitas bajo la legislación brasileña.^{22, 23}

La acción interpuesta por el MPSP contra la empresa Pandurata Alimentos Ltda. basó el inicio de la controversia en los argumentos presentados por el Instituto Alana, e incluyó también otros fundamentos que es preciso señalar:

- Al final de la pieza comercial audiovisual de la campaña, el narrador dice: “Son cuatro modelos, ¡coleccionalos!”, haciendo uso de lenguaje imperativo.
- El CONAR analizó de oficio la pieza publicitaria y recomendó su suspensión en consideración del Código Brasileño de Autorregulación Publicitaria.
- Se considera la campaña publicitaria como un claro caso de venta cruzada: la única manera de que los pequeños consumidores obtengan los relojes coleccionables de *Shrek* es que adquieran, de forma obligatoria, cinco productos de la línea “Gulosos”, sin ser posible conseguir los primeros sin los segundos.
- La campaña atrae toda la atención del consumidor a los relojes de *Shrek* y fomenta un deseo

²¹ Código de Defensa del Consumidor de Brasil. Artículo 37. Se prohíbe cualquier publicidad engañosa o abusiva. §2 Es abusiva, entre otras, la publicidad discriminatoria de cualquier naturaleza, que incite a la violencia, explote el miedo o la superstición, aproveche la falta de juicio y experiencia del niño, no respete los valores ambientales o sea capaz de inducir a que el consumidor se comporte de manera perjudicial o peligrosa para su salud o seguridad. Artículo 39. El proveedor de productos o servicios tiene prohibido, entre otras prácticas abusivas: I. condicionar el suministro de un producto o servicio al suministro de otro producto o servicio, así como sujetarlo a límites cuantitativos, sin causa (...).

²² Artículo 227 de la Constitución de la República Federativa de Brasil; Arts. 36, 37 y 39 (I) del Código de Protección al Consumidor; Art. 37 del Estatuto del Niño y el Adolescente.

²³ En paralelo, la PROCON/SP aplicó una multa a la empresa por un monto que ascendía a los R\$ 105 493,33 en el 2008, la cual fue impugnada por la compañía en sede judicial. El reclamo llegó al Tribunal de Justicia del Estado de San Pablo, quien confirmó la sanción y ordenó a la empresa pagar costas. (Ver más información en: https://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2007/07/19.-Senten%C3%A7a_Improced%C3%Aancia.pdf).

específico de adquisición, independientemente del producto principal, cuya consecuencia es que los niños y niñas vean al producto alimentario como medio para obtener el reloj.

- Los niños y las niñas no poseen la madurez psicológica, emocional e intelectual para comprender el carácter publicitario y persuasivo de las campañas, por lo que las empresas captan la atención de este público con facilidad y logran que consuman sus productos.
- La campaña *Es hora de Shrek* debe considerarse en el contexto socioeconómico de la sociedad brasileña. Para un niño o niña que no sabe la hora, un reloj posee una utilidad cuestionable y, frente a este hecho, la empresa ordena a este grupo adquirir y coleccionar cuatro relojes. Esta idea transmite el valor de consumir objetos inútiles, pero que se puedan ostentar y mostrar en sociedad.
- Todo esto concluye en que la práctica comercial promovida por dicha pieza publicitaria transgrede dos argumentos jurídicos. Por un lado, representa una venta cruzada de acuerdo con el criterio establecido en el Código de Defensa del Consumidor, práctica prohibida en sí misma que, en este caso, se dirige a niños y niñas; y, además, el anuncio constituye publicidad dirigida a niños y niñas, conducta que también se manifiesta como ilegal por aprovecharse de la inexperiencia y falta de juicio de este grupo etario, bajo los criterios de la misma normativa. La publicidad dirigida a niños y niñas resulta violatoria de los derechos de este grupo y de los valores del desarrollo moral.
- Se solicitó entonces a la justicia: 1) requerir a la empresa que no vuelva a adoptar esta práctica comercial de condicionar la adquisición de un bien o servicio a sus productos, bajo pena de multa de R\$ 1 millón; 2) ordenar que no realice publicidad capaz de transmitir valores inadecuados a niños y niñas; y 3) ordenar la indemnización a la sociedad por los daños difusos, entre otros pedidos accesorios.

Si bien la acción civil pública fue desestimada en primera instancia, el Ministerio Público apeló dicha resolución y el Tribunal de Justicia del Estado de San Pablo (*Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, TJSP) favoreció la procedencia del recurso por unanimidad, y ordenó a la empresa no realizar publicidad utilizando la práctica comercial de venta cruzada ni dirigir piezas publicitarias a niños y niñas, y la condenó a pagar R\$ 300 000 en compensación por los daños causados a la sociedad con la campaña *Es hora de Shrek*.

Esta decisión, emitida por el TJSP en el 2013, sostuvo los siguientes argumentos:

- Si bien los niños y niñas hoy elaboran y manifiestan opiniones más sólidas desde una edad temprana, no se debe olvidar que, incluso siendo independientes e inteligentes, son niños y niñas que requieren atención y cuidado para tomar decisiones correctas.
- La palabra “regalo” implica que algo se entrega de manera gratuita a los consumidores, lo cual no ocurre en este caso, ya que estos pueden acceder a los relojes solo si antes han adquirido el producto “Gulosos”.
- Estas campañas publicitarias, muy utilizadas por la industria, deben considerarse abusivas en lugar de correctas. Se requiere cambiar la mentalidad y no considerar siempre que lo común y lo frecuente es sinónimo de correcto.
- Esta situación hace que niños y niñas deseen las galletitas de la línea “Gulosos” para obtener los relojes coleccionables. Hay cuatro modelos de relojes, por lo que los niños deberían adquirir 20 productos para acceder a todos ellos, más el dinero adicional que se solicita en cada intercambio.
- Si bien no todos tienen el poder adquisitivo para adquirir los relojes, los niños y niñas intentarían convencer a sus padres, madres, abuelos, tíos o a quien tenga los recursos económicos para hacerlo, de comprar los productos y, en consecuencia, adquirir los relojes.

- El uso del modo imperativo en el lenguaje de la campaña ordena a los niños que compren los productos y coleccionen los relojes. El CONAR también repudia el uso de este tipo de lenguaje en la publicidad.

Ante esta decisión, la empresa presentó una apelación especial, la cual fue rechazada por el TJSP. La empresa apeló nuevamente la decisión, y el caso fue llevado al STJ. En este contexto, reforzando su posición como organización de la sociedad civil en el acompañamiento de este proceso, el Instituto Alana presentó una solicitud para participar como *amicus curiae* que fue admitida, en la que destaca sus objetivos de defensa de los derechos de niños, niñas y adolescentes y la promoción de actividades y proyectos que favorezcan su completo desarrollo, en el marco de un mundo más justo y sostenible.

A principios del 2016, la Sala N.º 2 del STJ confirmó entonces por unanimidad la decisión tomada por el TJSP, a la luz de la prioridad absoluta del bienestar de niños y niñas por sobre todo en las relaciones de consumo. De esta manera, el interés superior de niños y niñas, junto con la existencia de una venta cruzada, hizo que el pronunciamiento del STJ reafirmara la sentencia contra Pandurata Alimentos Ltda. Una vez más en desacuerdo con dicha decisión, la empresa presentó una apelación extraordinaria solicitando su consideración por el Supremo Tribunal Federal de Brasil (STF).

El STJ, a cargo de verificar el cumplimiento de los requisitos legales de admisibilidad del recurso, no admitió su procedencia. La empresa volvió a apelar esta decisión y se mantuvo el fallo del STJ, ya que la normativa de defensa del consumidor tiene carácter infraconstitucional, de modo que no está bajo la competencia del STF de Brasil.

La empresa no solo apeló una vez más la decisión, sino que, en esta instancia, la ABRAL presentó una solicitud de participación como *amicus curiae* ante el STF. En su presentación, la asociación deja en claro que trabaja por “la ética en las prácticas comerciales que implican licencias” y por la defensa

de los intereses de sus miembros. Por medio de la presentación de un recurso de *amicus curiae* buscaba exponer cómo el sector de licencias se vería afectado si no se daba lugar al recurso extraordinario presentado por la empresa. Aunque se aceptó su ingreso como colaborador del tribunal en favor de los intereses privados, el STF no dio lugar a la impugnación de la empresa y mantuvo así la decisión previa por unanimidad, por medio de una decisión emitida el 15 de septiembre del 2017.

A lo largo del procedimiento que tuvo lugar en el fuero judicial, la empresa esgrimió una serie de fundamentos a su favor en los escritos y recursos presentados, que se pueden agrupar de la siguiente manera:

- Las acusaciones se basan en interpretaciones subjetivas, ya que la campaña no tiene ningún elemento que indique que es abusiva. Se trata de una de las prácticas usuales de mercadotecnia que utiliza la industria alimentaria, que consiste en asociar sus productos a un personaje del universo de los niños y niñas. En este caso, se trata de *Shrek*, un personaje amoroso, simpático, amigable y adecuado para transmitir valores positivos al público infantil.
- No existe norma legal alguna que impida que los anunciantes realicen este tipo de promociones comerciales, y representa una práctica publicitaria lícita amparada por los principios constitucionales de no censura, libertad de expresión, libre iniciativa, libre concurrencia y legalidad.
- La campaña tuvo una duración breve, desde el 12 de junio al 19 de agosto del 2007, y fomentaba el aprendizaje de la lectura de manera lúdica, con lo cual agregaba un valor educativo.
- La campaña no representó un caso de venta cruzada, ya que la entrega del reloj de *Shrek* no estaba supeditada sólo a la adquisición del producto “Gulosos”; sino que, por el contrario, la compra de cinco paquetes de dicho producto, más la suma de cinco reales, daba a los consumidores la oportunidad de recibir el regalo.

- Que un producto pueda adquirirse resulta diferente a que un producto pueda adquirirse bajo la condición de la compra de otro producto. En este caso, la venta cruzada no ocurre, ya que, en primer lugar, la empresa no vende relojes y, por otra parte, la compra de cinco paquetes del producto junto con R\$ 5 le da la oportunidad al consumidor de recibir el regalo. Este regalo se obtiene como un artículo extra para llamar la atención de los consumidores y diferenciarse de la competencia.
- La venta cruzada implica la venta acumulada de productos, lo cual no aplica en este caso, ya que la empresa no comercializa relojes de *Shrek*, sino que los adquirió específicamente para esta campaña publicitaria.
- El anuncio en discusión se refiere solo a la modalidad de venta de vincular un obsequio a la adquisición de los productos de la marca, en este caso “Gulosos”, junto con el valor de R\$ 5. Si bien el obsequio no se entregó en forma gratuita a los consumidores, ya que abonaron un precio para obtenerlo, este valor es muy inferior al valor de mercado.
- Existen otras situaciones mucho más problemáticas que afectan a niños, niñas y adolescentes, por lo que resulta más fácil atacar la publicidad que enfrentar algunos dilemas de la realidad, tales como: madres que no cuentan con atención médica adecuada para niños y niñas por nacer, o niños y niñas que sufren situaciones de violencia doméstica en el entorno familiar o viven con padres, madres o cuidadores con adicciones, entre otros.
- La sentencia del STJ dispone que la empresa no podrá dirigir publicidad a niños y niñas ni ofrecer regalos con la compra de sus productos. Esto no solo representa un caso de censura, sino que viola varios preceptos constitucionales, ya que la publicidad es una forma de ejercer la libertad de expresión, de manifestación de pensamiento y creación, y también una forma de comunicación social.

5.1.4.2. Fundamentos legales

Este caso se vio atravesado por varias disposiciones del sistema jurídico brasileño, tenidas en cuenta en las presentaciones del Instituto Alana en la acción civil iniciada por el Ministerio Público del Estado de San Pablo y en las decisiones de los jueces que intervinieron y se pronunciaron para proteger a los niños y niñas, promover la salud y considerar que la campaña publicitaria *Es hora de Shrek* era abusiva.

El Código de Protección y Defensa del Consumidor (100) establece que el proveedor de productos o servicios tiene prohibido condicionar el suministro de un producto o servicio al suministro de otro producto o servicio, prohibiendo así la venta cruzada. Asimismo, considera abusiva la publicidad dirigida a niños y niñas, por aprovecharse de su falta de juicio e inexperiencia. En el mismo sentido, si bien el código de autorregulación publicitaria del CONAR (99) no representa una fuente de derecho, fue mencionado por el TJSP. Este código establece que la publicidad de un producto destinado a niños y niñas no debe estimular la compra ni el consumo imperativo, que es lo que ocurrió en este caso.

En cuanto a este último punto, es preciso señalar de manera preliminar que se considera desacertado que un tribunal mencione un código de autorregulación de la industria, ya que representa un mero cuerpo de estándares de cumplimiento voluntario. La autorregulación no es una alternativa eficiente ni suficiente como eje protectorio de la salud y es una práctica de interferencia muy utilizada por la industria para socavar procesos regulatorios destinados a adoptar políticas de salud pública.

A continuación, se citan las disposiciones normativas que sirvieron de base a las decisiones promotoras de la salud en el presente caso. Se resaltarán partes del texto de las distintas normativas a los fines de identificar, de manera simple y sencilla, los fragmentos más relevantes de la normativa.

- **Constitución de la República Federativa de Brasil (101)**
Artículo 227. Es deber de **la familia, de la sociedad y del Estado, asegurar a los niños y**

niñas, adolescentes y jóvenes, con absoluta prioridad, el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación, a la educación, al ocio, a la profesionalización, a la cultura, a la dignidad, al respeto, a la libertad y a la convivencia familiar y comunitaria, además de protegerlos de toda forma de negligencia, discriminación, explotación, violencia, crueldad y opresión.

- **Código de Protección y Defensa del Consumidor (100)**

Artículo 6. Los derechos básicos del consumidor son:

IV - la protección **contra publicidad engañosa y abusiva**, métodos comerciales coercitivos o injustos, así como contra prácticas o cláusulas injustas o impuestas en el suministro de productos y servicios (...);

VI - la efectiva prevención y reparación de daños materiales y morales, individuales, colectivos y difusos (...).

Artículo 36. La publicidad debe realizarse de manera que el consumidor la identifique como tal en forma fácil y de inmediato.

Párrafo único. El proveedor, al publicitar sus productos o servicios, mantendrá en su poder, para la información de las partes legítimas interesadas, los datos de hecho, técnicos y científicos que respaldan el mensaje.

Artículo 37. Se prohíbe cualquier publicidad engañosa o abusiva.

§2 **Es abusiva**, entre otras, la publicidad discriminatoria de cualquier naturaleza, que incite a la violencia, explote el miedo o la superstición, **aproveche la falta de juicio y experiencia del niño**, no respete los valores ambientales o **sea capaz de inducir a que el consumidor se comporte de manera perjudicial o peligrosa para su salud** o seguridad.

Artículo 39. El proveedor de productos o servicios tiene prohibido, entre otras prácticas abusivas: I. **condicionar el suministro de un producto o servicio al suministro de otro producto o servicio**, así como sujetarlo a límites cuantitativos, sin causa (...).

- **Estatuto de niños, niñas y adolescentes (102)**

Artículo 7. Los niños y adolescentes tienen derecho a la protección de la vida y la salud, mediante la implementación de políticas sociales públicas que permitan el nacimiento y el desarrollo saludable y armonioso, en condiciones dignas de existencia.

Artículo 15. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la libertad, al respeto y a la dignidad como **personas humanas en proceso de desarrollo y como sujetos de derechos** civiles, humanos y sociales garantizados en la Constitución y en las leyes.

Artículo 17. El derecho al respeto consiste en la inviolabilidad de la **integridad física, psicológica y moral del niño y adolescente**, abarcando la preservación de la imagen, **identidad, autonomía, valores, ideas y creencias**, espacios y objetos personales.

- **Código Brasileño de Autorregulación Publicitaria del Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria (99)**

Artículo 37. Las acciones de padres, educadores, autoridades y de la comunidad encontrarán en la publicidad un factor que agregue valor para la formación de ciudadanos responsables y consumidores conscientes. En vista de tal perspectiva, ningún anuncio utilizará la forma imperativa de consumo dirigida de manera directa a los niños. Además:

(...)

II - Cuando los productos están diseñados para el consumo de niños y adolescentes, los anuncios deberán:

(...)

d. intentar por todos los medios prevenir eventuales alteraciones psicológicas de los modelos publicitarios y del público objetivo;

e. abstenerse de estimular un comportamiento socialmente condenable.

5.1.4.3. Resolución del caso

En el 2016, cuando el caso llegó a la Sala N.º 2 del STJ de Brasil, los jueces consideraron, por unanimidad, que la campaña *Es hora de Shrek* representaba un caso típico de publicidad abusiva, que resultaba ilegal por dirigir su contenido de manera directa a niños y niñas. Asimismo, presentaba una segunda ilicitud por representar un caso de venta cruzada, también penalizada por la normativa brasileña que protege a los consumidores en Brasil.

El STJ confirmó la sentencia apelada por Pandurata Alimentos Ltda., que había sido emitida por el TJSP. Los jueces entendieron que: 1) se estaba utilizando la figura de la venta cruzada para fomentar el consumo de un producto a través de otro, condicionando la adquisición de un reloj con personajes infantiles a la compra de cinco productos de la línea “Gulosos” junto con el pago de R\$ 5, y 2) que el contenido publicitario se dirigía a niños y niñas, práctica ilícita en Brasil.

El STJ condenó a Pandurata Alimentos Ltda. a no adoptar prácticas comerciales que condicionen la adquisición de un bien o servicio a la compra de cualquier otro de sus productos o servicios, y que, además, cese de manera definitiva la aplicación de estrategias publicitarias dirigidas a niños y niñas, en contravención de la normativa vigente.

Los principales argumentos que sostuvo el órgano máximo del sistema judicial brasileño fueron:

- La campaña publicitaria *Es hora de Shrek* se manifiesta como un anuncio doblemente abusivo:
 - Por un lado, este anuncio promueve la adquisición de un alimento y se encuentra

dirigido, de forma directa e indirecta, a niños y niñas.

- Por otra parte, se utiliza de manera manifiesta y evidente la figura del “gancho comercial” o venta cruzada, ilegal en el comercio entre adultos, y con mayor razón, en un contexto publicitario que utiliza o manipula el universo lúdico de los niños con fines comerciales. Esto se observa con claridad, ya que la única manera de adquirir el reloj para el consumidor es que este haya comprado antes cinco productos de la línea “Gulosos”.

- La figura de la venta cruzada está prohibida en el sistema jurídico brasileño. Esta ocurre cuando un proveedor se niega a vender un producto o servicio salvo que el consumidor también adquiera otro producto o servicio, lo cual obliga al consumidor a adquirir un producto o contratar un servicio que no desea. En el caso que se presenta, los adultos responsables por los niños se ven obligados a comprar un producto que no quieren, ya que estos últimos tienen una enorme capacidad para convencer a sus padres sobre la adquisición de un producto o la contratación de un servicio.
- Asimismo, al dirigir el contenido publicitario a niños y niñas, junto con la utilización del modo imperativo en el lenguaje, el anuncio elimina la autonomía de los padres, madres y cuidadores para elegir qué alimentos adquirir para sus hijos.
- Ante la actual crisis causada por el problema de la obesidad infantil, ninguna empresa tiene derecho a obstaculizar la decisión crítica sobre la compra y consumo de alimentos, y mucho menos a orientarla hacia el consumo de productos no recomendados como parte de una alimentación saludable.
- La regulación de publicidad no se caracteriza por tener un sistema de infracción de resultados, dado que la práctica en sí misma es suficiente para caracterizar la infracción. Esto tiene relevancia no solo para Bauducco, sino que para toda la industria

alimentaria. Por ende, las empresas pueden ofrecer sus productos, pero **sin dirigir su publicidad a niños y niñas**.

5.1.4.4. Repercusión y reflexiones

La decisión que tomó el STJ de Brasil en el caso de estudio se presentó como un litigio histórico y sin precedentes en ese país y en la Región de las Américas en materia de publicidad de productos alimentarios. El STJ tomó como base la ilegalidad del elemento persuasivo que contiene la publicidad cuando está dirigida a niños y niñas, cuyos intereses deben protegerse de manera prioritaria. Asimismo, este caso tuvo una cobertura amplia y positiva en medios locales e internacionales, con especial hincapié en los efectos que esta decisión podría tener en las futuras acciones publicitarias de la industria.

Debe quedar en claro que, en el sistema brasileño, si bien estas decisiones judiciales solo tienen un efecto específico en cada caso concreto, también pueden servir como marco de referencia para futuras decisiones judiciales. Es decir, constituyen un criterio interpretativo jurisprudencial no vinculante. Sin embargo, la resolución específica de este caso ofrece un criterio interpretativo transformador y protectorio de los derechos de niños, niñas y adolescentes, el cual debería inspirar las decisiones de próximos casos que versen sobre objetos similares. El caso Bauducco representa un hito en la jurisprudencia de Brasil, porque sentenció, de manera expresa, la doble ilicitud de una campaña publicitaria dirigida a niños y niñas.

En primer lugar, determinó el carácter abusivo de la campaña por contener publicidad dirigida a niños y niñas, prohibida en sí misma en el ordenamiento jurídico brasileño. En segundo término, la figura de venta cruzada, también prohibida, está presente en este litigio al condicionar la obtención de un supuesto obsequio, por el cual había que pagar, a la compra de un producto dirigido a niños y niñas. El carácter abusivo es entonces doble, ya que ambas conductas son ilícitas en la normativa de manera independiente, aunque en el presente caso se manifiestan de manera conjunta.

Esta decisión promotora de la salud y de los derechos conexos ilumina el inicio de un nuevo paradigma en el cual la justicia puede constituirse en un instrumento de protección y garantía verdadero que opere a favor de la sociedad y del goce y disfrute de la totalidad de los derechos humanos. El resultado del caso de Bauducco representa un litigio estratégico que no solo logró proteger y enaltecer los derechos de niñas, niños y adolescentes, sino que consiguió responsabilizar jurídicamente al sector privado por su actuar antijurídico, facilitando que esta decisión judicial sea una bisagra para los mecanismos interpretativos de los jueces.

Resulta esencial precisar la superficialidad de algunos de los argumentos presentados por la industria, teniendo en cuenta la debida diligencia con la cual deben operar las empresas en el marco de los derechos humanos. La empresa sostuvo, en reiteradas ocasiones a lo largo de sus presentaciones, que no era posible demostrar el nexo causal entre la campaña publicitaria y la obesidad infantil, por ser este un problema multifactorial. En este sentido, es necesario señalar que, si bien la obesidad infantil, como muchas otras temáticas de la salud pública, se da por un conjunto de factores y determinantes que promueven ambientes obesogénicos, esto no exime a la publicidad del caso concreto de su condición abusiva, manipuladora e ilegal.

La industria alimentaria suele desviar culpas y dirigir la atención de la epidemia del sobrepeso y de la obesidad hacia la falta de campañas educativas, la escasa actividad física que realiza la población, el sedentarismo, y la responsabilidad individual de las dietas y los hábitos, entre otros aspectos que no disminuyen sus ganancias. Además, las empresas aducen que la venta cruzada es una práctica habitual de la industria y que el Estado ataca la publicidad porque no quiere hacerse cargo de problemas más graves que afectan a la sociedad. La falta sistemática de regulaciones en el sector privado permite que la industria interprete según su conveniencia una acción que busca proteger la salud de la población, en especial la de niños y niñas, que representan el futuro de una nación.

De la misma manera, la asimetría evidente entre los consumidores y la industria, presente en relaciones entre adultos, se agrava cuando las empresas consideran a los niños, niñas y adolescentes como parte de este tipo de relaciones jurídicas. Esto evidencia que la resolución del litigio en cuestión también especifica la doble protección que merecen los niños y las niñas en las relaciones de consumo. En primer lugar, como niños y niñas, sujetos en desarrollo y titulares de derechos que, si bien adquieren autonomía e independencia a medida que van creciendo, requieren la orientación y guía de sus padres, madres o cuidadores para tomar decisiones. En segundo lugar, quienes integran este grupo necesitan protección especial cuando se comportan como consumidores, ya que las relaciones de consumo entre adultos presentan un desequilibrio de poder entre el consumidor y la industria, debido a que esta última posee más información y pone las condiciones de oferta de los productos en el mercado. Esto se acentúa cuando las empresas utilizan incentivos externos o estímulos específicos para captar la atención de los consumidores más pequeños.

Sostener que una práctica de la industria es “común”, “frecuente” o “normal” en el mercado para defenderla no implica que sea lícita o legal. Es frecuente que las industrias se escuden en la validez de ciertas acciones porque todas las empresas suelen hacerlas. El fallo del caso Bauducco busca desacreditar estos fundamentos, que pueden dar lugar a prácticas ilegales y abusivas. Entonces, que las empresas de productos alimentarios y bebidas en general dirijan publicidad de productos alimentarios insalubres a niños, niñas y adolescentes y estimulen las ventas cruzadas para motivar el consumo no significa que esto sea legal y, mucho menos, ético.

Esta decisión sentó las bases para construir criterios hermenéuticos que respeten, protejan y garanticen el interés superior de niños y niñas, y determinó la importancia de limitar su exposición a publicidades de productos alimentarios, con especial hincapié y mención expresa a la actual crisis de obesidad que atraviesan Brasil y la Región de las Américas. La decisión también hace especial referencia a la función orientadora que

cumplen los padres, madres y cuidadores respecto a la dieta de sus hijos.

El TJSP, como tribunal de segunda instancia que se pronunció en este caso, consideró el principio de la autonomía progresiva fijado por la CDN haciendo énfasis en la importancia de que los niños, niñas y adolescentes tengan sus propias opiniones y se desenvuelvan de manera independiente. Sin embargo, también remarcó que no se debe olvidar que este grupo requiere atención especial y orientación para tomar buenas decisiones. Esto se debe a la enorme asimetría que existe entre el ámbito de la mercadotecnia y la capacidad de las personas, en particular los niños más pequeños, a la hora de utilizar recursos que condicionen estas decisiones.

En este caso en particular, vale destacar el aporte de uno de los jueces del STJ. El nombre de la línea del producto cuya publicidad está en discusión, “Gulosos”, se asocia a uno de los pecados capitales del cristianismo: la gula. Si bien en el fallo no se ahonda en este tema, es pertinente mencionar que, en el idioma portugués, el término *gulosos*, además de asociarse a la gula, también puede traducirse como “glotón”, “comilón” o “voraz”, todos términos asociados a la ingesta excesiva de productos alimentarios y a los hábitos alimentarios perjudiciales para la salud cuyas consecuencias pueden ser el sobrepeso, la obesidad y las ENT relacionadas con la mala alimentación. En esta línea, es importante destacar la publicidad incluida en el empaquetado de los productos alimentarios, es decir, aquellos elementos objetivos presentes en la gráfica del envase, la cual suele incluir imágenes y fuentes con colores llamativos, dibujos animados y otros elementos atractivos para el público infantil.

Con respecto al “gancho comercial” asociado a la entrega de un obsequio o regalo junto con un producto, se debe tener especial cuidado, ya que se trata de estrategias publicitarias que pueden fomentar el consumo de productos alimentarios insalubres. Ya sea que se promueva la adquisición de un producto a través de otro (acto jurídico oneroso), como en el presente caso, o simplemente el consumo con la entrega de juguetes u otros objetos a título gratuito que resulten de

interés para la población infantil, podría configurarse una práctica abusiva que deberá evaluarse caso por caso.

Asimismo, si bien el Código Brasileño de Autorregulación Publicitaria (99) no contiene disposiciones vinculantes, sino que solo emite recomendaciones para la industria, se comprobó que la campaña *Es hora de Shrek* de Bauducco contradujo algunas de estas directrices. Esto contribuye a evidenciar que las normativas voluntarias propuestas por la industria no son eficientes, porque ni siquiera las empresas las cumplen. La venta cruzada y el uso de lenguaje en modo imperativo representan prácticas no aconsejadas por el código de autorregulación del CONAR, pero, al no ser vinculantes, las mismas empresas hacen caso omiso de ello. La autorregulación es una alternativa ineficaz e insuficiente que no representa un mecanismo de protección de los derechos humanos, ya que la industria alimentaria no adoptará prácticas en desmedro de sus intereses, como tampoco tiene sentido que pueda monitorearse a sí misma o por medio de asociaciones o consejos empresariales.

La utilización de códigos de autorregulación es una de las opciones que muchas veces propone la industria en sus acciones de interferencia contra el avance de ciertas políticas públicas, como, por ejemplo, la regulación de la publicidad. Es preciso que quede en claro que la autorregulación del sector privado no es una opción viable. Es el Estado quien debe regular y fortalecer los marcos normativos, y fijar códigos de comportamiento de cumplimiento obligatorio para las empresas, junto con el establecimiento de sanciones y mecanismos de monitoreo y control, en cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos.

Es menester señalar también que, en forma paralela al procedimiento de la acción civil pública iniciada por el Ministerio, la PROCON/SP impuso una multa a la empresa de aproximadamente R\$ 105 493,33 en el 2008. Esta decisión fue apelada por la empresa, seguida de un proceso cuya decisión final esperó la resolución judicial del caso de *Shrek* a nivel estatal. A inicios del 2019, la acción propuesta por la empresa para revocar la multa fue desestimada y se emitió un fallo contra la

empresa por publicidad abusiva. Esta decisión también fue impugnada por la empresa y actualmente se espera la decisión del STJ.

Dentro de las consecuencias destacadas de este fallo, también se considera su fuerte repercusión en los medios de comunicación. Si bien la sentencia es de aplicación obligatoria solo al caso concreto, puede sentar jurisprudencia e influir en el comportamiento de las empresas de productos alimentarios y bebidas, fomentando el cumplimiento de la normativa vigente. Según la legislación brasileña, la publicidad dirigida a niños y niñas es ilegal, y las empresas deben abandonar este tipo de prácticas abusivas que impliquen direccionar contenido publicitario, de cualquier producto o servicio y por cualquier medio, a niños y niñas.

Los niños, niñas y adolescentes deben ser protegidos de la publicidad agresiva de productos alimentarios perjudiciales para la salud, y el Estado tiene la obligación de regular y monitorear la actividad empresarial para eliminar el estímulo y la manipulación de las decisiones hacia la compra y el consumo de productos alimentarios insalubres. Por ende, cuando las empresas no cumplen con estas regulaciones, son los jueces quienes deben aplicar la ley y sancionar a las empresas con objeto de proteger a los consumidores de todas las edades.

En línea con el precedente del caso Bauducco, un litigio posterior basado en hechos similares que está pendiente de pasar a estado de inapelabilidad (*res judicata*), recibió sentencia del STJ en favor de los derechos de niños y niñas en el 2017. El caso en cuestión tuvo inicio en el 2007, cuando el Instituto Alana presentó una queja ante la PROCON/SP por una campaña publicitaria de la empresa Sadia, que buscaba recompensar a niños, niñas y adolescentes con muñecos coleccionables, aprovechándose de su vulnerabilidad a la vez que incentivaba el consumo excesivo de productos elaborados por la empresa.

La campaña, llamada *Mascotas Sadia*, tuvo lugar durante los Juegos Panamericanos que se celebraron en Brasil en el 2007. La publicidad alentaba a los consumidores a reunir cinco sellos de diferentes colores de los empaques de sus productos para que, pagando R\$ 3 adicionales,



podieran adquirir el muñeco de felpa que personificaba a la mascota de la empresa. El juguete estaba disponible en cinco modelos diferentes y coleccionables, que representaban distintos deportes. Se promocionaba bajo el lema "Jugar nunca fue tan sabroso". En este marco, la PROCON/SP sancionó a la empresa con una multa por un monto aproximado de R\$ 305 495 (cerca de 300 salarios mínimos) en febrero del 2009.

Sadia impugnó dicha medida y logró agotar la vía administrativa iniciada por el Instituto Alana ante la PROCON/SP. Acudió al fuero judicial por medio de una acción anulatoria que buscaba dejar sin efecto la multa impuesta. Si bien hubo dos resoluciones favorables a la empresa, la PROCON/SP apeló hasta llegar al STJ, cuya Sala N.º 2 entendió que se trataba de un caso de publicidad abusiva dirigida a niños y niñas, y mantuvo la multa impuesta por la PROCON/SP. Sin embargo, la sentencia no ha sido aún publicada y el litigio no alcanzó el estatus de *res judicata*.

El contenido promocional de la campaña *Mascotas Sadia* se subsume jurídicamente en los mismos hechos de la estrategia publicitaria utilizada en el caso anterior. Esta estrategia busca que los consumidores adquieran productos de la empresa para poder así adquirir otro, sin la posibilidad de adquirir el segundo

sin el primero. En la defensa del caso de Sadia, la empresa esgrimió argumentos similares a aquellos presentados por Pandurata Alimentos Ltda., y rechazó las acusaciones de venta cruzada bajo el fundamento de que no se estaba vendiendo un producto junto con otro, sino que la adquisición de un producto, sumado a una cierta cantidad de efectivo, le da al consumidor el derecho de acceder a un obsequio. Este resulta un argumento tendencioso y engañoso, ya que los obsequios o regalos constituyen bienes o servicios que se dan sin nada a cambio, es decir, a título gratuito.

Como se mencionó antes, la publicidad dirigida a niños, niñas y adolescentes tiene la capacidad de moldear ideas, símbolos y percepciones de forma tal que puede influir de manera directa en los gustos y elecciones de los niños y niñas, que son los consumidores adultos del futuro. En este marco, la toma de decisiones que protejan expresamente a niños y niñas en su calidad de consumidores sensibles es fundamental para contrarrestar las consecuencias devastadoras de la crisis de obesidad, ya que las empresas han decidido invertir más en este público por dos motivos fundamentales. Primero, porque la industria considera que el poder de niños y niñas para influir en las decisiones de compras de los padres es

cada vez mayor y, en segundo lugar, por la enorme cantidad y variedad de medios por los cuales se puede llegar en la actualidad al público infantil (televisión, medios digitales, tecnologías interactivas y colocación de productos, entre otros) (103).

Por último, y no por ello menos importante, resulta esencial destacar el papel que tuvo la sociedad civil en el desarrollo y la cobertura de este litigio, así como también la responsabilidad de las autoridades gubernamentales para actuar conforme al marco jurídico nacional en protección de los derechos de la población. Este es un ejemplo para el fortalecimiento de las capacidades institucionales de las organizaciones que trabajan en la defensa y promoción de los derechos de niños, niñas y adolescentes. El caso Bauducco se manifiesta como un caso de éxito cuyo impulso inicial fue dado por un actor de la sociedad civil, el Instituto Alana, organización que no solo acompañó todo el proceso, sino que participó como *amicus curiae*, reafirmando su posición de protección, promoción y defensa de los derechos humanos, en particular los de niños, niñas y adolescentes.

Este entramado evidencia la inexcusable colaboración y coordinación que debe existir entre el Estado y las organizaciones que abogan por la promoción de derechos, no solo a los fines de hacer efectivos mecanismos de protección de los derechos humanos, en particular el derecho a la salud como base para el disfrute de otros derechos esenciales, sino también para adoptar estrategias de monitoreo y control para verificar el respeto de los derechos humanos por parte del sector privado.

5.2. Chile

5.2.1. Datos del país

Población: 19 116 millones de habitantes (hombres: 9,42 millones; mujeres: 9,69 millones) (2019) (96).

Prevalencia del sobrepeso y de la obesidad en personas adultas: 64,7% en hombres y 61,4% en mujeres (2016) (97).

Prevalencia de sobrepeso en menores de 5 años: 9,3% (2014) (97).

Prevalencia del sobrepeso y de la obesidad en niños, niñas y adolescentes: 64,7% (2016) (97).

Número total de muertes por ENT: 87 000 (2017) (98).

Porcentaje de muertes por ENT: 84% (2017) (98).

Porcentaje de riesgo de muerte prematura por ENT: 11% (2017) (98).

Situación del indicador de progreso sobre publicidad dirigida a niños y niñas en el ámbito de los indicadores de progreso de ENT y salud mental:²⁴ totalmente logrado (2017).²⁵

5.2.2. Actores relevantes

Servicio Nacional del Consumidor

El Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) es la agencia del Estado encargada de velar por la protección de los derechos de los consumidores. Entre sus funciones, recibe reclamos de los consumidores y actúa como mediador en conflictos entre ellos y las empresas. Asimismo, el SERNAC tiene como misión educar, informar, fiscalizar, proteger a los consumidores y fomentar la participación ciudadana por medio de la Ley N.º 19 496 de protección de los derechos de los consumidores (95).

Algunas de sus atribuciones, según el artículo 58 de la ley de protección de los derechos de los consumidores, incluyen: fiscalizar que las empresas cumplan con la normativa que defiende los derechos de los

²⁴ Dentro de los indicadores de progreso de ENT y de salud mental, se incluye una variable sobre "dietas saludables". Se evalúa si los países han incorporado las recomendaciones de la OMS para regular la publicidad de productos alimentarios y bebidas no alcohólicas con excesivo contenido de grasas saturadas, ácidos grasos trans, azúcares libres o sal dirigida a niños y niñas.

²⁵ Los criterios de evaluación de los indicadores son: totalmente logrado; parcialmente logrado; no logrado. Disponible en: https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_docman&view=download&alias=44863-en-progress-indicators-table-definitions-863&category_slug=progress-monitor-2017-9904&Itemid=270&lang=en.

consumidores; interpretar administrativamente dicha normativa; proponer modificaciones a los preceptos legales o reglamentarios cuando sea necesario para proteger a los consumidores de manera adecuada; efectuar procedimientos sancionatorios; velar por el cumplimiento de la ley y de aquellas leyes especiales que tengan relación con la protección de los consumidores; denunciar posibles incumplimientos ante los organismos o instancias jurisdiccionales correspondientes; fomentar y brindar información sobre los derechos de los consumidores; y promover mejores prácticas en las empresas, entre otras.

Secretarías regionales ministeriales de salud

Las secretarías regionales ministeriales de salud (SEREMI) son órganos descentralizados del Ministerio de Salud que funcionan en cada región de Chile y cumplen una función fiscalizadora. Buscan asegurar el derecho a la salud de todas las personas, al mismo tiempo que fomentan el mejoramiento sostenido de la salud como bien jurídico, en especial de los sectores más vulnerables.

Kellogg Company

The Kellogg Company es una empresa multinacional de origen estadounidense que desarrolla actividades agroalimentarias. Se dedica principalmente a elaborar productos alimentarios para el desayuno, tales como cereales y galletas, y también controla otras empresas, como Pringles. En Chile, los productos “Kellogg’s” son distribuidos por la empresa ICB.

Nestlé S.A.

Nestlé es una empresa multinacional de origen suizo, una de las más grandes del mundo en la industria alimentaria. Se instaló en Chile en el año 1945 y, en la actualidad, cuenta con siete centros productivos en el país. Sus productos principales incluyen distintas líneas de café, chocolates, galletas y lácteos, entre otros.

Industria de Alimentos Dos en Uno S.A.

Es una empresa dedicada a la elaboración de productos dulces, y pertenece a la empresa argentina Arcor. *Dos en Uno*, como es popularmente conocida, ofrece una amplia variedad de galletas, gomas de mascar, caramelos y chocolates.

5.2.3. CASOS 2, 3 y 4: SERNAC contra Kellogg Company/Nestlé Chile S.A./ Industria de Alimentos Dos en Uno S.A. – Publicidad dirigida a menores de 14 años en empaquetados de productos “altos en...” (2017)

5.2.3.1. Consideraciones previas

Como se expuso en la parte introductoria de este trabajo, Chile ha sido un ejemplo para la Región de las Américas en cuanto a la adopción de una política comprehensiva e integral dirigida a abordar el problema del sobrepeso y de la obesidad. El proceso de elaboración de esas políticas no fue un camino fácil e implicó un arduo trabajo conjunto del gobierno chileno, organismos internacionales, expertos, la sociedad civil y también de la industria. Frente a este último sector se desarrollaron argumentos y se reunió evidencia para sustentar que las medidas de cumplimiento obligatorio son más efectivas que los regímenes voluntarios para proteger la salud de la población.

Chile estableció que aquellos productos alimentarios con contenido alto de calorías, sodio, azúcar o grasas saturadas que superen los límites establecidos en las normas jurídicas aprobadas no podrán ser objeto de publicidad dirigida a menores de 14 años. Esta medida, contenida en la Ley N.º 20 606 sobre composición nutricional de los alimentos y su publicidad, promulgada el 6 de junio del 2012 y cuyas especificaciones reglamentarias fueron establecidas a través del Decreto N.º 13 del Ministerio de Salud del 16 de abril del 2015, modificatorio del Reglamento Sanitario de los Alimentos (94, 104), establece:

Artículo 5. El Ministerio de Salud determinará los alimentos que, por unidad de peso o volumen, o por porción de consumo, presenten en su composición nutricional elevados contenidos de calorías, grasas, azúcares, sal u otros ingredientes que el reglamento determine. Este tipo de alimentos se deberá rotular como “alto en calorías”, “alto en sal” o con otra denominación equivalente, según sea el caso.

La información indicada precedentemente, incluyendo sus contenidos, forma, tamaño,

mensajes, señalética o dibujos, proporciones y demás características, se determinará por el Ministerio de Salud en el Reglamento Sanitario de los Alimentos. Asimismo, se podrán fijar límites de contenido de energía y nutrientes en los alimentos a que alude el inciso anterior.

La Autoridad Sanitaria, en ejercicio de sus atribuciones, podrá corroborar con análisis propios la información indicada en la rotulación de los alimentos, sin perjuicio del ejercicio de sus facultades fiscalizadoras.

Artículo 6. Los alimentos a que se refiere el artículo anterior no se podrán expender, comercializar, promocionar y publicitar dentro de establecimientos de educación parvularia, básica y media.

Asimismo, se prohíbe su ofrecimiento o entrega a título gratuito a menores de 14 años de edad, así como la publicidad de los mismos dirigida a ellos.

En todo caso, no podrá inducirse su consumo por parte de menores o valerse de medios que se aprovechen de la credulidad de los menores. La venta de alimentos especialmente destinados a menores no podrá efectuarse mediante ganchos comerciales no relacionados con la promoción propia del producto, tales como regalos, concursos, juegos u otro elemento de atracción infantil.

Toda publicidad de alimentos efectuada por medios de comunicación masivos deberá llevar un mensaje, cuyas características determinará el Ministerio de Salud, que promueva hábitos de vida saludables.

El etiquetado de los sucedáneos de la leche materna no deberá desincentivar la lactancia natural. Asimismo, incluirá información relativa a la superioridad de la lactancia materna e indicará que el uso de los referidos sucedáneos debe contar con el asesoramiento de un profesional de la salud.

El Ministerio de Salud deberá disponer, en conjunto con el de Educación, de un sistema obligatorio de monitoreo nutricional de los alumnos de enseñanza parvularia, básica y

media, el que los orientará en el seguimiento de estilos de vida saludables.

En todas aquellas disposiciones de esta ley donde se utilice la expresión “menores de edad”, deberá entenderse que se refiere a menores de catorce años.

Artículo 7. La publicidad de los productos descritos en el artículo 5, no podrá ser dirigida a niños menores de catorce años.

Para los efectos de esta ley se entenderá por publicidad toda forma de promoción, comunicación, recomendación, propaganda, información o acción destinada a promover el consumo de un determinado producto.

El reglamento, por su parte, determina que la publicidad se considerará dirigida a menores de 14 años cuando emplee, entre otros elementos, los siguientes: “personajes y figuras infantiles, animaciones, dibujos animados, juguetes, música infantil, si contempla la presencia de personas o animales que atraigan el interés de menores de 14 años, o si contiene 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.”

En el mismo sentido, y de manera complementaria, la Ley N.º 20 869 sobre publicidad de los alimentos (105), entre otras disposiciones, indica:

Artículo 1. Se prohíbe la publicidad que induzca al consumo de los alimentos señalados en el inciso primero del artículo 5 de la Ley N.º 20 606, sobre composición nutricional de los alimentos y su publicidad, que, por su presentación gráfica, símbolos y personajes utilizados, se dirija a menores de catorce años, captando preferentemente su atención. (...)

A fines del 2016 y principios del 2017, con la entrada en vigencia del paquete de medidas de etiquetado y publicidad de productos alimentarios en Chile, el SERNAC presentó varias denuncias contra distintas

empresas por violaciones a dicha normativa, luego de recibir varios reclamos y detectar infracciones a esta.²⁶ El SERNAC identificó violaciones a las disposiciones chilenas sobre publicidad de productos alimentarios con contenido alto de nutrientes críticos, contenidas en la Ley N.º 20 606 sobre composición nutricional de los alimentos y su publicidad (94), complementaria a la ley sobre protección de los derechos de los consumidores (95).

En este trabajo, solo se exponen tres de las mencionadas denuncias presentadas por el SERNAC, interpuestas contra tres de las industrias alimentarias más poderosas de la Región de las Américas. Este organismo sostuvo que Kellogg Company, Nestlé e Industria de Alimentos Dos en Uno violaban la normativa de protección al consumidor por utilizar figuras infantiles en los empaquetados de sus productos con contenido alto de nutrientes críticos, y que esto constituía publicidad dirigida a menores de 14 años, en los términos que prohíbe la Ley N.º 20 606 (94).

El SERNAC interpuso tres denuncias por separado, una contra cada empresa, ante los juzgados de policía local, que tienen competencia para entender en aquellos procedimientos sancionatorios en el marco de la Ley N.º 19 496 sobre protección de los derechos de los consumidores (95). El SERNAC interpretó que las empresas infringían la Ley N.º 20 606 sobre composición nutricional de alimentos y su publicidad (94), por utilizar figuras infantiles dirigidas a menores de 14 años en los envases de sus productos con contenido alto de nutrientes críticos, y que esto también atentaba contra los derechos de los consumidores consagrados en la Ley N.º 19 496 (95).

Cada una de las denuncias que presentó el SERNAC contra estas empresas tuvo tratamientos y procedimientos independientes. Sin embargo, en los tres casos, los juzgados de policía local, los de apelación, e incluso la Corte Suprema de Justicia, emitieron sus decisiones en base a los mismos argumentos, y con los mismos efectos.

Los tribunales se limitaron a decidir sobre la falta de competencia de los juzgados de policía local para entender en infracciones a la Ley N.º 20 606 (94), la cual le asignó competencia específica a la autoridad sanitaria (SEREMI) para entender en las cuestiones que caigan bajo el ámbito de aplicación de dicha legislación. Los reclamos interpuestos por el SERNAC se realizaron en el marco de su competencia, ya que el artículo 58 (g) de la Ley N.º 19 496 (95) enuncia de manera expresa dentro de las funciones del organismo:

“Velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias relacionadas con la protección de los derechos de los consumidores y hacerse parte en aquellas causas que comprometan los intereses generales de los consumidores, según los procedimientos que fijan las normas generales o los que se señalen en leyes especiales. La facultad de velar por el cumplimiento de normas establecidas en leyes especiales que digan relación con la protección de los derechos de los consumidores incluye la atribución del Servicio Nacional del Consumidor de denunciar los posibles incumplimientos ante los organismos o instancias jurisdiccionales respectivas (...).”

Las acciones realizadas por el SERNAC en estos casos, que resultaron ser algunos de los primeros que se dieron en torno a la innovadora política de etiquetado de productos alimentarios y su publicidad en Chile, buscaban demostrar que infringir las restricciones de publicidad de productos alimentarios con contenido excesivo de nutrientes críticos también resulta violatorio de las disposiciones que protegen a los consumidores.

Si bien la Ley N.º 20 606 (94) regula sobre materia específica, es también complementaria del ordenamiento que protege a los consumidores, y comparte sus objetivos en aspectos de protección y derecho a la información sobre cuestiones relevantes de la salud. Sin embargo, a lo largo de los tres procedimientos y en cada una de las instancias los jueces interpretaron que

²⁶ El SERNAC presentó denuncias contra Nestlé, Kellogg's, Masterfoods, Industria de Alimentos Dos en Uno, Carozzi, Evercrisp y Walmart. (Ver más información en: <https://www.sernac.cl/portal/604/w3-article-5076.html>; <https://www.sernac.cl/portal/604/w3-article-5284.html>).

al existir una ley especial cuya violación se reclamaba, no se reunían los elementos suficientes para entender en el fondo de la cuestión, limitándose a fallar sobre cuestiones de competencia y legitimación de la parte actora, sin entrar al análisis profundo de la publicidad dirigida a menores de 14 años.

Es importante reiterar y dejar en claro que, en la práctica, los fallos, al respaldar la competencia y legitimidad de la autoridad ejecutiva, movilizaron a las empresas a cumplir con la normativa y con el requisito específico de **no contener publicidad infantil en el empaquetado de sus productos**. En este sentido, ha resultado icónica la desaparición de *El Tigre Toño*, personaje históricamente asociado al producto “Zucaritas” de Kellogg Company, entre otros personajes populares (106).

A continuación, se exponen los casos contra Kellogg Company, Nestlé e Industria de Alimentos Dos en Uno bajo un único análisis. Se incluyen los argumentos del actor y las defensas presentadas por las industrias frente a cada uno de ellos.

5.2.3.2. Hechos y argumentos relevantes

Ante varios reclamos recibidos, el SERNAC denunció a las empresas Kellogg Company, Nestlé Chile S.A. e Industria de Alimentos Dos en Uno S.A. por infracciones a la Ley N.º 19 496 (95) que protege los derechos de los consumidores, al no dar cumplimiento con lo establecido en la Ley N.º 20 606 sobre composición nutrimental de alimentos y su publicidad (94), y con el decreto modificatorio del Reglamento Sanitario de los Alimentos.²⁷ El SERNAC sostuvo que, pese a que los productos de la empresa contienen los sellos de advertencia establecidos por la normativa, también utilizan figuras de atracción infantil en sus paquetes e insisten en efectuar publicidad de productos con contenido alto de nutrientes críticos dirigidos a niños y niñas menores de 14 años.

En cada uno de los casos, las **empresas** basaron su defensa principalmente en la incompetencia de los

juzgados de policía local para entender respecto de infracciones a la normativa de etiquetado y publicidad, argumentando que:

- La Ley N.º 20 606 sobre composición nutrimental de alimentos y su publicidad (94), posterior a la Ley N.º 19 496 sobre protección de los derechos de los consumidores (95), contiene una prohibición de conducta específica sobre publicidad de productos “altos en..” a menores de 14 años, y la misma normativa **entrega la competencia a la autoridad sanitaria** (SEREMI) para conocer en los procedimientos de sanción de dichas conductas. Por este motivo, las empresas interpusieron excepciones por incompetencia absoluta, ya que a los hechos denunciados no le son aplicables de manera directa las normas de la ley de protección de los derechos de los consumidores.
- De la misma manera, la Ley N.º 19 496 (95) tampoco contempla la facultad del SERNAC para denunciar infracciones a dicha normativa ante los juzgados de policía local cuando no existan consumidores afectados.
- La utilización de figuras infantiles en los envases constituye una expresión legítima de uso otorgada por el derecho marcario.

5.2.3.3. Resolución de los casos

La Corte Suprema de Justicia de Chile confirmó las decisiones emitidas en las resoluciones de segunda instancia, las cuales también ratificaron lo resuelto por los juzgados de policía local, y sostuvo que estos últimos carecen de competencia para entender sobre infracciones a la Ley N.º 20 606 (94) por el principio de especialidad, ya que esta normativa ha fijado su competencia exclusiva en la SEREMI.

5.2.3.4. Repercusión y reflexiones

En cumplimiento de la ley en la materia, las empresas chilenas han modificado los envases de sus productos alimentarios con contenido alto en nutrientes críticos, y

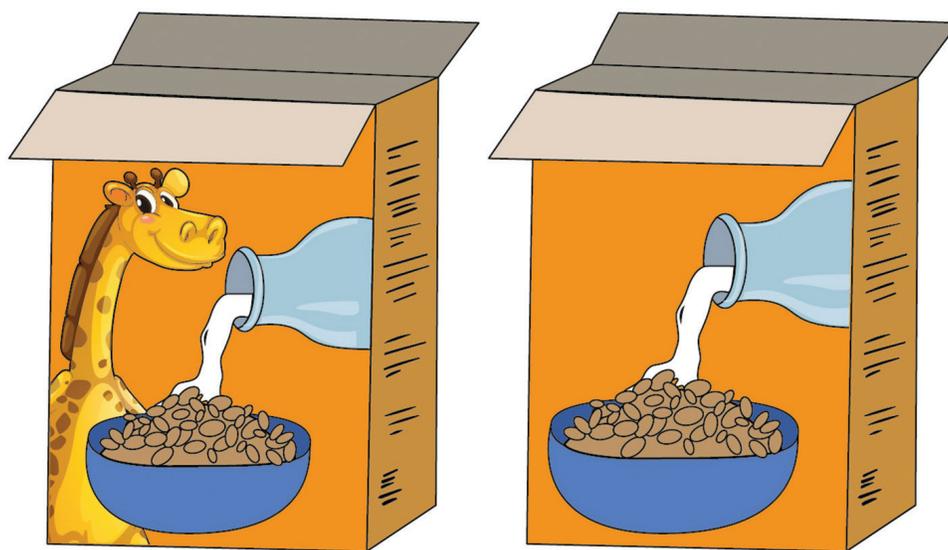
²⁷ Artículos 3, 23, 28 b) y c) y 33 1) de la Ley N.º 19 496 sobre Protección de los Derechos del Consumidor; artículos 1, 5 y 7 de la Ley N.º 20 606 sobre Composición Nutrimental de Alimentos y su Publicidad; Decreto Reglamentario N.º 13/2015 que modifica el Decreto Supremo N.º 977/1996 Reglamento Sanitario de los Alimentos.

no dirigen el contenido a menores de 14 años a través del empaquetado. Estos casos demostraron algunas acciones de la industria que, en lugar de cumplir con la legislación vigente en primera medida, infringieron la normativa.

Estas son las primeras estrategias legales adoptadas en Chile con motivo de la ley de etiquetado frontal de productos alimentarios, como medio de protección para la salud de los consumidores. Hoy en día, existe mayor claridad sobre las maneras óptimas de ejercer los derechos establecidos en dicho marco normativo. En este sentido, las autoridades sanitarias de Chile han señalado como esencial la cooperación con el SERNAC, con objeto de cumplir con funciones de monitoreo y así detectar violaciones al ordenamiento, al mismo tiempo que puede actuar como receptor de denuncias de incumplimiento por parte de la población en general. La salud de los consumidores es un objetivo esencial en el marco de los derechos humanos, que todo el aparato estatal debe perseguir de manera colaborativa, coordinada y multidisciplinaria. Un estudio realizado con empaquetados de cereales demostró que después de la implementación de las restricciones de publicidad de productos alimentarios con contenido excesivo de nutrientes críticos, la publicidad en envases que utilizan estrategias dirigidas niños ha disminuido. Esto prueba que la regulación chilena puede ser efectiva para reducir la publicidad de productos alimentarios insalubres dirigida a niños y niñas (83).

Como se mencionó antes, si bien en ninguno de los tres casos se llegó a tratar el fondo de la cuestión, es decir, determinar si, en efecto, las empresas estaban violando o no las disposiciones de la Ley N.º 20 606 y su reglamento (94, 104), las empresas dejaron de incluir figuras de atracción infantil en sus productos con contenido alto de calorías, azúcar, sodio y grasas saturadas. Existen en Chile otros litigios pendientes en la misma materia. Uno que tuvo gran presencia en los medios ha sido el caso de Evercrisp Snack Productos de Chile S.A. contra el Fisco de Chile, por medio del cual la justicia confirmó las sanciones que la SEREMI de la Región Metropolitana impuso a la empresa por utilizar contenido dirigido a niños y niñas menores de 14 años en sus productos "Cheetos" y "Gatolate".

Si bien este caso está pendiente de resolución final, durante el procedimiento de aplicación de sanciones la empresa sostuvo que se violaba su derecho de propiedad sobre marcas comerciales registradas. Ante esta posición, la SEREMI envió un oficio al encargado del Departamento Internacional de Políticas Públicas del Instituto Nacional de Propiedad Industrial (INAPI), quien sostuvo, entre varias consideraciones, que una de las funciones de la marca comercial es la de hacer publicidad. Esto implica que puede dirigir la atención del consumidor para que cierto producto sea adquirido y, en algunos casos, "la marca puede llegar a confundirse con la publicidad misma". En el mismo sentido, el



INAPI le comunicó a la SEREMI que las normas chilenas que regulan la publicidad de productos alimentarios con contenido excesivo de nutrientes críticos dirigida a menores de 14 años no distinguen los supuestos de aquella publicidad que contenga o constituya una marca de los que no lo hacen, por lo cual debe entenderse que abarca sendos supuestos. De la misma manera, indicó que todo derecho de propiedad intelectual, entre los cuales se incluyen las marcas, admite limitaciones por razones de salud pública.

Esta posición es relevante, ya que muchas veces la industria utiliza argumentos comerciales, incluidos los de propiedad industrial o intelectual, para intentar socavar las acciones destinadas a tomar medidas en materia de publicidad de productos insalubres. En la actualidad, existe un debate sobre si las marcas constituyen publicidad o no. Sin embargo, a los fines de proteger y promover la salud como fin último, el Estado debe tener en cuenta todo elemento con capacidad de atraer o generar interés de parte del público consumidor al momento de regular las estrategias de mercadotecnia de las empresas.

Los derechos que otorga una marca registrada o notoria dependerán en principio de la normativa de cada país. Sin embargo, en líneas generales, se puede afirmar que las atribuciones incluyen un aspecto positivo y otro negativo. Dentro del primero, las marcas otorgan a su titular las facultades de uso o explotación de la marca en el mercado. Dentro del aspecto negativo, también conocido como *ius prohibendi*, se encuentran aquellas facultades para excluir a terceros de su uso.

Por otra parte, el derecho de propiedad marcario no representa un derecho absoluto e ilimitado, sino que, por el contrario, debe ser regulado por el Estado de manera que ceda ante intereses mayores, tal como lo es la salud. Regular los derechos que otorga la marca para promover la salud de la población representa una limitación que puede imponerse, ya que no priva a los titulares de la marca de hacer uso de sus facultades, siempre que estén conforme a la ley.

Los reclamos en materia de propiedad industrial pueden efectuarse no solo ante tribunales domésticos, tal como ocurrió en el mencionado caso de Evercrisp contra el Fisco de Chile, sino también ante organismos internacionales como la Organización Mundial del Comercio (OMC). Ejemplos de esto han sido algunos comentarios en contra de la implementación de empaquetado neutro²⁸ para productos de tabaco en algunos países.²⁹ Sin embargo, paneles de expertos de la OMC han definido que este tipo de medidas son consistentes con los acuerdos marco de dicha organización, por tener objetivos específicos de protección de la salud pública (107). Esta última excepción se encuentra expresamente establecida en el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio de la OMC (108) de la siguiente manera:

“Reconociendo que **no debe impedirse a ningún país que adopte las medidas necesarias** para asegurar la calidad de sus exportaciones, **o para la protección de la salud y la vida de las personas** y de los animales o la preservación de los vegetales,

²⁸ A partir las directrices para la aplicación del artículo 11 (sobre empaquetado y etiquetado de los productos de tabaco) y de las directrices para la aplicación del artículo 13 (sobre publicidad, promoción y patrocinio del tabaco) del Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco, se puede definir al etiquetado sencillo o neutro como aquel que no posee logotipos, colores, imágenes de marca o información promocional que no sean el nombre comercial o el nombre del producto en un color y tipo de letra corrientes. Asimismo, se considera que: “el efecto publicitario o promocional del empaquetado se puede eliminar si se exige un envasado sencillo, a saber: en blanco y negro u otros dos colores contrastantes, según indique la autoridad nacional; nada más que un nombre de marca, un nombre de producto y/o un nombre de fabricante, datos de contacto y la cantidad de producto que contiene el envase, sin logotipos ni otros rasgos distintivos aparte de las advertencias sanitarias, timbres fiscales y otra información o marcado obligatorio; un tipo y un tamaño de letra especificados y una forma, un tamaño y materiales normalizados. No debería haber publicidad ni promoción dentro del paquete ni adjunto a éste ni a cigarrillos ni otros productos de tabaco sueltos.” (Ver más información en: <http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42813/9243591010.pdf;jsessionid=AF7ED3C245C9750ABBC855EC67714A72?sequence=1>).

²⁹ A modo ilustrativo, ante la notificación que realizó Nueva Zelandia a la OMC sobre la implementación de un etiquetado neutro para productos de tabaco, en cumplimiento con las obligaciones que imponen los tratados marco de la organización, el gobierno de Honduras comentó que “la estandarización de la apariencia de los envases de tabaco socavaría el valor de las marcas comerciales de los fabricantes, al dificultar la diferenciación entre productos, corroyendo así el buen nombre que las marcas comerciales habían acumulado durante muchos años.” (Ver más información en: G/TBT/M/58: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?FullTextHash=1&MetaCollection=WTO&SymbolList=%22G/TBT/M/58%22+OR+%22G/TBT/M/58*%22).

para la protección del medio ambiente, o para la prevención de prácticas que puedan inducir a error, a los niveles que considere apropiados, a condición de que no las aplique en forma tal que constituyan un medio de discriminación arbitrario o injustificado entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta del comercio internacional, y de que en lo demás sean conformes a las disposiciones del presente Acuerdo; (...)

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.”

Cabe reiterar entonces la obligación de los Estados de adoptar medidas eficaces de prevención y sanción para que la actividad del sector privado no afecte la salud de los pueblos, y para que, en caso de que la salud se vea vulnerada, el aparato judicial responda en garantía de dicho derecho. La publicidad, como herramienta de comunicación primordial entre la industria y los consumidores, tiene fines lucrativos que no pueden anteponerse bajo ningún punto de vista a los derechos humanos, y esto se garantiza cuando la elaboración de las políticas públicas se hace desde un enfoque que los respeta, los protege y los cumple.

Con mayor énfasis y rigurosidad debe regularse y limitarse la comunicación publicitaria en referencia a productos que pueden ser nocivos para la salud. La publicidad de productos alimentarios y bebidas con contenido alto de

nutrientes críticos tiene una relación directa con su consumo excesivo, por su capacidad de generar comportamientos irracionales en sus destinatarios de todas las edades. Si bien la obesidad y el sobrepeso se manifiestan como problemas de salud pública multicausales, las estrategias publicitarias influyen en gran medida en su desarrollo y en el de las ENT asociadas a dichas patologías.

En esta línea, Chile representa un país modelo para el mundo y para la Región de las Américas en cuanto a la aplicación de marcos jurídicos concretos, con políticas públicas integrales y acciones definidas para trabajar en la disminución de la incidencia de factores de riesgo para el desarrollo de ENT. Varios estudios han demostrado el éxito de este conjunto de medidas en materia de etiquetado frontal de advertencia y publicidad. Una encuesta mostró resultados fabulosos: 92,9% de la población de la muestra entiende los sellos de advertencia; 48,1% los utiliza para comparar productos, y entre ellos, 79,1% señala que su presencia influye en sus decisiones de compra (109, 110). En el mismo marco, un estudio publicado a inicios del 2020 determinó que el consumo hogareño de bebidas con contenido alto de azúcar disminuyó 23,7%, gracias a la política de etiquetado de advertencias y las restricciones de publicidad de los productos con sellos (85). Asimismo, se ha demostrado que los sellos de advertencia estimulan a la industria a reformular sus productos, con la incorporación de mejoras en la calidad nutricional para evitar que estos caigan bajo el régimen de etiquetado.

5.3. México

5.3.1. Datos del país

Población: 128,93 millones de habitantes (hombres: 63,07 millones; mujeres: 65,86 millones) (2019) (96).

Prevalencia del sobrepeso y de la obesidad en personas adultas: 63,6% en hombres y 66,0% en mujeres (2016) (97).

Prevalencia de sobrepeso en menores de 5 años: 5,3% (2017) (97).

Número total de muertes por ENT: 492 000 (2017) (98).

Porcentaje de muertes por ENT: 79% (2017) (98).

Porcentaje de riesgo de muerte prematura por ENT:
15% (2017) (98).

Situación del indicador de progreso sobre publicidad dirigida a niños y niñas en el ámbito de los indicadores de progreso de ENT y salud mental:³⁰ totalmente logrado (2017).³¹

5.3.2. Otros datos relevantes

Un estudio demostró que 74,9% de los anuncios publicitarios en televisión de productos alimentarios y bebidas buscan influir en los niños y niñas de manera directa o indirecta.

5.3.3. Actores relevantes

El Poder del Consumidor

El Poder del Consumidor (EPC) es una asociación civil que aboga por la protección y defensa de los derechos de los consumidores. Dentro de su misión, EPC incluye el fomento del consumo responsable y de hábitos sustentables. A estos fines, informa y denuncia aquellas prácticas empresariales, corporativas o institucionales que repercuten de forma negativa en el medio ambiente, afectan la salud y son violatorias de derechos.

Procuraduría Federal del Consumidor

La Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO) es la institución pública a cargo de la defensa de los derechos de los consumidores, prevenir abusos y garantizar relaciones justas de consumo. La PROFECO busca promover un consumo consciente, informado, sostenible, seguro y saludable con el objeto de corregir las injusticias del mercado. Dentro de sus atribuciones, definidas en la Ley Federal de Protección al Consumidor (111), la PROFECO debe promover y proteger los derechos del consumidor y aplicar las medidas necesarias para propiciar la equidad y

seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores. Para hacerlo, puede también representar a los consumidores individuales o como colectivo ante autoridades jurisdiccionales, administrativas e inclusive ante la industria.

Sidral Mundet

Es una marca de bebida gaseosa elaborada por Coca-Cola FEMSA México desde el 2002, fecha en que esta empresa compró la filial Jugos de Fruta Mundet. El producto tiene un contenido alto de azúcar y está disponible en cuatro sabores: manzana roja, durazno, manzana verde y sangría, y se ofrece con estrategias publicitarias que asocian el producto con las tradiciones y la historia de México.

5.3.4. CASO 5: El Poder del Consumidor contra The Coca-Cola Company – Sidral Mundet (2015)

5.3.4.1. Hechos, argumentos y fundamentos legales

En febrero del 2015, EPC presentó una denuncia por publicidad engañosa contra la empresa de refrescos The Coca-Cola Company ante la PROFECO, por cuestiones relacionadas con el producto “Sidral Mundet”. Este producto ha sido históricamente publicitado en México bajo eslóganes como “elaborada en base a jugo de manzana”, “hecha con jugo de manzana”, “con jugo de manzana”, “jugo pasteurizado”, “producto pasteurizado”, a los fines de reforzar la asociación del producto con la fruta.

La denuncia de EPC se enfocó en una campaña publicitaria de “Sidral Mundet” realizada en exteriores que repetía estas expresiones, al mismo tiempo que presentó ante la PROFECO un amplio análisis de numerosos videos publicitarios en los cuales la empresa hacía hincapié en que el producto se elaboraba con

³⁰ Dentro de los indicadores de progreso de ENT y de salud mental, se incluye una variable sobre “dietas saludables”. Se evalúa si los países han incorporado las recomendaciones de la OMS para regular la publicidad de productos alimentarios y bebidas no alcohólicas con excesivo contenido de grasas saturadas, ácidos grasos trans, azúcares libres o sal dirigida a niños y niñas.

³¹ Los criterios de evaluación de los indicadores son: totalmente logrado; parcialmente logrado; no logrado. Disponible en: https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_docman&view=download&alias=44863-en-progress-indicators-table-definitions-863&category_slug=progress-monitor-2017-9904&Itemid=270&lang=en.

manzanas y era pasteurizado. Esta denuncia tuvo una amplia cobertura periodística.³²

EPC analizó también cierta información que circulaba en internet sobre el producto, la cual indicaba que este podía utilizarse como un “suero hidratante”, cuando en realidad se trataba de una bebida con contenido alto de azúcar, por lo que la diseminación de esta información ponía en riesgo la salud de los consumidores ante la actual epidemia de obesidad y diabetes que atraviesa el país. La información indicaba:

“En 1902 cuando Porfirio Díaz aún gobernaba; don Arturo Mundet, empieza la fabricación de ‘Sidral Mundet’ Por esta larga historia, hoy en día, Sidral Mundet es una de las marcas más conocidas y de mayor tradición. Mundet ha mantenido su calidad, **la cual ha sido comprobada por las madres mexicanas quienes dan a sus hijos Sidral como un suero hidratante**”.

Estos mensajes, en los que se aseguraba que “Sidral Mundet” estaba elaborado en base a jugo de fruta y era un producto pasteurizado y, por lo tanto, saludable, no se condecían con la realidad.

En esta línea de razonamiento, EPC basó su reclamo en los siguientes fundamentos:

- el producto denuncia que posee 1% de “jugo concentrado de manzana”, lo cual implica que, en una botella de 600 ml del producto, solo 6 ml de la cantidad total estarían asociados a dicha fruta;
- en esta misma versión de 600 ml, el producto contiene 60 g de azúcar. Esto supera con creces el límite diario recomendado por la OMS para un adulto que consume 2000 kcal (112);

- el jugo “concentrado” no es jugo puro, sino que se obtiene de someterlo a un proceso de concentración en el cual se pierden las propiedades asociadas a las frutas, esto causa una acumulación de azúcares perjudiciales para la salud (113, 114), y
- la pasteurización es un tratamiento de calentamiento al cual se someten algunos alimentos a los fines de su esterilización. Su objetivo es la reducción o eliminación de bacterias y mohos, entre otros agentes patógenos. Por ende, si bien este proceso podría realizarse en jugos, no puede ser aplicado en refrescos. En este caso, la bebida contiene 1% de jugo concentrado, por lo que no podría utilizarse ninguna expresión relacionada con su pasteurización.

El reclamo de EPC buscaba que los consumidores no reciban publicidad engañosa capaz de inducirlos a error o confusión e influirlos en sus decisiones de compra de productos insalubres. Por estos motivos, le solicitó a la PROFECO que ordene a la empresa retirar todo el contenido que pudiera brindar información errónea a los consumidores, con base al artículo 32 la Ley Federal de Protección al Consumidor de México (111), el cual denuncia:

Artículo 32. La información o publicidad relativa a bienes, productos o servicios que se difundan por cualquier medio o forma, deberán ser veraces, comprobables, claros y exentos de textos, diálogos, sonidos, imágenes, marcas, denominaciones de origen y otras descripciones que induzcan o puedan inducir a error o confusión por engañosas o abusivas.

Para los efectos de esta ley, **se entiende por información o publicidad engañosa o abusiva aquella que refiere características o información relacionadas con algún bien,**

³² El Universal. Denuncian a Coca-Cola por publicidad engañosa. Disponible en: <https://archivo.eluniversal.com.mx/finanzas-cartera/2015/coca-cola-sidral-mundet-publicidad-enganosa-1079461.html>. El Economista. Exigen a PROFECO retirar publicidad de Sidral Mundet. Disponible en: <https://www.eleconomista.com.mx/empresas/Exigen-a-Profeco-retirar-publicidad-de-Sidral-Mundet-20150223-0099.html>. OKUPO. Sidral Mundet, un engaño “a la mexicana”. Informador.mx. Denuncian a Coca Cola por publicidad engañosa. Disponible en: <https://www.informador.mx/Economia/Denuncian-a-Coca-Cola-por-publicidad-enganosa-20150223-0075.html>.

producto o servicio que pudiendo o no ser verdaderas, inducen a error o confusión al consumidor por la forma inexacta, falsa, exagerada, parcial, artificiosa o tendenciosa en que se presenta.

La información o publicidad que compare productos o servicios, sean de una misma marca o de distinta, no podrá ser engañosa o abusiva en términos de lo dispuesto en el párrafo anterior. La Procuraduría podrá emitir lineamientos para el análisis y la verificación de dicha información o publicidad a fin de evitar que se induzca a error o confusión al consumidor, considerando el contexto temporal en que se difunde, el momento en que se transmite respecto de otros contenidos difundidos en el mismo medio y las circunstancias económicas o especiales del mercado.

Por su parte, Coca-Cola, dueña de la marca Sidral Mundet, sostuvo que la eliminación de las leyendas constituía una violación de las libertades comerciales de la empresa.

5.3.4.2. Resolución del caso

La PROFECO, como parte del procedimiento administrativo, le solicitó a la empresa la eliminación de los eslóganes que hacían hincapié en las leyendas que indicaban la elaboración del producto con jugo de fruta en el envase y en campañas publicitarias. Ante esto, la empresa dejó de utilizarlos de manera voluntaria antes de que la autoridad concluyera el caso. La frase utilizada en la actualidad es "nacido en México; sabor auténtico".

5.3.4.3. Repercusión y reflexiones

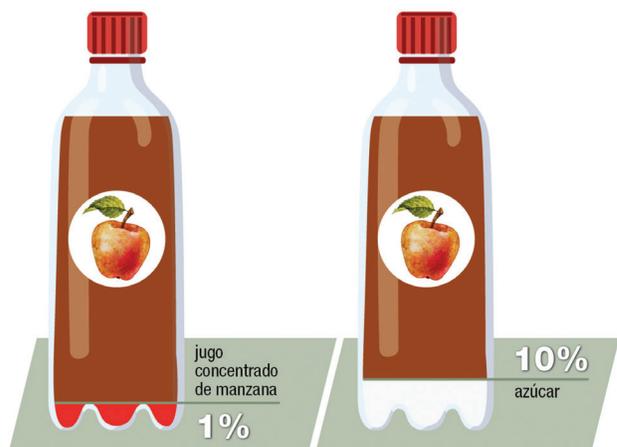
En el presente caso, Coca-Cola optó por retirar de manera voluntaria el eslogan, antes de que la PROFECO resolviera sobre la aplicación de una orden o sanción. Surge así la necesidad de reflexionar sobre dos puntos esenciales:

1. Las razones por las cuales una empresa que se escuda bajo las disposiciones constitucionales

(libre empresa, libre competencia y libertad de expresión, entre otros argumentos) para defender sus estrategias de mercadotecnia, decide actuar de manera voluntaria en vez de continuar un procedimiento y tener que acatar, potencialmente, una resolución en su contra.

2. La necesidad de que los organismos administrativos se expidan de manera expresa e impongan sanciones al sector empresarial por sus comportamientos contrarios a las leyes vigentes.

En cuanto a la primera cuestión, es evidente que las empresas hacen una evaluación respecto de los costos de actuar de manera voluntaria o esperar una decisión en su contra que pudiera disminuir sus ganancias o repercutir de forma negativa en su reputación. Ante este razonamiento, parece que la industria pierde más al permitir que una resolución se expida sobre la ilegalidad y lo engañoso de su comportamiento que cuando modifica de forma voluntaria las acciones objeto de reclamo. Si bien las libertades comerciales (libre empresa, libre competencia y libre iniciativa, entre otras), la libertad de expresión y los principios constitucionales suelen ser utilizados por la industria para defender sus actuaciones, dichas facultades pueden ser limitadas y reglamentadas en pos de intereses mayores, en este caso, la salud.



En cuanto al segundo punto, la imposición de sanciones y la emisión de órdenes que exijan modificaciones de conducta en el actuar empresarial por parte de organismos que pertenecen a la administración pública del Estado, tal como la PROFECO o la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (COFEPRIS), son medidas que forman parte de las obligaciones de derechos humanos de cada país. Las mejores prácticas para promover la salud requieren acciones positivas por parte del aparato estatal y no se encontrarán en la omisión ni en el silencio. México y la Región de las Américas requieren más decisiones ejemplares y firmes con posibilidad de replicarse.

“Sidral Mundet” se ha posicionado históricamente en el mercado de refrescos de México como una bebida asociada a los valores tradicionales y a la impronta cultural mexicana. Del mismo modo, en su material publicitario ha vinculado la bebida con las manzanas, lo cual genera en el consumidor la percepción de que compra un producto saludable, natural y fresco como la fruta.

Asimismo, EPC presentó en su denuncia reclamos sobre cierta información de la empresa disponible en internet, como, por ejemplo: “Mundet ha mantenido su calidad, la cual ha sido comprobada por las madres mexicanas quienes dan a sus hijos Sidral como un suero hidratante”. Dejando de lado el carácter discriminatorio en términos de género, esta afirmación sostiene el peligroso argumento de que las madres han comprobado que “Sidral Mundet” es una bebida que cumple con una función hidratante. La empresa no brinda sustento técnico para ello y tampoco información relevante como, por ejemplo, el contenido alto azúcar que tiene el refresco.

Según el Instituto Nacional de Salud Pública de México, aproximadamente 24 000 personas mueren cada año en el país debido al alto consumo de bebidas azucaradas (115). Esto se debe a que el consumo de bebidas azucaradas representa un factor de riesgo para la obesidad (14, 116, 117) y también ha demostrado ser un factor de riesgo para otras ENT tales como la diabetes, las enfermedades cardíacas y ciertos tipos de cáncer (118).

México es uno de los países con mayor consumo per cápita de bebidas azucaradas, lo cual representa un grave problema de salud pública debido a que estos productos otorgan calorías sin nutriente alguno, y con azúcar en exceso. Resulta así esencial la toma de medidas capaces de fortalecer las normas publicitarias que rigen a las bebidas endulzadas, y mucho más si se tienen en cuenta la inexperiencia y credulidad de niñas y niños expuestos a estos contenidos (119).

Las empresas tienen hoy múltiples canales para ejercer presión publicitaria sobre los consumidores de manera directa o indirecta. En este sentido, la industria en general utiliza mucho las redes sociales para alinear sus estrategias publicitarias con los valores y prácticas de las personas que utilizan estas plataformas. Para hacerlo, no solo generan su propio contenido publicitario, sino que utilizan influentes que generan contenido de aspecto informal, casual, espontáneo y orgánico, pero que en realidad promueve el consumo de una marca.

En la industria de bebidas, un excelente ejemplo de esto son las bebidas deportivas, las cuales asocian su marca con la actividad física, con contenido inspirador o motivacional y desafíos u objetivos personales, al tiempo que posicionan su producto en el mercado (120).

La restricción de la publicidad es una herramienta para disminuir el consumo de bebidas azucaradas. Las medidas que se tomen en contra de la publicidad abusiva o engañosa y a favor de los consumidores pueden representar el primer paso para dirigir la voluntad política de los gobiernos hacia ellas. De la misma manera, otras medidas de salud pública que deberían acompañar las regulaciones de publicidad incluyen restringir la disponibilidad de bebidas azucaradas en los entornos escolares, el etiquetado frontal de productos alimentarios, la restricción de las contrataciones públicas y el otorgamiento de subsidios a este tipo de industrias, y la imposición de gravámenes a estos productos (118). En este sentido, la OMS ha recomendado también la aplicación de impuestos de no menos de 20% sobre el precio de los refrescos (121).

En el 2014, se implementó en México un impuesto a las bebidas azucaradas de un peso mexicano por litro

(122), así como restricciones de venta en entornos escolares. A fines del 2019, también se aprobaron modificaciones a la Ley General de Salud (123), que incluyeron la implementación del etiquetado frontal de productos alimentarios. En marzo del 2020, se modificó la Norma Oficial Mexicana (124) que contiene especificaciones generales de etiquetado para productos alimentarios y bebidas no alcohólicas preenvasados. Es necesario reconocer las iniciativas loables del Estado, así como el papel de la sociedad civil en la formulación de políticas públicas alimentarias. En este proceso, EPC y la organización no gubernamental Etiquetados Claros fueron parte de una campaña que impulsó el etiquetado frontal de advertencias en el país.

Si bien México tiene aún un arduo camino por recorrer debido a que cerca de 65% de la población tiene sobrepeso (97), con una de las prevalencias más altas en la Región de las Américas, la toma de decisiones capaces de impulsar estas iniciativas puede manifestarse en pequeños casos o modificaciones a la publicidad. Todo organismo estatal debería actuar en este sentido protectorio de la salud, lo cual debería reafirmarse por medio de decisiones que logren contrarrestar el poder económico y de influencia de la industria.

Es preciso mencionar que, si bien en el presente caso la empresa Coca-Cola modificó el tradicional eslogan de la marca Sidral Mundet, en la cuenta de Twitter de la empresa se pueden ver varios tuits del 2018, en los cuales la cuenta oficial de la marca, @SidralMundetMx, remarcó su asociación con la fruta.³³ Este es solo un ejemplo de los desafíos a los cuales se enfrenta la salud pública frente al fuerte accionar de las industrias, con

potencialidad de afectar el disfrute de los derechos humanos.

La aplicación de todas las medidas que se están abordando en México para disminuir los efectos epidemiológicos del sobrepeso y la obesidad necesitan una reorganización y reasignación de recursos para aquellos organismos encargados de la vigilancia y el control de su cumplimiento. De esta manera, las infracciones a estos marcos jurídicos dan lugar a procedimientos sancionatorios de las industrias que también reafirman el derecho a la salud y garantizan una reparación integral.

5.4. Perú

5.4.1. Datos del país

Población: 32,97 millones de habitantes (hombres: 16,37 millones; mujeres: 16,59 millones) (2019) (96).

Prevalencia del sobrepeso y de la obesidad en personas adultas: 54,8% en hombres y 60,1% en mujeres (2016) (97).

Sobrepeso en menores de 5 años: 8,0% (2017) (97).

Número total de muertes por ENT: 113 000 (2017) (98).

Porcentaje de muertes por ENT: 67% (2017) (98).

Porcentaje de riesgo de muerte prematura por ENT: 15% (2017) (98).

Situación del indicador de progreso sobre publicidad dirigida a niños y niñas en el ámbito de los indicadores de progreso de ENT y salud mental:³⁴ totalmente logrado (2017).³⁵

³³ Abril del 2018: "Hay sabores tan únicos que nos dejan sin palabras, ¿cómo describirías el auténtico sabor a manzana de Sidral Mundet con emojis?"; Junio del 2018: "Auténtico sabor a manzana" (acompañada de una caricatura de la bebida); agosto del 2018: "Huele a auténtico sabor a manzana y a que acompaña bien la comida mexicana. ¡Ah caray, soy yo!"; diciembre del 2018: "No van a entender de auténtico sabor a manzana, si no han probado Sidral Mundet."

³⁴ Dentro de los indicadores de progreso de ENT y de salud mental, se incluye una variable sobre "dietas saludables". Se evalúa si los países han incorporado las recomendaciones de la OMS para regular la publicidad de productos alimentarios y bebidas no alcohólicas con excesivo contenido de grasas saturadas, ácidos grasos trans, azúcares libres o sal dirigida a niños y niñas.

³⁵ Los criterios de evaluación de los indicadores son: totalmente logrado; parcialmente logrado; no logrado. Disponible en: https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_docman&view=download&alias=44863-en-progress-indicators-table-definitions-863&category_slug=progress-monitor-2017-9904&Itemid=270&lang=en.

5.4.2. Actores relevantes

Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios

La Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios (ASPEC) es una institución civil sin fines de lucro dedicada a promover y proteger los derechos de los consumidores. Sus actividades incluyen acciones de capacitación, información y defensa.

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual

El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) es un organismo público adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros de Perú. Sus funciones consisten en proteger los derechos de los consumidores, fomentar la competencia libre y leal en el mercado peruano, y resguardar las distintas formas de propiedad intelectual. Tiene como misión fomentar el equilibrio en las relaciones de consumo en favor del bienestar de la población, de forma transparente, sólida, predecible y en armonía con la libertad empresarial. La Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI se encarga de sancionar todo acto que se encuentre en controversia con la buena fe comercial que debe sustentar toda actividad empresarial.

E. Wong S.A. (Wong)

Es una de las cadenas líderes de supermercados más grandes de Perú, perteneciente al grupo económico Cencosud. La empresa se dedica a la reventa de productos de consumo masivo y también ofrece productos de elaboración propia tales como comestibles de panadería, quesos y productos de almacén y de limpieza en general, entre otros. Tiene una facturación anual promedio de US\$ 500 millones.

Molitalia S.A.

Es una empresa peruana dedicada a la elaboración y comercialización de productos alimentarios de consumo masivo. En sus inicios, se concentró en productos de almacén, tales como harina y fideos. En el 2001, se fusionó con la empresa Ambrosoli Perú S.A. y así ingresó al mercado de golosinas.

5.4.3. Aclaraciones preliminares

Los dos casos que serán expuestos sobre Perú versan sobre materias similares relacionadas con publicidad contenida en el envase de los productos alimentarios, cuyos elementos objetivos no son verificables en la realidad del producto. Debido a la similitud del objeto de ambos casos y de los razonamientos y argumentos esgrimidos en las decisiones del INDECOPI, se evaluará su repercusión de manera conjunta.

5.4.4. CASO 6: Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios (ASPEC) contra E. Wong S.A. – Pan de molde integral 100% (2009)

5.4.4.1. Hechos, actuaciones y argumentos relevantes

El 23 de mayo del 2008, la ASPEC presentó una denuncia contra E. Wong S.A., una empresa que, entre sus actividades, se dedica a la comercialización de productos dietéticos, por una presunta infracción al principio de veracidad publicitaria, contemplado por las normas que regulan la publicidad en la normativa de defensa del consumidor en Perú.

Las bases fácticas del reclamo indicaban que la publicidad contenida en el envase del producto “Pan de molde integral 100%” no se condecía con la realidad, a la luz de la información sobre los ingredientes contenida en el mismo empaque, por lo que podía confundir a los consumidores. Asimismo, ASPEC solicitó la aplicación de una medida complementaria que abarque el cese de la difusión de dicha publicidad, además de la potencial multa a la que podría enfrentarse la empresa, según lo avala la normativa vigente.

En su denuncia, la ASPEC consideró los siguientes aspectos:

- La afirmación “100% integral” no tiene probabilidades de ser veraz a la luz de la información sobre los componentes del producto contenida en el envase, ya que la lista de ingredientes no incluye la utilización de harina integral.

- Un pan integral es aquel cuya elaboración se realiza con cereales de grano o con harina sin filtrar. Es decir que estos productos contienen partes del grano con fibra dietética, antioxidantes y otros nutrientes fotoquímicos reconocidos por sus beneficios para la salud.
- Por cada 100 gramos de harina integral que una persona consume, obtiene 12,2 gramos de fibra, pero cuando un producto se elabora con harina refinada, esta última cantidad se vería reducida a 2,7 gramos por cada 100 gramos de harina blanca.

La denuncia fue aceptada por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal en junio del 2018 y, a continuación, la empresa presentó su descargo en agosto del mismo año, con base en los siguientes fundamentos:

- Un pan es integral cuando se elabora con harina de trigo no refinada. En el mismo sentido, un producto "100% integral" es aquel cuya materia prima incluye cereales con la cáscara de fibra.
- La harina con la cual se realiza el producto en discusión, llamada harina integral Nicolini, es 100% integral. La empresa aportó como medio



probatorio la hoja técnica de dicha harina, materia prima utilizada en la elaboración del "Pan de molde integral 100% ". Además, Wong presentó información sobre las unidades vendidas de dicho producto desde su introducción al mercado, la cual fue tratada de manera confidencial y reservada.

- La cantidad de fibra que aporta un producto integral, según señaló la denunciante, corresponde a un país con un régimen alimentario diferente, ya que en Perú no existen normas o estándares que establezcan un porcentaje mínimo de fibra que debe contener una harina integral para categorizarse como tal. En el mismo sentido, al tener otros ingredientes, la cantidad de fibra puede variar.
- La indicación "100% integral" solo sugiere que se utiliza harina integral en su elaboración, pero no implica que todos sus ingredientes sean integrales.

El 15 de octubre del 2008, la Comisión, como primera instancia administrativa, pasó a analizar las cuestiones planteadas por las partes. Se declaró fundada la denuncia de la ASPEC, se ordenó el cese definitivo de dicha publicidad y se impuso una multa de 30 unidades tributarias por infracción al principio de veracidad. La decisión de la Comisión consideró los siguientes puntos:

- Se deben analizar los anuncios publicitarios teniendo en cuenta que el consumidor realiza un examen superficial e integral (por contraposición a uno exhaustivo y profundo) de ellos, con base en los elementos objetivos del anuncio según su contexto de difusión.
- El principio de veracidad protege a los consumidores de la asimetría informativa que rige las relaciones de consumo. Busca que toda información publicitaria sea veraz y permita la comparación real de los distintos productos ofrecidos en el mercado, para que los consumidores puedan tomar decisiones de compra según sus intereses.

- La afirmación “pan de molde integral 100%” difundida por la empresa es objetiva y da lugar a que los consumidores interpreten que el producto está elaborado esencialmente con harina de trigo integral.
- Al evaluar si la denunciada contaba con medios probatorios idóneos sobre la veracidad de la afirmación en cuestión, a la fecha de inicio de su difusión, la Comisión considera que Wong no presentó medios que verifiquen la adquisición de la harina integral Nicolini como insumo para la producción del producto en estudio. La empresa solo presentó una ficha técnica de dicha materia prima, sin que esto constituya un medio idóneo para verificar que la afirmación “integral 100%” sea cierta.
- Es necesario imponer una medida complementaria de cesación publicitaria, con el objeto de que la empresa no vuelva a cometer infracciones similares en el futuro, y así perjudicar a los consumidores y al mercado en general.
- La graduación de la sanción fue realizada según el tipo de normas transgredidas, las cuales resultan contrarias al orden público y a la buena fe comercial, además de otros aspectos:
 - El accionar de Wong constituye una infracción grave al principio de veracidad, ya que es capaz de generar distorsiones competitivas en el mercado y hace que los consumidores confíen en la información que la publicidad de un producto brinda sobre él.
 - La afirmación “integral 100%” se ha difundido de manera constante y consistente en el envase del producto desde febrero del 2006.
 - El volumen de ingresos de la empresa, información considerada confidencial y reservada a solicitud de Wong.

El 27 de octubre, Wong apeló dicha resolución, reiteró sus argumentos previos y agregó que la multa impuesta

resulta ser desproporcionada, a la luz de los criterios que ha utilizado la Comisión en otros casos similares en los que inclusive estaba en riesgo la salud de los consumidores.

El 11 de febrero del 2009, la Sala de Defensa de la Competencia N.º 1 del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI (“la Sala”) confirmó la resolución de la Comisión en cuanto a la violación del principio de veracidad. Sin embargo, declaró la nulidad en cuanto a los criterios de graduación de la sanción utilizados y ordenó a la Comisión emitir un pronunciamiento nuevo sobre ello. El análisis que realizó la Sala, en consideración a la apelación de la empresa, abarcó los siguientes aspectos:

En cuanto al principio de veracidad:

- El principio de veracidad implica que la publicidad no debe incluir elemento alguno que pueda inducir a error al consumidor. En este sentido, la Sala cita un precedente que tomó como obligatorio, el cual enunciaba que: “La inducción a error ocurre cuando se genera una idea equivocada en el consumidor respecto del mensaje publicitario”.
- Los consumidores analizan los anuncios publicitarios de manera superficial, según el significado común y usual de las palabras, frases y oraciones. Asimismo, el análisis es integral, es decir que el consumidor interpreta los mensajes como un todo.
- La obligación de sustanciación previa, bajo responsabilidad de los anunciantes, implica que toda afirmación contenida en el mensaje publicitario debe ser susceptible de ser probada sin dilación. En este sentido, se entiende que antes de difundir mensajes publicitarios que incluyan atributos objetivos de los productos, el anunciante ya ha comprobado su veracidad.
- En este marco, se le requirió a Wong que presente los medios probatorios que acrediten que el “Pan de molde integral 100%” era elaborado con harina integral, ante lo que la empresa se limitó a brindar

una copia de la ficha técnica perteneciente al producto que se utiliza como materia prima del pan en cuestión (harina integral Nicolini).

- Dicha ficha contiene solo los atributos de aquel producto, elaborado por otra empresa, sin probar su conexión con la harina que se utiliza para elaborar el “Pan de molde integral 100%”, ya que Wong no presentó, por ejemplo, comprobantes de compra de la harina.
- Como anunciante, Wong tiene el deber de acreditar la veracidad de la publicidad de sus productos, y para hacerlo, la empresa podría haber presentado un informe técnico sobre la composición orgánica o química del producto.
- Asimismo, contrario a lo señalado por la empresa, la lista de ingredientes del producto indica que el mismo contiene harina de trigo, sin indicar que fue elaborado con harina integral.

En cuanto a la graduación de la sanción:

- La Comisión debe graduar la imposición de sus sanciones teniendo en cuenta la gravedad de la falta, la difusión del aviso, la conducta del infractor durante el procedimiento, los efectos a que pudiese dar lugar la infracción en el mercado y otros criterios, según lo exige la normativa de defensa del consumidor y la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
- Las sanciones deben cumplir con una finalidad desincentivadora de reincidir en la conducta y deben adecuarse a la gravedad de la infracción, bajo el principio de proporcionalidad y razonabilidad.
- De acuerdo con el criterio graduador del monto de la multa, que toma en cuenta el beneficio ilícito obtenido por medio de la infracción, no se evalúa solo desde un punto de vista económico de ganancias o ingresos totales, sino que se debe considerar un dato más objetivo, tal como el monto de las ventas brutas obtenidas.

- Asimismo, no debe considerarse el total de dichas ventas, sino que debe tenerse en cuenta la diferencia entre lo que la empresa percibió como ventas brutas mientras estuvo vigente la publicidad en infracción, y lo que se estima que hubiera percibido en dicho concepto en condiciones de licitud.
- Para conseguir esto, la Sala considera la siguiente pregunta: “Un consumidor razonable, ¿habría dejado de adquirir el producto publicitado si hubiera conocido, por ejemplo, toda la información omitida o no veraz en el anuncio publicitario?”. Esto implica evaluar entonces la esencialidad de la información omitida o distorsionada en el anuncio.
- La publicidad del producto relacionada con su elaboración en base a harina integral podría ser información clave y determinante de las decisiones de consumo de cierto segmento consumidor. Pese a ello, dicha información podría no ser esencial para la generalidad de consumidores razonables, quienes, si supieran que el producto se elabora “en parte” con harina integral, probablemente continuarían consumiendo el producto.

En julio del 2009, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI emitió una nueva resolución en cuanto a lo requerido por la Sala. Esta resolución, que versó solo sobre los criterios de graduación de la sanción, tuvo en cuenta los fundamentos indicados por la Sala, al tiempo que confirmó el monto de la multa impuesto en la primera decisión emitida.

5.4.4.2. Fundamentos legales

La ASPEC fundó su denuncia en el Decreto Legislativo N.º 691 (125), el cual contenía las normas que regulaban la publicidad en el marco de la defensa de los consumidores. Este decreto fue derogado por el Decreto Legislativo N.º 1044, que contiene la Ley de Represión de la Competencia Desleal (126), la cual entró en vigencia mientras este procedimiento estuvo en curso.

Esta última normativa fue traída a colación por la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal

y la Sala que intervino para entender la apelación interpuesta por la empresa. Se agregaron entonces, a las consideraciones de derecho de la reclamante, aquellos criterios bajo los cuales debe interpretarse la publicidad y otras consideraciones relacionadas con los criterios de graduación de las sanciones contenidas en el Decreto Legislativo N.º 1044 (126) antes mencionado.

- **Decreto Legislativo N.º 691 - Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor (125)**

Artículo 4. Los anuncios **no deben contener informaciones ni imágenes** que directa o indirectamente, o por omisión, ambigüedad o exageración, **puedan inducir al error al consumidor**, especialmente en cuanto a las características del producto, el precio y las condiciones de venta. (...)

Artículo 15. Cualquier ilustración, descripción o afirmación publicitaria sobre el producto anunciado será siempre susceptible de prueba por el anunciante, en cualquier momento y sin dilación (...).

Artículo 16. El incumplimiento de las normas establecidas por este Decreto Legislativo dará lugar a la aplicación de una sanción de amonestación o de multa, sin perjuicio de que la Comisión ordene en su caso la cesación de los anuncios y/o la rectificación publicitaria.

Las multas que la Comisión de Represión de la Competencia Desleal podrá establecer por infracciones al presente Decreto Legislativo serán de hasta cien (100) unidades impositivas tributarias (UIT). La imposición y graduación de las multas será determinada por la Comisión de Represión de la Competencia Desleal, teniendo en consideración **la gravedad de la falta, la difusión del anuncio, la conducta del infractor a lo largo del procedimiento, los efectos que se pudiese ocasionar en el mercado y otros criterios que, dependiendo de cada caso particular, considere adecuado adoptar la Comisión.** (...)

- **Decreto Legislativo N.º 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal (126)**

Artículo 53. Criterios para determinar la gravedad de la infracción y graduar la sanción. La Comisión podrá tener en consideración para determinar la gravedad de la infracción y la aplicación de las multas correspondientes, entre otros, los siguientes criterios:

- a) el **beneficio ilícito** resultante de la comisión de la infracción;
- b) la probabilidad de detección de la infracción;
- c) la **modalidad y el alcance** del acto de competencia desleal;
- d) **la dimensión del mercado afectado**;
- e) la cuota de mercado del infractor;
- f) el efecto del acto de competencia desleal sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otros agentes que participan del proceso competitivo y sobre los consumidores o usuarios;
- g) la **duración en el tiempo** del acto de competencia desleal; y
- h) la reincidencia o la reiteración en la comisión de un acto de competencia desleal.

5.4.4.3. Resolución del caso

La Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI emitió una resolución nueva que confirmó la multa impuesta por ella en primera instancia administrativa de 30 unidades impositivas tributarias (equivalentes a aproximadamente S/ 106 500), afinando las razones argumentales de dicha decisión. Esta resolución, del 15 de julio del 2009, toma en cuenta los fundamentos presentados por la Sala de Defensa de la Competencia en cuanto a la declaración de nulidad de la graduación de la sanción.

Una vez confirmada la infracción al principio de veracidad por medio de la publicidad presente en el envase de “Pan de molde integral 100%”, de la empresa E. Wong S.A., la cuestión que la Comisión pasó a analizar en detalle se basó en los criterios utilizados para la graduación de la sanción. La Comisión consideró que:

- En primer lugar, no es posible realizar la comparación que propuso la Sala en referencia al beneficio ilícito (estimado como la diferencia entre las ventas brutas efectuadas por la empresa durante el período por el cual el anuncio ilícito ha sido emitido y las ventas que se hubieran hecho en el mismo lapso con una publicidad lícita), por lo que la Comisión consideró entonces el monto de los ingresos brutos obtenidos por la empresa desde su introducción en el mercado, en el 2006, hasta febrero del 2008 (fecha en la cual dejó de utilizarse la leyenda “integral 100%”).
- En cuanto al criterio de **relevancia de la información violatoria del principio de veracidad**, se entiende que la totalidad de los ingresos brutos obtenidos no fueron consecuencia directa de ella. Por tal motivo, se los tomará como punto de partida para calcular el beneficio ilícito. En este sentido, con base en la información confidencial brindada por la empresa sobre los montos de venta, la Comisión estima la imposición de 20 unidades impositivas tributarias.
- Considerando los **efectos de la conducta infractora**, se entiende que es una infracción grave al principio de veracidad, por su capacidad de transformar de manera negativa las condiciones competitivas del mercado.
- En relación con la **modalidad y alcance de la conducta**, la utilización de la afirmación “integral 100%” resulta un agravante, dado el alto volumen de ventas del producto declarado por la denunciada de manera reservada.
- Respecto de la **duración de la conducta infractora**, se entiende que la infracción se extendió desde el 2006 hasta el 2008.

- Como criterio agravante de la conducta, la Comisión también consideró la **dimensión del mercado afectado**, ya que el producto en cuestión es de consumo masivo y se comercializa en establecimientos abiertos al público en general.
- Por todo lo anterior, teniendo en cuenta los criterios evaluados y el beneficio ilícito causado por la conducta, la Comisión decidió confirmar el monto de la multa de la decisión en primera instancia e imponer una multa de 30 unidades impositivas tributarias.

5.4.5. CASO 7: Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios (ASPEC) contra Molitalia S.A. – Ambrosía-gomitas de fruta (2013)

En mayo del 2012, la ASPEC presentó una denuncia administrativa ante el INDECOPI contra la empresa Molitalia S.A., cuya actividad principal era la elaboración de golosinas. La ASPEC denunció a la empresa por comisión de actos de competencia desleal bajo modalidad de engaño, vinculada a la publicidad presente en el empaquetado de un producto llamado “Ambrosía-gomitas de frutas”.

La ASPEC denunció a la empresa por infracción del artículo 8 del Decreto Legislativo N.º 1044 que aprueba la Ley de Represión de la Competencia Desleal en Perú (126). Consideró que los elementos presentes en el envase del producto daban a entender que estaba elaborado en base a frutas naturales, lo cual no se adecuaba a la realidad del producto según se observa en la lista de ingredientes.

La ASPEC basó su actuación durante el procedimiento en los siguientes elementos:

- El envase no solo mostraba el nombre del producto “Ambrosía-gomitas de frutas”, sino que también exponía una imagen con variedad de frutas.
- En la lista de ingredientes no solo se constataba la ausencia de frutas, sino que se consignaban componentes como: “almidón modificado”,

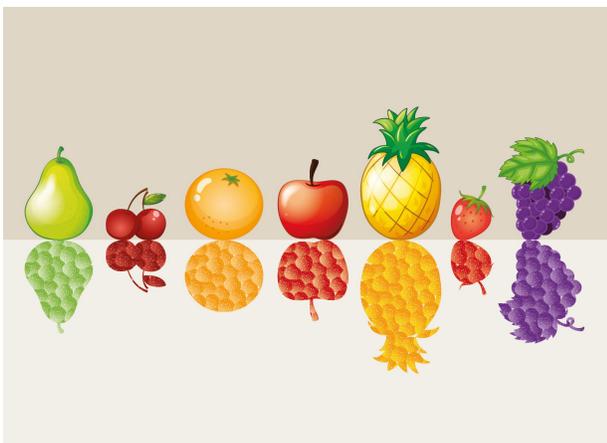
“aromas artificiales” y “colorantes artificiales autorizados”.

- Este conjunto de imágenes y frases daba lugar a que los consumidores interpretaran, de manera errónea, que el producto estaba hecho en base a frutas, lo cual no se condecía con la realidad.
- Existen en el mercado productos de características similares elaborados con ingredientes naturales, por lo que resulta crucial que Molitalia S.A. señale que el producto en cuestión no contiene este tipo de ingredientes.

La Secretaría Técnica del INDECOPI admitió la denuncia y declaró en rebeldía a Molitalia S.A. en diciembre del 2012, debido a que no había respondido los cargos imputados por la denunciante ni se había presentado con la información requerida.

A inicios del 2013, la empresa se presentó en el procedimiento e indicó que había modificado el envase del producto y reemplazado la frase “gomitas de fruta” por “gomitas con sabor a frutas” desde el 25 de junio del 2012.

Ante ello, la ASPEC sostuvo que la empresa buscaba evadir su responsabilidad mediante la presentación de un envase modificado e hizo hincapié en que el envase anterior, objeto de reclamo, había sido comercializado desde octubre del 2009.



En base a todos los argumentos que la ASPEC intercambió con la empresa en el procedimiento administrativo que se dio en el ámbito del INDECOPI, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal declaró fundada la denuncia de la asociación y sancionó a Molitalia S.A. por infringir la Ley de Represión de la Competencia Desleal. La infracción se basó en la comisión de actos de engaño por medio de la publicidad que contenía el envase del producto “Ambrosía-gomitas de frutas”.

5.4.5.1. Fundamentos legales

La ASPEC fundó su denuncia en la Ley de Represión de la Competencia Desleal (126), y la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal agregó a las consideraciones de derecho de la reclamante aquellos criterios bajo los cuales debe interpretarse la publicidad, contenidos en el mismo marco regulatorio.

- **Decreto Legislativo N.º 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal (126)**

Artículo 8. Actos de engaño:

8.1. Consisten en la realización **de actos que tengan como efecto, real o potencial, inducir a error a otros agentes en el mercado sobre la naturaleza**, modo de fabricación o distribución, **características**, aptitud para el uso, calidad, cantidad, precio, condiciones de venta o adquisición y, **en general, sobre los atributos, beneficios o condiciones** que corresponden a los bienes, servicios, establecimientos o transacciones que el agente económico que desarrolla tales actos pone a disposición en el mercado; o, inducir a error sobre los atributos que posee dicho agente, incluido todo aquello que representa su actividad empresarial.

(...)

8.3. 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.

8.4. En particular, para la difusión de cualquier mensaje referido a características comprobables de un bien o un servicio anunciado, el **anunciante debe contar previamente con las pruebas que sustenten la veracidad** de dicho mensaje.

Artículo 21. Interpretación de la publicidad:

21.1. La publicidad es evaluada por la autoridad teniendo en cuenta que es un instrumento para promover en el destinatario de su mensaje, de forma directa o indirecta, la contratación o el consumo de bienes o servicios.

21.2. Dicha evaluación se realiza **sobre todo el contenido de un anuncio**, incluyendo las palabras y los números, hablados y escritos, las presentaciones visuales, musicales y efectos sonoros, considerando que **el destinatario de la publicidad realiza un análisis integral y superficial de cada anuncio publicitario que percibe**. En el caso de campañas publicitarias, estas son analizadas en su conjunto, considerando las particularidades de los anuncios que las conforman.

5.4.5.2. Resolución del caso

A inicios del 2013, la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI emitió una resolución en este procedimiento administrativo a favor de la denuncia de la ASPEC, en la que consideraba que el envase de “Ambrosía-gomitas de frutas” trasgredía las normas que regulan la competencia leal en Perú, por encuadrarse en conductas contrarias al orden público y a la buena fe empresarial. Por estos motivos, se ordenó la imposición de una sanción de multa de tres unidades impositivas tributarias por la comisión de actos de engaño, y se ordenó el cese inmediato y definitivo de los elementos publicitarios violatorios contenidos en el envase del antedicho producto. La sanción se graduó según las reglas del mismo cuerpo legal que protege la competencia.

Los argumentos que sostuvo el organismo para tomar dicha decisión fueron los siguientes:

- La Ley de Represión de la Competencia Desleal (126) dispone en su artículo 21 que la evaluación de la publicidad debe hacerse sobre todo el contenido de un anuncio, abarcado la totalidad de los elementos que la componen.
- Se debe tener en cuenta que el consumidor no lleva a cabo un análisis exhaustivo y profundo de los anuncios publicitarios, sino que, por el contrario, interpreta y aprehende el mensaje de manera integral y superficial, según el contexto en el que se difunde. Esto quiere decir que se analiza el conjunto de elementos (imágenes, frases y denominación del producto, entre otros) que componen el mensaje, y en este caso el empaque daría lugar a interpretar que la fruta es un ingrediente presente en la composición del producto, debido a la afirmación “gomitas de fruta”.
- El artículo 8 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal (126) está destinado a proteger a la población consumidora dada la asimetría de información presente en las relaciones de consumo entre los proveedores de bienes y servicios, profesionales y experimentados, y el público consumidor.
- Respecto de la aplicación de estas disposiciones al caso concreto, la Comisión sostuvo que:
 - Este procedimiento versa sobre el producto “Ambrosía-gomitas de frutas”, comercializado por Molitalia S.A. desde octubre del 2009 hasta el 25 de junio del 2012, al cual se le asignaron características que no serían ciertas. Por ende, rige la aplicación del principio de verdad material a la hora de comprobar si han existido medios probatorios sobre la comisión de la infracción.
 - La frase “gomitas de fruta” y la imagen de una variedad de frutas dan lugar a que los consumidores interpreten que el producto está elaborado en base a frutas naturales, debido a

que ellos comprenden el mensaje de manera objetiva.

- Esto no se ajusta con la realidad del producto por dos motivos:
 - en su lista de ingredientes, no se aprecia ningún componente relacionado con extractos de frutas, y
 - asimismo, la empresa no acercó al proceso medios probatorios que acrediten lo contrario, limitando su actuación a señalar que el envase del producto ha sido modificado y contiene la indicación: “Ambrosía-gomitas con sabor a frutas”. Esto no anula el error al cual los consumidores adquirentes del producto “Ambrosía-gomitas de fruta” podrían haber incurrido en el pasado.
- A los fines de graduar la multa, la Comisión entendió que:
 - la totalidad de los ingresos brutos percibidos por la venta del producto no se vinculan de manera directa con la publicidad en cuestión, ya que podrían haber operado otros factores competitivos, y
 - en miras a considerar la modalidad de la infracción y su duración, la Comisión entiende que la publicidad del producto se realizó solo por medio del envase del producto. Este es considerado un medio con alcance restringido, en contraposición a los medios masivos como la televisión.

5.4.6. Repercusiones y reflexiones de los casos 6 y 7

Estos casos dejan en evidencia la necesidad de ampliar el alcance del concepto tradicional de publicidad. La globalización y el avance ininterrumpido de la tecnología posicionan a la publicidad como un medio de comunicación mucho más amplio que el que incluía

solo las piezas publicitarias audiovisuales emitidas por medios masivos como la televisión, los anuncios radiales o los medios gráficos. Esto también amplía respectivamente las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos en cuanto a los distintos ámbitos en los que las operaciones comerciales de la industria deben ser reguladas, monitoreadas y, llegado el caso, sancionadas.

Si se toma como referencia la definición brindada en el Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco (127), la publicidad puede definirse como “toda forma de comunicación, recomendación o acción comercial con el fin, el efecto o el posible efecto de promover directa o indirectamente un producto” e incluye los medios tradicionales y digitales, el empaquetado de productos, las marcas en sí mismas y otros.

El envase de un producto representa el puente directo entre las empresas y los consumidores. La información (y la publicidad) que contenga el envase podrá definir la decisión de compra de un consumidor, por lo que todos sus elementos deben ser claros, veraces, transparentes y no deben inducir a error o confusión a los consumidores. Por este motivo, el etiquetado de productos alimentarios también es fundamental, ya que su lectura se asocia a esos segundos decisivos en los cuales una persona decide si adquirir o no un producto, y uno de los criterios lógicos para motivar o desmotivar su compra debería ser la presencia de nutrientes críticos en cantidades perjudiciales para la salud.

Las resoluciones administrativas peruanas bajo estudio hicieron hincapié en la asimetría informativa que rige entre los fabricantes de bienes y servicios y los consumidores, quienes deben ser protegidos ante toda posibilidad de error, confusión o engaño. Es preciso mencionar que el INDECOPI tiene competencia para propiciar el buen funcionamiento del mercado mediante la defensa de los consumidores, así como la protección de la propiedad intelectual, mediante el análisis de los casos desde una perspectiva protectoria de consumidores y consumidoras, interpretando el mensaje presente en el envase como un todo objetivo y susceptible de verificación empírica.

La utilización de publicidad en los envases de productos ha aumentado rotundamente por dos motivos fundamentales: las decisiones de compra que se realizan en el mismo punto de venta y los medios publicitarios en continuo cambio y que ya no se limitan solo a los medios tradicionales (128). Estos casos en particular llaman a reflexionar sobre la relevancia que posee el empaque de un producto como estrategia publicitaria y vínculo directo e íntimo de la industria con los consumidores, con especial importancia cuando estos son niños, niñas y adolescentes. Un estudio ha demostrado que hay una relación directa entre el empaque de los productos, la preferencia que los niños y niñas tienen por ellos, y su influencia en las decisiones de compra de los padres (129). En el mismo sentido, también se ha probado que aquellos envases de productos alimentarios con contenido dirigido a este grupo corresponden, en general, a productos alimentarios insalubres (130, 131).

Con respecto a esto último, una investigación reciente también comprobó que los envases dirigidos a niños y niñas utilizan diversas estrategias para aumentar su poder de atracción sobre este grupo y resultar así más atractivos para su público. La estrategia más utilizada es el uso de personajes infantiles, seguido por envases con imágenes divertidas y colores llamativos que muchas veces incluyen promociones cruzadas con publicidad en televisión o películas, o con la inclusión de premios como otro incentivo de compra (131).

Esta investigación también pone en evidencia la necesidad de implementar regulaciones más estrictas en cuanto a los elementos persuasivos en el empaquetado de productos alimentarios dirigidos a niños y niñas, como parte de una estrategia más amplia que regule la actividad empresarial de la

industria de productos alimentarios y bebidas, y se transforme en una herramienta efectiva para combatir la obesidad infantil. Asimismo, el embalaje de los productos tiene el gran poder de aumentar las ventas de productos alimentarios no esenciales y esto es un desafío primordial para quienes formulen políticas que busquen promover entornos alimentarios saludables y abordar el problema de la obesidad que afecta a niños y niñas (132). La promoción de la salud y la divulgación de información que los ministerios de salud tradicionalmente realizan ya no resulta suficiente, por lo que es imperioso impulsar medidas regulatorias efectivas que recaigan sobre el gran despliegue de publicidad que realizan las empresas.

Al mismo tiempo, aquellas afirmaciones saludables o declaraciones nutricionales en los productos alimentarios han demostrado tener un gran potencial para inducir a error y confusión a consumidores de todas las edades, debido a que dan a entender que los productos que llevan tales eslóganes son más saludables. Se ha evidenciado también que estas declaraciones saludables pueden no corresponderse con la calidad nutricional real de un producto, pero que sí tienen influencia directa en las elecciones de los compradores (132-139).

En Perú hay en la actualidad varios reclamos en trámite, muchos iniciados por la ASPEC por contenido engañoso o abusivo en productos alimentarios, destinados a proteger a los consumidores de las estrategias publicitarias agresivas del mercado. Se espera que las autoridades administrativas y judiciales actúen con recaudo y responsabilidad para reafirmar el compromiso de protección de salud de la población, tal como lo hizo el INDECOPI en estos casos cerrados en fuero administrativo.

CAPÍTULO 6

Observaciones y experiencia adquirida

Los casos presentados en este trabajo, identificados en cuatro países de la Región de las Américas, son apenas una muestra de los litigios y reclamos en sede administrativa en materia de publicidad. Se seleccionaron a partir de una base de datos que contiene casos resueltos en materia de alimentación en América Latina, la cual se encuentra en desarrollo bajo los esfuerzos de GHAI y del Global Center for Legal Innovation on Food Environments del O'Neill Institute, adscrito a la Universidad de Georgetown. Todos ellos brindan experiencias valiosas sobre la adopción de políticas y la toma de decisiones sobre estrategias de mercadotecnia de productos alimentarios insalubres, e invitan a la sociedad civil a mantener su interés en estas temáticas tan esenciales para el fomento de entornos saludables. Queda también en evidencia que el trabajo de las naciones debe ser multisectorial, interdisciplinario, coordinado y debe reforzarse con el compromiso político de mejorar los entornos alimentarios de cada país en el corto y el largo plazo.

La actual epidemia de sobrepeso, obesidad y ENT relacionadas con la mala alimentación posicionan a los Estados ante una situación sin precedentes, ya que se trata de una amenaza grave para la salud pública, y tienen el deber de abordarla en el marco de sus obligaciones en materia de derechos humanos. Si bien la obesidad y el sobrepeso se reconocen como patologías multicausales, un factor que incide en gran medida en su aumento acelerado son las técnicas de publicidad agresivas y manipuladoras que utiliza uno de los sectores económicamente más poderosos a nivel mundial: la industria de productos alimentarios insalubres, con efectos directos en los determinantes comerciales de salud.

Como se ha observado a lo largo de este trabajo, las industrias alimentarias realizan campañas publicitarias agresivas por medios tradicionales y digitales, e incluso vinculan sus productos con los de otras empresas, tales como personajes animados, para fomentar el consumo de sus propios productos (128). Esto hace que los niños y niñas deseen adquirir un producto alimentario por el regalo o la imagen que viene con él, en lugar de encontrar motivación en su valor nutricional o perderla por el posible daño a la salud que pueda causarle. En el mismo orden de ideas, la industria alimentaria también utiliza los empaquetados de sus productos como medio de conexión esencial con sus consumidores y, de esta manera, crea nuevas necesidades en el público por una infinidad de canales disponibles en el mundo moderno. Por estas razones, es necesario regular la publicidad, ya que de lo contrario es muy fácil para las empresas incumplir con los estándares adecuados o acentuar con sus prácticas la asimetría presente en las relaciones de consumo.

En líneas generales, y dentro de las estrategias actuales de publicidad, la industria apela a utilizar elementos que relacionan estímulos emocionales con productos insalubres. La asociación de sentimientos de bienestar y felicidad con un producto logra que consumidores de todas las edades tomen decisiones que puedan afectar su salud. Esto puede influir en mayor medida a sectores de la población en condiciones de vulnerabilidad, al encontrarse desprotegidos ante el libre accionar de empresas de productos alimentarios y bebidas. Asimismo, la publicidad en medios digitales es un gran desafío regulatorio para todos los Estados, ya que tienen la obligación de regular

el comportamiento de la industria en materia de publicidad en todos los medios.

Si bien las industrias suelen ampararse bajo la libertad de información como principio de las sociedades democráticas para defender su contenido publicitario, la publicidad tiene un fin de lucro y se manifiesta como una libertad comercial. Este tipo de libertades no son derechos absolutos y deben ceder ante valores más importantes, como la vida y la salud. El Estado debe regular esto con un enfoque de derechos humanos, en cumplimiento de los compromisos asumidos por los tratados que ha ratificado cada país, y así intervenir la actuación de la industria alimentaria en cuanto esta considera al alimento como una mera mercancía, y no como un derecho.

En este marco, el Estado debe garantizar el acceso equitativo a alimentos nutritivos, seguros, inocuos y de calidad, y para hacerlo cuenta con la potestad de restringir la publicidad de productos alimentarios insalubres. El Estado, en el marco de sus obligaciones en materia de derechos humanos, debe regular y limitar la utilización de incentivos externos de consumo, como la información engañosa y los envases atractivos, entre otros artificios que puedan despertar en el consumidor deseos compulsivos o necesidades inexistentes. Dado que la publicidad tiene una influencia directa sobre los consumidores a la hora de realizar sus compras y al momento de crear hábitos relacionados con la dieta, el Estado debe desalentar y regular de manera estricta las comunicaciones mercadológicas que versen sobre comida chatarra, bebidas azucaradas, productos alimentarios ultraprocesados y cualquier otro producto que, por su gran cantidad de nutrientes críticos, pueda resultar nocivo para la salud y favorecer la aparición de ENT.

Restringir la publicidad de productos insalubres es una práctica recomendada por la OMS y la OPS que busca prevenir y combatir las ENT (3, 12-17). Los países poseen una base científica sólida para actuar y es aquí donde el liderazgo político y el compromiso con la salud deben ser firmes, activos, sostenidos en el tiempo y libres de conflicto de interés. Se debe incorporar y adaptar las recomendaciones internacionales al contexto

de cada país, pero sin permitir que la industria socave las iniciativas gubernamentales mediante la adopción de regulaciones más débiles, laxas, menos protectorias o de cumplimiento voluntario.

Proteger a la población de los estímulos que fomentan ambientes obesogénicos requerirá un trabajo colaborativo y conjunto de todos los sectores del Estado. Asimismo, se deberá incluir a los sectores de la salud y la educación, y a la sociedad civil, entre otros actores. La construcción y mejora de marcos normativos inspirados en los derechos humanos permitirá el efecto directo de las acciones en la salud y disminuirá las desigualdades presentes hoy en día para acceder tanto a alimentos frescos y saludables como a información sobre modos de vida que alienten la buena salud.

Esto requiere que se tomen medidas multisectoriales e integrales a largo plazo a los fines de subsanar las consecuencias del consumo periódico de productos alimentarios insalubres. Es preciso que estas acciones se vinculen a políticas de Estado que busquen mejorar la salud de la población en el largo plazo, y no solo a un momento político o a un gobierno determinado. Existe una tendencia positiva en la Región de las Américas que ha conducido las acciones de varios países hacia la toma de medidas que aborden el problema y promuevan la salud; entre ellas, las restricciones de publicidad, la imposición de impuestos a las bebidas azucaradas, la promoción de entornos escolares saludables y el etiquetado frontal de productos alimentarios. Sin embargo, aún quedan numerosas políticas de salud públicas por adoptar a los fines de fomentar ambientes de desarrollo saludables.

Al respecto, un paquete de medidas integrales y abarcativas que garantice la salud, promueva la alimentación adecuada y fomente el acceso a información nutricional sencilla de los alimentos presentes en el mercado, debe también proteger a niños y niñas, quienes en el marco de su autonomía progresiva requieren la orientación de sus adultos responsables o cuidadores para tomar decisiones que no perjudiquen su desarrollo ni su salud. La exposición de niños y niñas en edades tempranas a cierto contenido publicitario puede vulnerar sus derechos con

facilidad, ante lo cual el Estado debe brindar protección especial bajo el principio que establece su interés superior.

La crisis actual de obesidad y sobrepeso no admite más demoras, y los Estados no pueden permitir que los niños y niñas crezcan y se desarrollen en entornos de consumo masivo e irracional. Se necesitan marcos jurídicos ejemplares, organismos de monitoreo, denuncias ante el incumplimiento y decisiones judiciales que apliquen la normativa y sancionen a la industria por las violaciones que afecten los derechos humanos.

En este escenario, y tal como se ha evidenciado en los casos aquí expuestos, la sociedad civil cumple una función esencial para promover acciones legales o presentar denuncias, monitorear el comportamiento de la industria y fomentar contextos más saludables y entornos alimentarios más seguros para toda la población. Las actuaciones de cada una de las organizaciones cuyo trabajo se expuso aquí representan modelos de defensa que deben fortalecerse desde la sociedad civil y en cooperación con los gobiernos, a los fines de facilitarle a la población entornos de desarrollo y de vida más saludables y justos.

La actuación del Instituto Alana por medio de su programa específico de protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes en el caso Bauducco; el accionar constante de la ASPEC en Perú con respecto a temas de defensa de los derechos de los consumidores, vinculados con su salud y seguridad; y las acciones de defensa de la salud y lucha contra las ENT de EPC en México, son dignos de destacar. Representan estrategias técnicas de protección y garantía de derechos, y son ejemplos valiosos sobre el papel que las entidades de este sector tienen que cumplir a la hora de velar por los derechos humanos, de la mano del Estado y del poder judicial.

Se debe promover el fortalecimiento de las capacidades a nivel internacional, nacional y local. Al respecto se expide el CRC en su Observación General N.º 5 (46):

“El Comité cree que la aplicación efectiva de la Convención exige una coordinación

intersectorial visible para reconocer y realizar los derechos del niño en toda la administración pública, entre los diferentes niveles de la administración y entre la administración y la sociedad civil, incluidos especialmente los propios niños y jóvenes. Invariablemente, muchos departamentos gubernamentales diferentes y otros órganos gubernamentales o cuasi gubernamentales influyen en las vidas de los niños y en el goce de sus derechos. Hay pocos departamentos gubernamentales, si es que hay alguno, que no tengan efectos, directos o indirectos, en la vida de los niños. Es necesaria una vigilancia rigurosa de la aplicación, vigilancia que debería incorporarse al proceso de gobierno a todos los niveles, pero también una vigilancia independiente por parte de las instituciones nacionales de derechos humanos, las ONG y otras entidades.”

Al mismo tiempo, en ocasiones es difícil creer que la prevención de las ENT pueda lograrse también gracias a lo que se resuelva en un órgano judicial o a las sanciones que un ente público pueda imponer. Sin embargo, la repercusión de cada resolución que limita el alcance de las estrategias publicitarias agresivas de la industria, y sanciona sus comportamientos abusivos, constituye un paso adelante para poner la problemática en debate público y conformar las bases para la implementación o la mejora de las políticas públicas alimentarias.

Los jueces deben asumir esta responsabilidad e influir de manera positiva en la salud de sus comunidades. Para ello, deben tomar decisiones fundamentadas en uno de los propósitos más esenciales del derecho a la salud: hacer efectivos otros derechos. Los órganos judiciales tienen la capacidad de transformar el entorno en el cual se desarrollan los niños y niñas por medio de sus pronunciamientos, y pueden modificar la actualidad jurídica, sanitaria y económica de los países.

Esto implica que el entorno legal, social y político de muchos países, junto con la falta de regulación de la actividad empresarial en cuanto a la publicidad de alimentos insalubres y otros aspectos de sus negocios, y

el consecuente impacto que estos factores tienen sobre la salud y sus derechos conexos, requieren una mayor discusión y justiciabilidad, sobre todo, en cuanto a la importancia, la relevancia y la pertinencia que pueden tener las decisiones de tribunales judiciales o entes administrativos en la defensa, la promoción y el avance en materia de salud y de derechos humanos.

Surgen entonces ciertas cuestiones difíciles por resolver, que incluyen interrogantes cuyas respuestas merecen una actuación interdisciplinaria y colaborativa entre los poderes del Estado, la sociedad civil, la comunidad en general y otros actores. En primera instancia, el acceso a la justicia y a mecanismos efectivos de reparación deben estar garantizados por el Estado, a los fines de que los consumidores puedan interponer reclamos de manera accesible y eficaz cuando sus derechos sufran violaciones. Esto no solo se verá facilitado por marcos normativos que utilicen la ley como una herramienta de progreso en materia de derechos humanos, sino también cuando las políticas adecuadas logren regular de manera concreta la actuación de los actores no estatales en el escenario social, tal como la industria de productos alimenticios y bebidas.

En segundo lugar, surge el desafío de determinar cómo monitorear el cumplimiento efectivo de las decisiones, y cómo evaluar la influencia de ellas en las acciones de las empresas, promoviendo cambios que disuadan a las compañías de perpetuar comportamientos que afecten los derechos humanos. Si bien las decisiones judiciales se aplican en principio al caso concreto en la mayoría de los países, aquellas que favorezcan la salud por sobre los intereses económicos podrán transformarse en herramientas de incidencia para impulsar, motivar y mejorar políticas públicas existentes, y fomentar decisiones con impactos similares.

En esta línea argumental, también surgen incógnitas relacionadas con el factor temporal: ¿cómo afecta la demora en los procedimientos al derecho a la salud y los intereses difusos atravesados por este derecho? Las decisiones favorables a la salud, ¿influyen a lo largo del tiempo como criterios interpretativos y orientadores de acciones y decisiones económicas, políticas y sanitarias? En el marco de estos cuestionamientos,

la sociedad civil está llamada a desempeñar un papel único, independiente y activo ante la falta de respuesta o la respuesta tardía de quienes deben actuar o tomar decisiones.

Las organizaciones no gubernamentales son el eslabón principal para abogar por mejoras sociales, políticas y sanitarias más igualitarias para todos. La regulación estricta de la publicidad y la capacidad real para hacer respetar dicha regulación son temáticas que requieren un trabajo de defensa y promoción intenso; la falta de ella representa, al mismo tiempo, un factor adicional que agrava las desigualdades presentes en la sociedad, que afectan y recaen con mayor efecto en los grupos en situación de mayor vulnerabilidad.

Sobre los casos aquí expuestos, es importante resaltar algunos aspectos en común:

- Las leyes que defienden los derechos de los consumidores son una herramienta conveniente para proteger a la población de la publicidad de productos dañinos para la salud, aunque resulte también crucial el impulso de legislación específica sobre este tema en los países que carezcan de ella.
- Los argumentos que la industria utiliza suelen ser siempre los mismos y vinculados a intereses económicos; entre ellos, se pueden incluir: 1) derechos de propiedad industrial, 2) libre competencia, 3) libre competencia, 4) libertad de expresión y principio de no censura, 5) principio de legalidad, y 6) fomento de regímenes de cumplimiento voluntario, entre otros vinculados con la responsabilidad individual de las personas. Por todos estos intereses que abogan es que el sector industrial no debería tener una posición negociadora en las políticas de salud pública, ya que nunca ha mostrado matices intermedios en su actuación.
- Dentro de los asuntos de propiedad industrial, las marcas vinculadas a la publicidad generan cuestionamientos específicos. Resulta entonces central entender que no hay lugar para la publicidad sin vinculación a una marca, y que,

como esta puede atraer a los consumidores, se la debe considerar como parte de las estrategias de mercadotecnia a la hora de ponderar sus limitaciones por motivos de salud pública. Resulta decisivo, entonces, que ante la falta de regulaciones que establezcan límites para la actividad publicitaria de las empresas, tanto los defensores de derechos como los jueces utilicen los estándares de derechos humanos presentes en los tratados internacionales que el país haya ratificado bajo el principio de ponderar los intereses comerciales y equilibrarlos desde un enfoque protectorio de derechos.

- Las decisiones ejemplares de los jueces pueden lograr cobertura de los medios de comunicación y así posicionar ciertas temáticas en la agenda política y el debate público, con el objeto de que toda la población considere necesarias las regulaciones de publicidad de productos alimentarios insalubres. En tal sentido, una población informada sobre sus derechos, junto con líderes políticos que busquen mejorar la vida de su población con medidas enmarcadas en el respeto, la protección y el cumplimiento de los derechos humanos, podrán impactar de manera directa en el derecho a la salud y sus derechos conexos.

En cuanto a la elaboración de una política pública que abarque medidas integrales y transversales dirigidas a combatir los factores de riesgo del sobrepeso y la obesidad, la experiencia de Chile ha sido de excelencia. Los países de la Región de las Américas que estén trabajando en la misma dirección deben tener en cuenta las evaluaciones y los estudios positivos de

su implementación en la salud pública del país. Las políticas y las decisiones judiciales son capaces de replicarse y mejorar el ejercicio y goce del derecho a la salud en toda la Región.

Asimismo, los jueces que entiendan en las controversias en que se discutan las estrategias publicitarias de la industria tienen la oportunidad de fundar sus decisiones en los derechos humanos y en la normativa vigente en cada país, para así garantizar el derecho a la salud de la población y disminuir el efecto negativo que las acciones de la industria puedan tener en la comunidad. La salud, la alimentación adecuada y el acceso a la información se manifiestan como derechos interdependientes y conexos sin los cuales el goce del conjunto completo de derechos humanos resultará muy dificultoso.

El disfrute del nivel de salud más alto posible de todos los pueblos no implica solo la ausencia de enfermedades, sino la movilización de todos los recursos que estén al alcance de los Estados para que los seres humanos puedan vivir una vida sana, plena y sin desigualdades. En este marco, es una obligación en materia de derechos humanos regular la actividad empresarial publicitaria que alienta ambientes obesogénicos y fomenta comportamientos de consumo irracionales de productos alimentarios insalubres. Los jueces, detentores de las facultades jurisdiccionales para aplicar la letra de la ley, son el mecanismo de protección de aquellos que ven sus derechos vulnerados por las operaciones comerciales de la industria. El sistema judicial desempeña entonces un papel prioritario en la defensa de los derechos, en su realización y a la hora de subsanar las desigualdades de los sistemas alimentarios.

Referencias

1. Organización Panamericana de la Salud. Alimentos y bebidas ultraprocesados en América Latina: tendencias, efecto sobre la obesidad e implicaciones para las políticas públicas. Washington, D.C.: OPS; 2015. Disponible en: <https://iris.paho.org/handle/10665.2/7698>.
2. Moss M. Salt, sugar, fat: how the giants hooked us. Nueva York: Random House Publishing Group; 2013. Disponible en: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4059590/>.
3. Organización Mundial de la Salud. Informe de la Comisión para acabar con la obesidad infantil. Ginebra: OMS; 2016. Disponible en: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/206450/9789243510064_spa.pdf?sequence=1.
4. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. Estudio exploratorio sobre la promoción y publicidad de alimentos y bebidas no saludables dirigida a niños en América Latina y el Caribe. Panamá: UNICEF; 2015. Disponible en: <https://www.unicef.org/lac/media/1851/file/PDF%20Estudio%20promoci%C3%B3n%20y%20publicidad%20de%20bebidas%20y%20alimentos%20no%20saludables-Reporte.pdf>.
5. Naciones Unidas. Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: puesta en práctica del marco de la ONU para “proteger, respetar y remediar”. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas; 2011. Disponible en: https://acnudh.org/load/2012/01/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.compressed-ilovepdf-compressed-2.pdf.
6. Naciones Unidas. Informe provisional de la Relatora Especial sobre el derecho a la alimentación. A/71/282. Nueva York: Naciones Unidas; 2016. Disponible en: <https://digitallibrary.un.org/record/840487?ln=es>.
7. Strasburger V. Children and TV advertising: nowhere to run, nowhere to hide. JDBP. 2001;22:185-7. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/11904253_Children_and_TV_Advertising_Nowhere_to_Run_Nowhere_to_Hide.
8. Comité de los Derechos del Niño. Observación General N.º 16 (2013) sobre obligaciones del Estado con respecto al impacto del sector empresarial sobre los derechos del niño. Nueva York: Naciones Unidas; 2013. Disponible en: https://www.unicef.org/css/CRC_General_Comment_SPANISH_26112013.pdf.
9. Comité de los Derechos del Niño. Observación General N.º 15 sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud. Nueva York: Naciones Unidas; 2013. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f15&Lang=en.
10. Shekar M, Popkin B, (eds.). Obesity: health and economic consequences of an impending global challenge. Washington, D.C.: Banco Mundial; 2020. Disponible en: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/32383/9781464814914.pdf>.
11. Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, Organización Panamericana de la Salud, Programa Mundial de Alimentos, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. Panorama de la seguridad alimentaria y nutricional en América Latina y el Caribe. Santiago: FAO, OPS, WFP, UNICEF; 2019. Disponible en: <http://www.fao.org/3/ca6979es/ca6979es.pdf>.
12. Organización Mundial de la Salud. Conjunto de recomendaciones sobre la promoción de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigida a los niños. Ginebra: OMS; 2010. Disponible en: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/44422/9789243500218_spa.pdf?sequence=1.
13. Organización Mundial de la Salud. Fiscal policies for diet and prevention of noncommunicable diseases: technical meeting report, 5-6 de mayo del 2015. Ginebra: OMS; 2015. Disponible en: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/250131/9789241511247-eng.pdf?sequence=1>.
14. Organización Panamericana de la Salud. Plan de acción para la prevención de la obesidad en la niñez y la adolescencia. Washington, D.C.: OPS; 2014. Disponible en: https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=11373:plan-of-action-prevention-obesity-children-adolescents&Itemid=4256&lang=es.
15. Organización Mundial de la Salud. Global action plan for the prevention and control of non-communicable diseases 2013-2020. Ginebra; OMS; 2013. Disponible en: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/94384/9789241506236_eng.pdf?sequence=1.

16. Organización Mundial de la Salud. Lucha contra las ENT. Mejores inversiones. Ginebra: OMS; 2017. Disponible en: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/259351/WHO-NMH-NVI-17.9-spa.pdf?sequence=1>.
17. Organización Panamericana de la Salud. Recomendaciones de la Consulta de Expertos de la Organización Panamericana de la Salud sobre la promoción y publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigida a los niños en la Región de las Américas. Washington, D.C.: OPS; 2011. Disponible en: [https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2012/Experts-Food-Marketing-to-Children-\(SPA\).pdf](https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2012/Experts-Food-Marketing-to-Children-(SPA).pdf).
18. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Organización Mundial de la Salud. Folleto Informativo N.º 31, El derecho a la salud. Ginebra: ACNUDH, OMS; 2018. Disponible en: <https://acnudh.org/el-derecho-a-la-salud-folleto-informativo-no-31/>.
19. Organización Mundial de la Salud. Constitución de la Organización Mundial de la Salud. Nueva York: OMS; 1946. Disponible en: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/47757/constitucion-sp.pdf?ua=1>.
20. Naciones Unidas. Declaración Universal de los Derechos Humanos. París: Naciones Unidas; 1948. Disponible en: <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>.
21. Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Nueva York: Naciones Unidas; 1966. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>.
22. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N.º 14 sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. Ginebra: Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas; 2000. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>.
23. Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura. Folleto Informativo N.º 34. El derecho a la alimentación adecuada. Ginebra: ACNUDH, FAO; 2010. Disponible en: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet34sp.pdf>.
24. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. Convención sobre los Derechos del Niño. Madrid: UNICEF Comité Español; 2006. Disponible en: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>.
25. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. A child rights-based approach to food marketing: a guide for policy makers. Nueva York: UNICEF; 2018. Disponible en: https://www.unicef.org/csr/files/A_Child_Rights-Based_Approach_to_Food_Marketing_Report.pdf.
26. Comité de los Derechos del Niño. Observación General N.º 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. Nueva York: Naciones Unidas; 2013. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f14&Lang=en.
27. Comité de los Derechos del Niño. Observación General N.º 20 sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia. Nueva York: Naciones Unidas; 2016. Disponible en: <https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/imagenes/tablaContenidos03SubSec/G1640449.pdf>.
28. Montgomery KC, Chester J. Interactive food and beverage marketing: targeting adolescents in the digital age. *J Adolesc Health*. 2009;45(S3):S18-S29. DOI: 10.1016/j.jadohealth.2009.04.006.
29. Organización Mundial de la Salud. A framework for implementing the set of recommendations on the marketing of foods and non-alcoholic beverages to children. Ginebra: OMS; 2012. Disponible en: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/80148/9789241503242_eng.pdf;jsessionid=07A1831D46BDC6F035D37C7D3759FF0D?sequence=1.
30. Comité de los Derechos del Niño. Observación General N.º 17 sobre el derecho del niño al descanso, el esparcimiento, el juego, las actividades recreativas, la vida cultural y las artes (artículo 31). Nueva York: Naciones Unidas; 2013. Disponible en: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsqIkirKQZLK2M58RF%2F5F0vFw58qKy0NsTuVUIOzAukKtb440EtL5G5etAmvs6AwUE1aKL%2FeLXNzf5T64E7NlzR6137848REb2YcW3r1ykp3%2F>.
31. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-17/2002 solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. San José de Costa Rica: CIDH; 2002. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1687.pdf>.
32. Comité de los Derechos del Niño. Observación General N.º 12 sobre el derecho del niño a ser escuchado. Nueva York: Naciones Unidas; 2009. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/7532.pdf>.

33. Comité de los Derechos del Niño. Observación General N.º 13 sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia. CRC/C/GC/13. Nueva York: Naciones Unidas; 2011. Disponible en: <https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/imagenes/tablaContenidos03SubSec/G1142390.pdf>.
34. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. La infancia amenazada - Estado mundial de la infancia. Nueva York: UNICEF; 2005. Disponible en: https://unicef.cl/centrodoc/pdf/estados/sowc05_sp.pdf.
35. Global Knowledge for Early Child Development. Human Early Learning Help Partnership. Desarrollo de la primera infancia: un potente equalizador. Informe final. Vancouver: Global Knowledge for Early Child Development, HELP; 2007. Disponible en: http://www.equidadparalainfancia.org/wp-content/uploads/2016/03/early_child_dev_ecdkn_es.pdf.
36. Comité de los Derechos del Niño. Observación General N.º 7 sobre la realización de los derechos del niño en la primera infancia. Nueva York: Naciones Unidas; 2005. Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f7%2fRev.1&Lang=en.
37. Comité de los Derechos del Niño. Observación General N.º 25 relativa a los derechos de los niños en relación con el entorno digital. CRC/C/GC/25. Nueva York: Naciones Unidas; 2021. Disponible en: <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhsqIkirKQZLK2M58RF%2F5F0vEG%2BcAAx34gC78FwvnmZXF6kx0VqQk6dNAzTPSRNx0myCaUSrDC%2F0d3UDPTV4y05%2B9GME0qMZvh9UPKTXcO12>.
38. Organización Mundial de la Salud. Plan de Aplicación Integral sobre Nutrición Materna, del Lactante y del Niño Pequeño. Ginebra: OMS; 2014. Disponible en: <https://www.who.int/es/publications/i/item/WHO-NMH-NHD-14.1>.
39. Organización Mundial de la Salud. Estrategia Mundial para la Salud de la Mujer, el Niño y el Adolescente (2016-2030) Sobrevivir, prosperar, transformar. Ginebra: OMS; 2015.
40. Organización Mundial de la Salud. Código Internacional de Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna. Ginebra: OMS; 1981. Disponible en: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42533/9243541609_spa.pdf?ua=1.
41. Organización Mundial de la Salud. Estrategia Mundial para la Salud de la Mujer, el Niño y el Adolescente (2016-2030). Informe del Director General. Ginebra: OMS; 2019. Disponible en: https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA72/A72_30-sp.pdf.
42. Comité de los Derechos del Niño. Observación General N.º 4 sobre la salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño. Nueva York: Naciones Unidas; 2003. Disponible en: <http://files.sld.cu/adolescencia/files/2014/09/og4-salud-y-el-desarrollo-de-adolescentes.pdf>.
43. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. La evolución de las facultades del niño. Nueva York: UNICEF; 2005. Disponible en: <https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/EVOLVING-E.pdf>.
44. Wood KC, Smith H, Grossniklaus D. Piaget's stages of cognitive development. En: M. Orey (ed.), Emerging perspectives on learning, teaching, and technology. Georgia: University of Georgia; 2001. Disponible en: <https://resources.saylor.org/wwwresources/archived/site/wp-content/uploads/2011/07/psych406-5.3.2.pdf>.
45. Organización Mundial de la Salud. Salud y derechos humanos. Ginebra: OMS; 2017. Disponible en: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/human-rights-and-health>.
46. Comité de los Derechos del Niño. Observación General N.º 5 sobre medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44). Nueva York: Naciones Unidas; 2003. Disponible en: <https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/fuentes1.asp?sec=1&subs=477&cod=3102&page=>.
47. Organización Mundial de la Salud. Non-communicable Diseases Country profiles 2018. Ginebra: OMS; 2018. Disponible en: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/274512>.
48. Organización Mundial de la Salud. 10 datos sobre la obesidad. Ginebra: OMS; 2017.
49. Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, Organización Panamericana de la Salud, Organización Mundial de la Salud. Informe conjunto Panorama de la Seguridad Alimentaria y Nutricional en América Latina y el Caribe 2016. Santiago: FAO, OPS, OMS; 2017. Disponible en: <http://www.fao.org/3/a-i6747s.pdf>.
50. Lawrence MA, Baker PI. Ultra-processed food and adverse health outcomes. BMJ. 2019;365:l2289. DOI: 10.1136/bmj.l2289.
51. Srour B, Fezeu LK, Kesse-Guyot E, Allès B, Méjean C, Andrianasolo RM, et al. Ultra-processed food intake and risk of cardiovascular disease: prospective cohort study (NutriNet-Santé). BMJ. 2019;365:l1451. Disponible en: <https://www.bmj.com/content/365/bmj.l1451>.

52. Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación. Ultra-processed foods, diet quality, and health using the NOVA classification system. Roma: FAO; 2019. Disponible en: <http://www.fao.org/3/ca5644en/ca5644en.pdf>.
53. Victora CG, Bahl R, Barros AJD, França GVA, Horton S, Krasevec J, et al. Breastfeeding in the 21st century: epidemiology, mechanisms, and lifelong effect. *The Lancet Breastfeeding Series Group*. 2016;387(10017):475-90. Disponible en: [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(15\)01024-7/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(15)01024-7/fulltext).
54. Organización Mundial de la Salud. Final report of the Commission on Ending Childhood Obesity. Ginebra: OMS; 2017. Disponible en: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/259349/WHO-NMH-PND-ECHO-17.1-eng.pdf>.
55. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Organización Mundial de la Salud, Banco Mundial. Levels and trends in child malnutrition: Key findings of the 2020 edition. Nueva York: UNICEF, OMS, Banco Mundial; 2020. Disponible en: <https://data.unicef.org/resources/jme-report-2020/>.
56. Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola, Organización Panamericana de la Salud, Programa Mundial de Alimentos, Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. Panorama de la seguridad alimentaria y nutricional en América Latina y el Caribe 2020. Santiago de Chile: FAO, FIDA, OPS, WFP, UNICEF; 2020. Disponible en: https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/53143/9789251336656_fao_spa.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
57. Lake A, Townshend T. Obesogenic environments: exploring the built and food environments. *J R Soc Promo Health*. 2006;126(6):262-7. Disponible en: <https://doi.org/10.1177/1466424006070487>.
58. Swinburn B, Egger G. Preventive strategies against weight gain and obesity. *Obesity Reviews*. 2002;3(4):289-301. DOI: 10.1046/j.1467-789x.2002.00082.x.
59. Bloom DE, Cafiero ET, Jané-Llopis E, Abrahams-Gessel S, Bloom LR, Fathima S, et al. The Global Economic Burden of Noncommunicable Diseases. Ginebra: Foro Económico Mundial; 2011. Disponible en: http://www3.weforum.org/docs/WEF_Harvard_HE_GlobalEconomicBurdenNonCommunicableDiseases_2011.pdf.
60. Center for Science in the Public Interest. Big food: sounds a lot like big tobacco. CSPI [Internet]. [consultado el 11 de junio del 2022]. Disponible en: <https://cspinet.org/big-food-sounds-lot-big-tobacco>.
61. Mialon M, Gomes FS. Public health and the ultra-processed food and drink products industry: corporate political activity of major transnationals in Latin America and the Caribbean. *Public Health Nutrition*. 2019;22(10):1898-1908. Disponible en: <https://www.cambridge.org/core/journals/public-health-nutrition/article/public-health-and-the-ultraprocessed-food-and-drink-products-industry-corporate-political-activity-of-major-transnationals-in-latin-america-and-the-caribbean/6AEB2D431169AE0B85B149A6F99D4DE1>.
62. Rozanski J. Publicidade infantil: análise de estratégias de comunicação em comerciais de alimentos. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul; 2011. Disponible en: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/37590/000819997.pdf>.
63. Asamblea General de las Naciones Unidas. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos culturales. A/69/286. Nueva York: Naciones Unidas; 2014. Disponible en: <https://undocs.org/A/69/286>.
64. Organización Mundial de la Salud, Hawkes C. Marketing food to children: the global regulatory environment. Ginebra: OMS; 2004. Disponible en: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42937/9241591579.pdf>.
65. Kelly B, Halford J, Boyland E, Chapman K, Bautista-Castaño I, Berg C, et al. Television food advertising to children: a global perspective. *AJPH*. 2010;100(9):1730-6. DOI: 10.2105/AJPH.2009.179267.
66. Chiu A, Oré J, Stoddart R, Linares J, Montenegro E, Salinas S, et al. Avances en neuromarketing: la influencia de la publicidad sobre "comida rápida" en el perfil emocional de los adultos. *Alétheia*. 2016;3(1):7-13. Disponible en: <http://revistas.unife.edu.pe/index.php/aletheia/article/download/1113/1051/>.
67. Petit N, Rocca M. El mensaje publicitario de Coca Cola, su influencia y percepción. En: Echevarría O. Creación y Producción en Diseño y Comunicación. Facultad de Diseño y Comunicación, Universidad de Palermo. 2015;12(18):31-34. Disponible en: https://fido.palermo.edu/servicios_dyc/publicacionesdc/archivos/568_libro.pdf.
68. Austin SB, Rich M. Consumerism: its impact on the health of adolescents. *Adolesc Med*. 2001;12(3):389-409. Disponible en: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/11602442>.

69. Liga Española de la Educación y la Cultura Popular, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad de España. Adolescentes de hoy, aspiraciones y modelos. Madrid: Liga Española de la Educación y la Cultura Popular; 2012. Disponible en: <http://ligaeducacion.org/wp-content/uploads/2018/03/adolescentes-de-hoy.pdf>.
70. McAlister AR, Cornwell TB. Children's brand symbolism understanding: Links to theory of mind and executive functioning. *Psychol Market*. 2010;27:203-28. DOI: 10.1002/mar.20328.
71. Borzekowski D, Robinson TN. The 30-second effect: an experiment revealing the impact of television commercials on food preferences of preschoolers. *J Am Diet Assoc*. 2001;101(1):42-6. Disponible en: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0002822301000128>.
72. Roberto CA, Baik J, Harris JL, Brownell KD. Influence of licensed characters on children's taste and snack preferences. *Pediatrics*. 2010;126(1):88-93. DOI: 10.1542/peds.2009-3433.
73. Lapierre MA, Vaala SE, Linebarger DL. Influence of licensed spokescharacters and health cues on children's ratings of cereal taste. *Arch Pediatr Adolesc Med*. 2011;165(3):229-34. DOI: 10.1001/archpediatrics.2010.300.
74. Alianza por la Salud Alimentaria. Publicidad de alimentos y bebidas dirigida a la infancia: estrategias de la industria. México: Alianza por la Salud Alimentaria; 2014. Disponible en: https://alianzasalud.org.mx/wp-content/uploads/2014/04/Publicidad-de-Alimentos-y-Bebidas-Dirigida-a-la-Infancia_Estrategias-de-la-Industria.pdf.
75. Santos de Sousa J. Estratégias de persuasão para o público infantil utilizadas em embalagens de alimentos. Brasília: Universidad de Brasília; 2012. Disponible en: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/11467/1/2012_JussaraSantosdeSousa.pdf.
76. De Sousa Almeida S, Nascimento P, Bolzan Quaioti T. Quantidade e qualidade de produtos alimentícios anunciados na televisão brasileira. *Rev Saúde Pública, São Paulo*. 2002;36(3):353-5. Disponible en: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102002000300016&lng=en&nrm=iso.
77. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Organización Mundial de la Salud. Statement by the UN Special Rapporteur on the right to health on the adoption of front-of-package warning labelling to tackle NCDs. Ginebra: ACNUDH, OMS; 2020. Disponible en: <https://www.ohchr.org/en/statements/2020/07/statement-un-special-rapporteur-right-health-adoption-front-package-warning>.
78. Organización Mundial de la Salud. Double-duty actions for nutrition: policy brief. Ginebra: OMS; 2017. Disponible en: <https://www.who.int/publications/i/item/WHO-NMH-NHD-17.2>.
79. Fondo Mundial para la Investigación del Cáncer. Building Momentum: lessons on implementing robust restrictions of food and non-alcoholic beverage marketing to children. Londres: WCRF; 2020. Disponible en: <https://www.wcrf.org/policy/our-publications/building-momentum-series/lessons-implementing-robust-restrictions-marketing-children/>.
80. Cecchini M, Sassi F, Lauer J, Lee Y, Guajardo-Baron V, Chisholm D. Tackling of unhealthy diets, physical inactivity, and obesity: health effects and cost-effectiveness. *Lancet*. 2010;376(9754):1775-84. DOI: 10.1016/S0140-6736(10)61514-0.
81. Hirigoyen MF. El abuso de la debilidad y otras manipulaciones. Barcelona: Editorial Paidós Contextos; 2012.
82. Organización Panamericana de la Salud. Modelo de perfil de nutrientes de la Organización Panamericana de la Salud. Washington, D.C.: OPS; 2016. Disponible en: https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/18622/9789275318737_spa.pdf.
83. Mediano Stoltze F, Reyes M, Taillie LS, Correa T, Corvalán C, Dillman Carpentier F. Prevalence of child-directed marketing on breakfast cereal packages before and after Chile's food marketing law: a pre- and post-quantitative content analysis. *Int J Environ Res Public Health*. 2019;16(22):4501. Disponible en: <https://doi.org/10.3390/ijerph16224501>.
84. Dillman Carpentier F, Correa T, Reyes M, Taillie LS. Evaluating the impact of Chile's marketing regulation of unhealthy foods and beverages: pre-school and adolescent children's changes in exposure to food advertising on television. *Public Health Nutr*. 2020;23(4):747-55. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/S1368980019003355>.
85. Taillie LS, Reyes M, Colchero MA, Popkin B, Corvalán C. An evaluation of Chile's law of food labeling and advertising on sugar-sweetened beverage purchases from 2015 to 2017: a before-and-after study. *PLoS Medicine*. 2020;17(2). Disponible en: <https://doi.org/10.1371/journal.pmed.1003015>.
86. Taillie LS, Bercholz M, Popkin B, Reyes M, Colchero MA, Corvalán C. Changes in food purchases after the Chilean policies on food labelling, marketing, and sales in schools: a before and after study. *Lancet Planet Health*. 2021;5(8):e526-e533. DOI: 10.1016/S2542-5196(21)00172-8.

87. Corvalán C, Reyes M, Garmendia ML, Uauy R. Structural responses to the obesity and non-communicable diseases epidemic: update on the Chilean law of food labelling and advertising. *Obesity Reviews*. 2018;1-8. Disponible en: <https://doi.org/10.1111/obr.12802>.
88. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. Human rights-based approach. UNICEF [Internet]. [consultado el 20 de junio del 2022]. Disponible en: https://www.unicef.org/policyanalysis/rights/index_62012.html.
89. Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible. Mainstreaming human rights in development: Stories from the field. Nueva York: GNUDS; 2013. Disponible en: <https://unsdg.un.org/sites/default/files/UNDG-Human-Rights-Case-Studies-Web.pdf>.
90. Organización Mundial de la Salud. Enfoque de la salud basado en los derechos humanos. Ginebra: OMS; 2008.
91. International Bar Association. Los derechos humanos en la administración de justicia: un manual de derechos humanos para jueces, fiscales y abogados. Londres: International Bar Association; 2010.
92. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Asociación para la Salud Materna, del Recién Nacido y del Niño, Fondo de Población de Naciones Unidas, Organización Mundial de la Salud. Guía de aplicación de un enfoque basado en los derechos humanos de la salud para el Poder Judicial. Ginebra: ACNUDH, Asociación para la Salud Materna, del Recién Nacido y del Niño, UNFPA, OMS; s/f. Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/JudiciaryGuide_SP.pdf.
93. Kromm JN, Frattaroli S, Vernick JS, Teret SP. Public health advocacy in the courts: opportunities for public health professionals. *Public Health Rep*. 2009;124(6):889-94. DOI: 10.1177/003335490912400618.
94. Ministerio de Salud de Chile, Subsecretaría de Salud Pública. Ley 20 606 sobre composición nutricional de los alimentos y su publicidad. Santiago: Presidencia de la República; 2012. Disponible en: <http://bcn.cl/2gefz>.
95. Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. Ley 19 496 que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores. Santiago: Presidencia de la República; 1997. Disponible en: <http://bcn.cl/2f7cb>.
96. Naciones Unidas. World Population Prospects 2019 [Internet]. Naciones Unidas, División de Población [consultado el 9 de abril del 2020]. Disponible en: <https://population.un.org/wpp/DataQuery/>.
97. Organización Panamericana de la Salud. Indicadores básicos 2019: tendencias de la salud en las Américas. Washington, D.C.: OPS; 2019. Disponible en: https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/51543/9789275321287_spa.pdf?sequence=7&isAllowed=y.
98. Organización Mundial de la Salud. Monitoreo de avances en materia de las enfermedades no transmisibles 2017. Ginebra: OMS; 2017. Disponible en: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/259806/9789243513027-spa.pdf?sequence=1>.
99. Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria. Código Brasileño de Autorregulación Publicitaria. São Paulo: CONAR; 1980. Disponible en: <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>.
100. Presidencia de la República de Brasil. Ley N.º 8078, de 11 de septiembre de 1990, que dispone sobre la protección del consumidor y de otras medidas. Brasilia: Presidencia de la República; 1990. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm.
101. Presidencia de la República de Brasil. Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988. Brasilia: Presidencia de la República; 1988. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.
102. Presidencia de la República de Brasil. Ley N.º 8069, de 13 de julio de 1990, que dispone sobre el Estatuto de niños, niñas y adolescentes y de otras medidas. Brasilia: Presidencia de la República; 1990. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm.
103. Calvert SL. Children as consumers: advertising and marketing. *Future Child*. 2008;18(1):205-34. DOI: 10.1353/foc.0.0001.
104. Ministerio de Salud de Chile. Decreto N.º 13 que modifica el Decreto Supremo N.º 977, de 1996, Reglamento Sanitario de los Alimentos. Santiago: Ministerio de Salud; 2015. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1078836>.
105. Ministerio de Salud de Chile. Ley 20 869 sobre publicidad de los alimentos. Santiago: Ministerio de Salud; 2015. Disponible en: <http://bcn.cl/2zk0c>.
106. Jacobs A. Sellos para combatir la obesidad: cómo identifican en Chile la comida chatarra. *New York: The New York Times, Salud*; 7 de febrero del 2018. Disponible en: <https://www.nytimes.com/es/2018/02/07/espanol/america-latina/chile-obesidad-etiquetado-salud.html>.

107. Organización Panamericana de la Salud. Dos grandes pasos adelante en control del tabaco. Washington, D.C.: s/f. Disponible en: https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=14480:two-great-steps-forward-in-tobacco-control&Itemid=4327&lang=es.
108. Organización Mundial del Comercio. Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio. Ginebra: OMC; 1994. Disponible en: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/tbt_s/tbt_s.htm.
109. Ministerio de Salud de Chile. Evaluaciones: estudios de percepciones y actitudes de los consumidores. Santiago: Ministerio de Salud [Internet]; 27 de junio de 2018. Disponible en: <https://www.minsal.cl/ministro-de-salud-se-refiere-a-la-entrada-en-vigencia-del-segundo-tramo-de-la-ley-de-etiquetado/>.
110. Vyth EL, Steenhuis I, Roodenburg A, Brug J, Seidell JC. Front-of-pack nutrition label stimulates healthier product development: a quantitative analysis. *Int J Behav Nutr Phys Act*. 2010;7(65). Disponible en: <https://doi.org/10.1186/1479-5868-7-65>.
111. Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Ley Federal de Protección al Consumidor. Ciudad de México: Poder Ejecutivo Federal; 1992. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfpc.htm?msckid=71031aa8b68911ecad87bab6056d3f14>.
112. Organización Mundial de la Salud. Guideline: sugars intake for adults and children. Ginebra: OMS; 2015. Disponible en: <https://apps.who.int/iris/handle/10665/149782>.
113. Organización Panamericana de la Salud. Modelo de Perfil de Nutrientes de la Organización Panamericana de la Salud. Washington, D.C.: OPS; 2016. Disponible en: https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/18622/9789275318737_spa.pdf?sequence=9&isAllowed=y.
114. Organización Mundial de la Salud. Ingesta de azúcares para adultos y niños-resumen. Washington, D.C.: OPS; 2015. Disponible en: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/154587/WHO_NMH_NHD_15.2_spa.pdf?sequence=2.
115. Instituto Nacional de Salud Pública. La carga de la enfermedad y muertes atribuibles al consumo de bebidas azucaradas en México. Ciudad de México: INSP; 2014. Disponible en: <https://www.insp.mx/epppo/blog/consumo-bebidas-azucaradas.html>.
116. Organización Mundial de la Salud. La OMS recomienda aplicar medidas en todo el mundo para reducir el consumo de bebidas azucaradas y sus consecuencias para la salud. Ginebra: OMS; 2016. Disponible en: <https://www.who.int/es/news/item/11-10-2016-who-urges-global-action-to-curtail-consumption-and-health-impacts-of-sugary-drinks>.
117. Te Morenga L, Mallard S, Mann J. Dietary sugars and body weight: systematic review and meta-analyses of randomized controlled trials and cohort studies. *BMJ*. 2013;346:e7492. Disponible en: <https://www.bmj.com/content/346/bmj.e7492?view=long&pmid=23321486>.
118. Foro Mundial para la Investigación del Cáncer. Curbing global sugar consumption: effective food policy actions to help promote healthy diets and tackle obesity. Londres: WCRF; 2015. Disponible en: <https://www.wcrf.org/wp-content/uploads/2021/07/Curbing-global-sugar-consumption.pdf>.
119. Hernández Villarreal MO, Ramos Peña EG, Núñez Rocha GM. Las prácticas y la publicidad en el consumo de refrescos en mexicanos. *Revista de Salud Pública y Nutrición*. 2015;14(1):33-45. Disponible en: <https://www.medigraphic.com/pdfs/revsalpubnut/spn-2015/spn151e.pdf>.
120. Brownbill AL, Miller CL, Braunack-Mayer AJ. The marketing of sugar-sweetened beverages to young people on Facebook. *Aust Nz J Publ Heal*. 2018;42:354-60. DOI: 10.1111/1753-6405.12801.
121. Organización Mundial de la Salud. La OMS insta a tomar acción a nivel mundial para reducir el consumo de las bebidas azucaradas y su impacto sobre la salud. Ginebra: OMS; 2016. Disponible en: http://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=12600%3Awho-urges-global-action-curtail-consumption-sugary-drinks&Itemid=135&lang=es.
122. Basto-Abreu A, Barrientos-Gutiérrez T, Vidaña-Pérez D, Colchero MA, Hernández-F M, Hernández-Ávila M, et al. Cost-effectiveness of the sugar-sweetened beverage excise tax in Mexico. *Health Affaris*. 2019;38(11). Disponible en: <https://www.healthaffairs.org/doi/10.1377/hlthaff.2018.05469>.
123. Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Ley General de Salud. Ciudad de México: Poder Ejecutivo Federal; 1984. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgs.htm?msckid=f577e809b68911ecb6046b90a5b48922>.

124. Secretaría de Economía de México. Modificación a la Norma Oficial Mexicana NOM-051-SCFI/SSA1-2010. Especificaciones generales de etiquetado para alimentos y bebidas no alcohólicas preenvasados-Información comercial y sanitaria, publicada el 5 de abril del 2010. Ciudad de México: Secretaría de Economía; 2020. Disponible en: http://dof.gob.mx/2020/SEECO/NOM_051.pdf?msckid=4381b2f5b68a11ec99275b667f0bb807.
125. Presidencia de la República de Perú. Decreto Legislativo N.º 691. Dictan normas de la publicidad en defensa del consumidor. Lima: Presidencia de la República; 1991. Disponible en: <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/DecretosLegislativos/00691.pdf>.
126. Presidencia de la República de Perú. Decreto Legislativo N.º 1044 que aprueba la Ley de Represión de la Competencia Desleal. Lima: Presidencia de la República; 2008. Disponible en: <https://www.gob.pe/institucion/indecopi/normas-legales/2274760-1044>.
127. Organización Mundial de la Salud. Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco. Ginebra: OMS; 2013. Disponible en: <https://fctc.who.int/es/publications/9241591013#:~:text=Overview%20El%20Convenio%20Marco%20de%20la%20OMS%20para,grado%20m%C3%A1ximo%20de%20salud%20que%20se%20pueda%20lograr>.
128. Hawkes C. Food packaging: the medium is the message. *Public Health Nutrition*. 2010;13(2):297-9. DOI: 10.1017/S1368980009993168.
129. Ogba I, Johnson R. How packaging affects the product preferences of children and the buyer behaviour of their parents in the food industry. *Young Consumers*. 2010;11(1):77-89. Disponible en: <https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/17473611011026037/full/html>.
130. Lavriša Ž, Pravst I. Marketing of foods to children through food packaging is almost exclusively linked to unhealthy foods. *Nutrients*. 2019;11(5):1128. DOI: 10.3390/nu11051128.
131. Elliott C, Truman E. The power of packaging: a scoping review and assessment of child-targeted food packaging. *Nutrients*. 2020;12(958). Disponible en: <https://www.mdpi.com/2072-6643/12/4/958>.
132. Mehta K, Phillips C, Ward P, Coveney J, Handsley E, Carter P. Marketing foods to children through product packaging: Prolific, unhealthy and misleading. *Public Health Nutrition*. 2012;15(9):1763-70. DOI: 10.1017/S1368980012001231.
133. Universidad de Houston. How food marketing creates false sense of health. *ScienceDaily*. 13 de junio del 2014. Disponible en: www.sciencedaily.com/releases/2014/06/140613130717.htm.
134. André Q, Chandon P, Haws K. Healthy through presence or absence, nature or science?: a framework for understanding front-of-package food claims. *J Public Policy Mark*. 2019;38(2):172-91. DOI: 10.1177/0743915618824332.
135. Franco-Arellano B, Vanderlee L, Ahmed M, Oh A, L'Abbé M. Influence of front-of-pack labelling and regulated nutrition claims on consumers' perceptions of product healthfulness and purchase intentions: A randomized controlled trial. *Appetite*. 2020; 149:104629.
136. Schuldt JP. Does green mean healthy? Nutrition label color affects perceptions of healthfulness. *Health Commun*. 2013; 28(8):814-21.
137. Huang L, Lu J. The impact of package color and the nutrition content labels on the perception of food healthiness and purchase intention. *Journal of Food Products Marketing*. 2016;22(2):191-218.
138. Nyilasy G, Lei J, Nagpal A, Tan J. Color correct: the interactive effects of food label nutrition coloring schemes and food category healthiness on health perceptions. *Public Health Nutr*. 2016;19(12):2122-7.
139. Talati Z, Pettigrew S, Dixon H, Neal B, Ball K, Hughes C. Do Health Claims and Front-of-Pack Labels Lead to a Positivity Bias in Unhealthy Foods? *Nutrients*. 2016;8(12):787.

Anexos

Anexo 1. Cuadro comparativo de los casos de estudio

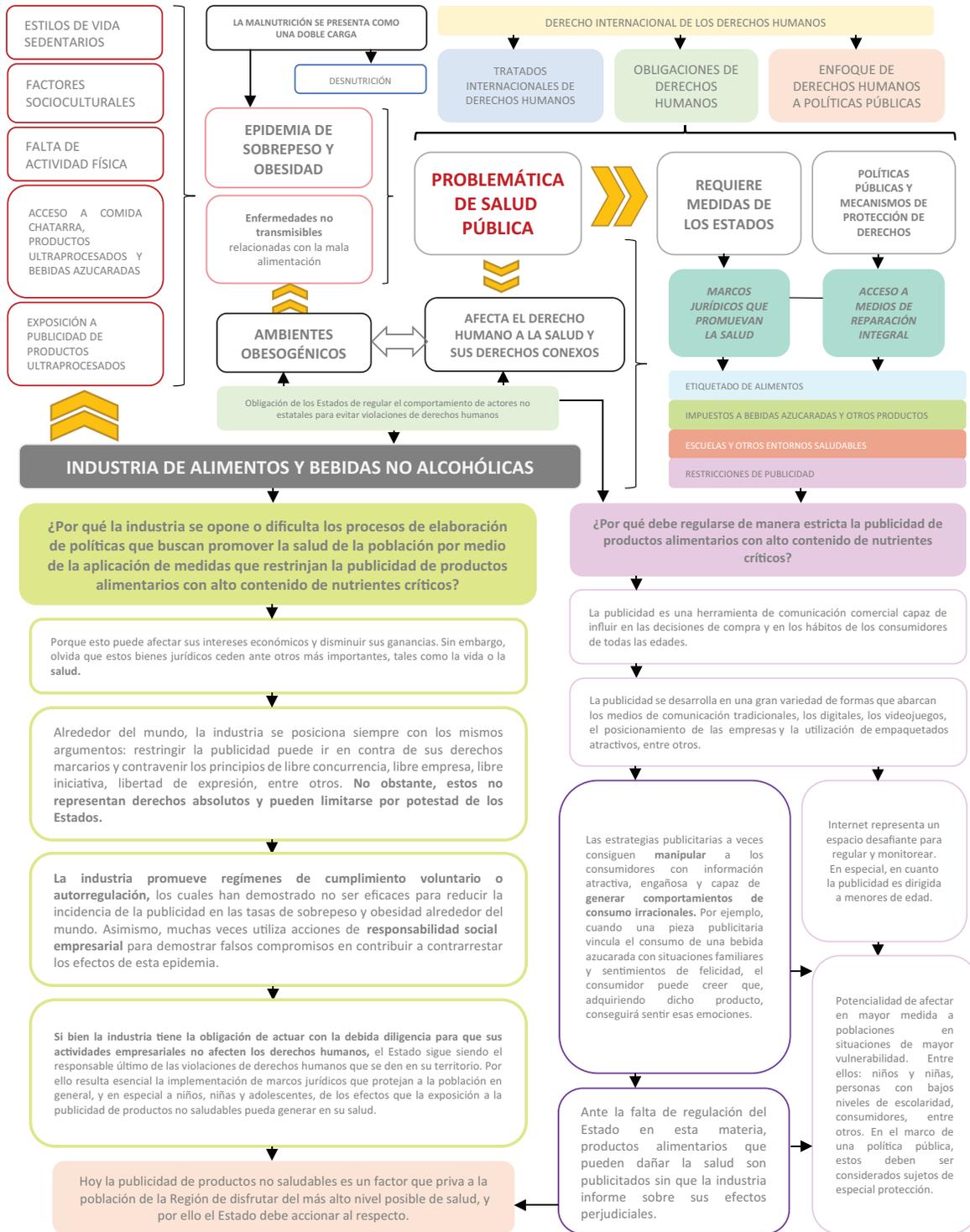
CRITERIOS COMPARATIVOS	CASO 1 <i>ES HORA DE SHREK</i>	CASOS 2, 3 Y 4 PUBLICIDAD DIRIGIDA A MENORES DE 14 AÑOS EN EMPAQUETADOS DE PRODUCTOS "ALTOS EN..."	CASO 5 "SIDRAL MUNDET"	CASO 6 "PAN DE MOLDE INTEGRAL 100%"	CASO 7 "AMBROSÍA-GOMITAS DE FRUTA"
Pais	Brasil	Chile	México	Perú	Perú
Partes	Ministerio Público contra Pandurata Alimentos Ltda.	Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) contra Kellogg Company, Nestlé Chile S.A. e Industria de Alimentos Dos en Uno S.A.	El Poder del Consumidor contra Coca-Cola	Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios contra E. Wong S.A.	Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios contra Molitalia S.A.
Año de cierre o decisión	2016 (tránsito inapelable en 2017)	2018	2015	2009	2013
Tribunal	Tribunal Superior de Justicia.	Corte Suprema de Justicia.	Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO, organismo administrativo).	Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI, organismo administrativo).	INDECOPI.
Tipo de publicidad objeto del reclamo	Campaña publicitaria integral, incluida la publicidad en televisión, en piezas gráficas y en una página web.	Publicidad dirigida a niños y niñas presente en los envases de productos con contenido alto de nutrientes críticos.	Campaña publicitaria y envase del producto.	Empaquetado del producto con afirmación que resulta violatoria del principio de veracidad publicitaria y es capaz de inducir a error a los consumidores.	El empaquetado del producto contiene elementos publicitarios que implican la comisión de actos de competencia desleal en modalidad de engaño.

CRITERIOS COMPARATIVOS	CASO 1 <i>ES HORA DE SHREK</i>	CASOS 2, 3 Y 4 PUBLICIDAD DIRIGIDA A MENORES DE 14 AÑOS EN EMPAQUETADOS DE PRODUCTOS "ALTOS EN..."	CASO 5 "SIDRAL MUNDET"	CASO 6 "PAN DE MOLDE INTEGRAL 100%"	CASO 7 "AMBROSÍA-GOMITAS DE FRUTA"
Objeto principal del reclamo	Declarar la campaña abusiva por dirigir publicidad a niños, niñas y adolescentes, e ilegal por utilizar la figura de venta cruzada ("gancho comercial"), ambas conductas prohibidas por la normativa brasileña. Se solicita el cese de dichas prácticas y la imposición de las sanciones correspondientes a la empresa.	Sancionar a las empresas por incumplir con las normativas de etiquetado y publicidad (los reclamos se dieron en procedimientos independientes).	El retiro de todo contenido publicitario que pueda brindar información errónea sobre el producto, ya que se lo asocia con el jugo de manzana.	Determinar la infracción del principio de veracidad publicitaria dada por la utilización de la afirmación "integral 100%", al no coincidir con la realidad del producto e imponer las sanciones correspondientes.	Sancionar a la empresa por comisión de actos de competencia desleal y ordenar el cese definitivo de utilización de la afirmación "gomitas de fruta" e imágenes de diversas frutas.
Fundamentos legales	<ul style="list-style-type: none"> • Constitución Federal. • Código de Protección al Consumidor. • Estatuto del Niño y del Adolescente. 	<ul style="list-style-type: none"> • Ley sobre Protección de los Derechos del Consumidor. • Ley sobre la Composición Nutricional de Alimentos y su Publicidad. • Decreto modificatorio del Reglamento Sanitario de los Alimentos. 	Ley Federal de Protección al Consumidor.	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto Legislativo N.º 691 sobre Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor (derogado). • Decreto Legislativo N.º 1044 Ley de Represión de la Competencia Desleal. 	Decreto Legislativo N.º 1044 Ley de Represión de la Competencia Desleal.
Argumentos principales de la industria	<ul style="list-style-type: none"> • Se trata de una práctica usual de la industria alimentaria. • El reclamo atenta contra los principios de legalidad, de no censura, libertad de expresión, libre iniciativa y concurrencia, entre otros. 	<ul style="list-style-type: none"> • Los juzgados de policía local (primera instancia en la que se presentaron estos reclamos) no son competentes para entender en infracciones realizadas a la ley de etiquetado y publicidad de alimentos. • La utilización de figuras infantiles en los envases constituye una expresión legítima de uso otorgada por el derecho marcario. 	La eliminación del contenido requerido implicaría la violación de las libertades comerciales de la empresa.	<ul style="list-style-type: none"> • La afirmación "integral 100%" solo transmite la idea de que se utiliza harina integral en su elaboración, sin dar a entender que todos los ingredientes con los que se elabora el producto son integrales. • Al contener otros ingredientes, además de la harina integral, la cantidad de fibra puede variar. • Aportó como medio probatorio la ficha técnica de la harina integral Nicolini. 	<ul style="list-style-type: none"> • En un principio, la empresa no presentó descargos en el procedimiento. • La empresa, durante la tramitación del procedimiento, modificó el nombre del producto a "Ambrosía-gomitas con sabor a frutas".

CRITERIOS COMPARATIVOS	CASO 1 <i>ES HORA DE SHREK</i>	CASOS 2, 3 Y 4 PUBLICIDAD DIRIGIDA A MENORES DE 14 AÑOS EN EMPAQUETADOS DE PRODUCTOS "ALTOS EN..."	CASO 5 "SIDRAL MUNDET"	CASO 6 "PAN DE MOLDE INTEGRAL 100%"	CASO 7 "AMBROSÍA-GOMITAS DE FRUTA"
Decisión final	<ul style="list-style-type: none"> • Se consideró la campaña como un caso de publicidad doblemente abusiva: - por dirigir su contenido directamente a niños y niñas. - por utilizar una figura comercial prohibida por la normativa brasileña (venta cruzada). 	Por utilización del principio de especialidad, la autoridad sanitaria es la encargada de entender en infracciones a la normativa reclamada.	Antes de que la autoridad cierre el procedimiento, la empresa dejó de utilizar el eslogan en forma voluntaria y dio de baja la campaña publicitaria.	La empresa fue multada y se le ordenó el cese inmediato y definitivo de la publicidad de dicho envase.	Teniendo en cuenta cómo los consumidores interpretan los anuncios publicitarios, y entendiendo que, según la lista de ingredientes, esta golosina no contenía fruta alguna, se le impuso una sanción de multa.
Repercusión	<ul style="list-style-type: none"> • Representó una decisión histórica y sin precedentes para Brasil y la Región de las Américas. • La decisión permitirá guiar otras similares y frenar los abusos publicitarios. 	Pese a que los casos no llegaron a resolverse en sus cuestiones materiales, la mayoría de los envases de productos chilenos "altos en.." ya no contienen publicidad dirigida a niños, niñas y adolescentes, en cumplimiento de la normativa que rige la materia.	Cambio de enfoque de la marca. Sin embargo, en 2018 se vieron algunas irregularidades publicitarias en redes sociales.	La empresa dejó de utilizar la frase "integral 100%" en el curso del procedimiento.	La empresa modificó la frase utilizada en el envase del producto y dejó en claro que no estaba elaborado en base a frutas, sino que sólo tenía <i>sabor</i> a frutas.

Anexo 2.

Marco lógico para la regulación de la publicidad de productos alimentarios insalubres



Anexo 3.

Recursos complementarios

Brasil

Alana. Sobre nós. [Internet]. Disponible en: <https://alana.org.br/#sobre>.

Criança e consumo. [Internet]. Disponible en: <https://criancaeconsumo.org.br/o-programa/>.

Constitución de la República Federativa de Brasil. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

Ministerio Público del Estado de San Pablo (Brasil). Consumidores. Disponible en: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_consumidor.

Fundación de Protección y Defensa del Consumidor del Estado de San Pablo (PROCON/SP). [Internet]. Disponible en: <https://www.procon.sp.gov.br/institucional/>.

Asociación Brasileña de Licencias de Marcas y Personajes. [Internet]. Disponible en: <https://abral.org.br/>.

Bauducco. [Internet]. Disponible en: <https://www.bauducco.com.br/nossa-historia/>.

Pandurata Alimentos Ltda. [Internet]. Wikipedia. Disponible en: https://pt.wikipedia.org/wiki/Pandurata_Alimentos.

Consejo Nacional de Autorregulación Publicitaria en Brasil (CONAR). [Internet]. Disponible en: <http://www.conar.org.br/>.

Publicidad de televisión de 30 segundos de duración para la promoción Bauducco Gulosos “É hora de Shrek”. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=pROsWr3avg8>.

Campaña “É hora de Shrek”. Piezas gráficas. Disponible en: <https://www.behance.net/gallery/3600853/Promotional-Campaign-E-hora-de-Shrek-Bauducco>.

Instituto Alana. Carta a Pandurata Alimentos Ltda. Julio del 2007. Disponible en: https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2007/07/Notifica%C3%A7%C3%A3o-Gulosos__Shrek.pdf.

Instituto Alana. Carta al Ministerio Público del Estado de San Pablo. Agosto del 2007. Disponible en: https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2007/07/Representa%C3%A7%C3%A3o_Gulosos_Shrek.pdf.

Bauducco. Respuesta al Ministerio Público del Estado de San Pablo. 2007. Disponible en: https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2007/07/Resposta_Bauducco.pdf.

Ministerio Público del Estado de San Pablo. Escrito de interposición de la acción pública. Disponible en: <https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2007/07/1.-ACP-inicial.pdf>.

Tribunal de Justicia de San Pablo. Sentencia contra Pandurata Alimentos Ltda. Disponible en: https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProceso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=0342384-90.2009&foroNumeroUnificado=0000&dePesquisaNuUnificado=0342384-90.2009.8.26.0000&dePesquisa=&uuidCaptcha=sajcaptcha_3cb8719d235941a2a9950b68ed7731c3&g-recaptcha-response=03AGdBq27KMHgU5eqAGRqQjhvpqIkXVYEEeWG3j7O_CMoqY8-d5UfdE6BTmdytapYXkuXEtKPAsoV5Jsg_RAsWQiwxs_j48whSI70o81cFKy8kGfqtsPnSx8B07fGzbQ5-TA-CyGK76IAy-gqouVJERUceDn9487UELwvO5S8XP3SeG5HH9bMosMD0XQySNRimvn4BxeSFbl71w9c2CW5Z2T2wB2HxwootWwE35wbburw-fyY4AHWB4amcQKu64vllvnKIISNPpN4kv8BXyiYZw94u5t9fEavcydS0NGO31rIVqCiavd3db6-pFFy9pABK2k0HuD7CvrDBaZNIscvO45o91snBP6Cs6TpvKaE7SpVEAPY_BvD5FQ3us0Zzbsp-LPsbDot36Wj6rfTesL5wTqircaOIUWlmcOGd7Y4zWKfY68RKPFG-Jtx2wPmrUEXg7Yk1UqhhZ-zpbhMUhjCmUMT9roQxcXEQ&pbEnviar=Pesquisar#?cdDocumento=30.

Instituto Alana. Solicitud de admisión como *amicus curiae*. Disponible en: <https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2007/07/16.-Amicus-Alana.pdf>.

Tribunal de Justicia de San Pablo. Ministro Humberto Martins. Admisión de Alana como *amicus curiae*. Disponible en: <https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2007/07/3.-Adminiss%C3%A3o-do-Alana-como-Amicus.pdf>.

Tribunal Superior de Justicia. Número de proceso: Resp N.º 1558086/SP. Disponible en: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/>.

Ministro Herman Benjamín. Manifestación y voto. Marzo del 2016. Disponible en: <https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2007/07/Manifesta%C3%A7%C3%A3o-do-Ministro-Herman-Benjamin-10.3.20162-1.pdf>.

Tribunal Superior de Justicia. Sentencia del recurso especial. Marzo del 2016. Disponible en: <https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2007/07/6.-Ac%C3%B3rd%C3%A3o-do-RESP.pdf>.

Pandurata Alimentos Ltda. Recurso extraordinario. Disponible en: <https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2007/07/17.-RE.pdf>.

Relator Min. Celso de Mello. Respuesta de no concesión al recurso de Pandurata Alimentos Ltda. Disponible en: <https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2007/07/2.-Decis%C3%A3o-Min.-Celso-de-Mello-N%C3%A3o-conhecido.pdf>.

Pandurata Alimentos Ltda. Agravo regimental da empresa. Disponible en: <https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2007/07/3.-Agravo-Interno-Pandurata-ARE-1038825.pdf>.

Asociación Brasileña de Licencias de Marcas y Personajes (ABRAL). Solicitud de participación como *amicus curiae*, en el marco del recurso extraordinario con agravio presentado por Pandurata Alimentos Ltda. Disponible en: <https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2007/07/6.-Amicus-ABRAL.pdf>.

Ministro Celso de Mello. Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo 1 038 825 San Pablo. Disponible en: <https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2007/07/13.-Decis%C3%A3o-admitindo-ABRAL-como-amicus.pdf>.

Tribunal Superior Federal. Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo 1 038 825 San Pablo. Disponible en: <https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2007/07/25.-Ac%C3%B3rd%C3%A3o-AgRegimental-n%C3%A3o-provido-publicado-em-13.10.pdf>.

Pandurata Alimentos Ltda. Contestación de demanda. Disponible en: <https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2007/07/2.-Contesta%C3%A7%C3%A3o-bauducco.pdf>.

Pandurata Alimentos Ltda. Escrito. Disponible en: <https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2007/07/10.-Resp-Bauducco.pdf>.

Pandurata Alimentos Ltda. Escrito de expresión de agravios. Disponible en: <https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2007/07/13.-Agravo-em-Resp.pdf>.

Pandurata Alimentos Ltda. Interposición de recurso especial ante el TSJ. Disponible en: <https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2007/07/Embargos-de-Declara%C3%A7%C3%A3o-Bauducco.pdf>.

Pandurata Alimentos Ltda. Interposición de recurso extraordinario. Disponible en: <https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2007/07/17.-RE.pdf>.

Pandurata Alimentos Ltda. Interposición de recurso ante denegación de recurso. Disponible en: <https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2007/07/Agravo-em-Recurso-Extraordin%C3%A1rio.pdf>.

Constitución de la República Federativa de Brasil. Art. 227. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm#capitulovii.

Código de Protección y Defensa del Consumidor. Ley N.º 8078. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm.

Estatuto de niños, niñas y adolescentes. Ley N.º 8069. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm.

Código Brasileño de Autorregulación Publicitaria. Disponible en: <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>.

Tribunal Superior de Justicia. Sentencia contra Pandurata Alimentos Ltda. 2016. Disponible en: <https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2007/07/6.-Ac%C3%B3rd%C3%A3o-do-RESP.pdf>.

Min. Herman Benjamín. Manifestación y voto. Marzo del 2016. Disponible en: <https://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2007/07/Manifesta%C3%A7%C3%A3o-do-Ministro-Herman-Benjamin-10.3.20162-1.pdf>.

Tribunal de Finanzas Públicas. Decisión de primera instancia. Disponible en: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroUnico&termo=10018858220148260053&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>.

Tribunal Supremo de San Pablo. Decisión de segunda instancia. Disponible en: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroUnico&termo=10018858220148260053&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>.

Tribunal Superior de Justicia. Decisión en espera. Disponible en: <https://bit.ly/2YDeg6c>.

Sadia vs. PROCON/SP. Trámite ante primera instancia: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/> - Trámite ante segunda instancia: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/> (Número de recurso ante el TJSP: 0025180-44.2009.8.26.0053) - STJ: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/> (Número de recurso ante el STJ: 1.613.561).

Criança e Consumo. New verdict by Brazil's Federal Superior Court ratifies that publicity directed at children is illegal. Disponible en: <https://criancaconsumo.org.br/noticias/new-verdict-by-brazils-federal-superior-court-ratifies-that-publicity-directed-at-children-is-illegal/>.

Instituto Alana. Carta a PROCON/SP. Julio del 2007. Disponible en: https://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2007/07/SadiaMascotes_Representa%C3%A7%C3%A3o_2014.pdf.

Publicación de la multa impuesta por PROCON/SP en el Boletín Oficial. Disponible en: https://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2007/07/SadiaMascotes_Multa_2014.pdf.

Sadia. Interposición de acción anulatoria. Disponible en: <https://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2007/07/1.-Inicial-Sadia.pdf>.

Chile

Ley N.º 19 496 de protección del consumidor. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=61438>.

Secretarías Regionales Ministeriales de Salud. Disponible en: <https://www.minsal.cl/secretarias-regionales-ministeriales-de-salud/>.

Kellogg. [Internet]. Disponible en: https://www.kelloggcompany.com/en_US/home.html.

ICB Chile. [Internet]. Disponible en: <https://www.icb.cl/marcas/>.

Nestlé. [Internet]. Disponible en: <https://www.nestle.cl/aboutus>.

Arcor. [Internet]. Disponible en: <https://arcoencasa.cl/producto/dos-en-uno-tutti-frutti/>.

Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, Organización Panamericana de la salud. Aprobación de la nueva Ley de alimentos en Chile: resumen del proceso. Santiago: FAO, OPS; 2017. Disponible en: https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/51643/PolicyBriefOPSFAO_spa.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Ley N.º 20 606 sobre Composición Nutricional de los Alimentos y su Publicidad. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1041570>.

Decreto N.º 13 que modifica el Decreto Supremo N.º 977/1996. Reglamento Sanitario de los Alimentos. Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1078836>.

The New York Times. In sweeping war on obesity, Chile Slays Tony The Tiger, 2018. Disponible en: <https://www.nytimes.com/2018/02/07/health/obesity-chile-sugar-regulations.html>.

Gillings School of Global Public Health. New food marketing regulations in Chile are reducing the use of child-targeted packaging. 2019. Disponible en: <https://sph.unc.edu/sph-news/new-food-marketing-regulations-in-chile-are-reducing-the-use-of-child-targeted-packaging/>.

Ley de Etiquetado de Alimentos. La Subsecretaría de Salud Pública y el SERNAC explicaron como ejercer los derechos establecidos en la normativa. 2016. Disponible en: <https://www.minsal.cl/ley-de-etiquetado-de-alimentos-subsecretaria-de-salud-publica-y-sernac-explicaron-como-ejercer-derechos-establecidos-en-la-normativa/>.

Ley de Etiquetado de Alimentos. El SERNAC denuncia a Dos en Uno, Carozzi, Evercrisp y Walmart por incumplimiento a la normativa publicitaria para menores de 14 años. Disponible en: <https://www.sernac.cl/portal/604/w3-article-5284.html>.

Cooperativa Chile. Confirman multa contra Evercrisp por infracción a la Ley de Etiquetado. Disponible en: <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/salud/alimentos/confirman-multa-contra-evercrisp-por-infraccion-a-la-ley-de-etiquetado/2018-08-20/110519.html>.

24 HORAS. Justicia confirma multa de SEREMI de salud a Evercrisp por vulnerar la Ley de Etiquetado. Disponible en: <https://www.24horas.cl/nacional/justicia-confirma-multa-de-la-seremi-de-salud-a-evercrisp-por-vulnerar-la-ley-de-etiquetado--2795956>.

Diario Constitucional. Juzgado Civil de Santiago confirma multa por infracción a la ley de etiquetado de alimentos. Disponible en: <https://www.diarioconstitucional.cl/noticias/asuntos-de-interes-publico/2018/08/20/juzgado-civil-de-santiago-confirma-multa-por-infraccion-a-la-ley-de-etiquetado-de-alimentos/>.

Segundo Juzgado Civil de Santiago. Sentencia en el caso de Evercrisp Snack Productos de CHILE S.A. contra Fisco de Chile. Disponible en: <https://www.pjud.cl/portal-jurisprudencia>.

México

El Poder del Consumidor. [Internet]. Disponible en: <https://elpoderdelconsumidor.org/acercadenosotros/>.

Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO). [Internet]. Disponible en: <https://www.gob.mx/profeco/que-hacemos>.

Ley Federal de Protección al Consumidor. Disponible en: https://www.profeco.gob.mx/juridico/pdf/l_lfpc_ultimo_camDip.pdf.

Coca-Cola México. [Internet]. Disponible en: <https://www.coca-colamexico.com.mx/nuestras-marcas/sidral-mundet/sidral-mundet>.

El Poder del Consumidor. Exigimos a PROFECO multa y retiro de publicidad engañosa del refresco Sidral Mundet de Coca-Cola. 2015. Disponible en: <https://elpoderdelconsumidor.org/2015/02/exigimos-profeco-multa-y-retiro-de-publicidad-enganosa-del-refresco-sidral-mundet-de-coca-cola/>.

El Poder del Consumidor. "Esto hemos logrado". Disponible en: <https://elpoderdelconsumidor.org/esto-hemos-logrado/>.

Expansión política. Aprueban diputados nuevo etiquetado frontal: van contra la obesidad y el sobrepeso. Disponible en: <https://politica.expansion.mx/congreso/2019/10/01/aprueban-diputados-nuevo-etiquetado-frontal-van-contra-obesidad-y-sobrepeso>.

Norma Oficial Mexicana NOM-051-SCFI/SSA1-2010. Especificaciones generales de etiquetado para alimentos y bebidas no alcohólicas preenvasados- Información comercial y sanitaria. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/2020/SEECO/NOM_051.pdf.

El Poder del Consumidor. Nos sumamos a la campaña por etiquetado frontal de advertencia para enfrentar las emergencias epidemiológicas de obesidad y diabetes en México. 2019. Disponible en: <https://elpoderdelconsumidor.org/2019/07/lanzan-campana-por-etiquetado-frontal-de-advertencia-para-enfrentar-las-emergencias-epidemiologicas-de-obesidad-y-diabetes-en-mexico/>.

Etiquetados Claros [Internet]. Disponible en: <https://etiquetadosclaros.org/>.

Perú

Asociación Peruana de Consumidores. [Internet]. Disponible <https://www.aspec.org.pe/>.

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI). Preguntas frecuentes. Disponible en: <https://www.indecopi.gob.pe/preguntas-frecuentes>.

Cencosud. [Internet]. Disponible en: <https://www.cencosud.com/supermercados-peru/cencosud/2016-02-01/144406.html>.

Wong. [Internet]. Disponible en: <https://www.wong.pe/>.

Las claves del Imperio Wong. [Internet]. Disponible en: <https://negociodeexitoblog.blogspot.com/2019/04/las-claves-del-imperio-wong.html>.

Corporación Molitalia. [Internet]. Disponible en: <http://sise-curso-ventas-corpamolitalia.blogspot.com/2009/10/historia.html>.

Molitalia. [Internet]. Disponible en: <https://www.molitalia.com.pe/>.

Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual: Sala de Defensa de la Competencia. Resolución N.º 1602-2007/TDC-INDECOPI. Disponible en: <https://www.indecopi.gob.pe/documents/1902049/3770764/precedente.1602-2007-tdc.pdf/c3c0d338-976a-860a-31fb-505f8214b74d>.

Decreto Legislativo N.º 1044 – Ley de Represión de la Competencia Desleal. Disponible en: <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/143803/leyrepresioncompetenciadesleal.pdf>.

Decreto Legislativo N.º 691 – Normas de la Publicidad en Defensa del Consumidor (derogado). Disponible en: <http://normasperuanas.blogspot.com/2013/08/decreto-legislativo-n-691-derogado.html>.

La publicidad de productos alimentarios insalubres se basa en la explotación de creencias irracionales, deseos o ilusiones que debilitan la toma de decisiones y el autocontrol, de modo que contribuye al desequilibrio de la alimentación de las poblaciones y a la prevalencia de múltiples formas de malnutrición en la Región de las Américas y en el mundo.

La regulación de la publicidad de alimentos es una herramienta política fundamental para reducir la demanda de productos nocivos. Algunos países disponen de legislación específica sobre la publicidad de productos alimentarios insalubres, mientras que otros se apoyan en la normativa vigente para restringirla; en ambos casos, con el objetivo de respetar, proteger y cumplir las obligaciones relativas a los derechos humanos, en especial los derechos a la salud y a la alimentación y nutrición adecuadas y los demás derechos conexos.

En este informe se expone cómo la regulación de la publicidad está imbricada con diversos aspectos del ámbito de los derechos humanos y se recopilan casos de estudio sobre la publicidad de productos alimentarios insalubres en los que se pone de manifiesto la contraposición entre los intereses del sector de la salud y los de la industria. Por último, se presenta la experiencia adquirida en los países con miras a mejorar la protección del derecho a una alimentación saludable y a la salud pública y la garantía de los derechos humanos.