

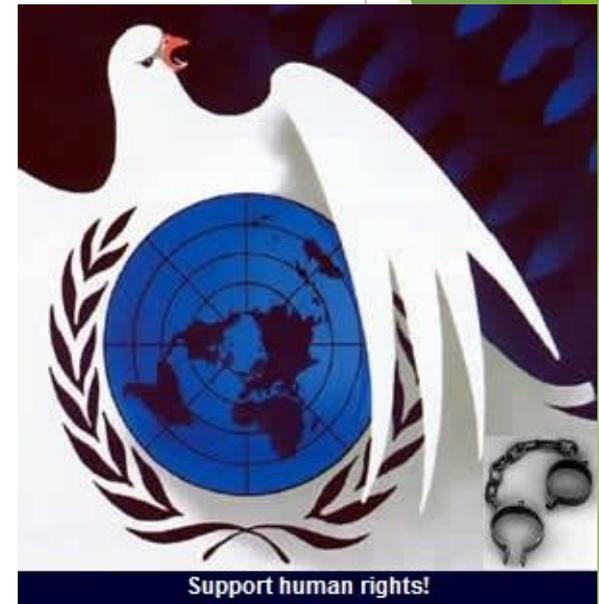
# La importancia de la regulación de mercadeo, publicidad y comercialización de productos a niños y adolescentes - Juan Carballo

- ▶ **CONFERENCIA INTERNACIONAL SOBRE ETIQUETADO Y POLÍTICAS FISCALES EN ALIMENTACIÓN SALUDABLE Y PREVENCIÓN DE LA OBESIDAD**
  - ▶ **Hotel Quito, Salón Pichincha**
  - ▶ **Quito, Ecuador, 28 y 29 de agosto de 2014**

# 1. Obligaciones de Derechos Humanos

▶ Los Estados tienen el deber, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.

- ▶ Respetar
- ▶ Proteger
- ▶ Asegurar (en DESC incluye, facilitar, promover y proveer)



# 1. Obligaciones de Derechos Humanos

- ▶ Dichas obligaciones se asumen al momento de ratificar tratados internacionales, pero las mismas también pueden emanar de disposiciones constitucionales que protegen derechos fundamentales.
- ▶
- ▶ En algunos ordenamientos jurídicos, tratados de derechos humanos son incorporados directamente por la Constitución, y en otros pasan a formar parte del bloque de la constitucionalidad.
  - Fuerte presencia del derecho a la salud en las constituciones de la región

## 2. Cumplimiento Progresivo

▶ De acuerdo al CDESCR :

*Los Estados deben adoptar las medidas para el cumplimiento de los objetivos del Pacto, las cuales deben ser adoptadas en un tiempo razonablemente corto desde la entrada en vigencia del Pacto*

▶ Principio rector de las obligaciones que emanan del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (también se encuentra en otros instrumentos de derechos humanos - ejemplo, Sistema Interamericano)

▶ Importante: dentro de los DESC hay obligaciones que están sujetas a este principio pero hay otras que son consideradas de cumplimiento inmediato

## 2. Cumplimiento Progresivo

- ▶ Obligación de adoptar medidas (tomar pasos)
- ▶ Medidas: concretas, deliberadas y con un objetivo determinado
  - Legislación interna
  - Políticas Públicas
  - Reconocimiento judicial
  - Capacitación judicial
- ▶ Usar todos los recursos disponibles
  - Relevante para políticas que no tienen altos costos
- ▶ Diferencia entre incapacidad y falta de voluntad
- ▶ Midiendo cumplimiento progresivo - uso de indicadores (estructurales, de proceso y de resultados)
- ▶ No-regresión

# 3. Derecho a la Salud y a la Alimentación

- ▶ Obligación de los Estados de Proteger (evitar interferencia/violación)
  - ▶ los Estados deben tomar las medidas necesarias para evitar que terceros interfieran con las garantías que aseguran el derecho a la salud y a la alimentación.
  - ▶ Violación del derecho a la salud y a la alimentación
    - Acción directa de los Estados
    - Omisión por ausencia o inadecuada regulación de terceras personas



## 4. El Derecho y la promoción de alimentación saludable

- ▶ **Deber de regular adecuadamente para evitar que las acciones de terceras personas afecten el derecho a la salud**
  - ▶ Facilitación de decisión saludables
  - ▶ No afectación de la libertad individual
    - No se impone una pauta moral sino que se incentiva la adopción de hábitos saludables
  - ▶ Protección de grupos vulnerables
    - Niños/as, poblaciones menos favorecidas
    - Principio de no discriminación
      - ▶ No sólo formal sino también de efectos
      - ▶ Efecto diferenciado en sectores más pobres
- ▶ **Promover alimentación saludable en ámbitos gubernamentales**
  - ▶ Rol de compras públicas

## 4. El Derecho y la promoción de alimentación saludable

- ▶ **Protección de grupos vulnerables**
- ▶ Convención de los Derechos del Niño

*El niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal”*



- ▶ El Comentario General 14 del CDESC

*Los Estados Partes deben proporcionar a los adolescentes 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*

## 4. El Derecho y la promoción de alimentación saludable

- ▶ **Restricciones al mercadeo de alimentos no saludables**
- ▶ **Comité para los Derechos del Niño, Observación general N° 15 sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24), 2013**
  - Debe controlarse la comercialización de estas sustancias, especialmente cuando sus destinatarios son niños, así como su disponibilidad en las escuelas y otros lugares”.
  - ▶
  - Las empresas privadas deberán limitar la publicidad de los alimentos energéticos con bajo contenido en micronutrientes y de las bebidas con alto contenido en cafeína u otras sustancias de posibles efectos nocivos para el niño.

## 4. El Derecho y la promoción de alimentación saludable

- ▶ **Restricciones al mercadeo de alimentos no saludables**
- ▶ Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Consejo de Derechos Humanos (2013)
  - Las prácticas de comercialización de la industria agroalimentaria, especialmente en lo que concierne a las dirigidas a los niños, son objeto de especial preocupación. Son muy variadas, como publicidad televisiva, publicidad indirecta, asociaciones de promoción, promociones de ventas y publicidad directa en las escuelas, entre otros. La mayoría de la publicidad anuncia alimentos poco saludables, de gran contenido calórico, azúcares y grasas, y bajo en nutrientes.

## 4. El Derecho y la promoción de alimentación saludable

- ▶ **Información adecuada**
- ▶ **Comité para los Derechos del Niño, Observación general N° 15 sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24), 2013**
  - La información en materia de salud ha de ser accesible físicamente, comprensible y adecuada para la edad y el nivel de estudios de los niños y que la misma debe incluir aquella relativa a los hábitos alimenticios saludables.



## 4. El Derecho y la promoción de alimentación saludable

- ▶ **Responsabilidad estatal, acuerdos voluntarios y autorregulación**
  - Vigencia de obligación de proteger
    - Regular a terceras personas
  - Análisis de efectiva protección a la salud
    - El propio acuerdo es un instrumento de política blanda, sin objetivos vinculantes en la legislación. Atribuye el problema del sobrepeso y la obesidad al comportamiento de los consumidores, cuando en realidad procede del sistema de alimentación en su conjunto.  
(Misión a México de Relator de D. a la Alimentación - 2012)
    - Si el Estado decide promover compromisos voluntarios o confía en la autorregulación, el incumplimiento de los mismos configurará una situación de incumplimiento con obligación de proteger el derecho humano a la salud de su población

# 5. Perspectivas legales sobre políticas puntuales

## ▶ Regulación de la publicidad

### ○ Justificación

- ▶ No hay afectación a la libertad de expresión sino a la libertad comercial
  - Libertad de expresión y su conexión con el debate político y social
  - Importancia para eventual análisis de constitucionalidad
- ▶ No implica una afectación a la libertad individual
- ▶ Mercado pasivo - CCC

# 5. Perspectivas legales sobre políticas puntuales

## ▶ Regulación de la publicidad

## ▶ Ponderación / Constitucionalidad

- Componentes

- ▶ Finalidad legítima

- ▶ Idoneidad

- ▶ Necesariedad

- ▶ Razonabilidad de medios y fines

# 5. Perspectivas legales sobre políticas puntuales

## ▶ Regulación de la publicidad

### ○ Legislación similar

▶ Suecia y Noruega: prohibición total de publicidad a niños

▶ Brasil: resolución de CONANDA

- Enfocada en protección de la niñez

- Define publicidad abusiva respecto de niños

- Direccionamiento a través de acciones de un listado no taxativo

- Reacciones a nivel legislativo e institucional

- La Asociación Brasileña de Anunciantes (ABA)

- Simple recomendación

- Sólo el Congreso Federal

# 5. Perspectivas legales sobre políticas puntuales

## ▶ Regulación de la publicidad

### ○ Ley Modelo del Parlamento Latino

- ▶ Artículo 5. Publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas
- ▶ La publicidad que esté dirigida a los niños, niñas y adolescentes menores de 16 años y que se difunda por cualquier soporte o medio de comunicación social, debe estar acorde a las Políticas de Promoción de la Salud, no debiendo:
  - ▶ a) Incentivar el consumo de alimentos y bebidas no alcohólicas, con grasas trans, alto contenido de azúcar, sodio y grasas saturadas, conforme a lo establecido en la presente Ley.
  - ▶ b) Mostrar porciones no apropiadas a la situación presentada, ni a la edad del público al cual está dirigida.
  - ▶ c) Usar argumentos o técnicas que exploten la ingenuidad de los niños, niñas y adolescentes, de manera tal, que pueda confundirlos o inducirlos a error respecto de los beneficios

## 6. Tensiones con los tratados comerciales y de protección de inversiones

### ► OMC - Deber de notificar

- No debe ser confundido con una obligación de consultar o con la obligación de conseguir un “visto bueno” por parte de la OMC o de sus miembros
- La notificación no implica un proceso para asegurar la conformidad con las normas de la OMC.
- Lista indicativa adoptada en 1994, entre cuyas medidas no figuran, por ejemplo, regulaciones sobre empaques de productos alimenticios

## 6. Tensiones con los tratados comerciales y de protección de inversiones

### ▶ OMC - Principio de no discriminación

- Las medidas no deben tratar menos favorablemente los productos importados que los productos nacionales similares.
  - Ni forma discriminatoria
  - Ni efectos discriminatorios



# 6. Tensiones con los tratados comerciales y de protección de inversiones

## ► OMC - Principio de Necesidad

- Los Estados miembros de la OMC tienen derecho a determinar autónomamente el nivel de protección de la salud que desean promover en su territorio
- Juicio de Panel: contrastar la contribución de una medida al objetivo de protección de la salud contra el grado en que esa medida restringe el comercio
- Medidas alternativas razonablemente disponibles que serían menos restrictivas al comercio
- Aplicación no discriminatoria

# 6. Tensiones con los tratados comerciales y de protección de inversiones

## ▶ Protección internacional de inversiones

- Protección contra expropiación
- Registrabilidad de marcas
  - ▶ Derecho a exclusión
- Trato justo
  - ▶ Aplicación no discriminatoria

# 7. Reflexiones finales

- ▶ **Libertad de expresión o libertad comercial**
- ▶ **Conexión con derechos humanos y obligaciones de proteger grupos vulnerables**
- ▶ **Apoyo en evidencia científica**
- ▶ **Interdisciplina e intersectorialidad**
- ▶ **Vinculación con organismos no centrados en salud**
- ▶

-

# Muchas gracias.

**Contacto: Juan Carballo**

**[juanmcarballo@gmail.com](mailto:juanmcarballo@gmail.com)**