

**“NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE LA PUBLICIDAD
ALIMENTARIA: LUCHA POR LA SOBERANÍA DEL DERECHO HUMANO A
ALIMENTACIÓN Y NUTRICIÓN ADECUADA”**

KAREN MARGARITA LUGO VEGA

**UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PROGRAMA DE DERECHO
CARTAGENA DE INDIAS**

2021

**“NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE LA PUBLICIDAD
ALIMENTARIA: LUCHA POR LA SOBERANÍA DEL DERECHO HUMANO A
ALIMENTACIÓN Y NUTRICIÓN ADECUADA”**

KAREN MARGARITA LUGO VEGA

Trabajo de grado para obtener el título de abogado.

DRA. RAFAELA ESTHER SAYAS CONTRERAS

Abogada asesora

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

PROGRAMA DE DERECHO

CARTAGENA DE INDIAS

2021

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN	5
INTRODUCCIÓN.....	6
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	9
OBJETIVOS	11
METODOLOGIA.....	11
CAPITULO 1. EL CONSUMIDOR COMO SUJETO DE DERECHOS	12
El consumidor en el ordenamiento jurídico colombiano.	13
El consumidor dentro del marco europeo - consumidor vulnerable y miembro medio de un grupo vulnerable de consumidores –.....	16
Niños, niñas y adolescentes como sujetos de especial protección en el marco jurídico internacional y nacional.	19
CAPITULO 2. EL DERECHO HUMANO A ALIMENTACIÓN Y NUTRICIÓN ADECUADA	24
ÁMBITO INTERNACIONAL	24
El derecho humano a alimentación y nutrición adecuada, dentro de disposiciones y organizaciones internacionales.....	24
El derecho humano a alimentación y nutrición adecuada como compromiso en los ODS y Directrices Voluntarias.....	29
ÁMBITO NACIONAL	35
El derecho a la alimentación como derecho fundante en el ordenamiento jurídico colombiano	35
CAPITULO 3. ANÁLISIS DEL PROBLEMA: LA PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES FRENTE A LA PUBLICIDAD ALIMENTARIA EN COLOMBIA.	40
LA PUBLICIDAD Y LA INFORMACIÓN COMO PILARES DEL DERECHO DE CONSUMO.	40

Derecho a la información en el ordenamiento jurídico colombiano.	41
La publicidad en el ordenamiento jurídico colombiano.	44
LA PUBLICIDAD QUE ENGORDA A LOS NIÑOS	53
La obesidad y el sobrepeso infantil como causas de la publicidad de comida chatarra: análisis de estudio.	53
El incremento en los casos de obesidad y sobrepeso infantil en Colombia.	61
CAPITULO 4. ¿QUÉ HACEN LOS ESTADOS?	63
CONSIDERACIONES DE DERECHO COMPARADO: ¿QUÉ HAN HECHO OTROS PAÍSES FRENTE A LA PROBLEMÁTICA?	64
Caso Perú.	64
Caso Chile	66
Caso Brasil	68
¿QUÉ HA HECHO COLOMBIA?	69
Avances a nivel nacional frente al debate de la regulación de las bebidas azucaradas	70
Avances a nivel nacional frente al debate de las normas de etiquetado de productos alimenticios	70
Falencias en Colombia respecto a lo logrado por otros Estados	72
CONCLUSIONES	73
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	76

RESUMEN

El presente trabajo de grado parte de un análisis jurídico de carácter cualitativo, sobre el marco de protección de los niños, niñas y adolescentes colombianos como consumidores vulnerables del ámbito alimentario, frente al derecho humano a alimentación y nutrición adecuada, de cara a la realización de los ODS y las Directrices voluntarias en apoyo de la realización progresiva del derecho a la alimentación adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria. Con lo anterior, se pretende evaluar las dinámicas mediante las cuales la publicidad de comida ultra procesada dirigida a los niños, niñas y adolescentes ha influido en el aumento de las cifras de diabetes infantil, enfermedad catalogada como no transmisible -ENT-, identificando las herramientas legales que existen y las que hacen falta en materia de consumo y publicidad alimentaria, y de esta forma, evidenciar las falencias del ordenamiento jurídico colombiano respecto al tema y la necesidad de una regulación especializada. Para ello, se tendrá como recurso metodológico el derecho comparado, específicamente los conceptos de consumidor vulnerable y miembro medio de un grupo vulnerable de consumidores de la normatividad europea, así como la regulación de países latinoamericanos como Perú, Chile y Brasil respecto de la materia.

PALABRAS CLAVES

Alimentación, nutrición, derecho fundamental, derecho humano, consumidor alimentario, consumidor vulnerable, publicidad, población infantil, niños.

ABSTRACT

This degree work is based on a qualitative legal analysis on the protection framework of Colombian children and adolescents as vulnerable consumers of the food sector, against the human right to adequate food and nutrition, with a view to the realization of the SDGs and the Voluntary Guidelines in Support of the Progressive Realization of the Right to Adequate Food in the Context of Food Security. With the above, it is intended to evaluate the dynamics by which the advertising of ultra-processed food directed at children and adolescents has influenced the increase in the numbers of childhood diabetes, a disease classified as non-communicable -NT-, identifying the tools laws that exist and those that are needed in the matter of food consumption and advertising, and in this way, highlight the shortcomings of the Colombian legal system regarding the

issue and the need for specialized regulation. For this, comparative law will be used as a methodological resource, specifically the concepts of vulnerable consumer and middle member of a vulnerable group of consumers of European regulations, as well as the regulation of Latin American countries such as Peru, Chile and Brazil regarding the subject.

KEY WORDS

Food, nutrition, fundamental right, human right, food consumer, vulnerable consumer, advertising, child population, children.

INTRODCUCCIÓN

El derecho del consumo, tuvo sus inicios con el movimiento del consumerismo en Estados Unidos, el cual, dentro del marco de un sistema neoliberal, buscó darle una protección especializada a aquellas personas que en una relación comercial de consumo se encontraban en evidente desventaja frente a la industria que produce y comercializa bienes y servicios, y que por lo tanto, posee toda la información y experticia respecto del producto que adquiere el ciudadano común, que en términos de la Ley 1480 de 2011 – Estatuto del consumidor - es el consumidor final.

Según (Cámara de Comercio de Medellín para Antioquía, 2012), el derecho del consumo “nace de la necesidad de proteger las relaciones que se desarrollan bajo circunstancias especiales, y da herramientas para corregir las desigualdades que puedan surgir entre el consumidor y el productor; por esto su aplicación va ligada a la existencia de una relación de consumo, entendido en el sentido más amplio”.

En el ordenamiento jurídico colombiano, el derecho al consumo se encuentra tipicado en el artículo 78 de la Constitución Política de 1991¹, en donde se exponen los preceptos generales de la protección al consumidor, señalando esta norma el carácter proteccionista del mismo y sentando las bases para el establecimiento de un nuevo tipo de derecho, el cual, entra a modificar principios fundamentales del derecho privado,

¹ “La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos”. CONSTITUCIÓN POLÍTICA 1991. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Artículo 78°.

tales como: el principio de la autonomía de la voluntad y el de la relatividad de los contratos, en tanto que aquí, una de las partes (el consumidor) se encuentra en estado de vulnerabilidad, por lo tanto, el derecho del consumo entra a respaldarlo, en un intento de corregir la desigualdad contractual.

De la misma forma, con la Ley 1480 de 2011, se instauran nuevas disposiciones y contenidos en relación con los actores que intervienen en las relaciones de distribución y consumo, desde el productor hasta el consumidor final, convirtiéndose el Estatuto del consumidor en la norma general que regirá específicamente en este tipo de relaciones comerciales. Lo anterior, no ha sido impedimento para la expedición de normas especializadas, que adecuan los derechos generales de los consumidores contemplados en la Ley 1480, a sectores específicos de la economía que ameritaban una ampliación de las prerrogativas al ámbito donde se desarrolle la relación de consumo.

Bajo estas premisas, en el ámbito alimentario colombiano, existen un par de normativas que buscan la protección de los consumidores, especialmente de los NNA, que en su calidad de consumidores vulnerables son mayormente susceptibles a los estímulos generados por la industria alimentaria, que busca el consumo masivo de productos ultra procesados, cuyo consumo prologado, se convierte en factor clave para el padecimiento de enfermedades no transmisibles, especialmente la diabetes y todas las consecuencias de salud que se generan de ella.

Alrededor del mundo, en las últimas décadas se ha evidenciado un incremento acelerado en las cifras de sobrepeso y obesidad infantil, siendo esta última catalogada como una enfermedad no transmisible – ENT, las cuales, según definición de la OMS, son enfermedades crónicas, tendentes a ser de larga duración, que resultan de la combinación de factores genéticos, fisiológicos, ambientales y conductuales (OMS, 2021). Al respecto, la Organización Panamericana de la Salud determina que esta problemática se debe a la falta de actividad física de los NNA, y al bombardeo publicitario de productos ultra procesados al que se hayan expuestos actualmente (OPS, 2015).

Lo anterior, genera que desde el ámbito internacional se establezcan iniciativas en las que se proponen acciones concretas en pro del derecho a la alimentación adecuada, desde la perspectiva de derecho humano que abarca todas y cada una de las etapas de la

alimentación: la producción, intercambio, transformación, consumo y aprovechamiento biológico de los alimentos, así como las formas, procesos y tradiciones vinculadas con la alimentación y producción de los mismos. Así pues, tomando como fundamento la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) y demás instrumentos internacionales, así como los compromisos adquiridos en los Objetivos del Milenio (2000), se expide la Ley Marco sobre el derecho a la alimentación, seguridad y soberanía alimentaria (2012) como instrumento base para que los Estados partes, emprendan iniciativas con miras a garantizar y promover la plena efectividad del derecho a alimentación y nutrición adecuada.

Diversos estados se dieron a la tarea de regular todas las dinámicas sobre las cuales versa el proceso alimenticio, buscando en primer lugar asegurar el acceso a la alimentación y dar respuesta a problemáticas actuales como: la clasificación de los distintos grupos de consumidores, la regulación del etiquetado de alimentos, la publicidad engañosa de productos catalogados como “saludables” o “fitness”, la falta de información de los contenidos nutricionales de productos alimenticios empaquetados, el acceso de los menores de edad a productos ultra procesados dentro de los planteles educativos, el consumo y publicidad de bebidas azucaradas, y el control de la publicidad de productos ultra procesados dirigida a los niños, niñas y adolescentes colombianos, que brinda la industria alimentaria para la comercialización de este tipo de productos, entre otras.

En Colombia, de otra parte, se han impulsado varias iniciativas en las que se ha podido evidenciar gran rechazo por parte de los gremios, lo que ha ocasionado un gran retraso en los debates en el Congreso y en que las últimas iniciativas se caigan. Por lo anterior, aun no se cuenta con un instrumento legal que cree compromisos efectivos y garantías para la eficacia del derecho humano y fundamental a la alimentación, sobre todo de los NNA vistos como consumidores vulnerables y sujetos de especial protección constitucional.

Por lo anterior, es importante hacer ver al Gobierno colombiano que la regulación de la publicidad alimentaria de comestibles ultra procesados o comida chatarra diseñada especialmente para asegurar el consumo masivo por parte de los menores de edad, no surge de una arbitrariedad, sino de necesidades y obligaciones estatales que se derivan del Derecho Humano a Alimentación y Nutrición Adecuada, así como a su

correspondencia con compromisos pactados en aras de la realización de los Objetivos de Desarrollo Sostenible y las Directrices voluntarias en apoyo de la realización progresiva del derecho a alimentación adecuada.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Se es consumidor desde las más tempranas edades hasta que se es adulto, ya que, desde niños, las personas necesitan alimentarse bien, son susceptibles y están expuestas a estímulos generados por estrategias de marketing de grandes industrias. Cabe destacar que existen varias categorías de consumidores (consumidor final; consumidor medio normalmente informado, razonablemente atento y perspicaz; consumidor vulnerable; y miembro medio de un grupo especial de consumidores), reconocidas en la legislación europea, que nos instan a la revisión de cada caso en particular, y no a subsumir o encuadrar a todos los consumidores bajo una única definición.

Con base en lo anterior, es importante comprender las diferentes categorías de consumidores para entender el por qué la población infantil, en la que se basa esta investigación, pertenece a la categoría de consumidor vulnerable, en tanto que debido a su corta edad y credulidad, son fácilmente influenciados por la publicidad de grandes industrias, que los llevan a tomar decisiones de mercado muchas veces perjudiciales para su salud y seguridad, sobre todo si nos enfocamos en el ámbito de los productos alimenticios.

La relación que existe entre publicidad dirigida a niños y consumo, en materia alimentaria, es una discusión que con el pasar de los años ha tomado mucha relevancia, principalmente por el consumo sistemático de productos ultra procesados, que han sido la causa principal para el aumento de las enfermedades no transmisibles - ENT – en la población infantil, especialmente la diabetes y el sobrepeso, y porque la falta de una regulación especializada en términos de publicidad alimentaria dirigida a los niños, niñas y adolescentes es una abierta violación al derecho humano a alimentación y nutrición adecuada, generando que esta problemática trascienda, al punto de convertirse en un asunto de salud pública. Así lo demuestran los datos de la Encuesta Nacional de la Situación Nutricional en Colombia (Ensin 2010), la cual determinó que en la población entre 0 y 4 años de edad el 5,8% tiene exceso de peso (sobrepeso u obesidad). Esta cifra es mayor en la población entre 5 y 17 años, en la que el 17,5% tiene exceso de peso. Lo

cual constituye una significativa población de niñas, niños y adolescentes que sufren obesidad y se exponen a las enfermedades crónicas no transmisibles relacionadas.

El gran problema a destacar, es la falta de una regulación especializada en materia de consumo alimentario, lo que ha generado la perpetuación de prácticas abusivas por parte de la industria que aun sin mala fe, bombardea diariamente a niños, niñas y adolescentes colombianos y los induce al consumo de productos que resultan perjudiciales para su salud.

Actualmente, existen alrededor del mundo distintos Estados que, al darse cuenta de este problema, han actuado en consecuencia y han establecido límites al bombardeo de contenidos de publicidad alimentaria de productos no saludables del que están siendo víctimas los niñas, niñas y adolescentes en la actualidad, sea por medio de códigos de autorregulación o por medio de leyes. Se trata de casos de países europeos como España, Inglaterra y Francia, al igual que países Latinoamericanos como Chile, Perú, Brasil y México, que también se han sumado a regular las embestidas publicitarias.

Por lo anterior, es importante analizar las dinámicas mediante las cuales la publicidad de comida chatarra o perjudicial para la salud, dirigida a los niñas, niñas y adolescentes, han sido causa del incremento de la obesidad y sobrepeso infantil, no obstante obligaciones estatales y por ende su falta de regulación lo que constituye una violación al derecho humano a alimentación y nutrición adecuada. Estudiar los avances o falta de ellos, en términos legales y/o jurisprudenciales ha tenido gran impacto en la regulación de la publicidad alimentaria infantil en Colombia.

Teniendo en cuenta los aspectos considerados, la investigación girará alrededor de las siguientes preguntas problematizadoras:

¿De qué manera la publicidad de productos ultra procesados y de comida chatarra dirigida a la población infantil, constituye una violación al derecho humano alimentación y nutrición adecuada?

¿De qué manera se puede proteger al consumidor infantil de la publicidad en materia de consumo alimentario desde la legislación colombiana, a la luz del derecho comparado?

OBJETIVOS

Objetivo General

Analizar el marco de protección de niños niñas y adolescentes frente al derecho a la alimentación versus publicidad, de cara a la realización de los ODS y las Directrices voluntarias en apoyo de la realización progresiva del derecho a alimentación adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria.

Objetivos Específicos

1. Determinar desde los conceptos de consumidor y sus diferentes categorías de acuerdo al marco europeo, así como la reglamentación del derecho a alimentación y nutrición adecuada, tanto en el ámbito internacional como en el nacional.
2. Analizar el papel que juegan los niños, niñas y adolescentes como consumidores vulnerables, sujetos de derechos dentro del Estado.
3. Contrastar mediante el análisis del derecho comparado los avances de la legislación colombiana en materia de publicidad de productos alimenticios, especialmente frente al caso de las bebidas azucaradas y de normas de etiquetado, con la legislación chilena, brasilera y peruana.
4. Asociar la falta de regulación respecto a la publicidad de la industria alimenticia dirigida a la población infantil, con el incremento de enfermedades no transmisibles como la obesidad.

METODOLOGIA

Investigación jurídica, de tipo analítico, con fundamento en recopilación, organización y análisis de información secundaria. Para tales efectos, esta investigación analiza críticamente el marco de protección de niños, niñas y adolescentes frente al derecho a la alimentación versus publicidad, de cara a la realización de los Objetivos de Desarrollo Sostenible y las Directrices voluntarias, en apoyo de la realización progresiva del derecho humano a alimentación y nutrición adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria.

Se muestra, mediante un análisis de derecho comparado las falencias de la legislación colombiana en materia de publicidad de productos alimenticios dirigida a la población

infantil, así como la problemática de salud pública que esta falta de regulación ha generado en el país, incremento en las cifras de obesidad y sobrepeso infantil.

Para cumplir este objetivo, metodológicamente seguiremos este orden:

1. Se precisan los conceptos que sustentan la reglamentación del derecho a alimentación y nutrición adecuada tanto en el ámbito internacional como en el nacional, así como el concepto de consumidor y sus diferentes categorías de acuerdo al marco europeo;
2. Se analiza el papel que juegan los niños, niñas y adolescentes como consumidores vulnerables sujetos de derechos dentro del Estado, atendiendo a disposiciones tanto de carácter internacional como nacional;
3. Se hace un barrido de regulaciones externas, especialmente de las legislaciones de Perú, Chile y Brasil, que dan tratamiento a la publicidad alimentaria dirigida a la población infantil dentro de su respectivo territorio, evidenciando de esta manera las falencias en la legislación colombiana respecto a ofrecer soluciones a esta problemática, junto con los avances que en materia jurídico-legislativas han tenido lugar en el ordenamiento jurídico colombiano respecto del tema. Especialmente se analizan casos del consumo de bebidas azucaradas y el etiquetado de productos empaquetados;
4. Por último, se estudia el incremento de enfermedades no transmisibles como la obesidad y el sobrepeso infantil, como consecuencia de la falta de regulación del Estado frente a este problema.

Pasadas estas etapas, se presentará el informe final con los resultados de investigación obtenidos.

CAPITULO 1. EL CONSUMIDOR COMO SUJETO DE DERECHOS

Como se ha dicho anteriormente, en el ordenamiento jurídico colombiano, el Derecho del Consumo se ha configurado como un derecho de rango constitucional, que entra a respaldar al consumidor como parte vulnerable dentro de la relación de consumo, en un intento de corregir la desigualdad contractual. Al respecto, la (Cámara de Comercio de Medellín para Antioquía, 2012) argumenta que:

“El precepto mencionado debe estudiarse en concordancia con el Artículo 13 de la misma Constitución, que consagra el derecho a la igualdad, y al mismo tiempo establece para el Estado la obligación de velar porque se generen condiciones para que la misma no sea únicamente de carácter formal, sino también material. Para ello, se debe proteger de manera especial a los grupos que se consideren débiles, lo cual constituye una discriminación de carácter positivo”.

De ahí deviene la importancia para el Estado de establecer por medio de una norma, quién es el sujeto que merece dicha especial protección dentro del ordenamiento jurídico, por ello surge la pregunta *¿Quién es el consumidor?*, sujeto sobre el cual se establecen una serie de prerrogativas en pro de sus derechos, dentro de una relación de consumo en la que él es la parte débil. Dicha pregunta se responderá en los subtítulos siguientes:

El consumidor en el ordenamiento jurídico colombiano.

Los seres humanos somos consumidores durante todo el periodo de nuestra existencia, en tanto que, desde niños, las personas buscan en el comercio la satisfacción de una necesidad y/o placer, entre tanto, son expuestas a estímulos generados por las estrategias de marketing de las grandes industrias que buscan en el consumo masivo de sus productos, el enriquecimiento de las mismas.

Cabe destacar que existen varias categorías de consumidores: consumidor final; consumidor medio normalmente informado, razonablemente atento y perspicaz; consumidor vulnerable; y miembro medio de un grupo especial de consumidores, reconocidas en la legislación europea, y que nos instan a la revisión de cada caso particular, y no subsumir o encuadrar a todos los consumidores bajo una única definición.

Con base en lo anterior, es importante aclarar que la clasificación del concepto de consumidor se esboza en la legislación europea, ya que es esta quien reconoce la existencia de diversas categorías de consumidor, por el contrario, en Colombia estas categorías no existen, ni en materia legal ni jurisprudencial.

Según el análisis realizado por (Urquijo Burgos & Sayas Contreras, 2016) en su artículo de reflexión “El consumidor alimentario vulnerable en Colombia: Un análisis desde la normativa europea”, en Colombia a pesar que la Ley 1480 de 2011 -estatuto de consumidor- plantea la necesidad de brindar un ámbito de

protección mayor a ciertos grupos vulnerables, como lo son los niños, niñas y adolescentes, esta normativa no reconoce la existencia de subgrupos especiales que requieren por su misma condición de vulnerabilidad un amparo legal más proteccionista. Al respecto las autoras afirman:

“La omisión de la legislación colombiana sobre condiciones especiales de algunos subgrupos de consumidores, genera desprotección frente al consumo alimentario, evidenciándose una desigualdad negativa para las condiciones excluidas de la protección legal (...)”.

Ahora bien, antes de comprender las diferentes categorías de consumidor, es preciso comenzar estudiando cómo vemos al consumidor en la legislación colombiana. Como se ha dicho anteriormente, el derecho del consumo en Colombia está determinado por las disposiciones contenidas en la Ley 1480 de 2011, actual Estatuto del consumidor, sin embargo, antes de esta normativa, ya Colombia contaba con una legislación especializada en temas de consumo.

El primer estatuto, anterior a la Constitución de 1991, cobra vida con el Decreto 3466 de 1982, en el cual, se consideraba consumidor a:

“Toda persona, natural o jurídica, que contrate la adquisición, utilización o disfrute de un bien, o la prestación de un servicio determinado, para la satisfacción de una o más necesidades”²

Dicho concepto resultó bastante amplio, en tanto, llevó al supuesto inadmisibles de que consumidor es todo sujeto que celebre un contrato, lo cual, ameritó más de una intervención de instituciones como la Superintendencia de Industria y Comercio y la Corte Suprema de Justicia, quienes se vieron en la tarea de delimitar el concepto y ajustarlo a la realidad social, jurídica y comercial de la época. Este decreto fue un estamento normativo novedoso para la época de su creación, sin embargo, con el pasar de los años y el avance de la economía se quedó corto en las garantías de protección que exigían y ameritaban los consumidores.

Por lo anterior, en el año 2011 se expide el nuevo y vigente estatuto del consumidor, la Ley 1480 de 2011, el cual viene no solo alineado con el artículo

² DECRETO 3466 DE 1982. Diario Oficial No. 36143 de 03 de diciembre de 1982. Artículo 1º, literal c.

78 de la Constitución Política del 91, sino también con las disposiciones internacionales que hasta ese momento se habían hecho del tema.

Con la Ley 1480 de 2011, se instauraron nuevas disposiciones y contenidos en relación a todos los actores que intervienen en las relaciones de distribución y consumo, desde el productor hasta el consumidor final, y es esta categoría de consumidor la única reconocida en el ordenamiento jurídico colombiano, entendiéndose como:

“Son consumidores o usuarios, toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario”.³

De esta manera se define al consumidor en nuestro ordenamiento jurídico, entendiéndolo en sentido más básico y generalizando a todos los consumidores, encuadrándolos bajo una misma perspectiva. Ante esto, habría que destacar que existen necesidades específicas, las cuales ameritan un estudio profundo y especializado, que adecue los derechos generales de los consumidores planteados en la ley 1480 de 2011, al ámbito donde se desarrolle la relación de consumo. Tales son los casos de la Ley de consumidor de servicios públicos (Ley 142/94), la Ley del consumidor del sector financiero (Ley 1328/2009) y la Ley de consumidor de servicios de telecomunicaciones (Ley 1341/2009).⁴

Actualmente, la discusión de ir ampliando las prerrogativas de los consumidores a diferentes sectores económicos sigue vigente, tal es el caso de los proyectos de ley de consumidor inmobiliario, el de la ley de comida chatarra, el control de las bebidas azucaradas en las instituciones educativas y el impuesto a las bebidas azucaradas, siendo estos tres últimos, los relacionados con el tema principal de esta tesis: el de consumo alimentario.

³ LEY 1480 de 2011. Diario Oficial No. 48.220 de 12 de octubre de 2011. Artículo 5° numeral 3.

⁴ Tomado de Urquijo Burgos, I., y Sayas Contreras, R. (diciembre, 2016). El consumidor alimentario vulnerable en Colombia: Un análisis desde la normativa europea. Revista de Derecho Privado, (56). Universidad de los Andes (Colombia). <http://dx.doi.org/10.15425/redepriv.56.2016.17>

El consumidor dentro del marco europeo - consumidor vulnerable y miembro medio de un grupo vulnerable de consumidores –

Una vez haciendo claridad sobre el concepto de consumidor en la legislación nacional, es momento de ampliar el horizonte y dirigirnos al marco europeo, en el que como se ha dicho anteriormente, existen múltiples directivas en las que se insertan diversas acepciones acerca de la palabra consumidor.

Según (Urquijo Burgos & Sayas Contreras, 2016) el primero en usar el término de consumidor medio fue el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), en la sentencia de 4 de abril de 2000, asunto C-465/98, también denominada caso *Darbo*. Más tarde, esta acepción es acogida por la Directiva 2005/29/CE, el Considerando 16 del Reglamento 1924/2006 relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos, posteriormente en la Decisión 2010/15 de la Comisión Europea de 16 de diciembre de 2009, por la que se establecen directrices para la gestión del Sistema Comunitario de Intercambio Rápido de Información.

En el año 2012, el Parlamento Europeo expidió la Resolución de 22 de mayo, y según su considerando “D”, todos los consumidores en algún momento de su vida pueden pasar a ser vulnerables debido a factores externos y a sus interacciones con el mercado, o porque experimenten dificultades para acceder a información adecuada o para entenderla, por tanto, precisan de una protección especial. Por último, se expidió en el marco del mercado comunitario europeo el Programa Plurianual de Consumidores para el período 2014-2020, que según el Reglamento No. 254/2014 tiene por finalidad contribuir a garantizar un nivel elevado de protección de los consumidores y respaldar plenamente las aspiraciones de la Estrategia Europa 2020⁵.

Si bien, en estas normativas no se proporciona una definición única de consumidor vulnerable y medio, en un grupo de consumidores, si da pautas para su configuración y delimita expresamente los factores por los cuales se determina la vulnerabilidad, tal es el caso del numeral 19 de la Directiva

⁵ Tomado de Urquijo Burgos, I., y Sayas Contreras, R. (diciembre, 2016). El consumidor alimentario vulnerable en Colombia: Un análisis desde la normativa europea. Revista de Derecho Privado, (56). Universidad de los Andes (Colombia). <http://dx.doi.org/10.15425/redepriv.56.2016.17>

2005/29/CE en el que se indica que, circunstancias como la edad, una dolencia física o un trastorno mental o la credulidad hacen que los consumidores sean especialmente sensibles a una práctica comercial o producto en específico. Sobre el tema, el considerando 16 del Reglamento 1924/2006 consagra la condición de consumidor medio, como aquella donde una persona es informada, razonable, atenta y perspicaz, la cual tiene en cuenta factores sociales, culturales y lingüísticos, sin embargo, en algunas ocasiones dicha categoría deberá ser evaluada teniendo en cuenta un grupo en particular.

Ahora bien, para centrarnos en la población objeto del presente trabajo, la cual son los NNA, retomemos lo dicho en el numeral 19 de la Directiva 2005/29/CE, en el cual al indicar las circunstancias que hacen a un consumidor vulnerable, se establecen la edad y credulidad como condiciones que hacen a los consumidores especialmente sensibles a una práctica comercial o producto en específico. Según la misma Directiva, cuando una práctica comercial se dirija específicamente a un grupo concreto de consumidores como los niños “es conveniente que el efecto de la práctica comercial se evalúe desde la perspectiva del miembro medio de ese grupo” (considerando 18) (Urquijo Burgos & Sayas Contreras, 2016).

Sobre el tema, ilustra el considerando 16 del Reglamento 1924/2006, que explica la condición de consumidor medio teniendo en cuenta un grupo en particular, como son los niños:

(...) toma como referencia al consumidor medio, que está normalmente informado y es razonablemente atento y perspicaz, teniendo en cuenta factores sociales, culturales y lingüísticos, según la interpretación que ha hecho de este concepto el tribunal de justicia, pero incluye disposiciones encaminadas a impedir la explotación de consumidores cuyas características los hacen especialmente vulnerables a las declaraciones engañosas. En los casos en que una declaración se dirija especialmente a un grupo particular de consumidores, como los niños, es deseable que el impacto de la declaración se evalúe desde la perspectiva del miembro medio de ese grupo⁶.

⁶ Tomado de Gómez Rondón, T., y Peñate Bohórquez, K. Niños, niñas y adolescentes víctimas de la publicidad engañosa. Revista Actualidad Jurídica. Universidad del Norte (Colombia). <http://www.uninorte.edu.co/documents/4368250/4488391/Ni%C3%B1os,%20ni%C3%B1as+y+adolescentes+v%C3%ADctimas+de+la+publicidad+enga%C3%B1osa>.

Así mismo, la Decisión 2010/15 de la Comisión Europea, de 16 de diciembre de 2009, por la que se establecen directrices para la gestión del Sistema Comunitario de Intercambio Rápido de Información, creado en virtud del artículo 12 de la Directiva 2001/95/CE (sobre seguridad general de los productos), menciona lo siguiente acerca de los niños en su apartado 3.3 a:

“Se pueden distinguir varias categorías de consumidores vulnerables y muy vulnerables: niños (de 0 a 36 meses, > de 36 meses a < 8 años y de 8 a 14 años) y otros, como las personas mayores (...) Todos ellos tienen menos capacidad para reconocer un peligro; por ejemplo, los niños, cuando tocan una superficie caliente, no notan el calor hasta unos ocho segundos después (y entonces ya se han quemado), mientras que los adultos lo notan inmediatamente”.

“En el caso concreto de las sustancias químicas, los niños pueden ser más sensibles a su toxicidad que el adulto medio. Por tanto, no debe tratarse a los niños como si fueran pequeños adultos”. (Urquijo Burgos & Sayas Contreras, 2016)

Por último, en el año 2012, el Parlamento Europeo expidió la Resolución de 22 de mayo, y según sus considerandos, son consumidores vulnerables, en primer lugar, los niños y jóvenes que sufren las consecuencias del sedentarismo y la obesidad, al estar expuestos a la publicidad sobre comestibles ultra procesados (alimentos con alto contenido en grasas, sales y azúcares, etc.); y en segundo lugar, los niños y los adolescentes especialmente vulnerables a la publicidad y las prácticas comerciales agresivas, indefensos ante el uso y el abuso de las tecnologías de la comunicación⁷.

Así pues, una vez vistos los conceptos en lo que a la calidad de consumidor se refiere, queda afirmar que, si bien la noción de consumidor que se tiene en la ley colombiana es acertada y concuerda con la definición de consumidor de estamentos internacionales, es necesario que esta visión se amplíe a las categorías nacientes, que lo que buscan es brindar un mayor nivel de protección a aquellos grupos que lo ameritan, por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta, tal es el caso de la población infantil, cuya calidad de sujetos de especial protección estatal, se estudiará en el siguiente aparte.

⁷ Tomado de Urquijo Burgos, I., y Sayas Contreras, R. (diciembre, 2016). El consumidor alimentario vulnerable en Colombia: Un análisis desde la normativa europea. *Revista de Derecho Privado*, (56). Universidad de los Andes (Colombia). <http://dx.doi.org/10.15425/redepriv.56.2016.17>

Niños, niñas y adolescentes como sujetos de especial protección en el marco jurídico internacional y nacional.

Históricamente diversos organismos de nivel internacional, han expedido declaraciones, convenios y tratados, estableciendo que todas las personas son sujetos de derecho y deben gozar de garantías mínimas para su desarrollo en sociedad. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, marcó la historia del mundo occidental, añadiendo disposiciones que especifican conjuntos normativos de protección a poblaciones vulnerables y minoritarias, que se muestran como una unidad jurídica de normas y principios que, sin aparecer formalmente en artículos del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de leyes y fueron normativamente objeto de decisiones jurisprudenciales, por mandato de la propia Constitución.

Una de estas poblaciones vulnerables son los niños, que han sido declarados sujetos de especial protección en numerosos convenios y tratados internacionales definidos como de protección especializada en razón de la minoría de edad que ostentan los niños, niñas y adolescentes y llaman a la promulgación de leyes que atiendan el interés superior del niño; forman parte de las legislaciones occidentales acogidas en Colombia y específicamente, hacen parte del Bloque de Constitucionalidad⁸, por ende es deber del Estado crear ordenamientos jurídicos acordes con disposiciones tales como:

El artículo primero de la (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989) establece que, para los efectos de su aplicación, “niño” es todo ser humano menor de 18 años, salvo definición legal que consagre una edad inferior para la mayoría de edad.

En el mismo instrumento, el artículo 3 numeral 1, establece que:

⁸Se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional estricto sensu.”. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 067 de 067 de 2003. MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

“Todas las medidas que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración a que se atenderá será el interés superior del niño (...).”

De la misma forma, el numeral 1 del artículo 24 del (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1976), confirma el principio de la no discriminación, disponiendo que:

“Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”

En el mismo sentido, el numeral 3 del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ordena que:

“Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición”

Igualmente, el principio 2 de la (Declaración de los Derechos del Niño., 1959), dispone que:

“Los niños gozarán de especial protección, y serán provistos de las oportunidades y recursos necesarios para desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente de manera sana, y en condiciones de libertad y dignidad (...).”

Respecto de las disposiciones mencionadas, es importante destacar que todas promueven protección especializada en razón de la minoría de edad que ostentan los niños, niñas y adolescentes, propugnando por la prevalencia de los derechos del menor y la promulgación de leyes que atiendan el interés superior del niño.

En concordancia con los tratados internacionales mencionados, suscritos por Colombia, los niños, niñas y adolescentes son sujetos de especial protección dentro del Estado Social de Derecho, calidad que debe ser entendida como una institución jurídica cuyo propósito fundamental es reducir los efectos nocivos de la desigualdad material (Corte Constitucional, 2015). Por ello, la condición de especial protección es definida como:

“(…) la que ostentan aquellas personas que, debido a condiciones particulares, a saber, físicas, psicológicas o sociales, merecen un amparo reforzado en aras de lograr una igualdad real y efectiva. Por esto, ha establecido que entre los grupos de especial protección se encuentran los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia, aquellas que se encuentran en extrema pobreza y todas aquellas personas que por su situación de debilidad manifiesta se ubican en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población; motivo por el cual considera que la pertenencia a estos grupos poblacionales tiene una incidencia directa en la intensidad de la evaluación del perjuicio, habida cuenta que las condiciones de debilidad manifiesta obligan a un tratamiento preferencial en términos de acceso a los mecanismos judiciales de protección de derechos, a fin de garantizar la igualdad material a través de discriminaciones afirmativas a favor de los grupos mencionado” (Consejo de Estado, 2018).

Así pues, de acuerdo con lo anterior, se puede destacar que desde el artículo 13⁹ superior, se establecen los criterios mediante los cuales, se considera a una persona o grupo poblacional, como sujeto de especial protección, que en el caso de los niños obedece a la debilidad manifiesta y extrema vulnerabilidad en el que se encuentran por su condición de ser humano en proceso de formación y desarrollo.

El deber de protección se articula con el principio del *interés superior del menor* consagrado en el marco internacional y ratificado por Colombia en los artículos 44 y 45 constitucionales, donde se consagran los derechos fundamentales de los niños y adolescentes, así como el deber de la familia, la sociedad y Estado de garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Respecto a lo anterior, la Corte establece:

El artículo 44 de la Constitución señala algunos derechos fundamentales de los niños, hace extensivos todos los otros derechos plasmados en la Carta Política, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia, y consagra en forma expresa que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. Esta norma es

⁹ Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

el fundamento constitucional de lo que se conoce como el “interés superior del menor”, aun cuando su reconocimiento normativo también emana de instrumentos de derecho internacional, algunos vinculantes para Colombia por la vía del bloque de constitucionalidad. El “interés superior del menor” implica reconocer a su favor un trato preferente de parte de la familia, la sociedad y el Estado, procurando que se garantice siempre su desarrollo armónico e integral. La Corte ha afirmado que el significado de este principio, que constituye a la vez un criterio hermenéutico para dar una lectura prevalente del ordenamiento con base en sus derechos, “únicamente se puede dar desde las circunstancias de cada caso y de cada niño en particular”; lo cual se explica si se tiene en cuenta que su contenido es de naturaleza real y relacional, es decir, que “sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad”. (Corte Constitucional, 2016).

Luego entonces, el principio del *interés superior del menor*, se traduce en la prevalencia y relevancia de los derechos de los NNA, frente a cualquier otro tipo de derechos, imponiendo no sólo a la familia, sino a la sociedad al Estado y a los medios de comunicación, la obligación de asistir y proteger al niño, con la finalidad de permitir el pleno ejercicio y la eficacia de sus derechos.

En este sentido, la Corte Constitucional ha reiterado las reglas constitucionales, legales y jurisprudenciales que pueden ser aplicadas para determinar en qué consiste el interés superior de cada niño¹⁰, dependiendo de sus circunstancias particulares:

- Garantía del desarrollo integral del menor.
- Garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor.
- Protección del menor frente a riesgos prohibidos.
- Equilibrio entre los derechos de los niños y los derechos de sus padres, sobre la base de que prevalecen los derechos del menor.
- Provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor.
- Necesidad de razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno/materno – filiales.

¹⁰ Sentencia T-012 de 2012, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; Sentencia T-844 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; Sentencia C-239 de 2014, M.P. Mauricio Gonzáles Cuervo.

De la misma forma, con la Ley 1098 de 2006, que consagra el Código de la infancia y la adolescencia, se establece la finalidad es garantizar el ejercicio de los derechos y libertades de los niños, consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento.¹¹

Ahora bien, en el ámbito de consumo si bien la legislación colombiana no distingue diferentes categorías de consumidores, al referirse a los niños en el artículo 1° de la Ley 1480 de 2011 – Estatuto del Consumidor – si determina que, en calidad de consumidores los menores de edad gozaran de especial protección de acuerdo con lo establecido en el Código de la Infancia y la Adolescencia.

De la misma manera, el artículo 28 ibidem, referente al derecho a la información de los niños, niñas y adolescentes, se establece la necesidad de que el Gobierno reglamente el contenido y la forma en que deba ser presentada la información que se suministre a este segmento de población en su calidad de consumidores. De ahí, la expedición del Decreto 975 de 2014, que pretende dar respuesta a la necesidad de una regulación especializada, sin embargo, esta se queda corta y resulta del todo ineficaz frente a la protección alimentaria, que es el tema central del presente trabajo de grado, sin embargo, son puntos que se discutirán más adelante.

Luego de sentar las bases conceptuales sobre quien es el consumidor, podemos concluir a priori, que a pesar de ser la Ley 1480 de 2011, un estamento normativo moderno, es necesaria su visión y constante actualización, para que vaya al ritmo de las necesidades sociales que siempre van en aumento, y en búsqueda de un mayor nivel de protección en el disfrute de los derechos ya adquiridos, sobre todo de aquellos derechos que ostentan poblaciones evidentemente minoritarias y/o vulnerables, tal es el caso de la población infantil, la cual, en razón de su edad y credulidad, lo que los hace mayormente susceptibles a las estrategias publicitarias de las industrias, tal cual lo ha determinado la normatividad europea. En el caso de la industria alimentaria, la mayoría de las veces los niños no perciben la publicidad como un medio de

¹¹ Ley 1098 de 2006. Diario Oficial No. 46.446 de 8 de noviembre de 2006. Artículo 2.

obtener información veraz acerca del producto que desean consumir, puesto que se sienten mayormente atraídos por los personajes animados, regalos, juegos y ofertas, que acompañan las pautas comerciales de este tipo de productos. De ahí se deriva la vulnerabilidad de este grupo especial de nuestra sociedad, es por ello que los niños requieren de una protección especializada que se construya sobre la integración de la categoría de consumidor vulnerable a nuestro ordenamiento jurídico, pues es esta la que corresponde con la protección amplificada de derechos que en materia alimentaria ameritan los niños, niñas y adolescentes colombianos. Se ha visto que el simple reconocimiento de los mismos como sujetos de especial protección no ha sido suficiente para que el Estado responda a las necesidades de protección alimentaria que esta población requiere.

CAPITULO 2. EL DERECHO HUMANO A ALIMENTACIÓN Y NUTRICIÓN ADECUADA

El estudio del Derecho humano a alimentación y nutrición adecuada, toma mayor relevancia dentro de la presente investigación, en tanto, que la falta de regulación de la publicidad alimentaria dirigida a la población infantil, constituye una vulneración a este derecho, en tanto, que a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Estados partes están en la obligación de asegurar alimentación a habitantes y ciudadanos en general, constituyéndose en garantía este derecho y en fundamentales los mecanismo para la conservación de la vida y la salud de los seres humanos.

Este derecho busca abarcar desde el acceso a alimentos nutritivos, de calidad y suficientes, hasta la garantía para que dichos alimentos, abastezcan el organismo de los nutrientes necesarios para su apropiado desarrollo físico y mental. Para el caso de los niños, proteger su derecho a alimentación adecuada, es esencial para una integral y adecuada salud y bienestar general.

Por lo anterior, a continuación, se expondrán los conceptos y obligaciones estatales que abarca este derecho:

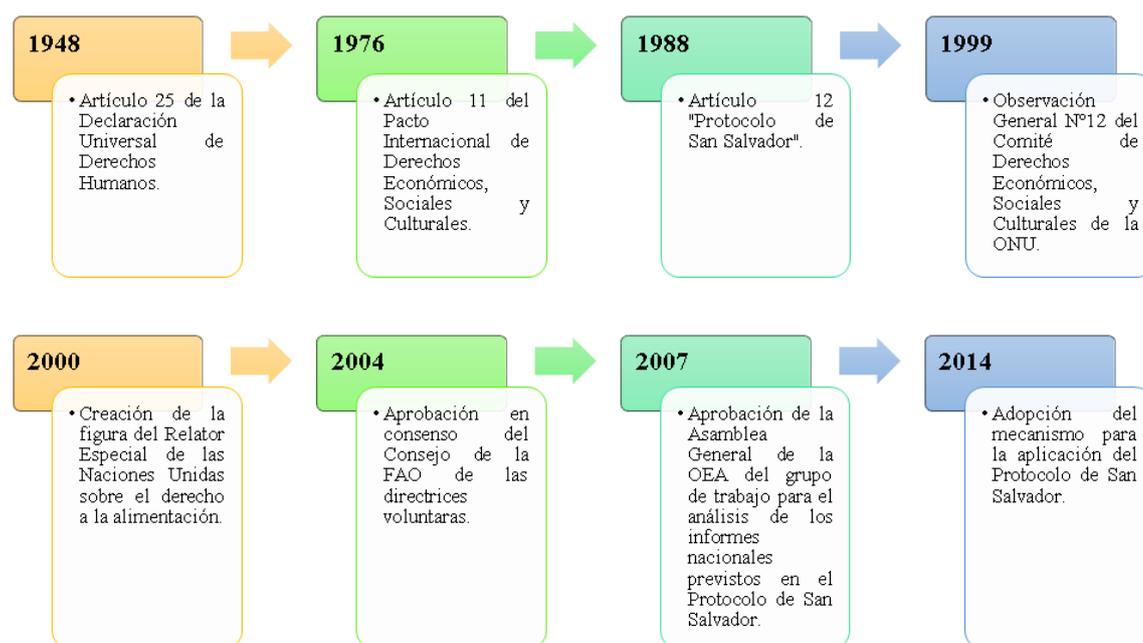
AMBITO INTERNACIONAL

El derecho humano a alimentación y nutrición adecuada, dentro de disposiciones y organizaciones internacionales.

Para la (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2010), el derecho a la alimentación es un derecho incluyente. No se trata simplemente del derecho a una ración mínima de calorías, proteínas y otros elementos nutritivos concretos, sino que abarca todos los elementos nutritivos que una persona necesita para vivir una vida sana y activa, y a los medios para tener acceso a ellos.

A continuación, se enuncian los hitos más relevantes, asociados al derecho a la alimentación y nutrición adecuada en el Sistema Universal y Sistema Interamericano de Derechos Humanos, desde una línea de tiempo para posteriormente explicar el contenido de cada una.

Ilustración 1. Hitos relevantes asociados al derecho a alimentación y nutrición adecuada en el Sistema Universal y Sistema Interamericano de Derechos Humanos



El instrumento de derechos humanos más conocido es la (Declaración Universal de Derechos humanos, 1948), que en su artículo 25, reconoce, que toda persona tiene derecho a que le aseguren, a un nivel de vida adecuado así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial, la alimentación.

Sobre este mismo aspecto, de forma más concreta, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1976, que es el principal

instrumento en materia de los derechos económicos, sociales y culturales, afirma en su artículo 11:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.
2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para:
 - a. Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales;
 - b. Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan”¹².

En 1988, el (Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, "Protocolo de San Salvador", 1988), se refieren a este derecho determinando en su artículo 12 que:

“Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual (...) Con el objeto de hacer efectivo este derecho y a erradicar la desnutrición, los Estados partes se comprometen a perfeccionar los métodos de producción, aprovisionamiento y distribución de alimentos, para lo cual se comprometen a promover una mayor cooperación internacional en apoyo de las políticas nacionales sobre la materia”.

Respecto de la disposición anterior, más allá de contemplar el derecho humano que tiene toda persona a alimentación adecuada, también contempla las

¹² Tomado de Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (16 de diciembre de 1966).

obligaciones que se generan para los Estado a partir de este derecho, las cuales han sido definidas en diversos instrumentos, creados para que los Estados que los han ratificado, asumen obligaciones vinculantes de hacer efectivos estos derechos.

Las obligaciones de los Estados con respecto al derecho a la alimentación y nutrición adecuada se expresan de forma diferente de un instrumento a otro. No obstante, en general, estas corresponden a las contempladas en la siguiente tabla matriz:

Tabla 1. Obligaciones y principios estatales frente el derecho a la alimentación.

Tomar medidas	El Estado tiene la obligación de tomar medidas progresivas que permitan avanzar en la realización de ese derecho.
Universalidad	El Estado debe buscar la universalidad en la garantía del derecho a una alimentación y nutrición adecuada, es decir, que sea general a toda la población.
No discriminación	Sin discriminación en relación con quiénes son los o las titulares del derecho. Sin embargo, algunas medidas pueden ser focalizadas, según los contextos particulares de cada país, buscando que poblaciones grave situación alimentaria sean atendidos o acompañados con carácter prioritario.
Respetar	Los Estados no deben adoptar medidas que tengan por efecto impedir que las comunidades, pueblos o personas puedan utilizar sus propios medios para satisfacer de manera autónoma o soberana su derecho a la alimentación y nutrición adecuadas.
Proteger	El Estado debe garantizar que otros Estados o los privados, sean empresas o particulares, no amenacen, restrinjan o priven a las personas, comunidades o pueblos de su país del acceso a una alimentación adecuada.
Hacer efectivo	Se subdivide en facilitar y suministrar/proveer. Facilitar significa que el Estado debe implementar acciones que refuercen potencian y acompañen a las personas pueblos o comunidades en su acceso a los recursos o medios que permitan garantizar su subsistencia. Por otro lado, suministrar o proveer quiere decir que cuando el pueblo, por razones ajenas a su voluntad y capacidades, no puede garantizarse a sí mismo el derecho a la alimentación, el Estado debe proveer los recursos necesarios para que estas personas lo recuperen, incluso mediante la provisión de alimentos.

Así pues, estas obligaciones tienen como finalidad que los Estados garanticen la protección de este derecho de manera integral, permanente y desde todas las etapas y ámbitos en los que se desarrolla el proceso alimentario.

La Observación General No. 12 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU de 1999, en su artículo 6, define el derecho a la alimentación así:

“El derecho a la alimentación adecuada se ejerce cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea sólo o en común con otros, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla. El derecho a la alimentación adecuada no debe interpretarse, por consiguiente, en forma estrecha o restrictiva asimilándolo a un conjunto de calorías, proteínas y otros elementos nutritivos concretos. El derecho a la alimentación adecuada tendrá que alcanzarse progresivamente. No obstante, los Estados tienen la obligación básica de adoptar las medidas necesarias para mitigar y aliviar el hambre (...) incluso en caso de desastre natural o de otra índole”¹³.

En el año 2000, se creó la figura del Relator Especial de la Naciones Unidas sobre el derecho a la alimentación, establecido inicialmente por la Comisión de Derechos Humanos en abril de 2000, mediante la resolución 2000/10, y cuyo objetivo fue responder a la necesidad de un enfoque integrado y coordinado para promover y proteger el derecho a la alimentación de todas las personas, lo anterior, tomando en consideración que el hambre y la inseguridad alimentaria son problemas mundiales.

Después de que el Consejo de Derechos Humanos sustituyó a la Comisión en junio de 2006, el mandato fue confirmado y prorrogado por la resolución 6/2 del 27 de septiembre de 2007 emanada de este nuevo órgano.

Por otro lado, al hablar especialmente de los niños, niñas y adolescentes, la Declaración de los Derechos del Niño, también habla sobre el derecho a la alimentación en su principio No. 4 declarando que:

El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su

¹³ Tomado de FIAN Colombia. (2015). La exigibilidad del Derecho Humano a la Alimentación. Qué es y cómo hacerla. Bogotá: Editorial Gente Nueva

madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.

La anterior declaración, incluye dentro del derecho a alimentación adecuada para niños, también el derecho de las madres, y es así, por cuanto el derecho a la alimentación y la nutrición adecuada abarca todas y cada una de las etapas de la vida del ser humano, por lo tanto, según (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2010) si la madre gestante sufre malnutrición durante el embarazo, lo más probable es que el niño no solo se pueda morir sino que este nazca con deficiencias en su salud que generen consecuencias a largo plazo como: deterioro mental y físico, enfermedades crónicas, y sistemas inmunes y salud reproductiva débiles.

Por ello según el mismo alto comisionado, para que los niños ejerzan su derecho a la alimentación debe crearse una atmósfera propicia en que se pueda garantizar acceso a alimentación adecuada, el cual, según la (FIAN Colombia, 2015), es un derecho humano que abarca todas y cada una de las etapas de la alimentación: la producción, intercambio, transformación, consumo y aprovechamiento biológico de los alimentos, así como las formas, procesos y tradiciones vinculadas con la alimentación y producción de los mismos. En consecuencia, la violación a este derecho se presenta cuando se vulneran alguna de estas etapas, y no solo cuando no se tiene acceso a los alimentos, por ejemplo:

Si a un campesino o campesina le roban la tierra, si desplazan a una comunidad afrodescendiente o a un pueblo indígena de su territorio, si una empresa minera desvía o contamina los ríos de las poblaciones rurales, si fuerzas armadas legales o ilegales bloquean la entrada o salida de alimentos en una región, si a los niños y niñas los presionan en los medios de comunicación a consumir comida chatarra afectando con ellos su salud, todos estos son ejemplos de cómo se pone en riesgo la alimentación o las formas de acceso a los alimentos de las personas y comunidades, siendo entonces claras violaciones a ese derecho.

El derecho humano a alimentación y nutrición adecuada como compromiso en los ODS y Directrices Voluntarias.

En el año 2004, con la expedición de Directrices voluntarias emitidas por la Federación de las Naciones Unidas para la alimentación y la agricultura, FAO,

se proporciona a los Estados orientación práctica respecto de los esfuerzos a llevar a cabo, con el fin de lograr la realización progresiva del derecho a alimentación adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria nacional, con objeto de alcanzar los objetivos del Plan de Acción de la Cumbre Mundial sobre la Alimentación de 1996.

Según la (FAO, 2005), las Directrices constituyen un instrumento adicional para luchar contra el hambre y la pobreza además de acelerar la consecución de los objetivos de desarrollo del Milenio, los cuales fueron expedidos en el año 2000 y tienen su continuidad en los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). En este documento, se instituyen 19 directrices, las que si bien no tienen carácter obligatorio, sino que son una serie de recomendaciones para que los Estados sepan que acciones deben llevar a cabo con el fin de crear entornos propicios para que las personas puedan alimentarse con dignidad, y ofrecer redes de protección adecuadas para que los que no pueden hacerlo, los traten como temas de: Democracia, buena gestión pública, derechos humanos y el estado de derecho, Políticas de desarrollo económico, la nutrición, la tierra, la inocuidad de los alimentos, entre otros.¹⁴

El desarrollo de estas directrices marca un hito en la historia internacional de los derechos humanos, en tanto, que fue el primer intento por parte de los gobiernos para interpretar un derecho económico, social y cultural, fuera del ámbito específico de los derechos humanos.

En mayo del año 2010, la aprobación por la Asamblea General de la OEA del grupo de trabajo para el análisis de los informes nacionales previstos en el PSS¹⁵ se constituye los parámetros establecidos en la resolución AG/RES. 2262

¹⁴ Las Directrices de Voluntarias en apoyo de la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria nacional, comprenden un conjunto de 19 directrices, las cuales son: **I.** Democracia, buena gestión pública, derechos humanos y el estado de derecho; **II.** Políticas de desarrollo económico; **III.** Estrategias; **IV.** Sistemas de mercado; **V.** Instituciones; **VI.** Partes interesadas; **VII.** Marco jurídico; **VIII.** Acceso a los recursos y bienes, esta directriz comprende: A. el Mercado laboral; B. Tierra; C. Agua; D. Recursos genéticos para la alimentación y la agricultura; E. Sostenibilidad; F. Servicios. **IX.** Inocuidad de los alimentos y protección del consumidor; **X.** Nutrición; **XI.** Educación y sensibilización; **XII.** Recursos financieros nacionales; **XIII.** Apoyo a los grupos vulnerables; **XIV.** Redes de seguridad; **XV.** Ayuda alimentaria internacional; **XVI.** Catástrofes naturales y provocadas por el hombre; **XVII.** Vigilancia, indicadores y puntos de referencia; **XVIII.** Instituciones nacionales de derechos humanos, y, por último, **XIX.** Dimensión internacional

¹⁵ Protocolo de San Salvador (Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

(XXXVII-O/07) y se convierte en operativo con la designación de todos los expertos titulares, a quienes se les encomienda la tarea de elaborar los indicadores de progreso.

Por último, en el año 2014 se adopta un mecanismo de seguimiento para la implementación del Protocolo de San Salvador por parte de la Asamblea General de la OEA. A través de este mecanismo se aprueban una serie de indicadores de progreso para la medición del segundo equipamiento de los derechos, contemplados en el PSS, entre los cuales se encuentra el derecho a la alimentación.

En concordancia con lo expuesto anteriormente, es preciso señalar que los Objetivos de Desarrollo Sostenible (Naciones Unidas, 2015), proponen 17 objetivos determinados y 169 metas para dar continuidad a la agenda de desarrollo tras los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM)¹⁶. Dichos objetivos, atienden cada uno, a una necesidad o problemática a la que se enfrenta la humanidad en la actualidad y que, por lo tanto, amerita del trabajo e intervención de la comunidad internacional, para ofrecer soluciones a las mismas.

A los objetivos del presente trabajo, incumbe el estudio del segundo objetivo, el cual se denomina HAMBRE CERO, cuya meta principal es poner fin al hambre para el año 2030 y asegurar el acceso de todas las personas, en particular a los pobres y personas en situaciones de vulnerabilidad, incluidos los lactantes, a alimentación sana, nutritiva y suficiente durante todo el año.

Como parte de la agenda 2015-2030 de la Organización de las Naciones Unidas, en la formulación de este objetivo, se integran las dimensiones más importantes relacionadas con la seguridad alimentaria y el derecho a la alimentación, tales como: la nutrición, los sistemas alimentarios y agrícolas, los fenómenos meteorológicos más graves y frecuentes, la globalización, la urbanización y la

¹⁶ Los Objetivos de Desarrollo del Milenio, fueron expedidos en el año 2000, por los 192 integrantes de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales con el objetivo de acabar con la pobreza. Fijaron el 2015 como meta para lograr los 8 objetivos y 28 metas planteadas, entre ellas se encuentran reducir la pobreza extrema, las tasas de mortalidad infantil, luchar contra epidemias de enfermedades, como el VIH/SIDA, y fomentar una alianza mundial para el desarrollo.

concentración del mercado, por mencionar sólo algunos ejemplos, de los desafíos para disminuir los índices de inseguridad alimentaria.

Cabe resaltar que para los parámetros de este objetivo, no es suficiente el acceso a los alimentos, si no que estos constituyan una fuente importante de nutrición como condición previa a una vida saludable. La garantía de la nutrición de personas vulnerables, nos hace pensar que los niños, como población vulnerable son quienes más sufren por la falta de alimentos adecuados para su normal desarrollo y crecimiento personal.

Para la (FAO, 2015) uno de los desafíos a afrontar para una nutrición saludable, son los problemas de calidad y seguridad alimentaria, ya que, en muchos países en desarrollo, los sistemas nacionales de control de los alimentos no son adecuados – la infraestructura es débil, las leyes y reglamentos para los alimentos no están actualizado, y la capacidad institucional para hacer cumplir las normas es insuficiente.

Actualmente, con la vigencia de los Objetivos de Desarrollo Sostenible en lo que procura ser un trabajo sostenido por diferentes sectores sociales y gubernamentales, hasta el año 2030, en pro de la materialización de las metas propuestas y el desarrollo continuo de los Derechos Humanos y tras 17 años de la implementación de las Directrices Voluntarias, la (Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), 2019), expone los avances que la implementación de las Directrices ha generado en los Estados miembros.

Así pues, con la implementación de las Directrices, los Estados han hecho grandes progresos en el desarrollo, adopción, implementación y seguimiento de las medidas y procesos orientados a la realización del derecho a alimentación adecuada. Lo anterior, abarcando desde iniciativas legislativas hasta los esfuerzos de supervisión que se han llevado a cabo durante los últimos 17 años.

Para ejemplificar este avance, la FAO nos presenta la siguiente infografía donde a simple vista, se puede contemplar algunos de los avances normativos sobre el Derecho a la Seguridad Alimentaria y la Nutrición, que han abierto paso alrededor del mundo:

Ilustración 2. Legislar para el Derecho a la Alimentación: De leyes marco a leyes sectoriales.



Fuente. FAO. 2019. *Quince años de implementación de las Directrices sobre el derecho a la alimentación. Revisión de los avances hacia el cumplimiento de la Agenda 2030.* Roma.

De la misma manera, la FAO expone la necesidad del trabajo colaborativo y el impulso de sinergias en las agendas de trabajo de los ODS y las Directrices voluntarias, que requieren un conjunto coordinado de acciones en varios frentes, incluyendo políticas y programas coherentes con las prioridades nacionales y mayor colaboración entre los diferentes sectores y partes interesadas, como las OSC, los consumidores y el sector privado en general.

Lo anterior, con el fin de intervenir en las poblaciones en las que el Derecho a la Alimentación y Nutrición Adecuada no se encuentra garantizado, presentándose altos índices de inseguridad alimentaria y malnutrición. Para la (Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), 2019), las poblaciones vulnerables deben ser una prioridad en cada una de las medidas que se adopten para acelerar los avances hacia el cumplimiento de la Agenda 2030, independientemente de qué ODS impulse la agenda política nacional.

Como complemento de lo anterior, la FAO expone que, a propósito de reunir esfuerzos para el avance de este derecho de las poblaciones vulnerables, el desafío actual es que cualquier persona o grupo puede volverse vulnerable al ser incapaz de hacer efectivo su derecho a alimentarse, con lo anterior, se llama a los

Estados a crear políticas en donde se generen sistemas alimentarios eficaces y sostenibles en el tiempo. Al respecto, la FAO afirma:

Hoy en día nadie está excluido del riesgo de volverse vulnerable e incapaz de hacer efectivo su derecho humano básico a una alimentación adecuada. Las vulnerabilidades que requieren especial atención están afectando a individuos y grupos sociales que no formaban parte de los grupos vulnerables tradicionales. Por ejemplo, diversos sectores de la sociedad actual se ven afectados por problemas nutricionales de este nuevo milenio, como la obesidad y el sobrepeso. A su vez, dichos problemas ponen de relieve la necesidad de desarrollar políticas destinadas a reducir el aumento de las enfermedades no transmisibles (ENT), que influyen directamente en la sostenibilidad de los sistemas alimentarios y la nutrición. Tal y como se comentó anteriormente, que la alimentación sea adecuada conlleva un aspecto cultural esencial, así como elementos cualitativos y cuantitativos y de sostenibilidad, asequibilidad y accesibilidad. La obesidad y el sobrepeso, las ENT y el derecho a la alimentación están estrechamente relacionados, ya que este último no solo es aplicable a la desnutrición, sino también a la hipernutrición. El contenido nutricional de las dietas adecuadas es crucial para los sistemas alimentarios y destaca la obligación de los Estados de abordar estas cuestiones para realizar el derecho a la alimentación, junto a otros derechos humanos interrelacionados como el derecho a la salud, seguridad social, trabajo decente y educación.

Las Directrices sobre el derecho a la alimentación nos recuerdan que las responsabilidades de los Estados trascienden el mero suministro de una cantidad mínima de alimentos para prevenir la malnutrición y el hambre utilizando los máximos recursos disponibles. Para proteger, respetar y realizar el derecho a la alimentación, hoy en día los Estados deben abordar problemas estructurales en la producción, elaboración y comercialización de alimentos para hacer frente también al sobrepeso y la obesidad. La población más vulnerable ha dejado de ser solo un problema de los países menos adelantados o en desarrollo, y ha pasado a ser uno de los principales problemas que afecta también a los países desarrollados.

Es por lo anterior es que, los países deben construir los medios necesarios para asegurar un suministro adecuado de alimentos inocuos y de buena calidad, que le aseguren, principalmente a las poblaciones más vulnerables, la satisfacción y disfrute no solo de un derecho, sino una necesidad humana, como lo es la de alimentarse adecuadamente para la vida.

ÁMBITO NACIONAL

El derecho a la alimentación como derecho fundante en el ordenamiento jurídico colombiano

En Colombia, el Derecho a la Alimentación es entendido como un derecho subjetivo y como la facultad de toda persona para disponer y acceder bienes y servicios alimentarios y a que estos sean saludables e inocuos.

De la misma forma, el derecho a la alimentación tiene un carácter fundamental, en tanto que incorpora al mínimo vital y se relaciona, entre otros, con los derechos a vida, vida digna, salud e igualdad.

Ahora bien, en Colombia el derecho a la alimentación hace parte de nuestro bloque de constitucionalidad¹⁷ en tanto que ha sido adoptado desde la regulación normativa de los DESC, tal es el caso, de la Carta de las Naciones Unidas de 1945, aprobada por la Ley 13 de 1945, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobada en la Ley 74 de 1968, el Protocolo de San Salvador aprobado por la Ley 314 de 1996, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada con la Ley 16 de 1972.

Internamente la Constitución Política de Colombia, habla sobre el Derecho a la alimentación varios artículos de su Título II, de los cuales podemos mencionar los artículos 43, 44, 46 y 65, que se determinan así:

- ✓ El artículo 43 contempla el derecho a la alimentación de la mujer durante el embarazo y después del parto si estuviera desempleada¹⁸.
- ✓ El artículo 44 contempla los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes¹⁹, y determina de manera expresa que la alimentación es

¹⁷ Se trata de verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional estricto sensu.” CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C 067 de 2003, Magistrado ponente, MARCO GERARDO MONROY CABRA.

¹⁸ (...) Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia. **CONSTITUCIÓN POLÍTICA 1991. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Artículo 43°.**

¹⁹ Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión.

un derecho fundamental de los menores, y, por lo tanto, estos tienen derecho a gozar de una alimentación nutritiva y equilibrada como estrategia para garantizar su desarrollo armónico e integral.

- ✓ El artículo 46, contempla el derecho a la alimentación de las personas de la tercera edad en estado de indigencia²⁰.
- ✓ El artículo 65, ordena que la “producción de alimentos” y la promoción de la investigación y la transferencia tecnológica para la misma gozan de especial protección para el Estado²¹.

Ahora bien, en cumplimiento del artículo 44, le corresponde al Estado colombiano la formulación de políticas públicas en salud y educación que orienten a niños y adolescentes a establecer hábitos saludables, así como cumplir con las demás obligaciones estatales específicas frente al derecho a la alimentación, las cuales ya fueron explicadas en el subtítulo anterior.

De la misma forma, en la Ley 1098 de 2010 - Código de la infancia y Adolescencia - en el cual se establecen las disposiciones para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes²², sobre el derecho a la alimentación de los menores de edad, en su artículo 17, determina que:

Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a la vida, a una buena calidad de vida y a un ambiente sano en condiciones de dignidad y goce de todos sus derechos en forma prevalente. La calidad de vida es esencial para su desarrollo integral acorde con la dignidad de ser humano. Este derecho supone la generación de condiciones que les aseguren desde la concepción cuidado, protección, alimentación nutritiva y

CONSTITUCIÓN POLÍTICA 1991. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Artículo 44°.

²⁰ (...) El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia. **CONSTITUCIÓN POLÍTICA 1991. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Artículo 46°.**

²¹ La producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado. Para tal efecto, se otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como también a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras (...) De igual manera, el Estado promoverá la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad. **CONSTITUCIÓN POLÍTICA 1991. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Artículo 65°.**

²² “El presente código tiene por objeto establecer normas sustantivas y procesales para la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes, garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades consagrados en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, en la Constitución Política y en las leyes, así como su restablecimiento. Dicha garantía y protección será obligación de la familia, la sociedad y el Estado”. LEY 1098 de 2006. Diario Oficial No. 46.446 de 8 de noviembre de 2006. Artículo 2°.

equilibrada, acceso a los servicios de salud, educación, vestuario adecuado, recreación y vivienda segura dotada de servicios públicos esenciales en un ambiente sano.

PARÁGRAFO. El Estado desarrollará políticas públicas orientadas hacia el fortalecimiento de la primera infancia.

En cumplimiento de este derecho, se han expedido otras leyes como la Ley 1355 de 2009²³, que respecto a la alimentación en su artículo 4° expone las estrategias para fomentar una alimentación balanceada y saludable:

Los diferentes sectores de la sociedad impulsarán una alimentación balanceada y saludable en la población colombiana, a través de las siguientes acciones:

- Los establecimientos educativos públicos y privados del país en donde se ofrezcan alimentos para el consumo de los estudiantes deberán garantizar la disponibilidad de frutas y verduras.
- Los centros educativos públicos y privados del país deberán adoptar un Programa de Educación Alimentaria siguiendo los lineamientos y guías que desarrollen el Ministerio de la Protección Social y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para promover una alimentación balanceada y saludable, de acuerdo con las características culturales de las diferentes regiones de Colombia.
- El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, deberá establecer mecanismos para fomentar la producción y comercialización de frutas y verduras, con participación de los entes territoriales, la empresa privada y los gremios de la producción agrícola.

El artículo 9 *ibídem*, sobre la promoción de una dieta balanceada y saludable:

En aras de buscar una dieta balanceada y saludable el Ministerio de la Protección Social, establecerá los mecanismos para evitar el exceso o deficiencia en los contenidos, cantidades y frecuencias de consumo de aquellos nutrientes tales como ácidos grasos, carbohidratos, vitaminas, hierro y sodio, entre otros que, consumidos en forma desbalanceada, puedan presentar un riesgo para la salud. Para esto, contará con un plazo de seis (6) meses a partir de la promulgación de la presente ley.

De otro lado, el (Ministerio de Salud y Protección Social, 2013) ideó una política esencial de Estado, que reconoce y garantiza la salud como un derecho fundamental y dimensión central del desarrollo humano. Dicha política se denomina Plan Decenal de Salud Pública 2012-2021, el cual, se desarrolla a

²³ Mediante la cual se define la obesidad y las enfermedades crónicas no transmisibles asociadas a esta como una prioridad de salud pública y se adoptan medidas para su control, atención y prevención.

través de 8 dimensiones prioritarias y 2 transversales, cada dimensión a su vez desarrolla componentes trans sectoriales y sectoriales que incorpora un conjunto de acciones (estrategias comunes y específicas).

Una de las dimensiones se centra en la Seguridad Alimentaria y Nutricional y con ella se exponen el conjunto de políticas y acciones transectoriales, sectoriales y comunitarias que permiten garantizar el derecho a alimentación sana con equidad en las diferentes etapas del ciclo de vida, a través de estrategias enmarcadas en los siguientes componentes:

- ✓ Disponibilidad y acceso a los alimentos,
- ✓ Consumo y aprovechamiento biológico
- ✓ Inocuidad y calidad de los alimentos.

De la misma forma, la jurisprudencia de la Corte Constitucional también nos brinda importantes contenidos jurisprudenciales, respecto de la importancia del derecho a alimentación adecuada en Colombia. Tal es el caso de la Sentencia T-029 de 2003²⁴ en la que, atendiendo al derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes colombianos a la alimentación, lo define como:

La alimentación adecuada es el derecho que tiene toda persona a tener acceso físico y económico a los elementos nutritivos específicos que requiere para su adecuado desarrollo físico y mental, es una garantía que se encuentra estrechamente vinculada con el derecho de toda persona a tener un nivel de vida adecuado y a estar protegida contra el hambre. La alimentación adecuada debe ser accesible a todos, aún más, si se trata de grupos vulnerables por su situación de pobreza o extrema pobreza, como los niños y niñas, a quienes el Estado debe prestarles atención prioritaria en los programas que promuevan su acceso a la alimentación (Corte Constitucional, 2014).

De igual manera la sentencia vincula el derecho a la alimentación a la vida digna y la salud, añadiendo que:

“La adopción de medidas para garantizar que toda persona tenga acceso al mínimo de alimentos esenciales suficientes para protegerla contra el hambre, implica para el Estado colombiano una obligación de cumplimiento inmediato.”

²⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 029 de 27 de enero de 2003. MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Otra sentencia importante sobre este tema es la T-325 de 2017, ya que en ella la Corte Constitucional integra el concepto de seguridad alimentaria, definiéndola así:

La seguridad alimentaria es un derecho fundamental reconocido por varios instrumentos internacionales de derechos humanos. Entre los principales se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que consagra en su artículo 11.1 el deber de los Estados de reconocer a toda persona una calidad de vida adecuada incluyendo una sana alimentación y el derecho fundamental de toda persona a ser protegida contra el hambre. Para dar alcance a lo referido, la Cumbre Mundial sobre la Alimentación, organizada por la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura- FAO de 1996, propuso por primera vez el concepto de “soberanía alimentaria”, que hace referencia al derecho de cada pueblo a definir sus propias políticas y estrategias sustentables de producción, distribución y consumo de los alimentos que garanticen una alimentación sana, con base en la pequeña y mediana producción, respetando sus propias culturas y la diversidad de los medios campesinos, pesqueros, étnicos e indígenas de producción agropecuaria, comercialización y gestión de recursos. (Corte Constitucional, 2017)

No obstante, y si bien es cierto, el Estado Colombiano ha establecido la prevalencia e importancia del derecho a alimentación, sabemos que la materialización de un derecho va más allá de la ley. No es suficiente la ley, puesto que para que ello, es necesaria la creación de políticas públicas efectivas, que a través de la ejecución de los proyectos, pongan en movimiento los organismos gubernamentales pertinentes, en búsqueda de la eficacia de los derechos adquiridos.

En conclusión, el derecho a alimentación y nutrición adecuada es tanto derecho humano como derecho fundamental, de acuerdo con lo establecido en los diversos instrumentos internacionales y constitucionales estudiados a lo largo de este capítulo. Lo anterior, deriva para el Estado una serie de obligaciones, que tienen como fin garantizar la protección integral de este derecho, durante todas las etapas en las que se desarrolla el proceso alimentario, siendo la publicidad y el consumo factores determinantes dentro de este, por lo tanto, el Estado tiene la obligación de controlar los bombardeos de publicidad alimentaria sobre todo aquella que está dirigida a los niños, en virtud del cumplimiento del deber de garantizar tutela efectiva. Tomar medidas progresivas para hacer efectivo el goce

del este derecho, para de esta manera poner la cuota de cumplimiento de los compromisos pactados con la agenda de los ODS y las Directrices voluntarias, en lo pertinente al DAA²⁵.

CAPITULO 3. ANÁLISIS DEL PROBLEMA: LA PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES FRENTE A LA PUBLICIDAD ALIMENTARIA EN COLOMBIA.

LA PUBLICIDAD Y LA INFORMACIÓN COMO PILARES DEL DERECHO DE CONSUMO.

Según (Gómez Rondón & Peñate Bohórquez, 2015) la publicidad es un aspecto trascendental a la hora de la decisión de consumo, puesto que por medio de esta, el consumidor recibe la información sobre el producto, sus características, calidades y cualidades. De ahí deviene la importancia de regular la publicidad, puesto que es esta la que índice y motiva la compra, en última instancia la decisión de comprar es la que permite la dinamización de la economía y el mercado.

Por lo anterior, el estudio de la publicidad se torna relevante en esta investigación, en tanto, que es un mecanismo entendido como la estrategia principal utilizada por las industrias para la comercialización de sus productos, constatando que entre más famosa y persuasiva sea la publicidad, más exitoso será el posicionamiento y mayores serán las ganancias de los productos que se introducen en el mercado.

No obstante, es importante aclarar que para los objetivos del presente trabajo y para el juicio de la autora, no es su propósito vetar las practicas publicitarias y de marketing usadas por las empresas, sino hacer ver que, ninguna práctica publicitaria puede ir en contra de los derechos de los consumidores, sobre todo, cuando se toman en consideración dos aspectos principales: el primero, cuando trata de productos consumibles, como los alimentos directamente relacionados con la salud y la vida de las personas; y segundo, cuando los consumidores a los que se dirigen las pautas publicitarias son menores de edad, los cuales son mayormente atraídos por los factores publicitarios como el uso de personajes animados, regalos, juegos, etc., y no por el valor nutricional de los productos alimenticios a demandar.

²⁵ DAA: Derecho a la alimentación adecuada.

Ante lo anterior, cabe cuestionarnos si la publicidad diseñada especialmente para los niños, niñas y adolescentes es inminentemente engañosa, para ello, en el presente capítulo se estudiará el derecho a la información bajo el cual se desprende la reglamentación de la publicidad desde el Estatuto del Consumidor Colombiano para posteriormente analizar, si esta impacta o no en el consumo por parte de los menores, de alimentos ultra procesados o comida chatarra.

Derecho a la información en el ordenamiento jurídico colombiano.

Antes de adentrarnos en el análisis de la reglamentación de la publicidad en el ordenamiento jurídico colombiano y la eficacia de la misma, se torna plausible comenzar este estudio con el reconocimiento del carácter dual de la información asociada a un producto, en tanto, que esta funge como un derecho deber. Tanto es el derecho de los consumidores, como el deber de las empresas.

Empecemos por resaltar que hablar de la necesidad de una regulación especializada para la publicidad infantil de productos alimenticios, implica en primer lugar, un vacío en nuestra legislación, que nos remite a reconocer que los consumidores tienen un derecho constitucional a recibir información clara, veraz, suficiente, completa y oportuna, que les permite tomar una decisión consciente y razonada al momento de adquirir un producto. Lo anterior, se esboza en nuestra Carta Política, así:

“La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización”²⁶

Así mismo, la Ley 1480 de 2011, refiriéndose a la información, la define en el numeral 7 del artículo 5, como:

“Todo contenido y forma de dar a conocer la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad, y toda otra característica o referencia relevante respecto de los productos que se ofrezcan o pongan en circulación, así como los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización”
(Ley 1480 de 2011)

²⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA 1991. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Artículo 78°, Inc.1.

Por su parte, el artículo primero que establece los principios generales de la ley, establece que:

ARTÍCULO 1o. PRINCIPIOS GENERALES. Esta ley tiene como objetivos proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como amparar el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos, en especial, lo referente a:

(...)

2. El acceso de los consumidores a una información adecuada, de acuerdo con los términos de esta ley, que les permita hacer elecciones bien fundadas. (Ley 1480 de 2011)

En consonancia con lo anterior, el artículo 3°, numeral 1.3 de la misma ley, determina el derecho de los consumidores a recibir información:

Completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización, los mecanismos de protección de sus derechos y las formas de ejercerlos. (Ley 1480 de 2011)

Así pues, con este derecho, como se ha indicado con anterioridad, lo que se busca es equilibrar la desigualdad contractual propia de la relación de consumo, en la que el consumidor se enfrenta a un productor, proveedor o distribuidor que tiene toda la información del producto y además cuenta con un gran poder económico para ejecutar mecanismos de comercialización, cada vez más variados y, en algunos casos, agresivos, que pueden disminuir la libertad de decisión de los consumidores (Ramírez Hinestroza, 2017).

La información constituye un derecho tanto para el empresario (llámese productos, proveedor o distribuidor) como para el consumidor. A este respecto, la Ley 1480 al referirse a los deberes del consumidor, señala en su artículo 3, numeral 2:

2. Deberes

(...)

2.1. Informarse respecto de la calidad de los productos, así como de las instrucciones que suministre el productor o proveedor en relación con su adecuado uso o consumo, conservación e instalación. (Ley 1480 de 2011)

Frente a este punto, se puede concluir que el deber que tiene el consumidor a informarse, se encuentra ligado al derecho que sobre el mismo recae, luego entonces, no existe uno sin el otro.

Por último, respecto a la responsabilidad de los empresarios en relación a este derecho, la Ley 1480 en su título V, artículo 23, consagra el deber de información mínima y responsabilidad:

ARTÍCULO 23. INFORMACIÓN MÍNIMA Y RESPONSABILIDAD. Los proveedores y productores deberán suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan y, sin perjuicio de lo señalado para los productos defectuosos, serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información. En todos los casos la información mínima debe estar en castellano (...) (Ley 1480 de 2011).

De esta disposición se desprende entonces, la obligación que recae sobre productores y proveedores, de proveer la información, en los términos dispuestos, a los consumidores.

Con lo anterior, se puede destacar, el carácter proteccionista del derecho del consumo, al contemplar el derecho a la información como necesidad que tiene consumidor para poder tomar decisiones libres y conscientes en el mercado, de tal manera que pueda ir más allá, de las estrategias publicitarias llevadas a cabo.

Ahora, es importante hacer ver que, en materia alimentaria, la intención a juicio de esta autora, no es que se prohíba el consumo de ciertos alimentos, o que la industria alimentaria deje de producir o se insolvente, sino que, en virtud del derecho a la información que tienen todos los consumidores, con las características con las que se ha contemplado este derecho legalmente constituido, se le brinde al consumidor información veraz, oportuna y de forma tan clara, que un consumidor medio pueda comprender con facilidad las calidades del producto alimenticio que decide adquirir. De esta forma, los consumidores tendrán certeza del tipo de producto alimenticio que están

consumiendo y las posibles consecuencias que este consumo le pueda generar a su salud.

La publicidad en el ordenamiento jurídico colombiano.

Una vez estudiado muy brevemente los conceptos básicos sobre el derecho a la información de acuerdo con la legislación colombiana sobre mercado y consumo, es preciso adentrarnos en el tema central de este capítulo que es la publicidad entendida como la forma más común con la que el empresario hace llegar la información de sus productos y servicios a los consumidores.

El Nuevo Estatuto del Consumidor en el numeral 12, artículo 5, establece que la publicidad es toda forma y contenido de comunicación que tenga como finalidad influir en las decisiones de consumo.

Según la Corte Constitucional en Sentencia C-592 de 2012, la publicidad es comprendida como:

La actividad destinada a dar a conocer al público un bien o servicio con el fin de atraer adeptos, compradores, espectadores o usuarios, o crear simpatizantes, a través de cualquier medio de divulgación. (...) Por definición, la publicidad carece de condiciones de imparcialidad o plena transparencia en la presentación de los datos sobre las propiedades del bien o servicio, en la medida en que siempre estará enfocada en destacar las virtudes del producto ofrecido.

En este orden, la publicidad es desarrollo del derecho a la propiedad privada, a la libertad de empresa y a la libertad económica, antes que aplicación de la libertad de expresión, razón suficiente para que la publicidad y la propaganda comercial estén sometidas a la regulación de la “Constitución económica”, lo que supone, como se ha dicho, un mayor control. (Corte Constitucional, 2012)

Conforme a lo anterior, queda claro que en el ordenamiento jurídico colombiano se entenderá la publicidad como toda forma de comunicación que se realiza mediante cualquier medio de difusión utilizada por un anunciante en el ejercicio de su actividad, que tenga por finalidad influir a los destinatarios a adquirir el bien o servicio que se publicita.

Ahora bien, limitar la autonomía de los empresarios en materia de publicidad, requiere tener en cuenta una serie de prerrogativas con las que cuenta el

consumidor en casos de que la publicidad a la que ha sido expuesto, vulnere o amanece sus derechos, ya sea porque el mensaje no se corresponde con la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error engaño o confusión. Lo anterior, se presenta como desequilibrio en las relaciones de consumo, en tanto que la potestad publicitaria de los productores y comerciantes se confronta con la información viciada que reciben los consumidores, y esto conlleva a que estos se conciban como la parte débil en la estructura comercial, pues no cuentan con la posibilidad de conocer adecuadamente las cualidades del producto, llevándolos a tomar decisiones de consumo desinformadas.

Es por lo anterior, que dentro de la Ley 1480 de 2011, se establecen una serie de políticas en contra de la publicidad engañosa, que se encuentra definida por la ley 1480 de 2011 en el numeral 13 del artículo 5, así:

Artículo 5, numeral 13. Aquella cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión. (Ley 1480 de 2011, 2011)

De la misma forma, el artículo 30 de la Ley 1480 de 2011, realiza una mención del concepto de publicidad engañosa y la responsabilidad que de esta se deriva, estableciendo que:

Artículo 30. Prohibiciones y responsabilidad. Está prohibida la publicidad engañosa. El anunciante será responsable de los perjuicios que cause la publicidad engañosa. El medio de comunicación será responsable solidariamente solo si se comprueba dolo o culpa grave. En los casos en que el anunciante no cumpla con las condiciones objetivas anunciadas en la publicidad, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, deberá responder frente al consumidor por los daños y perjuicios causados.

Con lo anterior, se entiende que el eje esencial para determinar si la existencia de la publicidad engañosa, es la entidad que puede inducir en error, engaño o confusión a los consumidores. Sin embargo, la constatación de este hecho resulta ser insuficiente al momento de identificar si existe o no publicidad engañosa, por ello es, que la Superintendencia de Industria y Comercio establece dentro del numeral 2.1.1.1 de la Circular Única No. 10, una serie de elementos que se tendrán en cuenta a la hora de determinar la publicidad engañosa:

2.1.1.1. Elementos

Para determinar si la propaganda comercial, marca o leyenda o en general cualquier forma de publicidad es engañosa, se tendrán en cuenta entre otros los siguientes elementos:

- a) Las indicaciones sobre las características de los bienes o servicios, tales como su disponibilidad, naturaleza, ejecución, composición, el procedimiento y la fecha de fabricación o de prestación, su carácter apropiado o idóneo, utilidades, cantidad, especificaciones, origen geográfico o comercial o los resultados que pueden esperarse de su utilización o los resultados y las características esenciales de las pruebas o controles efectuados sobre los bienes o los servicios.
- b) El precio o su modo de fijación y las condiciones de suministro de bienes o de prestación de servicios.
- c) La naturaleza, características y derechos del anunciante, tales como su identidad y su patrimonio, sus cualificaciones y sus derechos de propiedad industrial, comercial o intelectual, o los premios que haya recibido o sus distinciones. (SIC, 2001)

De la misma forma, la SIC expone en la mencionada resolución, los criterios que también se deben tener en cuenta para determinar los casos en los que se podrá hablar de publicidad engañosa, determinando que:

2.1.1.2. Criterios

Para efectos de lo previsto en los artículos 14, 15, 16 y 17 del decreto 3466 de 1982, o de las normas que los modifiquen, complementen o sustituyan, se entenderá que la información o la propaganda comercial es engañosa, entre otros casos cuando:

- a) Se omite información necesaria para la adecuada comprensión de la propaganda comercial.
- b) Cuando la información indispensable para el adecuado manejo, mantenimiento, forma de empleo, uso del bien y/o servicio, así como precauciones sobre posibles riesgos, no esté en idioma castellano. Cuando un Reglamento Técnico establezca la obligación de dar información a los consumidores, ésta deberá venir en su integridad en idioma castellano. Se considera que la información es suficiente cuando sea representada por símbolos reconocidos internacionalmente y/o con palabras que por costumbre son plenamente reconocidas por los consumidores en cuanto su significado o aplicación.

- c) Se establecen mecanismos para trasladar al consumidor los costos del incentivo de manera que éste no pueda advertirlo fácilmente, como cuando se disminuye la calidad o cantidad del producto o servicio o se incrementa su precio, entre otros.
- d) La información sobre restricciones, limitaciones, excepciones y condiciones adicionales para la adquisición del producto o servicio, no se incluye en la propaganda comercial y no tiene similar notoriedad al ofrecimiento del producto o servicio que se anuncia.
- e) Se ofrecen productos o incentivos con deficiencias o imperfectos, usados, remanufacturados, remodelados o reconstruidos, próximos a vencerse y de colecciones o modelos anteriores sin indicar tales circunstancias de manera clara y precisa en la propaganda comercial.
- f) Se ofrecen de manera gratuita productos, servicios o incentivos cuando la entrega de los mismos está supeditada al cumplimiento de alguna condición por parte del consumidor que no se indica en la propaganda comercial.

No obstante, lo anterior, las dinámicas comerciales actuales han demostrado que muchos productores y/o comercializadores, frecuentemente usan practicas leoninas a través de las cuales manejan la totalidad de la información del producto o servicio que comercializan, usan la publicidad como mecanismo para inducir a los consumidores desinformados a adquirir productos que en la realidad no coinciden con lo ofertado.

En conclusión, queda claro que el ordenamiento jurídico colombiano ofrece total claridad normativa acerca de lo que es la publicidad y publicidad engañosa como práctica abusiva empresarial, en tanto que menoscaba los derechos de los consumidores al incrementar la desigualdad que naturalmente se presenta en este tipo de relaciones, por ello, la Ley 1480, establece el derecho que tienen todos los consumidores a ser protegidos en contra de esta práctica abusiva, así como la responsabilidad que de ella se deriva en caso de que se pruebe su ocurrencia. Es posible exonerarse de esta responsabilidad solamente “cuando demuestre fuerza mayor, caso fortuito o que la publicidad fue adulterada o suplantada sin que se hubiera podido evitar la adulteración o suplantación” (Ley 1480 de 2011, 2011)

En consonancia con lo anteriormente expuesto, el actual Estatuto del Consumidor consciente de las vulnerabilidades de ciertos grupos de consumidores, como lo son los niños (lo cual ha sido explicado con suficiencia

en el capítulo uno), ha dispuesto de una regulación especializada sobre la publicidad dirigida a este grupo en particular.

Con respecto a la publicidad dirigida a niños, el artículo 28 del estatuto consagra:

“El Gobierno Nacional reglamentará, en el término de un año a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, los casos, el contenido y la forma en que deba ser presentada la información que se suministre a los niños, niñas y adolescentes en su calidad de consumidores, en desarrollo del derecho de información consagrado en el artículo 34 de la Ley 1098 de 2006.”

Lo anterior, indica que el Gobierno establece la necesidad de una regulación especializada donde se reglamente el contenido y la forma en la que debe ser presentada la publicidad a la población infantil, todo esto en razón del cumplimiento de la ley 1098 de 2006 – Código de la infancia y adolescencia.

Dicha necesidad, se traduce en el Decreto 975 de 2014, con el cual se pretende dar una regulación especial que brindaría mayor protección a los niños, niñas y adolescentes en materia de consumo. Con este decreto, se reglamentan los casos, el contenido y la forma en que se debe presentar la información y la publicidad dirigida a los niños, niñas y adolescentes por cualquier medio, sea impreso, electrónico, audiovisual, auditivo, entre otros.

No obstante, si bien se amplían algunas disposiciones sobre la publicidad dirigida a niños, estas resultan insuficientes en tanto que no brindan ningún tipo de control o restricción respecto al tipo de publicidad, ni mucho menos sobre el tipo de productos o los requisitos que un bien tendría que cumplir para que puedan ser publicitados a los niños, niñas y adolescentes.

Lo anterior, ha generado que varios sectores empresariales como el alimentario, actúen con plena libertad a la hora de promocionar productos alimenticios, los cuales en la mayoría de las ocasiones no son tan “sanos” o “saludables” como lo hacen ver en sus pautas publicitarias.

En el caso de los niños, según (Las 2Orillas; FIAN Colombia, 2017) la mayoría de las veces estos se sienten mayormente atraídos es por los personajes

animados, regalos, juegos y ofertas, que acompañan las pautas comerciales de este tipo de productos. Las anteriores, son solo algunas de las muchas estrategias para que los niños influyan sobre la decisión de compra de sus padres.

“Las grandes empresas destinan cada vez mayores recursos a promocionar sus productos, utilizando técnicas especializadas y estudios sobre el comportamiento de los consumidores para generar creencias y deseos sobre su consumo.” (OPS, 2015)

De la misma forma, la Organización Panamericana de la Salud, destaca la influencia que la publicidad tiene en el sistema alimentario actual, haciendo llamativos ciertos productos orientando de esta manera, las preferencias de los consumidores alimentarios:

“(…) En América Latina está orientada particularmente a la promoción de productos con alto contenido en grasas, azúcares o sal, y trata de establecer relaciones emocionales con los niños y las niñas recurriendo a personajes animados y promociones con objetos coleccionables para promover su lealtad a la marca” (OPS, 2015)

Adicionalmente, los comestibles ultraprocesados o “comida chatarra” contienen sustancias adictivas, como la glucosa, que engañan al cerebro y le hacen sentir que el consumo de estos es indispensable para sobrevivir.

Este tipo de comestibles (ya que no son alimentos), si bien han sido creados para facilitar la tarea de alimentarnos, su consumo ha generado consecuencias negativas en nuestro organismo a nivel general. Es por esto último, que en los últimos años la sociedad y los Estados se han preocupado por controlar el consumo masivo de productos que, si bien son consumibles, no cuentan con los nutrientes necesarios para ser considerados alimentos, y cuyo consumo ha aumentado los índices de enfermedades como el sobrepeso y la obesidad a nivel mundial.

Por lo anterior, es necesaria la comprensión de las categorías de alimento, alimentos procesados y productos ultraprocesados para poder determinar los ámbitos de protección que los niños, niñas y adolescentes en Colombia ameritan con respecto a la publicidad de ciertos tipos de productos alimenticios.

Para ello, se atenderán a las definiciones acogidas por (Organización Panamericana de la Salud, 2015), que alude al sistema NOVA, que agrupa

alimentos según la naturaleza, la finalidad y el grado de procesamiento, en cuatro líneas, los cuales se explicarán en la siguiente tabla matriz:

Tabla 2. Clasificación de los alimentos según el sistema NOVA.

Alimentos sin procesar o mínimamente procesados	Ingredientes culinarios procesados	Alimentos procesados	Productos ultra procesados
Los alimentos sin procesar son partes de plantas o animales que no han experimentado ningún procesamiento industrial. Los alimentos mínimamente procesados son alimentos sin procesar que se modifican de maneras que no agregan ni introducen ninguna sustancia nueva (como grasas, azúcares o sal), pero que pueden implicar que se eliminen ciertas partes del alimento.	Los ingredientes culinarios son sustancias extraídas y purificadas por la industria a partir de componentes de los alimentos u obtenidas de la naturaleza (como las grasas, aceites, sal y azúcares). Estas sustancias por lo general no se consumen solas. Su papel principal en la alimentación se da en la preparación de los alimentos	Los alimentos procesados se elaboran al agregar grasas, aceites, azúcares, sal y otros ingredientes culinarios a los alimentos mínimamente procesados, para hacerlos más duraderos y, por lo general, más sabrosos.	Los productos ultraprocesados son formulaciones industriales elaboradas a partir de sustancias derivadas de los alimentos o sintetizadas de otras fuentes orgánicas. En sus formas actuales, son inventos de la ciencia y la tecnología de los alimentos industriales modernas. La mayoría de estos productos contienen pocos alimentos enteros o ninguno.

Fuente. Alimentos y bebidas ultraprocesados en América Latina: tendencias, efecto sobre la obesidad e implicaciones para las políticas públicas. OPS/OMS. Washington D.C. 2015.

Según (Monteiro & Cannon, 2012) la categoría de “comestible” es un término genérico que se refiere a lo que en el sistema NOVA son los alimentos procesados y los ultraprocesados, sobre todo los últimos, en tanto, que estos productos los encontramos en el mercado listos para consumirse, luego de haber pasado por un gran proceso de industrialización. El problema con este tipo de productos alimenticios es que no provienen de la naturaleza, sino que son originados en un laboratorio, por lo que su contenido nutricional es muy bajo.

Según la (Organización Panamericana de la Salud, 2015) estos productos tienen una calidad nutricional muy mala, por lo común, son extremadamente sabrosos, y a veces son hasta casi adictivos; imitan los alimentos y se los ve erróneamente como saludables; fomentan el consumo de snacks; se anuncian y comercializan de manera agresiva y son cultural, social, económica y ambientalmente destructivos. Algunos ejemplos de este tipo de productos son galletas, frituras, cereales azucarados, bebidas gaseosas, etc, siendo muchos de estos productos los que mayormente se encuentran a disposición de los niños, niñas y adolescentes

para su consumo en escuelas, escenarios deportivos, clubes, supermercados y aun en sus hogares.

La anterior clasificación, toma su relevancia en cuanto que, al comprender las diferentes categorías de alimentos, podemos reconocer la importancia que tiene controlar y disminuir el consumo de los productos ultra procesados, teniendo presente que este tipo de comestibles no aporta nutrición al organismo de los seres humanos.

Con base a lo expuesto es imprescindible regular la publicidad de este tipo de productos, en tanto, que entre menos sean influenciados por la misma, se desincentiva el consumo y por lo tanto este disminuiría.

Adentrarnos en la búsqueda sobre lo que se ha dicho en Colombia respecto de la publicidad de productos alimenticios dirigido a niños, se evidencia un gran vacío no solo en nuestra legislación sino también en nuestra jurisprudencia, ya que no obstante el reconocimiento que tiene la población infantil como sujeto de especial protección por parte del Estado, hasta la fecha, la legislación colombiana no arroja luces sobre el tema. Se trata de un asunto que cada día cobra más relevancia debido al reconocimiento del papel que juega la publicidad como factor de riesgo en el consumo de alimentos y bebidas poco o nada saludables, particularmente en la población infantil.

En Colombia, sobre la regulación en materia de alimentos para niños, nos acogemos solo a la Resolución 288 de 2008 (Ministerio de Protección Social, 2008), en donde reposan varias referencias a las porciones, rotulado y etiquetado nutricional de alimentos envasados para el consumo de lactantes y menores. La disposición establece condiciones y requisitos para el rotulado y etiquetado nutricional de alimentos empaquetados, sin embargo, esta norma se queda corta y resulta insuficiente al momento de llevarla a la práctica.

Respecto a la publicidad dirigida a niños solo se cuenta con el Decreto 975 de 2014 y el Código de Autorregulación publicitaria, el primero establece lineamientos demasiado genéricos que van más encaminados a la publicidad engañosa que a una protección sustancial sobre contenidos en la publicidad de alimentos dirigida a los niños; el segundo, es el Código de Autorregulación

publicitaria, que es resultado de la iniciativa privada del sector publicitario para establecer límites éticos respecto de la materia, según (Peralta, 2017) en la investigación realizada por el centro de estudios jurídicos y sociales de Dejusticia, genera serios cuestionamientos sobre su eficacia, justamente por su carácter de autorregulatorio.

El Decreto 975 de 2014, pretende dar respuesta a la necesidad, establecida en el Nuevo Estatuto, de una regulación especial que brindara mayor protección a los niños, niñas y adolescentes en materia de consumo, y si bien con ella se amplían algunas disposiciones sobre la publicidad dirigida a niños, estas resultan insuficientes en tanto no brindan controles o restricciones respecto al tipo de publicidad, ni mucho menos sobre el tipo de productos o los requisitos que un bien tendría que cumplir para que puedan ser publicitados a los niños, niñas y adolescentes. Respecto de la publicidad de alimentos, el decreto solo dedica al tema, su artículo 4, numeral 7 para decir que la publicidad dirigida al menor no deberá “afirmar o insinuar que el consumo de un alimento o bebida sustituye alguna de las tres comidas principales del día (desayuno, almuerzo y cena)”²⁷.

Sobre el tema, el artículo 46 del Código de Autorregulación publicitaria, el único sobre la publicidad de alimentos dirigida a niños, niñas y adolescentes, contempla que:

Sin perjuicio de lo dispuesto por autoridades competentes en la materia, y por las normas éticas dispuestas en el Capítulo Sexto, artículos 34 y siguientes de este Código, la publicidad de alimentos y bebidas dirigida a los niños, niñas y adolescentes, cuyo propósito sea la promoción de hábitos de vida saludable, deberá fomentar un estilo de vida saludable y de calidad nutricional, alentar la higiene en la manipulación y el consumo y, a su vez, deberá incluir mensajes preventivos resaltados, claros y escritos o audibles, según el medio por el que se transmitan, con leyendas pertinentes y formativas tales como “aliméntate balanceadamente”, “realiza actividad física”, “come frutas y verduras”, entre otras. Estos Mensajes no deben engañar o exagerar sobre los beneficios de su ingesta, ni atribuirles consecuencias sobre el estatus, superioridad o inferioridad, popularidad o aceptación social.

Este artículo además de ser el único que se dedica a la publicidad de productos alimenticios, es muy general y se dedica sobre todo a dar recomendaciones no a

²⁷ Decreto 975 de 2014. Diario Oficial 49166 de mayo 29 de 2014. Artículo 4 numeral 7.

establecer medidas concretas y eficientes para la regulación y límite de la publicidad alimentaria dirigida a la población infantil.

Según el estudio (Peralta, 2017), las reclamaciones y solicitudes sucedidas en virtud del código de Autorregulación, son atendidas por la Comisión Nacional de Autorregulación Publicitaria (Conarp), la cual de acuerdo al artículo 58 del mencionado código, está conformada por miembros que son elegidos por las asociaciones de empresas publicitarias adherentes al código, lo cual indudablemente conduce a un conflicto de intereses.

Con lo anterior reconocemos que, aunque se han adoptado algunos marcos normativos que pretenden dar respuesta a una necesidad evidente, es poco el avance que se ha tenido respecto a medidas verdaderamente eficaces y concretas que regulen y limiten la publicidad alimentaria enfocada en la población infantil.

LA PUBLICIDAD QUE ENGORDA A LOS NIÑOS

La obesidad y el sobrepeso infantil como causas de la publicidad de comida chatarra: análisis de estudio.

Continuando con este capítulo, hemos llegado al punto en el que es imprescindible constatar la hipótesis con la que se fundó este documento y es que la falta de regulación en materia de publicidad alimentaria, genera una desprotección de un grupo vulnerable como son los niños en su calidad de consumidores, en tanto que estos son víctimas del bombardeo publicitario, en donde la mayoría de los alimentos que se promocionan, no son saludables, lo que influye en la salud de los infantes, hasta el punto de ser la principal causa de enfermedades como la diabetes y el sobrepeso, que pertenecen a la categoría de enfermedades no transmisibles – ENT.

Lo afirmado, se puede constatar en los resultados de diversos estudios realizados en países como España, en donde regular el tema de la publicidad alimentaria se ha convertido en una prioridad. Así pues, en el estudio realizado por (Díaz, 2013) denominado “La publicidad dirigida a niños en el sector de la alimentación: un estudio atendiendo al tipo de producto”, cuyo objetivo es analizar como la publicidad de alimentos dirigida a niños españoles influye en

las dinámicas de consumo de los menores, de los cuales el 44,5% padecen obesidad, demuestra que, de los 133 spots publicitarios estudiados, el 50,40% son productos alimenticios poco saludables, seguidos de los alimentos saludables/medio saludables (27,10%) y la comida basura (22,60%).

Para llevar a cabo el estudio, (Díaz, 2013) relaciona la publicidad de determinados productos alimenticios, transmitida en los canales de televisión españoles de mayor influencia (tanto públicos como privados), con el valor nutricional de los mismos y la influencia que ejercen los comerciales en el consumo de los niños, dependiendo del horario en el que la publicidad era pautada.

Para ello, la autora divide a los alimentos en cuatro (4) categorías:

Tabla 3. Clasificación de alimentos atendiendo su valor nutricional de acuerdo al estudio La publicidad dirigida a niños en el sector de la alimentación: un estudio

Alimentos saludables	Alimentos medio saludables	Alimentos poco saludables	Comida basura
Agua, verduras, fruta, jugo, frutos secos, nueces, leche baja en grasa	Carnes, aves, huevos, la mayoría de los productos lácteos (queso, yogurt, leche), palomitas de maíz, pan, cereales saludables (con pasas y salvado, trigo, etc.), galletas saludables, arroz, fideos, sándwiches, pizzas, bocadillos saludables, platos preparados, pastas.	Leche con chocolate, croissant, galletas altas en grasa / azúcar, postres de alta grasa, magdalenas azucaradas, bocadillos procesados, palomitas de maíz de alta azúcar, Pizza Pops, Kraft Dinner, comida rápida (McDonald's, KFC, etc.), patatas fritas, cereales azucarados, helados, bebidas azucaradas.	galletas (si se especifica alto contenido en azúcar, grasa y procesado extra (Oreos)), caramelos/golosinas, Slurpies, barras de chocolate, etc., pasteles, bizcochos y chicles.

Fuente. González Díaz, C. (2013) La publicidad dirigida a niños en el sector de la alimentación: un estudio atendiendo al tipo de producto. *Historia y Comunicación Social*. Vol. 18 N.º Especial Noviembre. Págs. 175-187

Bajo estos presupuestos, los resultados presentados fueron los siguientes:

Los resultados evidencian como los alimentos catalogados como saludables/medio saludables están presentes de forma asidua en la categoría de Yogures-Postres Frescos (80,60%). Los definidos como poco saludables se adscriben a las categorías Cereales (37,30%), Panadería-Pastelería (20,90%) y Productos de Cacao (16,40%). La comida basura, catalogada por su alto contenido en azúcar, grasa o sal cuya ingesta abusiva

puede repercutir en la salud del niño, está presente en las categorías Caramelos-Golosinas (50%) y Galletas (30%).

Respecto a las estrategias de marketing usada por la industria para influir en el consumo de este tipo de alimentos, la autora las define por los reclamos que ha recibido la pauta publicitaria en torno a: A. Reclamos vinculados a mensajes de salud y/o contenido nutricional; B. Promociones y regalos; C. Diversión; D. Facilidad, comodidad en el uso y novedad; E. Otros.

La temática promociones y regalos es la característica. Este reclamo prevalece tanto en los alimentos poco saludables (65,70%) como en los saludables (36,10%). Además, estos últimos también se caracterizan por mensajes que versan sobre la facilidad, comodidad o novedad del producto (27,80%), por ejemplo, haciendo alusión a un sabor nuevo y exclusivo; y aquellos centrados en la temática salud/contenido nutricional (27,80%), señalando como característico el producto Actimel que “Ayuda a las defensas”. La comida basura también se caracteriza por el uso de reclamos vinculados a la facilidad, comodidad y novedad (40%) haciendo referencia a su fácil consumo en productos como los snacks que pueden consumirse mientras se pasea.

Se estudia el contexto que prevalece a la hora de mostrar el producto. Como nexos comunes se observa que tanto en los alimentos saludables/medio saludables como en los poco saludables y comida basura lo predominante es mostrar los productos mediante personajes que disfrutan consumiéndolos. Además, tanto en los alimentos poco saludables (28,40%) como en los saludables/medio saludables (13,90%) también se observa la tendencia de presentar el alimento publicitado junto a un personaje que disfruta de los regalos que le confiere la compra del producto.

Tras estos resultados, la autora concluye que predominan los alimentos catalogados como poco saludables dado su alto contenido en sal, grasas y azúcares. En este sentido, la autora propone tres (3) líneas desde las cuales se debe hacer frente a esta problemática, en el entendido que la prohibición del consumo de este tipo de alimentos no es una opción, en tanto que la solución no está en menoscabar la autonomía de la voluntad de los consumidores ni la libertad empresarial.

Teniendo en cuenta que la publicidad alimentaria en España se encuentra regulada por el código de autorregulación PAOS, (Díaz, 2013) propone la renovación constante del código existente atendiendo las dinámicas publicitarias y de consumo actuales, de la misma forma, propone que el tema sea tratado

desde el ámbito legislativo, imponiendo medidas cuyo acatamiento no queden a la liberalidad del empresario. Por último, concluye que lo importante no es solo regular los alimentos que se publicitan, sino como se publicitan, sobre todo teniendo en cuenta la mayor sensibilidad de la población a la que está dirigida.

Al respecto, también habla Miguel Ángel Royo-Bordonada, investigador de la Escuela Nacional de Salud Pública, en el que de acuerdo al artículo publicado por el diario El País (Así es como la publicidad engorda a los niños, 2017) “Los menores reciben 7.500 impactos al año de mensajes que les dicen que coman un producto que no es saludable, asociados además a emociones positivas, a regalos y obsequios, y que además aseguran que son más sanos cuando es al contrario”. Por lo tanto, los menores son fuertemente influenciados por las estrategias de publicidad, lo que los lleva a tomar decisiones de consumir alimentos que muchas veces no cuentan con el contenido nutricional que ostentan y que son perjudiciales para su salud.

Otro estudio realizado por (Ponce-Blandón, Pabón-Carrasco, & Lomas-Campoc, 2017) en España, analiza los contenidos y los mecanismos de persuasión utilizados en los anuncios de productos alimenticios procesados dirigidos al público infantil en Andalucía, comparándolos con los dirigidos al público adulto. Para ello, se escogió una muestra de anuncios procedentes de 60 horas de programación de los dos canales de televisión de mayor audiencia en Andalucía, para posteriormente analizar el tipo de alimento anunciado y cuántos de estos anuncios eran dirigidos a la población infantil, respecto de la población adulta. El estudio muestra estos resultados:

Se obtuvieron 416 anuncios de productos alimenticios procesados y bebidas no alcohólicas, de los que se identificaron 91 productos distintos. El 42,9% estaba dirigido al público infantil y el 53,8% correspondía a productos clasificados como «no saludables». Estos últimos eran más frecuentes en los anuncios para niños.

Se observaron diferencias significativas entre los anuncios dirigidos al público adulto y los dirigidos al público infantil, de modo que se utilizan, con más frecuencia en estos últimos, recursos persuasivos emotivos e irracionales, tales como la fantasía, los dibujos animados o la entrega de obsequios con la compra del producto.

Teniendo en cuenta estos resultados, los autores concluyeron que deben ponerse en marcha medidas más eficaces que los sistemas de autorregulación imperantes en el país, toda vez que resulta evidente que la comercialización de productos ultra procesados o comida chatarra dirigida a los infantes, caracterizados por su bajo contenido nutricional, usa las estrategias expuestas a lo largo del presente documento como regalos, juegos, dibujos animados, etc.

Con los dos casos anteriores, se puede constatar que la industria alimentaria en la mayoría de las ocasiones, busca la implementación de estas estrategias de marketing en la que los niños se ven influenciados e incentivados al consumo de este tipo de comestibles, asegurando de esta manera el enriquecimiento de los privados a costa de la salud y vida de los más pequeños.

Ahora, si bien los casos expuestos fueron de estudios realizados en España, esta situación no es muy distante de lo que sucede en Colombia. Lo anterior, se puede demostrar con estudios realizados por investigadores de la Universidad de Kansas, la Universidad Nacional de Colombia, la Pontificia Universidad Javeriana y la Universidad de Carolina del Norte en Chapel Hill, en el que según artículo publicado por (RedPapaz, 2021), se obtuvieron los siguientes resultados:

El 88% de los anuncios de TV dirigidos a la población infantil colombiana durante el 2017 promocionaban productos comestibles no saludables con exceso de azúcares, sodio y grasas saturadas (en su mayoría son productos con exceso de azúcares), y solo el 12% se referían alimentos saludables.

Así mismo, el estudio encontró que las bebidas y los productos lácteos fueron las categorías más publicitadas, representado el 54,4% de todos los comerciales de televisión de alimentos y bebidas. Adicionalmente, las niñas y niños de niveles socioeconómicos bajo, medio y alto estuvieron igualmente expuestos a anuncios de comestibles y bebidas no saludables.

De esta manera se refuerzan los resultados de un gran número de investigaciones que evalúan la publicidad de productos comestibles y así mismo, respalda investigaciones previas que muestran que existe una mayor proporción de anuncios televisivos de productos no saludables en Colombia.

Un caso que ha sido uno de los más representativos en materia de la protección del Derecho a Alimentación Adecuada de los niños, niñas y adolescentes

(NNA), es el llevado ante la SIC²⁸ por Red Papaz²⁹ el 21 de diciembre de 2017, contra la multinacional ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. – ALPINA y POSTOBÓN S.A. – POSTOBÓN, por sus productos “Fruper con nutrimix” y “Hit”, respectivamente, que analizan como, la publicidad de ciertos productos alimenticios diseñados y comercializados exclusivamente para la población infantil, no contienen el valor nutricional que se difunde en la publicidad de los mismos, configurándose un perfecto caso de publicidad engañosa por parte de la industria alimentaria.

La acción presentada por Red Papaz haya su justificación en que, a través de distintos comerciales ambas empresas presentaron afirmaciones sobre el valor nutricional de sus productos que no correspondían a la realidad y que, por ende, conducían al error de los niños, niñas y adolescentes en su calidad de consumidores. Los argumentos principales de la tutela interpuesta por Red Papaz, respecto a la realidad del contenido de los productos alimenticios en contraposición con lo publicitado, fueron los siguientes:

En primer lugar, la estrategia publicitaria de <<Fruper>> es engañosa debido a que utiliza a un supuesto profesional de la salud para advertir que es un producto ideal para los niños, que contiene una adición de nutrientes especiales catalogados como <<Nutrimix>> y que estos además contribuyen positivamente a la nutrición, el proceso de crecimiento y aprendizaje. Esto contraría la realidad. Ciertamente, de acuerdo con los conceptos de nutricionistas y dietistas profesionales sobre el producto, su contenido presenta un exceso de azúcar, por lo cual, no es un producto saludable, ni su consumo debería ser promocionado a NNA de acuerdo con las recomendaciones hechas por la Organización Mundial de la Salud (OMS). Además, no existe evidencia que la adición de nutrientes aislados con la que se promociona (Nutrimix) contribuyan a la nutrición y a la salud de las personas con la misma efectividad que los productos naturales. Por lo anterior es dable concluir que la publicidad de <<Fruper>> con <<Nutrimix>> induce de manera engañosa a NNA, padres, madres y cuidadores a adquirir un producto con la idea de que este posee características nutricionales beneficiosas, las cuales no tiene.

Por otro lado, en el caso de la campaña publicitaria de <<Elige Hit, la fruta de verdad>> también es engañosa por cuatro razones críticas. En primer lugar, según la Resolución 03929 de 2013 del INVIMA, Hit es una <<bebida con jugo>>, por tanto, no puede ser

²⁸ Superintendencia de Industria y Comercio.

²⁹ RED PAPA Z, es una entidad sin ánimo de lucro, que tiene como propósito superior abogar por la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (NNA), y fortalecer las capacidades de los adultos y los actores sociales para garantizar su efectivo cumplimiento.

promocionado como <<jugo>>, pues dicha afirmación puede inducir al error al consumidor. En segundo lugar, de acuerdo con los conceptos técnicos de nutricionistas y dietistas profesionales, los productos <<Hit>> contienen entre 1% a 14% de fruta, por lo tanto, es erróneo inducir al consumidor a equiparar las frutas y su consumo con los productos <<Hit>>, haciendo una equivalencia nutricional equivocada. En tercer lugar, las afirmaciones de que <<Hit>> hace a los niños más fuertes o que es lo mejor para la lonchera de los niños, son falsas de acuerdo con los conceptos de las Doctoras Adriana Zuleta y Mercedes Mora al afirmar que <<Hit>> es un producto que no contribuye positivamente a la salud de los niños. En cuarto lugar y derivado de lo anterior, insinuar que su consumo habitual es adecuado o su inclusión incondicional en la lonchera es lo mejor para los niños es engañosa.

Así pues, lo que se quiere con esta acción es que la SIC y el INVIMA se pronuncien al respecto, ya que la tutela se presenta luego de nueve meses sin recibir respuesta por parte de la SIC una vez fueron recibidas las denuncias presentadas por el accionante Red Papaz. De la misma forma, con el fallo de la tutela se busca un precedente judicial donde se proteja el derecho a una alimentación adecuada de los menores, en virtud de los compromisos adquiridos por el Estado tanto en instancias internacionales como nacionales, tal cual, se ha expuesto a lo largo de los capítulos y subtítulos anteriores del presente documento.

En el año 2019, la tutela llega a la Corte Constitucional, después de ser negada tanto en primera como en segunda instancia. Según (Dejusticia, 2019) la decisión que tome la Corte significaría un precedente de doble protección a los derechos de los NNA: en primer lugar, se contribuiría al vacío regulatorio que existe en casos de publicidad engañosa de productos no saludables dirigida a población infantil; y en segundo lugar, brindaría mayores garantías para que las autoridades actúen con diligencia cuando estudien casos en los cuales se vean involucrados los derechos fundamentales de niños y niñas, tales como la información, la alimentación y la salud.

Aun a la espera del pronunciamiento de la Corte, a pesar de que el proceso contra la Superintendencia de Industria y Comercio inició en el año 2017, no fue hasta el 10 de julio de 2020, que la SIC sancionó a Postobón S.A., con una multa de \$1.667.825.700 por publicidad inadecuada y engañosa de sus refrescos Hit.

Para (Red PaPaz, 2020), esta es una decisión histórica que protege los derechos de niñas, niños y adolescente al establecer que los productos deben ofrecer información clara, veraz, verificable, comprensible y precisa sobre su contenido.

Ahora bien, no obstante, la SIC decidió sobre la denuncia presentada contra uno de los accionados, aun se espera que se pronuncie sobre el producto “Fruper con Nutrimix”, de Alpina.

Ante la demora en la respuesta de la Superintendencia, cabe preguntarnos ¿Qué tan efectiva es la respuesta de la SIC para resolver de fondo casos donde se vean involucrados la vulneración de derechos fundamentales de los NNA? Porque es evidente la dilación de la institución en el caso analizado, y lo que hay que tener en cuenta, es que en este largo periodo las empresas ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. – ALPINA y POSTOBÓN S.A. – POSTOBÓN, siguieron promocionando sus productos con prácticas engañosas, publicidad que, al no ser retiradas por parte de las autoridades competentes, perpetúan el menoscabo de los intereses superiores de los menores.

La importancia de regular la publicidad alimentaria, radica en la protección del derecho fundamental de los menores de edad y de la obligación del Estado de garantizar su óptimo desarrollo, asegurando un contexto donde los niños, niñas y adolescentes puedan contar con alimentos que le aseguren los nutrientes necesarios para su salud y vida. Actualmente, se puede evidenciar los altos índices de obesidad y sobrepeso infantil, siendo la publicidad de comida chatarra una de las causales para esta situación, que se ha convertido en una problemática de salud pública, lo anterior, lo asegura la (Organización Panamericana de la Salud., 2014), la cual determina que el consumo elevado de productos de bajo valor nutricional y contenido alto de azúcar, grasa y sal [...], como los “snacks” y la comida rápida salados o azucarados, la ingesta habitual de bebidas azucaradas, y la actividad física insuficiente son los principales factores para el aumento de peso, la obesidad y las enfermedades crónicas no transmisibles.

Según la (OMS, 2020) en todo el mundo, el número de lactantes y niños pequeños (de 0 a 5 años) que padecen sobrepeso u obesidad aumentó de 32 millones en 1990 a 41 millones en 2016. En los países en desarrollo con

economías emergentes (clasificados por el Banco Mundial como países de ingresos bajos y medianos) la prevalencia de sobrepeso y obesidad infantil entre los niños en edad preescolar supera el 30% y si se mantienen las tendencias actuales, el número de lactantes y niños pequeños con sobrepeso aumentará a 70 millones para 2025.

Lo anterior, no solo implica que los menores solo padezcan esta condición, en tanto, que al sufrir obesidad o sobre peso a temprana edad, son más propensos a sufrir otras enfermedades no transmisibles. Según (OMS, 2020) los niños obesos tienen más probabilidades de desarrollar una serie de problemas de salud en la edad adulta. Entre ellos: cardiopatías; resistencia a la insulina (con frecuencia es un signo temprano de diabetes inminente); trastornos osteomusculares (especialmente artrosis, una enfermedad degenerativa muy discapacitante que afecta las articulaciones); algunos tipos de cáncer (endometrio, mama y colon); discapacidad.

En respuesta a esta problemática, la OMS ha publicado el informe (Tackling food marketing to children in a digital world: trans-disciplinary perspectives, 2016), mediante la cual se dirige a los países europeos para que tomen medidas eficaces frente al márketing digital que sufren los menores en estos países, en razón de la influencia directa de la publicidad alimentaria con el incremento de la obesidad infantil.

En Colombia, las cifras no son tan alentadoras, por el contrario, son altas las tendencias que indican que la obesidad y el sobrepeso infantil en una problemática que no va a hacer nada más que aumentar, sino se toman las medidas pertinentes y oportunas que resulten eficaces al momento de contrarrestar la situación actual. Para demostrar con datos lo afirmado, a continuación, se presentarán las cifras de sobrepeso y obesidad de los niños, niñas y adolescentes colombianos.

El incremento en los casos de obesidad y sobrepeso infantil en Colombia.

En Colombia, de acuerdo con las últimas dos encuestas realizadas por ENSIN: Encuesta Nacional de la Situación Nutricional en Colombia, el sobrepeso y obesidad infantil, atendiendo a la tendencia mundial, va en aumento.

En el 2010 el 51,2% de la población adulta padece obesidad. En la población entre 0 y 4 años de edad el 4,9% tiene exceso de peso (sobrepeso u obesidad). Esta cifra es mayor en la población entre 5 y 17 años, en la que el 17,5% tiene exceso de peso.

Sobre los mismos indicadores, en el 2015 el exceso de peso –que incluye tanto sobrepeso como obesidad– subió de 4,9% en 2010 a 6,3% en 2015 en los menores de 0 a 4 años de edad; el exceso de peso en los menores en edad escolar, de 5 a 12 años, se incrementó de 18,8% en 2010 a 24,4% en 2015; y uno de cada cinco adolescentes de 12 a 17 años (17,9%) presenta exceso de peso.

Y, por último, en los jóvenes y adultos las responsabilidades de su edad afectan en muchos casos la alimentación, dedicándole poco tiempo, consumiendo más alimentos procesados y menos comidas preparadas en casa. La oferta de alimentos procesados, frituras y dulces, así como una vida sedentaria, propician el desarrollo de obesidad muchas veces asociada a deficiencias nutricionales. Uno de cada tres jóvenes y adultos tiene sobrepeso (37,7%), mientras que uno de cada cinco es obeso (18,7%). En este sentido, el 56,4% de la población presenta exceso de peso, lo que significa un incremento de 5,2 puntos porcentuales con respecto al 2010. Siendo la obesidad es más frecuente en las mujeres (22,4%) que en los hombres (14,4%)³⁰.

Lo anterior, indica que hay una significativa población de niñas, niños y adolescentes que sufren obesidad y se exponen a las enfermedades crónicas no transmisibles relacionadas o generadas como se expresa con anterioridad, en gran parte por la publicidad de productos ultraprocesados y el sedentarismo.

Al respecto, también se pronuncia (RedPapaz, 2021) diciendo:

En los últimos 15 años, el sobrepeso y la obesidad han aumentado en la población colombiana, donde según la Encuesta de Salud Nutricional 2015, 1 de cada 4 escolares

³⁰ Datos tomados de <https://www.icbf.gov.co/bienestar/nutricion/encuesta-nacional-situacion-nutricional>.

entre 5 y 12 años tiene exceso de peso y más de la mitad de los adultos afrontan esta situación. A pesar de que Colombia cuenta con pautas de autorregulación sobre la publicidad dirigida a personas menores de 18 años, la evidencia local y global muestra que no es efectiva para reducir la exposición de menores de 18 años a la publicidad potencialmente nociva. Por esta razón, es necesario implementar políticas dirigidas a restringir la publicidad de comestibles no saludables dirigidos a la población infantil para proteger la salud pública y reducir la carga de la obesidad y otras enfermedades no transmisibles.

Otro estudio realizado por la Universidad del Rosario, indica que la situación de sobrepeso en la población juvenil de Colombia es alarmante. Según (Barriga, 2019) un 37,7% de los jóvenes colombianos tienen sobrepeso y un 18% de los jóvenes son obesos. Así mismo, expone los resultados del Informe de la Federación Mundial de la Obesidad:

El informe de la Federación Mundial de la Obesidad en su reporte, menciona que Colombia tendrá exactamente 1.583.123 de jóvenes obesos, de los cuales 611.713 tendrán edades entre los 5 y 9 años, y el restante de 971.410 se agruparán entre los 10 y 19.

Sin embargo, el Atlas de la Obesidad Infantil, que hace un estudio puntual de 191 países, rescata para el caso colombiano, el hecho de tener políticas que promueven la práctica de actividad física y el consumo de dietas saludables en niños y jóvenes, pero los esfuerzos han sido insuficientes en cuanto al control del marketing masivo de productos azucarados.

En respuesta a esta situación, la (Organización Panamericana de la Salud, 2015) indica que el incremento de las ventas de comida rápida predice un aumento de la masa corporal en los países europeos, norteamericanos y otros de ingresos altos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

En conclusión, queda más que demostrado que la transformación en los procesos alimenticios y los cambios en el estilo de vida de los seres humanos, junto con la falta de regulación estatal respecto a la publicidad infantil de productos ultraprocesados, ha ocasionado que cada día las condiciones de salud de las próximas generaciones sean más precarias.

CAPITULO 4. ¿QUÉ HACEN LOS ESTADOS?

CONSIDERACIONES DE DERECHO COMPARADO: ¿QUÉ HAN HECHO OTROS PAÍSES FRENTE A LA PROBLEMÁTICA?

Hemos comprobado con los capítulos anteriores la necesidad de regular el tema de la publicidad infantil en cuestión de productos alimenticios, toda vez que es deber del Estado garantizar la protección del Derecho a Alimentación y Nutrición Adecuada, formulando políticas oportunas, suficientes y eficaces que propendan por la soberanía alimentaria y contrarresten las cifras de obesidad y sobrepeso infantil. Ahora bien, llegados a este punto, y teniendo presente la necesidad de propuestas normativas dentro de los Estados, se estudiará cómo ha sido el tratamiento de este tema en diferentes países latinoamericanos.

Para tal efecto, tomamos como referencia a Perú, Chile y Brasil, Estados latinoamericanos cuyas legislaciones nos muestran adelantos y dan respuesta a una problemática ya generalizada.

Los criterios para determinar el estudio de las legislaciones de estos países, fueron las siguientes:

- a) Todos son Estados Latinoamericanos, por lo que sus contextos sociales, económicos y políticos tienden a tener puntos de convergencia con la realidad colombiana.
- b) Todos estos Estados son abanderados en la toma de medidas legislativas en pro de la soberanía y seguridad alimentaria.
- c) Todos estos Estados, han mostrado resultados favorables en el cambio de las dinámicas de consumo de sus habitantes, una vez fueron puestas en marcha las respectivas iniciativas legislativas.

Caso Perú

En Latinoamérica, Perú lleva la delantera con la (Ley N° 30021 de 2013, 2013) denominada la Ley de promoción de la alimentación saludable para niños, niñas y adolescentes, la cual regula temas concernientes a la publicidad, información y otras prácticas relacionadas con los alimentos y bebidas no alcohólicas dirigidas a los niños, niñas y adolescentes con el objetivo de salvaguardar el derecho a la salud pública con la reducción de las enfermedades vinculadas con el sobrepeso,

la obesidad y las enfermedades crónicas conocidas como no transmisibles (ENT).

Esta Ley basa sus disposiciones en tres (3) pilares fundamentales, sobre las cuales se desprende su articulado. Estos tres pilares son:

1. La promoción de un estilo de vida saludable.
2. Los ambientes para la promoción de una alimentación saludable.
3. La publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas.

Respecto al primer punto, la Ley dedica dos artículos (artículo 4 y 7), para ordenar la promoción de estilos de vida saludable a través de una política de educación nutricional, en donde los Ministerios de Educación y Salud, de manera coordinada, juntaran esfuerzos para difundir, promocionar, educar y promover la enseñanza de la alimentación saludable con el fin de mejorar los hábitos alimentarios de la población. De la misma forma, se incorporará en el diseño curricular nacional de la educación básica regular y de la educación no escolarizada la enseñanza de la alimentación saludables, así como se promoverán en las instituciones de educación básica, el deporte y las actividades físicas infantiles en parques y demás escenarios públicos.

Con esta normativa, el Gobierno del Perú establece que todos los kioscos y comedores escolares de la educación básica regular, pública o privada, deben promover y brindar exclusivamente alimentos y bebidas saludables, conforme a los estándares establecidos por el Ministerio de Salud³¹.

Por último, esta ley dedica cuatro artículos (8, 9 ,10 y 11) al tratamiento de la publicidad de alimentos dirigida a menores, el primero de ellos establece que la publicidad alimentaria debe estar acorde a las políticas de promoción a la salud, además contempla 13 numerales que consagran acciones no permitidas tales como incentivar el consumo inmoderado de alimentos y bebidas no alcohólicas, con grasas trans, alto contenido de azúcar, sodio y grasas saturada, etc. El segundo, establece la obligación del cumplimiento del principio de veracidad

³¹ Congreso de la República del Perú. (16 de mayo de 2013). Ley N° 30021 de 2013. Ley de Promoción de la Alimentación Saludable Para Niños, Niñas y Adolescentes. Lima, Perú: Resolución Suprema N° 158-2013-PCM. Artículo 6.

publicitaria; el tercero, contempla las reglas del etiquetado de productos; y el último, indica la autoridad competente para ejercer las labores de fiscalización y sanción para aquellos que incumplan las disposiciones anteriores.

Con esta ley, la legislación peruana marca una pauta para que los países latinoamericanos sigan su ejemplo y legislen sobre el tema. De esta manera, no sólo se están protegiendo los intereses de los niños, niñas y adolescentes, sino que también se le estaría dando respuesta a una problemática de salud pública como es el aumento en los índices de obesidad, sobrepeso y diabetes en la población infantil.

Caso Chile

En junio de 2016, entra en vigencia en Chile la (Ley 20606, 2012) la cual había sido promulgada desde el año 2012. Con la Ley sobre la Composición de los Alimentos y su Publicidad, se regulan cuatro (4) políticas³² que han resultado efectivas para incentivar el consumo de alimentos saludables y contrarrestar los altos índices de obesidad y sobre peso infantil en el país. Estas cuatro políticas son:

1. Etiquetado frontal con sellos octagonales.
2. Prohibición de publicidad de alimentos “altos en” dirigida a menores de 14 años.
3. Educación en nutrición y promoción de actividad física.
4. Prohibición de ventas de alimentos “altos en” en escuelas.

Sobre el etiquetado frontal, la ley es novedosa en tanto que integra sellos octagonales de advertencia para productos que superan el contenido máximo de ciertos ingredientes críticos. Al respecto, (Chile Atiende, 2021) indica que durante la primera etapa de la ley se agregaron cuatro etiquetas “ALTO EN” calorías, sodio, azúcares y grasas saturadas, cuyo diseño destaca por el fondo negro y letras blancas ubicadas en la cara principal del envase para que sean visibles.

³² Recuperado de <http://www.fao.org/3/i7692s/i7692s.pdf>.

Si bien en la tercera fase las etiquetas se mantuvieron, la iniciativa estableció nuevos límites para los nutrientes y comenzó a regir la obligación de que toda publicidad de productos con sellos debía incorporar el mensaje "Prefiera alimentos con menos sellos de advertencia".

Del mismo modo, la "Ley del Etiquetado", como coloquialmente se le conoce a la disposición chilena, establece la prohibición de la venta y publicidad de alimentos "ALTOS EN" en todos los establecimientos educacionales de nivel parvulario, básico y medio, así mismo, queda prohibida la publicidad en medios de comunicación dirigidos a menores de 14 años, añadiendo que en la comercialización y/o publicidad de los alimentos (incluido su rótulo y envase) no se podrán utilizar elementos que atraigan especialmente la atención o interés de menores de 14 años.

Según (Red Papaz, 2020) en estudio realizado por la Universidad de Chile, la Universidad de Carolina del Norte y la Universidad de Auckland, publicado en PLoS Medicine en julio de 2020, a partir de la implementación de la Ley, el consumo de productos alimenticios con altos porcentajes de azúcar y/o socio disminuyó considerablemente:

La proporción de productos altos en nutrientes críticos disminuyó del 51% al 44%. Adicionalmente, se encontró que la cantidad de azúcar y sodio en los productos se redujo por debajo de los niveles establecidos en la ley, lo que significa que los fabricantes utilizaron la ley como punto de referencia para garantizar que sus productos no fueran rotulados con los sellos de advertencia.

Para el caso de los productos altos en azúcar como bebidas, leche y bebidas a base de leche, cereales para el desayuno, productos horneados dulces y productos para untar dulces y salados, la proporción pasó de 80% a 60%. Por su parte, los productos altos en sodio como comidas listas para comer, productos para untar salados, sopas y salchichas pasó de 74% a 27%.

Con lo anterior, queda más que demostrado que la implementación efectiva de políticas eficaces de manera oportuna, genera resultados a corto y mediano plazo, asegurando entonces que, a largo plazo, se pueda apreciar un avance significativo en las dinámicas comerciales y alimentarias de la población.

Caso Brasil

En Brasil, toda forma de publicidad dirigida a los niños, niñas y adolescentes está prohibida al considerarse inminentemente engañosa. Para este Estado y siguiendo lo dicho por varias organizaciones internacionales, los niños no se encuentran en la capacidad mental, en razón de su edad, de discernir entre una publicidad engañosa a una que no lo sea.

Según (Calvillo, 2014) director de “El Poder del Consumidor”, El Consejo Nacional de los Derechos de los Niños y los Adolescentes (Conanda), el pasado 04 de abril de 2014 se publicó en el Diario Oficial de Brasil la resolución en la que prohíbe todo tipo de publicidad dirigida a la infancia, al ser considerada esta como un abuso contra los menores de edad:

“El direccionamiento de la publicidad y de la comunicación mercadológica a la infancia y la adolescencia”. Estableciendo, que por comunicación mercadológica se entiende cualquier actividad de comunicación comercial (...) comprendiendo entre otras herramientas, anuncios, impresos, comerciales televisivos, spots de radio, banners y páginas de internet, empaques, promociones, merchandising, acciones por medio de shows y representaciones y disposición en los puntos de venta”.

Por otro lado, la Junta Directiva de la Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria (Anvisa) aprobó por unanimidad una nueva norma sobre etiquetado nutricional de alimentos envasados. El nuevo modelo de etiquetado determina que:

Etiquetado frontal

El diseño aprobado por Anvisa estará señalizado con una lupa para identificar el alto contenido de tres nutrientes: azúcares añadidos, grasas saturadas y sodio. Este símbolo deberá aplicarse en la parte delantera y superior del producto.

Tabla nutricional

Respecto a la tabla de información nutricional se acordó que tendrá letras negras en un fondo blanco. Según la agencia, el objetivo de este diseño es evitar la posibilidad de utilizar contrastes que dificulten la legibilidad de la información.

Otro de los cambios resaltados por Anvisa es que ahora la identificación de los azúcares totales y adicionales, la declaración del valor energético y nutritivo por 100 g o 100 ml y el número de porciones por paquete serán obligatorios. (ALANUR, 2020)

Así pues, con este título se pudo demostrar, tomando como referencia a tres países, cómo de una u otra forma los Gobiernos respectivos han encontrado la manera de regular la materia. Vemos que sus pronunciamientos tienen años de vigencia, lo que nos indica la gran falencia del derecho colombiano, mostrando como casi nula la regulación de la publicidad alimentaria, tal cual se ha demostrado a lo largo del presente escrito.

¿QUÉ HA HECHO COLOMBIA?

Siendo este el último aparte del presente trabajo de grado, es reiterativa la necesidad de normas lo que ha sido expuesto a lo largo de estas estas líneas. Teniendo esto en cuenta resulta claro que es imperioso establecer un sistema de protección alrededor del derecho al consumo enfocado especialmente en la población infantil. Bajo la perspectiva de que la publicidad es un punto clave, puesto que la información del producto que se presenta a través de ella, genera en el consumidor la necesidad o no de consumir y desde allí, decide si adquiere o no el producto.

Ahora bien, enfocados en la necesidad de regulación a un ámbito aún más delicado como es la alimentación, resulta aún más importante que se tomen las medidas necesarias para controlar la publicidad a la que los niños, niñas y adolescentes están expuestos a diario. Los niños se sienten atraídos por ciertos productos generalmente asociados con caricaturas y personajes especiales de la etapa en la que se encuentran, llevándolos a consumir productos que no son sanos y que sobre todo resultan siendo dañinos para su salud.

Se ha visto, como otros Estados le han dado tratamiento regulatorio al tema buscando dar respuestas a esta problemática, por lo tanto, podemos y deberíamos seguir su ejemplo y tomar como guía estipulaciones y normas que nos llevan ventaja, porque han establecido parámetros y límites al quehacer en sus respectivas naciones, pues resultan evidentes las falencias de nuestro ordenamiento jurídico respecto del tema.

En Colombia los dos últimos años y después de años de discusión generada principalmente por iniciativas de actores como la Fundación FIAN Colombia y la organización Red PaPaz, se muestran algunos avances respecto de la protección del derecho a alimentación y nutrición adecuada en relación con niños, niñas y adolescentes, que se exponen a continuación:

Avances a nivel nacional frente al debate de la regulación de las bebidas azucaradas

En diferentes municipios del país se han implementado estrategias en pro de la preservación de la salud de los menores, tal es el caso de Cartagena y Bogotá, en donde mediante proyectos de acuerdo se le propuso prohibir la venta de bebidas azucaradas en colegios a menores de 12 años. Según (La Vanguardia, 2019) en Cartagena el acuerdo fue aprobado y espera por su sanción por parte del alcalde y el Distrito tendrá dos años para implementar la política pública y establecer lineamientos que promuevan hábitos escolares alimentarios saludables en niños, niñas y adolescentes. En Bogotá, el proyecto de acuerdo fue radicado por el concejal Álvaro Acevedo el 31 de agosto de 2020, y está a la espera de su discusión y aprobación (EL ESPECTADOR, 2020).

Debido a la crisis sanitaria que se padece actualmente, no han habido avances puesto que los NNA no han podido regresar a sus escuelas, o solo lo hacen de manera parcial y condiciones anormales, en las que puedan consumir alimentos ofrecidos por colegios e instituciones educativas.

De otra parte, actores sociales y civiles, se encuentran actualmente presionando al Gobierno Nacional para la implementación del Impuesto Saludable, con el que se busca gravar las bebidas endulzadas, sin embargo, se prevé una lucha larga para que esto suceda.

Avances a nivel nacional frente al debate de las normas de etiquetado de productos alimenticios

La lucha por la Ley de comida chatarra ha sido un proceso de cinco (5) años, en los que se ha evidenciado la presión ciudadana para lograr garantías del derecho a alimentación adecuada en conexidad con la salud.

Tras tres proyectos presentados, el pasado 21 de junio de 2021, se aprobó el texto de la ley en Plenaria del Senado de Republica, a pesar de los muchos inconvenientes que surgieron en el proceso, como, por ejemplo, el comunicado enviado por (Red Papaz, 2020) al Congreso, en el cual se busca derribar una de las objeciones del Gobierno, la cual buscaba impedir la aprobación del PL³³:

El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (Min Comercio) envió nuevamente un concepto al órgano legislativo con el que pretende bloquear decisiones urgentes en salud pública, para proteger los intereses de la industria. Esta comunicación dice que no es necesaria una Ley, que con su expedición se estarían poniendo en peligro varios acuerdos comerciales y que le preocupa que con su promulgación se obstaculice o restrinja el comercio. Estos argumentos son falsos.

El Congreso de la República tiene potestad de legislar lo necesario en materia de salud pública. En ningún país del mundo el etiquetado frontal de advertencia ha sido un obstáculo para cumplir las obligaciones de comercio exterior. Además, el Gobierno Nacional ya adelantó un Análisis de Impacto Normativo que concluyó que el etiquetado frontal de advertencia es necesario que se adopte mediante una norma para proteger la salud de la población. La adopción de esta medida se hace con fundamento en la prevalencia de los derechos fundamentales sobre las disposiciones de comercio exterior.

El primer avance se materializó en el proyecto de la Ley 214 de 2018, que se cayó en la agenda del Congreso, sin embargo, después de meses de discusión entre el gobierno y entidades no gubernamentales, el presidente de la Republica anunció un nuevo modelo de etiquetado frontal nutricional para alimentos y bebidas envasadas para consumo humano.

Según (Presidencia de la República, 2020) la propuesta se obtuvo luego de concertar conceptos y posturas sobre el tema entre la sociedad civil, la academia, la industria y el Gobierno Nacional, y se enmarca en una novedosa estrategia para la promoción de la salud pública basada en la evidencia que busca presentar al consumidor información nutricional de forma clara y comprensible.

³³ PL: Proyecto de Ley.

El nuevo modelo de etiquetado se presentó mediante resolución, tres días antes de que se debatiera el PL 167 de 2019 – Ley Comida Chatarra - (nótese la estrategia del Gobierno), sin embargo, ante la victoria del proyecto de ley en el último debate, se cae la resolución ministerial, en tanto que esta no cumplía con los estándares mínimos establecidos científicamente. Con esta resolución, se evidencian dos cosas: en primer lugar, la respuesta tardía del Gobierno que busca regular esta problemática cuando ya la iniciativa estaba avanzada en el Congreso, pese a que esto es un tema que está pendiente desde el 2009 con la Ley de Obesidad, en la que se hace un llamado a regular el tema del etiquetado; en segundo lugar, quedo en evidencia la inclinación del Gobierno Nacional a favorecer a las empresas, al expedir una resolución en extremo favorecedora hacia el gremio alimentario, pese a la salud de los ciudadanos.

El lobby a la industria ha dificultado la aplicación efectiva de la Ley de Obesidad y al mismo tiempo, ha sido el mayor obstáculo para que el proyecto fuera aprobado. Lo anterior, se afirma teniendo en cuenta que no se concilió en el texto final y se recortaron iniciativas importantes del PL como el de la regulación de la publicidad dirigida a los NNA y el establecimiento de lo que se denominó “entornos saludables”, con lo que se buscaba la prohibición de productos ultra procesados en las escuelas.

Actualmente, se espera que el presidente sancione la ley, y que se comience con la implementación gradual de la misma, mientras tanto, por parte de la ciudadanía se siguen buscando mecanismos para hacer visibles iniciativas como las desechadas en la Ley de Comida Chatarra y el Impuesto saludable Ya.

Falencias en Colombia respecto a lo logrado por otros Estados

Si bien es cierto, ya se ha hecho un barrido de la legislación vigente acerca del Derecho a la Alimentación Adecuada de los NNA, y sobre sus derechos en calidad de consumidores, como a recibir información veraz, completa y oportuna y a ser protegidos contra la publicidad engañosa, está de más afirmar que respecto a la publicidad de productos alimenticios dirigido a niños, se evidencia un gran vacío no solo en nuestra legislación sino también en nuestra jurisprudencia, pues no obstante el reconocimiento que tiene la población

infantil como sujetos de especial protección, hasta la fecha, la legislación colombiana no arroja luces sobre el tema, que cada día cobra más relevancia debido al reconocimiento del papel que juega la publicidad como un factor de riesgo en el consumo de alimentos y bebidas poco o nada saludables, particularmente en la población infantil.

En razón de lo anterior, las discusiones que se generan en torno a la prevalencia de la Soberanía Alimentaria, en Colombia, se han dado pasos incipientes hacia la protección de los Derechos Fundamentales (a la alimentación, la salud y la vida digna) de los menores. A pesar de los avances generados, ellos son insuficientes, en tanto, que no responden a la necesidad actual y preponderante de ponerle limite al bombardeo de la publicidad alimentaria dirigida a los NNA. Esta publicidad constituye una causal al aumento en índices de enfermedades como la obesidad y el sobrepeso infantil, al mismo tiempo constituye una vulneración al Derecho a Alimentación y Nutrición Adecuada para los menores.

A la fecha, Colombia no ha formulado iniciativas que a nivel nacional, responda a los requerimientos actuales y habiendo sido descartado esta problemática en la conciliación del texto del PL 167 de 2019, solo queda preguntarnos si en Colombia los Derechos Humanos y Fundamentales de los NNA son menos importantes que los intereses económicos de la industria, pues siendo así, es muy difícil alcanzar políticas alimentarias saludables, que protejan a una de las poblaciones más vulnerables como lo son los niños.

CONCLUSIONES

Si bien los niños, niñas y adolescentes no se caracterizan por tener capacidad económica, si toman decisiones de mercado, las cuales impulsan la dinamización de la economía y el mercado, que es un escenario donde la oferta y la demanda cobran vida.

Habiendo estudiado diferentes categorías de consumidores, es importante determinar que no obstante omisiones legislativas en estas categorías, los niños, niñas y jóvenes son consumidores vulnerables, puesto que debido a su edad, credulidad y raciocinio se encuentran en posición de mayor desventaja frente al empresario, que la que puede presentar un consumidor adulto.

Cabe destacar que si bien ni en la legislación ni en la jurisprudencia colombiana, se hacen distinciones en los subgrupos de consumidores, tanto la Constitución Política de 1991 como la Ley 1480 de 2011, Estatuto del Consumidor, reconocen a los niños, niñas y adolescentes colombianos como sujetos de especial protección en el Estado Social de Derecho, por ende es necesario trabajar en pro de la preponderancia de los intereses superiores de los menores.

Para acercarnos a las últimas conclusiones de este trabajo, retomemos las preguntas problemas que se plantearon para el desarrollo del presente documento:

¿De qué manera se protege al consumidor infantil de la publicidad en materia de consumo alimentario en la legislación colombiana a la luz del derecho comparado?

¿De qué manera la publicidad de productos ultra procesados y de comida chatarra dirigida a la población infantil constituye una violación al derecho humano a alimentación y nutrición adecuada?

Las respuestas a estos cuestionamientos saltan a la vista, pues si bien en Colombia se ha hecho el intento de ampliar el espectro de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en materia de publicidad y alimentación, existe un gran vacío, y es casi nula la regulación de la publicidad infantil en materia de productos alimenticios. A pesar de los pocos avances de las discusiones de esta problemática han generado en el país, el problema del control de la publicidad alimentaria sigue latente.

En otros Estados se ha dado regulación oportuna, eficaz y suficiente al tema, con el fin de dar respuesta a este problema. Los avances normativos estudiados de las legislaciones de los Estados de Perú, Chile y Brasil, se tienen como precedente de que si es posible hallar un consenso entre los intereses económicos de la industria alimentaria y la protección de los derechos fundamentales de los NNA.

Los derechos de los niños colombianos no son negociables, por lo tanto, es deber del Estado buscar mecanismos necesarios para la implementación de políticas que vayan en pro de la soberanía alimentaria.

Es claro, que si bien se ha visto diversos actores que se preocupan sobre el tema, aún queda un largo camino por recorrer, puesto que actualmente los NNA siguen expuestos a la influencia del mercado y la industria, que opera sin límites ni controles.

La falta de regulación es una violación al Derecho Humano a Alimentación Adecuada en su etapa de consumo, es una omisión del Estado a sus obligaciones frente al derecho a la alimentación, expuestos en el segundo capítulo del presente documento.

Principalmente, en primer lugar, el Estado falta a su obligación de tomar medidas progresivas, pues cada día debe propender por reforzar los derechos adquiridos, mediante políticas públicas que garanticen su pleno goce y, en segundo lugar, falta a su deber de proteger este derecho, en tanto que no interviene en el control publicitario tomando medidas que impidan el enriquecimiento de la industria a costa de la salud de los menores.

Al no regular la publicidad alimentaria dirigida a la población infantil dentro del Estado colombiano, se dejan de lado los compromisos adquiridos en los distintos estamentos de carácter internacional ratificados por Colombia, omitiendo deberes adquiridos para trabajar por la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible y las Directrices Voluntarias, cuyas agendas se han sincronizado para la realización de las metas propuestas en la agenda 2030. Si bien las directrices no son obligatorias, dan las pautas para la creación de políticas sostenibles que propendan por la seguridad alimentaria, la erradicación del hambre y la implementación de entornos nutricionales seguros.

El gran problema de la falta de regulación en materia de publicidad alimentaria, se encuentra en la salud de los infantes, toda vez, que la publicidad alimentaria de productos ultra procesados o comida chatarra es la principal causa de enfermedades como la diabetes y el sobrepeso, las que pertenecen a la categoría de enfermedades no transmisibles – ENT, tal cual se demostró en el capítulo tres. Si no se toman medidas a tiempo, se espera según (Barriga, 2019) que para el año 2030 serán algo más de 250 millones de niños y jóvenes con obesidad.

En el marco de la constitución económica con la que cuenta Colombia, que resalta principios de libertad empresarial y la libre competencia, el objetivo de este trabajo o de las diferentes iniciativas expuestas no es vetar los productos dirigidos a los NNA, o

eliminar la publicidad de los mismos, en tanto que la búsqueda de la protección del DAA de los niños, no es óbice para el menoscabo de los derechos de los empresarios.

El gobierno debe buscar y crear compromisos con todos los actores involucrados: la industria alimentaria, la familia y el Estado, los medios de comunicación, para la generación de hábitos saludables desde temprana edad, mediante la toma de decisiones de consumo consciente, informado y libre de publicidad engañosa.

Reiteramos la necesidad de salvaguardar los derechos e intereses de los niños colombianos, en razón de ello, se deben propiciar mecanismos efectivos que le brinden a los infantes un entorno seguro, abarcando mínimo las siguientes 3 iniciativas, las cuales, al haberse implementado en otros países, han demostrado ser efectivas:

1. Impuesto a las bebidas azucaradas y endulzadas.
2. Restricción a la publicidad dirigida a menores.
3. Creación y promoción de ambientes escolares saludables.

Las anteriores, son solo ejemplos de políticas que a juicio de la investigadora, el Estado colombiano debería implementar, en cumplimiento de su deber de proteger a los NNA y salvaguardar su Derecho a una Alimentación Adecuada de la influencia del mercado y la industria, que opera sin ningún tipo de límite ni control.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

ALANUR. (29 de Octubre de 2020). *BRASIL: ANVISA APRUEBA UN NUEVO MODELO DE ETIQUETADO FRONTAL DE ALIMENTOS*. Obtenido de <https://alanurla.org/brasil-anvisa-aprueba-un-nuevo-modelo-de-etiquetado-frontal-de-alimentos/>

Barriga, J. (30 de octubre de 2019). *OBESIDAD – COLOMBIA TENDRÁ 1,5 MILLONES DE JÓVENES OBESOS PARA EL AÑO 2030*. Obtenido de <https://consultorsalud.com/obesidad-infantil-en-colombia/#:~:text=Teniendo%20en%20cuenta%20un%20estudio,de%20los%20j%C3%B3venes%20son%20obesos.>

Calvillo, A. (09 de mayo de 2014). *Brasil prohíbe toda publicidad dirigida a la infancia*. Obtenido de El poder del consumidor:

<https://elpoderdelconsumidor.org/2014/05/brasil-prohibe-toda-publicidad-dirigida-la-infancia/>

Cámara de Comercio de Medellín para Antioquía. (2012). *Estatuto del Consumidor. Una mirada a la Ley 1480 de 2011*. Medellín: Tragaluz editores S.A.S.

Chile Atiende. (11 de enero de 2021). *Ley de etiquetado de alimentos*. Obtenido de <https://www.chileatiende.gob.cl/fichas/40557-ley-de-etiquetado-de-alimentos>

Comisión de Derechos Humanos. (1948). *Declaración Universal de Derechos humanos*. París, Francia.

Comision Interamericana de Derechos Humanos. (17 de Noviembre de 1988). *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, "Protocolo de San Salvador"*. Obtenido de <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos-basicos/protocolo-san-salvador-derechos-economicos-sociales-culturales.pdf>

Comisión Nacional de Autorregulación Publicitaria (Conarp). (2013). Código Colombiano de Autorregulación Publicitaria .

Congreso de la Republica de Colombia. (08 de Noviembre de 2006). Ley 1098 de 2006 . *Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia*. DO n.º 46.446.

Congreso de la República de Colombia. (12 de Octubre de 2011). Ley 1480 de 2011. *Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones.(art 5.)*. Bogotá D.C., Colombia: DO n.º 48.220.

Congreso de la Republica de Colombia. (28 de Mayo de 2014). Decreto 975 de 2014. *Por el cual se reglamentan los casos, el contenido y la forma en que se debe presentar la información y la publicidad dirigida a los niños, niñas y adolescentes en su calidad de consumidores*. D.O. 49.166.

Congreso de la República del Perú. (16 de Mayo de 2013). Ley N° 30021 de 2013. *Ley de Promoción de la Alimentación Saludable Para Niños, Niñas y Adolescentes*. Lima, Perú: Resolución Suprema N° 158-2013-PCM.

Congreso Nacional de Chile. (06 de junio de 2012). Ley 20606. *Ley sobre la Composición de los Alimentos y su Publicidad*. Chile.

- Consejo de Estado. (23 de agosto de 2018). Fallo 03131 de 2018. *Radicado No. 11001-03-15-000-2017-03131-01(AC)*. Bogotá, Colombia: Gaceta del Consejo de Estado.
- Corte Constitucional. (25 de julio de 2012). Sentencia C-592 de 2012. *Expediente D-8908*. Bogotá D.C.
- Corte Constitucional. (27 de enero de 2014). Sentencia T-029 de 2014. *Expediente T-4.073.928*. Bogotá D.C., Colombia.
- Corte Constitucional. (20 de mayo de 2015). Sentencia T-293 de 2017. *Expedientes T-4.595.877 y T-4.708.707*. Bogotá, Colombia: Gaceta de la Corte Constitucional.
- Corte Constitucional. (18 de mayo de 2016). Sentencia C-262 DE 2016. *Expediente D-11030*. Bogotá D.C.: Gaceta de la Corte Constitucional.
- Corte Constitucional. (15 de mayo de 2017). Sentencia T-325 de 2017. *Expediente T-5.603.544*. Bogotá D.C., Colombia.
- Dejusticia. (31 de mayo de 2019). *Dejusticia interviene ante la Corte Constitucional en caso contra la SIC por no actuar ante publicidad engañosa*. Obtenido de <https://www.dejusticia.org/dejusticia-interviene-ante-la-corte-constitucional-en-caso-contra-la-sic-por-no-actuar-ante-publicidad-enganosa/>
- Díaz, C. G. (2013). La publicidad dirigida a niños en el sector de la alimentación: un estudio atendiendo al tipo de producto. *Historia y Comunicación Social Vol. 18*, 175-187.
- EL ESPECTADOR. (31 de Agosto de 2020). *Proponen restringir el consumo de bebidas azucaradas en los colegios de Bogotá*. Obtenido de <https://www.elespectador.com/noticias/bogota/proponen-restringir-el-consumo-de-bebidas-azucaradas-en-los-colegios-de-bogota/?fbclid=IwAR0ffjsafCp7aQFuDayyN4iRcdVtZ8L7Z8DpIHSgAqC3IIndbHu2kQcNYxM>
- FAO. (Aprobada del 30 de noviembre al 1 de diciembre de 2012). Ley Marco sobre el derecho a la alimentación, seguridad y soberanía alimentaria.

- FAO. (2015). *Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura*. Obtenido de <http://www.fao.org/sustainable-development-goals/overview/fao-and-post-2015/nutrition/es/>
- FIAN Colombia. (2015). *La exigibilidad del Derecho Humano a la Alimentación. Qué es y cómo hacerla*. Bogota: Editorial Gente Nueva.
- Gómez Rondón, T., & Peñate Bohórquez, K. (2015). Niños, niñas y adolescentes víctimas. *Actualidad Jurídica*, 48-61.
- La Vanguardia. (20 de diciembre de 2019). *Prohíben la venta de bebidas azucaradas en colegios de Cartagena*. Obtenido de <https://www.vanguardia.com/colombia/prohiben-la-venta-de-bebidas-azucaradas-en-colegios-de-cartagena-AJ1795112>
- Las 2Orillas; FIAN Colombia. (05 de junio de 2017). *El juego de la publicidad que atrapa y envenena a niñas, niños y adolescentes de Colombia*. Obtenido de <http://www.fiancolombia.org/el-juego-de-la-publicidad-que-atrapa-y-envenena-a-ninas-ninos-y-adolescentes-de-colombia/>
- Ministerio de Protección Social. (29 de Diciembre de 2005). Resolución 5109 de 2005 . *Por la cual se establece el reglamento técnico sobre los requisitos de rotulado o etiquetado que deben cumplir los alimentos envasados y materias primas de alimentos para consumo humano*.
- Ministerio de Protección Social. (31 de Enero de 2008). Resolución 288 de 2008. *Por la cual se establece el reglamento técnico sobre requisito de rotulado o etiquetado nutricional que deben cumplir los alimentos envasados para consumo humano*.
- Ministerio de Salud y Protección Social. (2013). *Plan Decenal de Salud Pública*. Obtenido de <https://www.minsalud.gov.co/plandecenal/Paginas/Dimension-Seguridad-Alimentaria-y-Nutricional.aspx>
- Monteiro, C., & Cannon, G. (2012). *Pan American Health Organization*. Obtenido de Pan American Health Organization: https://www.paho.org/ecu/index.php?option=com_content&view=article&id=1135:clasificacion-alimentos-sus-implicaciones-salud&Itemid=360
- Naciones Unidas. (20 de noviembre de 1959). Declaración de los Derechos del Niño.

Naciones Unidas. (20 de noviembre de 1989). Convención sobre los Derechos del Niño. *Convención sobre los Derechos del Niño.*

Naciones Unidas. (2015). *Naciones Unidas.* Obtenido de <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/hunger/>

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (Junio de 2010). *Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura.* Obtenido de <http://www.fao.org/right-to-food/resources/resources-detail/es/c/49392/>

OMS. (01 de abril de 2020). *Comisión para acabar con la obesidad infantil.* Obtenido de <https://www.who.int/end-childhood-obesity/facts/es/>

OMS. (13 de abril de 2021). *Enfermedades no transmisibles.* Obtenido de Organización Mundial de la Salud: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/noncommunicable-diseases>

ONU. (13 de septiembre de 2000). Organización de las Naciones Unidas. *Declaración del Milenio.*

OPS. (2015). *Alimentos y bebidas ultraprocesados en América Latina: tendencias, efecto sobre la obesidad e implicaciones para las políticas públicas.* Washington, DC: Organización Panamericana de la Salud . Obtenido de https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/7698/9789275318645_esp.pdf

Organización de las Naciones Unidas. (03 de Enero de 1976). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.* Obtenido de Naciones Unidas. Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO). (2005). *FAO.* Obtenido de <http://www.fao.org/3/y7937s/y7937s00.htm>

Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO). (04 de noviembre de 2019). *Observatorio del Derecho a la Alimentación de España.* Obtenido de <https://derechoalimentacion.org/noticias/15-os-de-las-directrices-sobre-el-derecho-la-alimentacion>

- Organización Panamericana de la Salud. (2015). *Alimentos y bebidas ultraprocesados en América Latina : tendencias , efecto sobre la obesidad e implicaciones para las políticas públicas*. Washintong D.C.
- Organización Panamericana de la Salud. (Del 29 de septiembre al 03 de octubre de 2014). *Plan de acción para la prevención de la obesidad en la niñez y la adolescencia. 53.º Consejo Directivo, 66.a sesión del Comité Regional de la OMS para las Américas*. Obtenido de http://www.paho.org/hq/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=26986&Itemid=270&lang=es.
- Peralta, D. G. (2017). *Sin reglas ni controles, Regulación de publicidad de alimentos y bebidas dirigida a menores de edad*. Bogota: Ediciones Antropos Ltda.
- Ponce-Blandón, J. A., Pabón-Carrasco, M., & Lomas-Campoc, M. M. (mayo de 2017). Análisis de contenido de la publicidad de productos alimenticios dirigidos a la población infantil. *J.A. Ponce-Blandón et al. / Gac Sanit.*, 180-186. Obtenido de <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0213911117300377>
- Presidencia de la República. (26 de febrero de 2020). *Colombia tendrá etiquetado nutricional en los alimentos envasados*. Obtenido de <https://id.presidencia.gov.co/Paginas/prensa/2020/Colombia-tendra-etiquetado-nutricional-en-los-alimentos-ensados-200226.aspx>
- Ramírez Hinestroza, M. (27 de julio de 2017). *Superintendencia de Industria y Comercio*. Obtenido de La información en el régimen de protección al consumidor. Protección al consumidor en Colombia: una aproximación desde las competencias de la Superintendencia de Industria y Comercio.: [https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Nuestra_Entidad/Publicaciones/Proteccion_al_Consumidor_en_Colombia_julio27_2017\(1\).pdf](https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Nuestra_Entidad/Publicaciones/Proteccion_al_Consumidor_en_Colombia_julio27_2017(1).pdf)
- RCN Radio. (10 de agosto de 2020). *Resolución borrador del etiquetado de alimentos se encuentra en estudio*. Obtenido de <https://www.rcnradio.com/colombia/resolucion-borrador-del-etiquetado-de-alimentos-se-encuentra-en-estudio>

- Red Papaz. (21 de octubre de 2020). *Comunicado de Red PaPaz – Palo en la rueda a la #LeyComidaChatarra*. Obtenido de <https://www.redpapaz.org/comunicado-de-red-papaz-palo-en-la-rueda-a-la-leycomidachatarra/>
- Red Papaz. (28 de julio de 2020). *Sellos frontales de advertencia reducen la exposición a la comida chatarra y reducen nuevos casos de obesidad: Estudios en Chile y México*. Obtenido de <https://www.redpapaz.org/sellos-frontales-de-advertencia-reducen-la-exposicion-a-la-comida-chatarra-y-reducen-nuevos-casos-de-obesidad-estudios-en-chile-y-mexico/>
- Red PaPaz. (16 de julio de 2020). *Superintendencia de Industria y Comercio sanciona a Postobon por publicidad inadecuada y engañosa de su producto HIT*. Obtenido de <https://www.redpapaz.org/superintendencia-de-industria-y-comercio-sanciona-a-postobon-por-publicidad-inadecuada-y-enganosa-de-su-producto-hit/>
- RedPapaz. (20 de enero de 2021). *Nuestros hijos expuestos de manera desproporcionada a publicidad de TV de comida chatarra y bebidas endulzadas*. Obtenido de <https://www.redpapaz.org/nuestros-hijos-expuestos-de-manera-desproporcionada-a-publicidad-de-tv-de-comida-chatarra-y-bebidas-endulzadas/>
- SALAS, J. (15 de mayo de 2017). Así es como la publicidad engorda a los niños. *Diario EL PAÍS*.
- SIC. (7 de diciembre de 2001). *Superintendencia de Industria y Comercio*. Obtenido de Circular única de la Superintendencia de Industria y Comercio: <https://www.sic.gov.co/circular-unica-sic>
- Urquijo Burgos, I., & Sayas Contreras, R. (16 de Julio de 2016). El consumidor alimentario vulnerable en Colombia: Un análisis desde la normativa europea. *Revista de Derecho Privado, (56)*. Universidad de los Andes (Colombia).
- World Health Organization. (2016). *Tackling food marketing to children in a digital world: trans-disciplinary perspectives*. Copenhagen : WHO Regional Office of Europe.

