

Honorable Magistrado

JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS

Corte Constitucional de Colombia

E. S. D.

Referencia:

Asunto: Amicus Curiae en el proceso de tutela con radicación No. T-6.029.705 acumulado con el proceso de radicación No. T-6.139.760

Accionantes: Asociación Colombiana de Educación al Consumidor (Educar Consumidores); Cesar Rodríguez Garavito y otros ciudadanos, respectivamente.

Accionado: Superintendencia de Industria y Comercio (SIC)

Honorables Magistrados:

Nosotros, Juan Carballo, Director Ejecutivo de la Fundación para el Desarrollo de Políticas Sustentables (FUNDEPS) y Belén Ríos, Codirectora ejecutiva de la Fundación Interamericana del Corazón Argentina (FIC Argentina), con el mayor de los respetos, nos permitimos presentar ante ustedes este escrito con el propósito de aportar argumentos que podrían ser de su interés frente a las acciones de tutela número T-6.029.705 y T-6.139.760 seleccionadas y acumuladas por esta Corte con el siguiente objetivo: "Exigencia de aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental".

FUNDEPS es una organización no gubernamental cuya misión es la de contribuir al fortalecimiento de una sociedad más justa, equitativa e inclusiva, que, a través de procesos democráticos y participativos, promueve un desarrollo sustentable y respetuoso de los derechos humanos. Con ese objetivo, FUNDEPS ha constituido un área de derechos humanos desde la cual se realizan diferentes acciones para promover el cumplimiento de esos derechos, en particular de derechos económicos sociales y culturales. FUNDEPS tiene experiencia en la representación de comunidades vulnerables en reclamos vinculados a la protección de la salud y ha realizado presentaciones en tribunales locales, internacionales y ante organismos internacionales de monitoreo de derechos humanos.

FIC Argentina es una organización no gubernamental cuya misión es promover políticas públicas y cambios sociales que garanticen la protección del derecho a la salud a través de la reducción de las enfermedades crónicas no transmisibles, especialmente las cardiovasculares y cerebrovasculares. A través de la consecución de esa misión, desde FIC aspiramos a vivir en un país en donde la salud sea entendida como un derecho humano y en donde a través de las políticas de salud pública se contribuya a reducir la morbimortalidad por enfermedades crónicas evitables y se contribuya a la mejora del desarrollo social, a la reducción de la inequidad y la vulnerabilidad. Los objetivos de FIC son: promover legislación y el desarrollo de políticas públicas eficaces para disminuir el impacto de las enfermedades cardiovasculares, cerebrovasculares y crónicas; trabajar en el ámbito de la investigación para contribuir al diseño, implementación y monitoreo de políticas de salud pública; contribuir a la capacitación y trabajo en red de las

organizaciones de la sociedad civil para incidir en la implementación de políticas públicas relativas a la prevención y promoción de la salud; defender el derecho a la salud de la población trabajando para hacer cumplir los compromisos adquiridos por el Estado a través de leyes y tratados internacionales y, por último, educar y concientizar a la población para promover un cambio cultural que favorezca la adopción de hábitos y estilos de vida saludables.

Realizamos esta presentación convencidos que procesos judiciales como éste poseen gran repercusión tanto a nivel global como a nivel regional, ya que generan valiosos antecedentes jurisdiccionales sobre la importante temática de alimentación saludable. En este sentido, ambas organizaciones trabajan arduamente en pos de la protección del derecho a la salud; incluso ambas organizaciones han hecho presentaciones ante otra de las altas Cortes de Colombia en otra causa en la que también estaba en juego el derecho a la salud (Demanda de control de nulidad instaurado contra las circulares 005 de 27 de enero de 2012; y 011 de 23 de marzo de 2012) que tiene curso ante el Consejo de Estado.

A los fines de facilitar la revisión de esta intervención, incluimos a continuación una tabla de contenidos.

- I. Resumen de los hechos e introducción
- II. El derecho a la salud y la alimentación adecuada
- III. Ambiente obesogénico. El problema de la obesidad en Latinoamérica
- IV. Las estrategias de la industria alimentaria y el impacto de la publicidad
- V. La necesidad de políticas públicas efectivas para responder a la epidemia de obesidad: una obligación de derechos humanos
 - a) Recomendaciones de órganos de derechos humanos
 - 1. El Comité de Derechos del Niño
 - 2. El Comité de derechos económicos, sociales y culturales
 - 3. Relatorías temáticas de derechos humanos
 - b) Publicaciones de la Organización Mundial de la Salud, la Organización Panamericana de la Salud y la Organización para la Alimentación y la Agricultura
- VI. Relevancia de la participación de la Sociedad Civil frente a los problemas de salud pública.
 - a) Participación de la Sociedad Civil para la promoción y protección del derecho humano a la salud y del derecho humano a la alimentación
 - b) El spot de Educar Consumidores
- VII. Censura, restricciones al acceso a información y afectación de los derechos a la salud y a la alimentación
- VIII. Conclusiones

I. Resumen de los hechos e introducción

La Asociación Colombiana de Educación al Consumidor (Educar Consumidores)¹ lanzó en agosto de 2016 una campaña denominada “Cuida tu vida - Tómala en Serio” que buscaba proveer información sobre las consecuencias dañinas para la salud del consumo regular de ciertas bebidas azucaradas.

En el marco de esa campaña, Educar Consumidores difundió un comercial en televisión y en radio que mostraba el alto contenido de azúcar de ciertas bebidas azucaradas, conectando esas conductas con complicaciones de salud como la diabetes o la obesidad, que se presentan tanto en Colombia como en toda la región de Latinoamérica. Postobon S.A., una empresa de bebidas azucaradas de Colombia, denunció el comercial ante la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) argumentado que se trataba de publicidad engañosa. A partir de ello, la SIC prohibió mediante resolución 59176 la difusión de los comerciales alegando que se trataba de “publicidad engañosa” por no contar con soportes científicos ni médicos para sus aseveraciones.

La resolución 59176 emitida por la SIC ordenó a Educar Consumidores cesar la difusión del comercial. Asimismo, ordenó remitir al despacho de la Delegación de Investigación y Protección al Consumidor de la SIC, toda pieza publicitaria que a futuro desee transmitir sobre el consumo de bebidas azucaradas (BBAA) a través de cualquier medio de comunicación, antes de su publicación, con el objetivo de que la misma ejerza control previo sobre aquella y decida si autoriza su publicación y difusión o no, bajo pena de sanción de multa.

La censura previa que sufrió Educar la llevó a interponer una acción de tutela, como el mecanismo idóneo para evitar la continua violación de su derecho a la libertad de expresión y su derecho a informar. Asimismo, un grupo de ciudadanos y representantes de organizaciones sociales que identificaron la flagrante violación de su derecho a la información, decidieron presentar otra acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos, de modo que no se les impidiera acceder a la información que la SIC censuró y se les permitiera adoptar decisiones de consumo conscientes e informadas. Por fortuna, la honorable Corte Suprema de Justicia concedió la tutela presentada por el grupo de ciudadanos y organizaciones sociales, ordenando a la SIC levantar la censura que recaía sobre Educar Consumidores, pero aún es necesario que el máximo órgano de protección del orden constitucional en Colombia, se pronuncie sobre la libertad de expresión y el derechos a informar que le fue violado a Educar.

Mediante el presente escrito, pretendemos acercar argumentos de derecho internacional de derechos humanos que consideramos pertinentes para la resolución del caso. Luego de esta mínima descripción de los hechos, avanzamos en los fundamentos que conectan el derecho humano a la salud y el derecho humano a la alimentación adecuada. Posteriormente, describiremos sucintamente el problema de la obesidad en Latinoamérica, destacando el concepto de ambiente obesogénico. A continuación, nos referiremos a las estrategias comerciales de la industria

¹ Educar Consumidores es una organización de la sociedad civil sin fines de lucro, conformada por un grupo interdisciplinario de profesionales que realiza investigación nutricional, médica, económica, jurídica y comunicacional en temas relacionados con hábitos de consumo de la población que afectan la salud humana y ambiental.

alimentaria, que se repiten tanto en Colombia como en el resto de la región. Frente a ese contexto, demostraremos que la obesidad es un problema de derechos humanos y que así ha sido reconocido por diferentes órganos de monitoreo y protección de tratados de derechos humanos. Asimismo, compartiremos antecedentes de organizaciones especializadas del sistema reclamando políticas activas en este ámbito, que incluyen la promoción de acceso a información como la restringida por la decisión de la SIC. A continuación, nos detendremos en el importante rol que deben desarrollar las organizaciones de la sociedad civil frente a la obesidad, algo que también ha sido reconocido por órganos de derechos humanos. Finalmente, haremos una conexión entre la censura, las restricciones al acceso a información y los derechos a la salud y a la alimentación adecuada.

Con esta intervención, esperamos contribuir a la solución de un caso que consideramos de extrema importancia tanto para Colombia como para el resto de Latinoamérica, en tanto se refiere a una problemática que afecta a toda la región.

II. El derecho a la salud y la alimentación adecuada

Los derechos a la salud y a la alimentación se encuentran indisolublemente unidos, siendo derechos básicos e inalienables sin los cuales no se puede alcanzar un nivel de vida digno. El derecho humano a la alimentación² no refiere solamente al derecho a estar protegidos contra el hambre sino que incluye un componente referido a la calidad nutricional de los alimentos. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) de la ONU, señaló que el derecho a la salud abarca una amplia variedad de factores determinantes que incluye la alimentación adecuada³.

La Observación General N° 12 del CDESC (1999) sostiene que el concepto de alimentación adecuada comprende la disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias, sin sustancias nocivas, y aceptables para una cultura determinada; y la sostenibilidad del acceso a los alimentos de las generaciones presentes y futuras. En este sentido, el CDESC determinó que los deberes que recaen sobre los Estados en relación al derecho a una alimentación adecuada son las obligaciones de respetar, proteger y realizar. Es precisamente la obligación de realizar la que implica que “el Estado debe procurar iniciar actividades con el fin de fortalecer el acceso y la utilización por parte de la población de los recursos y medios que aseguren sus medios de vida, incluida la seguridad alimentaria. Por último, cuando un individuo o un grupo sea incapaz, por razones que escapen a su control, de disfrutar el derecho a una alimentación adecuada por los medios a su alcance, los Estados tienen la obligación de realizar

² Se consagra en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 como parte del derecho a un nivel de vida adecuado (Art. 25); luego se lo reconoce en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) de 1966, como el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado (Art. 11) y como el derecho de toda persona a estar protegida contra el hambre (Art. 12). También se lo reconoce en varios instrumentos internacionales específicos, como: la Convención sobre los Derechos del Niño (Art. 24(2)(c) y 27(3)), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Art. 12(2)), y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Art. 25(f) y 28(1)); y en instrumentos de derechos humanos regionales, entre ellos: el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como el Protocolo de San Salvador (1988), la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño (1990), y el Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de las Mujeres en África (2003).

³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comentario General No. 14., Ginebra, 2000, E/C.12/2000/4 (22º período de sesiones), p. 4.

(hacer efectivo) ese derecho directamente⁴”.

III. Ambiente obesogénico. El problema de la obesidad en Latinoamérica.

Las causas subyacentes al sobrepeso y la obesidad, enfermedades relacionadas con la ingesta excesiva de alimentos y el desequilibrio nutricional, son complejas y multidimensionales. La alimentación es producto de un conjunto de factores sociales, económicos y culturales que se ven influidos por la disponibilidad, el costo y la variedad de alimentos, junto con la costumbre, las creencias y la información a la que se accede sobre hábitos alimentarios, entre otros. Los sistemas alimentarios actuales, en los cuales predomina la producción y la elaboración industrial junto con estrategias de mercadotecnia, fomentan hábitos alimentarios poco saludables y crean dependencia de alimentos elaborados y poco nutritivos⁵.

La obesidad infantil es una problemática con graves consecuencias sanitarias y económicas que perjudica cada vez más a los países de bajos y medianos ingresos y a los sectores más vulnerables de la población. Los niños, niñas y adolescentes son particularmente proclives a la malnutrición, mientras que la pobreza, la desigualdad de género y la falta de acceso a servicios adecuados de saneamiento, salud y educación son factores agravantes⁶.

Los niños y niñas con sobrepeso u obesidad tienen alta probabilidad de seguir siendo obesos cuando alcancen la edad adulta y mayor riesgo de padecer enfermedades no transmisibles. En este sentido, según la Organización Mundial de la Salud (OMS) (2014), el sobrepeso y la obesidad infantil constituyen uno de los principales problemas de salud pública del siglo XXI. En la actualidad, existen alrededor de 41 millones de niños y niñas menores de 5 años con sobrepeso u obesidad, de los cuales más del 80% vive en países en desarrollo. Los datos disponibles en la región de América Latina indican que, en términos generales, de 20% a 25% de los menores de 19 años de edad se ven afectados por el sobrepeso y la obesidad. A su vez, se calcula que 7% de los menores de 5 años de edad (3,8 millones) tienen sobrepeso u obesidad. Actualmente en Colombia, un 51% de la población adulta y un 17% en la población menor de edad tiene sobrepeso⁷.

IV. Las estrategias de la industria alimentaria y el impacto de la publicidad

La industria alimentaria destina gran cantidad de fondos para publicitar productos altos en nutrientes críticos: diversos estudios desarrollados en la región advierten sobre la publicidad de alimentos poco saludables en los horarios de mayor exposición infantil y el uso de técnicas persuasivas de marketing orientadas a los

⁴ Ibid.

⁵ Naciones Unidas, Informe provisional de la Relatora Especial sobre el Derecho a la Alimentación, Agosto 2016. Disponible en:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/247/24/PDF/N1624724.pdf?OpenElement>

⁶ Naciones Unidas, Informe provisional de la Relatora Especial sobre el Derecho a la Alimentación, Agosto 2016. Disponible en:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/247/24/PDF/N1624724.pdf?OpenElement>

⁷ Encuesta Nacional de Situación Nutricional del 2010. Disponible en:

<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/ED/GCFI/Base%20de%20datos%20ENSIN%20-%20Protocolo%20Ensin%202010.pdf>

niños y niñas en programas infantiles.^{89 10}

La publicidad influye en las preferencias y hábitos alimentarios de la población: el nivel de exposición de los niños, niñas y adolescentes a las publicidades de alimentos no saludables ha sido tema de diversos estudios en diferentes países. Los artículos señalan que los alimentos promocionados presentan, en general, un bajo contenido nutricional¹¹. Además, existe evidencia clara sobre la influencia de la publicidad de alimentos no saludables en el tipo de alimentos que prefieren, piden y consumen los niños y niñas, lo que contribuye a aumentar el sobrepeso y obesidad^{12 13}.

Diversos estudios demuestran que existe una asociación entre la frecuencia de la publicidad de alimentos de baja calidad nutricional en la televisión y el exceso de peso en los niños y niñas ^{14 15}. Las empresas utilizan estrategias de marketing

⁸ “Los grupos de alimentos que presentaron una mayor frecuencia y/o duración dentro de la programación publicitaria estudiada correspondieron a bebidas e infusiones, lácteos, cárneos y cereales, mientras que los subgrupos fueron bebidas gaseosas, yogurt, té y jugos, grupos y subgrupos que representaron más del 50% de la PA observada. Cabe destacar que estos grupos también fueron quienes presentaron un mayor contenido promedio de nutrientes críticos (CHOs, GT, GS y/o sodio) y una mayor cantidad total de nutrientes críticos publicitados”. “Publicidad alimentaria según grupos y sub-grupos de alimentos en la televisión de Chile”. Disponible en: <http://revista.nutricion.org/PDF/361crovetto.pdf>.

⁹ “2 de cada 10 publicidades corresponden a alimentos. De estas, la mayoría son publicidades de alimentos con alto contenido de azúcar, grasas y/o sal. También se pudo observar que la estrategia de utilizar famosos y personajes animados, como la de incluir promociones en las publicidades, son mucho más utilizadas durante los programas dirigidos a la audiencia infantil que en los programas dirigidos a audiencia general” INFORME DE INVESTIGACIÓN: PUBLICIDAD DE ALIMENTOS DIRIGIDA A NIÑOS Y NIÑAS EN LA TV ARGENTINA. Disponible en: http://www.ficargentina.org/images/stories/Documentos/150814_publicidad_infantil_alimentos.pdf

¹⁰ En México, hay pocos estudios sobre la publicidad de alimentos y bebidas dirigida al público infantil. Contamos con un estudio elaborado por Pérez-Salgado y colaboradores, que analizaron comerciales presentes en programas gratuitos de televisión en la Ciudad de México, entre julio y octubre de 2007, encontrando que la publicidad de alimentos fue mayor durante los programas infantiles que durante la programación dirigida a la audiencia general (25.8% vs. 15.4%). Los alimentos anunciados con mayor frecuencia durante los programas infantiles y de audiencia general fueron bebidas con azúcar añadida y dulces (34.5% y 28.8%), así como cereales con azúcar añadida (29.1% y 18.4%). Los alimentos anunciados en programas infantiles tuvieron mayor contenido de calorías, grasas y carbohidratos que los alimentos anunciados en programas de audiencia general.¹¹ El Poder del Consumidor A.C. realizó un estudio sobre la publicidad transmitida en el Canal 5 de la empresa Televisa en la programación infantil vespertina de abril a mayo de 2010, encontrando que los comerciales de comida chatarra son los que más se transmitían, teniendo un promedio del 45% del total de comerciales de paga durante la programación infantil. El horario infantil con mayor transmisión de comerciales de comida chatarra fue entre las 13 y las 17 hrs. La publicidad de comida chatarra con mayor presencia fue la de los cereales dirigidos a los menores, 26% del total de los comerciales fue de cereales Kellogg’s, lo más publicitado fue Choco-Krispis y Zucaritas. La publicidad de la empresa Bimbo alcanzó 22.22% del total de la publicidad de comida chatarra con productos como Paleta Payaso, Gansito, Platívolos, Rocaleta, Rocko, Takis, Panditas, Emperador, etc. (...) El estudio encontró que 67.5% de los comerciales utilizó un personaje ficticio animado o un personaje popular para generar un vínculo afectivo, 46% se publicitó con un juguete o promoción para generar la demanda del producto (nag factor) y 35.1% ofreció en su publicidad el vínculo a una página web con el fin de que los niños y las niñas ingresaran a estos sitios y generar una lealtad mayor a la marca, los productos y los personajes.¹² Estos elementos muestran parte de las estrategias más desarrolladas en la publicidad dirigida a la infancia”. Publicidad de alimentos y bebidas dirigida a la infancia: estrategias de la industria. Disponible en: http://alianzasalud.org.mx/wp-content/uploads/2014/04/Publicidad-de-Alimentos-y-Bebidas-Dirigida-a-la-Infancia_Estrategias-de-la-Industria.pdf

¹¹ Outley CW, Taddese A. “A content analysis of health and physical activity messages marketed to African American children during after-school television programming”. Archives of pediatrics & adolescent medicine 2006;160(4):432-5.

¹² O Magnus A, Haby MM, Carter R, Swinburn B. The cost-effectiveness of removing television advertising of high-fat and/or high-sugar food and beverages to Australian children. International Journal of Obesity (Lond) 2009; 33: 1094–1102

¹³ Hastings G, Stead M, McDermott L, Forsyth A, MacKintosh A, et al. 2003. Review of research on the effects of food promotion to children. Glasgow, UK:Cent.Soc.Mark., Univ.Strathclyde.

¹⁴ Mallarino C, Gómez LF, González-Zapata L, Cadena Y, Parra DC. Advertising of ultra-processed foods and beverages: children as a vulnerable population. Revista de Saúde Pública. 2013;47(5):1006-10

¹⁵ Kelly B, Halford JC, Boyland EJ, Chapman K, Bautista-Castaño I, Berg C, et al. Television food advertising to children: a global perspective. American Journal of Public Health. 2010;100(9):1730-6.

dirigidas a los niños y niñas en provecho de su inexperiencia y credulidad para generar conciencia de marca, preferencia y lealtad¹⁶, al mismo tiempo que omiten las consecuencias en la salud del consumo excesivo de ciertos nutrientes. Un estudio realizado en madres de niños de 3 a 9 años de edad de Argentina, Brasil y México, mostró que las madres encuestadas consideran que la publicidad influye en las solicitudes de compra de todos los productos por parte de los niños¹⁷.

Al respecto, un informe presentado por la Relatora Especial sobre el Derecho a la Alimentación de Naciones Unidas en diciembre de 2016¹⁸ subraya que la cuantía y el efecto de la inversión de la industria alimentaria en la mercadotecnia de productos alimentarios poco saludables son alarmantes y resalta la necesidad de que los Estados adopten medidas destinadas a evitar el consumo excesivo y no equilibrado de los alimentos, que puede conducir a la malnutrición, a la obesidad y a enfermedades degenerativas.

V. La necesidad de políticas públicas efectivas para responder a la epidemia de obesidad: una obligación de derechos humanos

Si bien para prevenir el sobrepeso, la obesidad y las enfermedades asociadas, las acciones a nivel individual son importantes, es primordial el diseño e implementación de políticas públicas que favorezcan la creación de entornos saludables. Los niveles de obesidad en el mundo y en la región reseñados anteriormente demuestran que esto es mucho más un problema de salud pública que uno de conductas individuales. En este sentido, la OMS considera que “la responsabilidad individual solamente puede tener pleno efecto cuando las personas tienen acceso a un modo de vida saludable”¹⁹, motivo por el cual es fundamental el papel de los gobiernos para detener el avance de la epidemia de obesidad infantil.

De esta manera, se torna necesario el diseño e implementación de políticas públicas que reduzcan el entorno obesogénico, faciliten la toma de decisiones individuales saludable y, en esa línea, que promuevan el descenso del consumo de alimentos procesados y ultraprocesados ricos en azúcar, grasas y sal. Para ello es fundamental el papel del Estado a través de regulaciones que protejan el derecho a la salud y garanticen medidas efectivas de demostrada eficacia para detener la epidemia de obesidad infantil.

a) Recomendaciones de órganos de derechos humanos

1. El Comité de Derechos del Niño

Los derechos humanos a la salud y a la alimentación están consagrados en diversos tratados de derechos humanos que han sido ratificados por Colombia. Los órganos de estos tratados y otros órganos de derechos humanos de la ONU, han manifestado

¹⁶ OMS. Alimentos y bebidas ultraprocesados en América Latina: tendencias, efecto sobre la obesidad e implicaciones para las políticas públicas. Washington, D.C.: 2015.

¹⁷ TNS Interscience. Kid Power

¹⁸ Naciones Unidas, Informe provisional de la Relatora Especial sobre el Derecho a la Alimentación, Agosto 2016. Disponible en:

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/247/24/PDF/N1624724.pdf?OpenElement>

¹⁹ OMS. Obesidad y Sobrepeso. Nota descriptiva 311. Junio 2016. Disponible en: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs311/es/>

reiteradamente que, en el marco del cumplimiento de aquellos derechos, los Estados están obligados a tomar medidas para prevenir la obesidad y garantizar el pleno disfrute del derecho a la salud. Los órganos de derechos humanos de la ONU quienes velan por el cumplimiento y desarrollan la interpretación oficial de los tratados, han analizado el rol de las empresas privadas y sus campañas publicitarias en la promoción de modelos de consumo no saludables, y han efectuado recomendaciones a los Estados para que tomen medidas para mitigar estos efectos.

El derecho a la salud, consagrado en el artículo 24 de la Convención de los Derechos del Niño, establece que los niños tienen derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. El Comité por los Derechos del Niño (CDN) trabaja constantemente la temática de la obesidad infantil, y sus recomendaciones constituyen un estándar fundamental en la materia. En este sentido, en sus Observaciones Generales, el comité ha interpretado que el derecho a la salud no sólo comprende la prevención y curación de enfermedades, sino que incluye el derecho de los niños y niñas a crecer y desarrollarse al máximo de sus posibilidades, y vivir en condiciones que les permitan disfrutar del más alto nivel posible de salud. Y para ello, los gobiernos deben crear programas que atiendan los factores subyacentes que determinan la salud.²⁰ Bajo esta premisa, el CDN entiende que los Estados están obligados a prevenir la obesidad infantil (que se vincula con el desarrollo de enfermedades crónicas, como por ejemplo la hipertensión, indicios tempranos de enfermedades cardiovasculares, la resistencia a la insulina, efectos psicológicos, una mayor probabilidad de obesidad en la edad adulta y fallecimientos prematuros). Puntualmente, el CDN ha recomendado que los Estados deberían limitar “la exposición de los niños a la “comida rápida” de alto contenido en grasas, azúcar o sal, que es muy energética pero carece de suficientes micronutrientes, y a bebidas de alto contenido en cafeína u otras sustancias de posibles efectos nocivos”²¹.

El CDN también se ha ocupado del rol de la comercialización y publicidad de bebidas azucaradas, y reconoce el impacto negativo de la mercadotecnia de bebidas con alto contenido en azúcar en la salud a largo plazo de los niños.²² El Comité considera que las empresas privadas también están obligadas a respetar los derechos consagrados en la Convención. Así, las empresas deben limitar la publicidad de alimentos y bebidas con bajo contenido de macronutrientes y alto contenido de sustancias potencialmente nocivas para la salud de los niños.²³ Por su parte, los estados deben controlar la comercialización de estos productos, por ejemplo limitando su disponibilidad en escuelas, y alentando a las empresas a que etiqueten los productos de forma clara y precisa, de manera que los padres y niños puedan tomar decisiones fundadas como consumidores.²⁴ En esta línea, en las últimas Observaciones Finales realizadas a Chile, el Comité se mostró preocupado por los altos índices de obesidad en los niños, y recomendó al Estado que refuerce las medidas destinadas a promover “un estilo de vida saludable que incluya actividad física y adopte las medidas necesarias para reducir la presión de la publicidad de alimentos en los niños, en

²⁰ Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24), párr. 2

²¹ Id., párr. 47

²² Observación general N° 16 (2013) sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño, párr. 19 y 20.

²³ Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 15 (2013) sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24), párr. 81; Observación general N° 16 (2013) sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño, párr. xx.

²⁴ Id. párr. 59 - OG 15, párr. 47

particular en lo que respecta a alimentos ricos en grasas, azúcares y sal.²⁵ También, cuando analizó este problema en Brasil, recomendó que el gobierno establezca un sistema regulatorio sobre publicidad con vistas a proteger a los niños de la publicidad engañosa.²⁶

Otras recomendaciones apuntan a la necesidad de que los gobiernos también regulen la producción y comercialización de alimentos y bebidas no saludables, además de la publicidad. Así, el CDN instó a Polonia a generar datos sobre nutrición infantil, que incluyan la desnutrición y el sobrepeso, y a restringir la publicidad y la comercialización de alimentos de poca calidad o con exceso de sal, azúcar y grasas y su disponibilidad para los niños²⁷. En el caso de Canadá, el CDN se mostró preocupado por la falta de reglamentación de la producción de comida rápida y otros alimentos no saludables, y pidió al Estado que regule tanto la producción como la comercialización de estos productos, especialmente los dirigidos a los niños.²⁸

El acceso a información clara y verdadera es otro de los temas que han sido abordados por este comité, quien reconoce que los medios de comunicación y la publicidad también pueden tener efectos positivos en la promoción de hábitos saludables. En las Observaciones Generales para las Islas Cook, el CDN sugirió adoptar medidas para concientizar sobre los perniciosos efectos en la salud de los alimentos procesados y crear reglamentos para restringir y supervisar la publicidad y la comercialización de comida rápida y alimentos azucarados y grasos.²⁹

Asimismo, además de referirse a las obligaciones directas de los Estados, el CDN se ha referido al rol que deben cumplir con los medios de comunicación respecto de esta problemática, lo cual es especialmente pertinente para el presente caso. Así, ha planteado que los Estados tienen la obligación de alentar a todos los medios de comunicación, públicos y privados, a difundir información de interés social y cultural para los niños, por ejemplo con relación a estilos de vida saludables.³⁰ En un contexto en el que, como ya señalamos, los contenidos tienen a promover productos alimenticios no saludables, esta recomendación que busca asegurar el acceso a otro tipo de información, cobra una importancia fundamental.

2. El Comité de derechos económicos, sociales y culturales

El CDESC, por su parte, también ha elaborado el contenido de los derechos a la alimentación y a la salud, y el alcance de las obligaciones de los Estados para garantizar estos derechos de manera adecuada. Además de las Recomendaciones Generales previamente citadas, en las Observaciones Finales para Italia, el CDESC se mostró preocupado por la elevada tasa de obesidad en la población adulta, que afecta desproporcionadamente a las personas de más bajos niveles de educación, y el crecimiento significativo de la obesidad infantil. Por estas razones, sugiere al

²⁵ Comité de Derechos del Niño (2015) Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile. Recuperado de:

²⁶ Comité de Derechos del Niño (2015) Concluding observations on the combined second to fourth periodic reports of Brazil. Recuperado de:

²⁷ Comité de Derechos del Niño (2015) Observaciones finales sobre los informes periódicos tercero y cuarto combinados de Polonia.

²⁸ Comité de Derechos del Niño (2012) Observaciones finales sobre los informes periódicos tercero y cuarto combinados de Canadá

²⁹ Comité de Derechos del Niño (2012), Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales: Islas Cook.

³⁰ Id., párr. 58

Estado que intensifique la lucha contra la obesidad, y que grave con mayores impuestos a la “comida chatarra” y a las bebidas azucaradas. Además, sugiere que Italia considere la implementación de regulaciones más estrictas para la comercialización de estos productos, y que vele por el acceso a y la facilitación de dietas saludables.³¹ Análogamente, el CDESC le recomendó a Polonia que considere aumentar los impuestos de la “comida chatarra” y las bebidas azucaradas para hacer frente al aumento de la obesidad en los niños y jóvenes, y regular la comercialización de estos productos, en especial en lugares cercanos a escuelas y lugares de esparcimiento.³² En la Observación Final para Chile, el Comité le solicita que dirija sus esfuerzos a diseñar una política integral de alimentación, y “que promueva dietas más saludables e incorpore aspectos relacionados al comercio, la planificación territorial, la educación y de política fiscal”, aclarando que este proceso debería incluir la participación de todos los actores.³³

3. Relatorías temáticas de derechos humanos

Además de las recomendaciones de estos órganos de monitoreo de tratados internacionales de derechos humanos, relatores temáticos han considerado relevante realizar observaciones críticas y recomendaciones sobre el problema de la obesidad.

El anterior Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Anand Grover, elaboró un detallado informe sobre el vínculo entre los alimentos poco saludables ---dentro de los cuales se incluyen las bebidas azucaradas- y las enfermedades no transmisibles. El relator pone de relieve que los países de bajos y medianos ingresos están alcanzando niveles de consumo de alimentos poco saludables superiores al de los países de altos ingresos. Esta modificación en los patrones de consumo se correlaciona con el aumento de las enfermedades no transmisibles y la obesidad. El relator indica que para cumplir con las obligaciones derivadas del derecho a la salud y el derecho a la alimentación, los Estados deben procurar la disponibilidad y accesibilidad de comida sana y aceptable desde el punto de vista de la salud. Además, los Estados deben regular la promoción, comercialización y publicidad de los alimentos y bebidas poco saludables, actividades que la industria financia con miles de millones de dólares y que muchas veces están diseñadas para captar a grupos vulnerables, tales como los niños, las mujeres y los grupos de bajos ingresos. La reglamentación debe estar orientada a obligar a las empresas a informar con claridad sobre las características nutritivas de los productos, y a utilizar políticas fiscales para desincentivar el consumo de productos pocos saludables e incentivar la producción y el consumo de productos más sanos. El relator llama a los Estados a formular planes de salud pública multisectoriales para afrontar estos problemas, donde se dé especial participación a la población y a sus organizaciones en la discusión y toma de decisiones relacionadas con la salud en todos los niveles del Estado, y permitir que los grupos de consumidores participen en la elaboración de las normas. En este sentido, se destaca la recomendación de que los estados provean información sobre los efectos negativos de la “comida chatarra” y bebidas azucaradas, y den a conocer

³¹ CDESC, Italia, 2015.

³² CDESC, Polonia, 2016.

³³ CDESC, Chile, 2015.

las ventajas de la alimentación equilibrada y los alimentos saludables, a fin de fomentar su consumo.³⁴

La Relatora Especial sobre el Derecho a la Alimentación, Hilal Elver, señala que la obesidad infantil está influenciada por el fácil acceso y la agresiva publicidad de productos con alto contenido calórico dirigida especialmente a los niños y niñas. Asimismo, refuerza la idea de que los problemas nutricionales –tanto la desnutrición como la obesidad- son fomentados por la pobreza y la desigualdad, ya que las poblaciones de bajos ingresos tienden a consumir estos productos debido a su bajo costo y porque pueden almacenarse por más tiempo que los productos frescos, como frutas y verduras. La relatora llama a los Estados a formular regulaciones que garanticen que la industria alimentaria no infrinja los derechos humanos de los ciudadanos a una alimentación y nutrición adecuadas.³⁵

Por último, el Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud, sugiere que para combatir la obesidad infantil los Estados deberían promover hábitos alimenticios saludables y ejercicio físico para los niños. También considera indispensable regular los anuncios y la promoción de alimentos y bebidas poco saludables para limitar la exposición de los niños a ellos. En línea con lo planteado anteriormente, se destaca que la Comisionada hace un llamado a los medios de comunicación para que promuevan la salud y hábitos de vida saludables para la infancia, y particularmente menciona que se deberían ofrecer espacios de publicidad gratuitos para este fin.³⁶

En suma, el llamado que realizan los órganos de derechos humanos a adoptar medidas para concientizar sobre los efectos nocivos de la comida basura y los alimentos azucarados y grasos, en conjunto con el principio de la participación ciudadana, sintetiza el trabajo que venía realizando Educar Consumidores, y que ahora se ha visto interrumpido por el accionar de la SIC. Complimentar con las recomendaciones anteriormente citadas se vincula directamente con el propio cumplimiento de las obligaciones internacionales de derechos humanos.

b) Publicaciones de la Organización Mundial de la Salud, la Organización Panamericana de la Salud y la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura

Existen publicaciones de la OMS y la Organización Panamericana de la Salud (OPS) que establecen recomendaciones directas y concretas con el objetivo de reducir el impacto de enfermedades crónicas no transmisibles y más precisamente se plantean estrategias para la prevención de la obesidad infantil. Entre ellas se incluye la restricción del marketing de alimentos de bajo contenido nutricional con un enfoque en la protección de niños y niñas y adolescentes. Estas recomendaciones, si bien no son vinculantes para los Estados, mínimamente fijan un estándar apoyado por evidencia científica desarrollada y sistematizada por organizaciones

³⁴ Informe del Relator Especial, Anand Grover, Los alimentos poco saludables, las enfermedades no transmisibles y el derecho a la salud.

³⁵ Informe provisional de la Relatora Especial sobre el derecho a la alimentación, A/71/282

³⁶ El Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud. Párr. 108, http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A-HRC-22-31_spanish.pdf

gubernamentales especializadas en la materia y en otros casos implican compromisos internacionales en cuyo desarrollo participaron representantes gubernamentales de la comunidad internacional³⁷.

Así, la Estrategia Mundial de la OMS sobre Régimen Alimentario, Actividad Física y Salud (2004) determinó que los consumidores tienen derecho a recibir una información exacta, estandarizada y comprensible sobre el contenido de los productos alimenticios que les permita adoptar decisiones saludables y advirtió que los gobiernos pueden exigir que se facilite información sobre aspectos nutricionales clave³⁸

Las Recomendaciones sobre la Promoción de Alimentos y Bebidas No Alcohólicas Dirigida a los Niños (2010) auspiciada por la OMS, plantea que las políticas de los Estados miembros deberían reducir la exposición de los niños a la promoción de los alimentos ricos en grasas saturadas, ácidos grasos de tipo trans, azúcares libres o sal, dado que la eficacia de la promoción depende de la exposición y el poder del mensaje³⁹.

En el marco de la OPS se elaboraron las Recomendaciones de la Consulta de Expertos de la OPS sobre la promoción y publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigida a los niños en la Región de las Américas (2011). Este documento recomendó reducir la exposición de los niños a la promoción y publicidad de alimentos con alto contenido de grasas, azúcares o sal, a fin de reducir los riesgos para su salud.

También en el ámbito de la OPS, se aprobó el Plan de Acción para la Prevención de la Obesidad en la Niñez y la Adolescencia (2014). Esta norma fue aprobada por el Consejo Directivo de la OPS, que incluye participación de los ministerios de salud de todos los países del hemisferio. En este plan se exhorta a los Estados a restringir la publicidad de alimentos poco saludables dirigida a niños y adolescentes⁴⁰

Las Directrices Voluntarias en apoyo de la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria nacional de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO)⁴¹

³⁷ En 2011, OPS publicó el informe titulado *Recomendaciones de la Consulta de Expertos de la Organización Panamericana de la Salud sobre la promoción y publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigida a los niños en la Región de las Américas*. Este documento es análogo al publicado por la OMS en 2010 titulado *Conjunto de recomendaciones sobre la promoción de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigida a los niños*. Estos documentos establecen recomendaciones directas y concretas que implican un esfuerzo de sistematización de las discusiones de expertos en nutrición pensando en estrategias para reducir el impacto de enfermedades crónicas no transmisibles, especialmente en niños, niñas y adolescentes.

Organización Panamericana de la Salud. Recomendaciones de la Consulta de Expertos de la Organización Panamericana de la Salud sobre la promoción y publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigida a los niños en la Región de las Américas. 2012. Disponible en:

http://www.paho.org/hq/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=18285&Itemid=270

OMS. Conjunto de recomendaciones sobre la promoción de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigida a los niños. Suiza, 2010. Disponible en:

http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/44422/1/9789243500218_spa.pdf

³⁸ OMS. Estrategia mundial sobre régimen alimentario, actividad física y salud, 2004. Disponible en:

http://www.who.int/dietphysicalactivity/strategy/eb11344/strategy_spanish_web.pdf

³⁹ Recomendaciones sobre la Promoción de Alimentos y Bebidas No Alcohólicas Dirigida a los Niños (2010) - Disponible en: http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/44422/1/9789243500218_spa.pdf

⁴⁰ Organización Panamericana de la Salud. Plan de acción para la prevención de la obesidad en la niñez y la adolescencia. Washington DC; 2014. Disponible en:

http://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=10057%3Acountriespledge-action-to-reduce-child-obesity-in-the-americas&Itemid=1926&lang=es

⁴¹ FAO. Directrices Voluntarias en Apoyo de la Realización Progresiva del Derecho a una Alimentación Adecuada en el Contexto de la Seguridad Alimentaria Nacional. Directriz 10. 2005. Disponible en:

alientan a los Estados a adoptar medidas destinadas a evitar el consumo excesivo y no equilibrado de los alimentos. Asimismo, entre los estándares internacionales establecidos por Naciones Unidas en los Objetivos de Desarrollo Sustentable, la Relatora Especial para el Derecho a la Alimentación de Naciones Unidas, la OMS y la Organización Panamericana de la Salud (OPS), existen ciertas medidas regulatorias destinadas a evitar el consumo excesivo y no equilibrado de alimentos que puede conducir a la malnutrición, a la obesidad y a enfermedades crónicas no transmisibles. Estas medidas incluyen la regulación del etiquetado y rotulado frontal de los alimentos, la regulación de entornos escolares, la aplicación de medidas económicas y las restricciones publicitarias de alimentos no saludables.

VI. Relevancia de la participación de la Sociedad Civil frente a los problemas de salud pública.

a) Participación de la Sociedad Civil para la promoción y protección del derecho humano a la salud y del derecho humano a la alimentación

El caso en análisis refleja cómo ante la ausencia de políticas de Estado efectivas, las organizaciones de la sociedad civil avanzan a través de distintos tipos de acciones en la promoción y protección de derechos humanos. En este caso, buscando concientizar a las personas en general y en particular a quienes más sufren las consecuencias del marketing agresivo, claramente predominante en un ambiente obesogénico como el que se describió al comienzo. De esa forma, se pretende hacer más accesible información para que favorezca la toma de decisiones que protejan los derechos a la salud y a alimentación adecuada.

En esa línea, órganos oficiales de monitoreo de derechos humanos han destacado el rol de las organizaciones de la sociedad civil y han dicho en reiteradas ocasiones que resulta fundamental la participación de las organizaciones de la sociedad civil en la discusión y difusión de medidas para prevenir la obesidad y garantizar el pleno disfrute del derecho a la salud.

El CDN reconoce que la sociedad civil desempeña un papel fundamental en la promoción y protección de los derechos de los niños en relación a las operaciones de las empresas, y llama a los estados a alentar y dar apoyo a estas organizaciones.⁴² En particular, aclara que los Estados deben abstenerse de interferir en el trabajo de promoción de las organizaciones independientes, y que deben facilitar su participación en la formulación de políticas y programas públicos.⁴³

La Relatora Especial sobre el derecho a la alimentación, Hilal Elver, llamó a que las respuestas a los problemas de enfermedades crónicas no transmisibles y en particular el de la obesidad, sean coordinadas entre los diferentes sectores, y que el proceso sea participativo, con inclusión de las organizaciones de la sociedad civil.⁴⁴

En la misma línea, la Observación General N° 14 (2000) del CDESC sobre “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud” establece que “todos los integrantes

<http://www.fao.org/docrep/009/y7937s/y7937s00.htm>

⁴² Comité de los Derechos del Niño, Observación general N° 16 (2013) sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño

⁴³ El Comité ha formulado recomendaciones similares en temas de obesidad. Ver, por ejemplo, las Observaciones Finales realizadas a Armenia (2013), Hungría (2014), Tuvalu (2013), Liberia (2012), Seychelles (2012), Italia (2011), España (2010), Finlandia (2011). Esta enumeración no es exhaustiva.

⁴⁴ Informe provisional de la Relatora Especial sobre el derecho a la alimentación, A/71/282

de la sociedad - particulares, incluidos los profesionales de la salud, las familias, las comunidades locales, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, las organizaciones de la sociedad civil y el sector de la empresa privada- tienen responsabilidades en cuanto a la realización del derecho a la salud. Por consiguiente, los Estados Partes deben crear un clima que facilite el cumplimiento de esas responsabilidades”⁴⁵. Y agrega que “los Estados Partes deben respetar, proteger, facilitar y promover la labor realizada por los defensores de los derechos humanos y otros representantes de la sociedad civil con miras a ayudar a los grupos vulnerables o marginados a ejercer su derecho a la salud.”⁴⁶

También, en las Observaciones Finales sobre el cuarto informe periódico de Chile, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales recomienda al Estado parte que redoble sus esfuerzos para diseñar una estrategia nacional integral para la protección y promoción del derecho a una alimentación adecuada que promueva dietas más saludables e incorpore aspectos relacionados al comercio, la planificación territorial, la educación y de política fiscal, y sea desarrollada con la participación de todos los actores.⁴⁷ El CDN, en las Observaciones finales a El Salvador, “toma nota con reconocimiento de que la delegación del Estado parte ha destacado durante el diálogo la importancia de la labor de los grupos interesados de la sociedad civil y la necesidad de consultar con ellos de manera sistemática al formular los programas y políticas para promover los derechos del niño. (...) El Comité recomienda al Estado parte que intensifique sus esfuerzos por llevar a cabo una cooperación y coordinación más efectivas, incluyentes y sistemáticas con la sociedad civil, en particular con las organizaciones infantiles, lo que es fundamental para la aplicación efectiva de la Convención”.⁴⁸

En línea con esas recomendaciones de órganos de monitoreo de derechos humanos, publicaciones de instituciones especializadas han realizado similares observaciones. Así, las Recomendaciones sobre la Promoción de Alimentos y Bebidas No Alcohólicas Dirigida a los Niños (2010) recomienda que las políticas desarrolladas por los Estados como la reducción de la exposición de los niños a la promoción de los alimentos ricos en nutrientes críticos, deberían involucrar a las partes interesadas: el sector privado, la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y la comunidad en general.

Como se puede observar, las recomendaciones de los órganos de monitoreo de derechos humanos y de agencias especializadas del sistema son claras en resaltar la importancia del rol de la sociedad civil para responder a la epidemia de obesidad. Por el contrario, en el presente caso, pareciera que el Estado de Colombia, a través de la SIC, limita irrazonablemente el accionar de una organización que busca favorecer la protección de los derechos humanos a la salud y a la alimentación adecuada.

⁴⁵ Observación general Nº 14 (2000) sobre “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”

⁴⁶ El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud: 11/08/2000. E/C.12/2000/4, CESCR OBSERVACION GENERAL 14. Disponible en:

<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>

⁴⁷ Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Chile. Disponible en: <http://acnudh.org/24619/>

⁴⁸ Observaciones finales: El Salvador. Disponible en:

<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICAqhKb7yhsqtf1aThfVVm05W8AtfqLZw2z7yJg5PIx7eooXMdu16buiYiWJo8n8qDm389cijnOdMiAOdituG%2BUbczNT1uAzRWSerQ2xVXA7qz2i11%2Fs0%2F>

b) El spot de Educar Consumidores

Dadas las estrategias agresivas de mercadotecnia por parte de la industria alimenticia que fomentan hábitos alimentarios poco saludables y crean dependencia de alimentos poco nutritivos, algunos Estados en Latinoamérica han aprobado restricciones a las estrategias de comercialización de alimentos no saludables dirigidos a niños y niñas⁴⁹. En contextos como el de Colombia, en donde no se han implementado mecanismos específicos tendientes a responder al impacto de las estrategias de comercialización que se enfocan en niños y niñas, cobra especial importancia el rol de organizaciones que den a conocer perspectivas diferentes respecto del común de los anuncios comerciales. En esa línea se enmarca el video desarrollado por parte de la Asociación Colombiana de Educación al Consumidor (Educar Consumidores) para informar a la población sobre el contenido de productos alimenticios, cuyo consumo regular puede generar consecuencias negativas en la salud; como es el caso del azúcar.

Para la realización del comercial, Educar Consumidores se valió de información respaldada en estudios científicos. Incluso, al realizar la solicitud del código para su transmisión televisiva y según consta en el expediente, la organización adjuntó 46 documentos, entre los cuáles se encontraban recomendaciones de la OMS y OPS junto con múltiples artículos científicos⁵⁰.

⁴⁹ En particular, Chile mediante la sanción de las leyes 20869 y 20606. Asimismo, en aplicación del Código de Defensa del Consumidor, el Superior Tribunal de Justicia de Brasil ha dado de baja dos anuncios de productos alimenticios por considerarlos abusivos para niños y niñas.

⁵⁰ Entre los principales datos científicos y médicos, empleados y difundidos por el comercial se destacan:

- 1-En cuanto a las cantidades de azúcar, las mismas fueron tomadas de las etiquetas de las gaseosas, jugos y té que se comercializan en el país, y para determinar la cantidad de gramos que contiene cada cucharadita de azúcar se usó la medida oficial colombiana, consagrada en la Resolución 288 de 2008, que determina que una cucharadita corresponde a 5 gramos de azúcar.
- 2-La afirmación de los falsos jugos de fruta se hace en consideración a que los productos presentados en el comercial, que son comercializados como jugos, confunden al consumidor haciéndole creer que son jugos de fruta naturales, como los preparados en casa tradicionalmente por las familias colombianas. Los jugos caseros tienen como mínimo un 25% de fruta y la cantidad de azúcar añadido es variable pero en ningún caso iguala o supera la cantidad de azúcar que contienen las bebidas industrializadas que se comercializan como si fueran jugos naturales pero en verdad no lo son.
- 3-Bebidas Azucaradas (BBAA) y sus Impactos en la Salud: En el año 2015 la OMS publicó la guía de ingesta de azúcar para adultos y niños, en la que recomendó reducir la ingesta de azúcares libres (monosacáridos y disacáridos adicionados por fabricantes, cocineros o consumidores) a menos del 10% de la ingesta total de energía, inclusive sugirió que la ingesta de carbohidratos libres debe ser de menos del 5% de las calorías totales para beneficios adicionales en salud (OMS, 2015). Lo que quiere decir que es útil para personas con sobrepeso, obesidad, hipertensión, enfermedades cardiovasculares y cáncer, reducir el consumo de azúcares.
- 4-La evidencia científica, que relaciona las BBAA con impactos en la salud, muestra que: i) A medida que aumenta el consumo diario de BBAA aumenta en un 15% las posibilidades de sufrir diabetes (James Yarmolinsky, 2015). ii) En la niñez se encontró que, a mayor consumo de BBAA mayores niveles de Triglicéridos (TG). Así mismo, se encontró una importante disminución de TG y aumento de las HDL al disminuir su consumo en por lo menos una BBAA a la semana. (Maria I Van Rompay, 2015). iii) La ingesta diaria de 50 gramos de miel, azúcar o jarabe de maíz de alta fructosa aumenta el colesterol, triglicéridos, la glicemia y la respuesta inflamatoria (Susan K Raatz, 2015) (Kevin C Maki, 2015) (JiaWei Wang, 2014) la tensión arterial y enfermedad coronaria (Barry M Popkin K. D., 2009) (Yu Hui Zhang, 2013). iv) El consumo de 100Kcal (250ml) provenientes de BBAA está asociado con el aumento de las posibilidades de sufrir obesidad abdominal (circunferencia de cintura) (Anna N Funtikova, 2015). v) El consumo habitual de BBAA está positivamente asociado con aumento de la grasa visceral (Jiantao Ma, 2014). vi) El consumo de BBAA fue positivamente correlacionado con el riesgo de padecer infarto cardiaco y cerebral, pero no hemorragia cerebral. Los resultados fueron determinados en un estudio longitudinal de 10 años con 32575 mujeres y 35884 hombres (Susanna C. Larsson, 2014). vii) En un meta-análisis reciente se encontró que el consumo de BBAA incrementa el riesgo de enfermedad cerebrovascular Riesgo Relativo= 1,16 (Índice de Confiabilidad 95%, 1,00-1,34). El mecanismo de acción que se ha propuesto tiene que ver con que la fructosa puede aumentar el ácido úrico en suero, lo que puede reducir el óxido nítrico

VII. Censura, restricciones al acceso a información y afectación de los derechos a la salud y a la alimentación

El Estado tiene el deber de proteger y fomentar discursos alternativos, máxime cuando estos discursos pretenden empoderar a los consumidores y a la ciudadanía, garantizar la protección del derecho a su salud y a balancear el desequilibrio de información. Preocupa entonces la decisión adoptada por la SIC, que lejos de cumplir con su mandato de salvaguarda y defensa de los derechos de los consumidores, protegió los intereses de la industria alimentaria.

En este sentido, los efectos que produjo la orden de la SIC representan para Educar Consumidores la imposibilidad de expresarse libremente, manifestarse y proporcionar información sobre las bebidas azucaradas. Al mismo tiempo, tal restricción, importó una vulneración del derecho del debido proceso que se erige como la protección que tiene cada persona (natural o jurídica) ante posibles arbitrariedades que puedan ejercer autoridades investidas del poder público, en el marco de un proceso. Pues, en un Estado Social de Derecho una restricción de tal envergadura sólo podría ocurrir con posterioridad a un proceso, bien sea judicial o administrativo, que demuestre cuál sería la justificación válida para imponer limitaciones a los derechos mencionados, toda vez que se trata de derechos fundamentales que si bien no son absolutos y admiten restricción, dicha restricción debe estar expresamente contemplada en la ley y debe obedecer a razones de orden público, de seguridad o salud públicas, donde éstos intereses esenciales del Estado estén en peligro.

Así, en lo atinente a la libertad de expresión, derecho fundamental cuya transgresión es evidentemente sufrida por Educar Consumidores como consecuencia de la medida adoptada por la SIC, se trata del derecho que reivindica la facultad en favor de todo ser humano de manifestar libremente opiniones, pensamientos y de recibir y difundir información. Es manifiesto que este derecho fundamental se encuentra expresamente promovido y protegido en diversas disposiciones normativas tanto a nivel local como internacional. Enfocándonos en el aspecto internacional, el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos lo consagra de la siguiente manera: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.” Asimismo, se destaca también el rol de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). Esta convención, hace un desarrollo más amplio de la libertad de expresión en términos muy similares al artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y expresa que: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras (...) 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) El respeto a los derechos de los demás o a la

endotelial e incrementar la presión arterial, siendo un factor de riesgo para accidente cerebrovascular isquémico hemorrágico (Silva, 2014).

reputación de los demás, o b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral públicas”.

Ahora bien, siendo los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ampliamente reconocidos para todos los Estados Partes, resulta pertinente traer a colación los parámetros de la libertad de expresión definidos por dicho organismo. Así, ha esgrimido que aquella “es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales y, en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no esté bien informada no es plenamente libre”

En este orden de ideas, son numerosos los tratados internacionales de derechos humanos que proscriben la posibilidad de crear impedimentos o prohibiciones a las libertades de expresión y de información. Éstos son derechos fundamentales para las personas, ya sean naturales o jurídicas, que permiten el sano ejercicio de la democracia, lo cual reviste una importancia central en un Estado Social de Derecho, tal como lo es Colombia. Sin embargo, como se mencionó anteriormente, la libertad de expresión no es absoluta ni debe interpretarse de modo que anule o contradiga otros derechos. El principio clave es que no procede la censura previa, sin que ello no obste a la responsabilidad ulterior por daños que su ejercicio pueda causar a terceros.

La legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13 inc. 2 de la CADH, dependerán que las mismas estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es así que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) también se ha encargado de establecer los requisitos para el establecimiento de responsabilidad ulterior: “El abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido. Aun en este caso, para que tal responsabilidad pueda establecerse válidamente es preciso que se reúnan varios requisitos, a saber: a) la existencia de causales de responsabilidad previamente establecidas; b) la definición expresa y taxativa de esas causales por la ley; c) la legitimidad de los fines perseguidos al establecerlas, y d) que esas causales de responsabilidad sean necesarias para asegurar los mencionados fines”.

A pesar de todo lo expuesto, transgrediendo la normatividad y la jurisprudencia nacional e internacional, la SIC dictó la resolución 59176 de 2016, por medio de la cual censura, sin adecuada justificación, la campaña informativa desplegada por Educar Consumidores. Asimismo y cayendo claramente en el supuesto de censura previa, subordina toda publicación futura en cualquier medio de comunicación o red social, que quiera efectuar la accionante en torno al consumo de bebidas azucaradas, a la previa autorización por parte de la SIC.

De lo esgrimido con anterioridad y tras el análisis del caso, surge con claridad que las medidas adoptadas por las autoridades importan una vulneración al derecho a la información, cuyo acceso es fundamental en una sociedad democrática y permite

mejorar la calidad del intercambio de opiniones e información. Si no hay libre acceso a la información, se afecta los derechos a la salud y a una alimentación adecuada ya que las personas se verán impedidos de tomar decisiones informadas en relación a la elección de los alimentos. En este sentido, Corte Suprema de Justicia de Colombia en la sentencia de la CSJ STC-4819 del 5 de abril de 2017 determinó que “el derecho a la salud de los consumidores se afecta al restringirles información sobre las consecuencias de un determinado producto en la integridad física y mental”. Para la realización de la campaña “Tómala En Serio”, Educar Consumidores se valió de información cierta y veraz, ampliamente respaldada en estudios científicos, tal como fue mencionado anteriormente. Esto determina que Educar Consumidores no incurrió en publicidad engañosa, tal como lo sugiere la SIC en su resolución 59176.

Ahora bien, es sabido que los derechos humanos se encuentran fuertemente caracterizados por su interrelación e interdependencia. Esto significa que la existencia material de uno, depende de la existencia material de otro u otros. En este sentido, si no hay libertad de expresión y acceso a la información no se garantizan el derecho a la salud ni el derecho a una alimentación adecuada y segura. Esto adquiere una importancia agravada en tanto con una resolución como la de la SIC se favorece la uniformidad de la información disponible, como ya se describió en el comienzo. Limitando mensajes como el de la campaña de Educar Consumidores se impide el acceso a información que generalmente no se encuentra disponible en medios masivos de comunicación y que de cualquier otro modo sería de difícil o imposible acceso para la población.

Es por ello que el Estado, sobre la base de las obligaciones asumidas nacional e internacionalmente, debe garantizar el flujo de información que permita hacer efectivos derechos como la salud y la alimentación adecuada.

El anterior Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Anand Grover, recomendó que con el objeto de respetar, proteger y hacer efectivo el derecho a la salud, los Estados deben “proporcionar información sobre los efectos negativos de los alimentos malsanos y dar a conocer las ventajas de una alimentación equilibrada y los alimentos saludables, para fomentar su consumo”⁵¹.

En este sentido, el informe sobre “Los alimentos poco saludables, las enfermedades no transmisibles y el derecho a la salud” (2014), indica que los Estados deben elaborar leyes y un marco normativo que garantice que la industria alimentaria habrá de proporcionar información nutricional exacta, accesible y fácil de leer en la publicidad de sus productos, para que los consumidores puedan hacer elecciones más responsables en materia de alimentación y con conocimiento de causa. El Estado debe asegurarle a la población que la industria alimentaria no habrá de promover afirmaciones falsas o engañosas sobre los beneficios de sus productos para la salud. En el informe se afirma que “se ha demostrado que muchas afirmaciones sobre las propiedades saludables de los productos alimenticios no se han podido verificar y eran engañosas en cuanto a los beneficios relativos para la salud”⁵². En un contexto en el que el sector privado dificulta el acceso a información relevante para el respeto y protección del derecho a la salud, el rol del Estado cobra

⁵¹ Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental sobre “Los alimentos poco saludables, las enfermedades no transmisibles y el derecho a la salud”, A/HRC/26/31. p. 64. C).

⁵² Op. Cit., p. 29.

una importancia aún mayor. El Estado tiene entonces la responsabilidad de garantizar que haya acceso a información relevante para el ejercicio del derecho a la salud y el derecho a la alimentación. Además de la obligación de desarrollar campañas específicas para promover una alimentación adecuada, el Estado debería apoyar cuando actores de la sociedad civil cumplen ese rol. En el presente caso, el Estado colombiano está haciendo exactamente lo contrario.

Por otra parte, no se puede pasar por alto que Colombia se constituyó como Estado Parte de la Convención de los Derechos del Niño (ratificada el 28 de enero de 1991, entrando en vigencia el 27 de febrero de ese mismo año) y que en ese instrumento también existen referencia a la importancia del acceso a la información para este grupo de personas. Su artículo 17 dispone que el Estado deberá velar porque el niño tenga un acceso a la información que tenga por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental.

En este orden de ideas, se reafirma que los Estados tienen el deber fundamental de proteger el derecho de salud de población vulnerable y marginada, entre ella a niños y niñas quienes en muchos casos son más vulnerables a las técnicas de publicidad desarrolladas por la industria alimenticia. Es así que en el mencionado informe del anterior Relator Especial se recomienda que “los Estados, con el fin de prevenir los daños a la salud de la población y cumplir las obligaciones dimanantes del derecho a la salud, deben formular políticas nacionales para reglamentar la publicidad de alimentos poco saludables con miras a reducir la exposición de los niños a las potentes técnicas de venta de alimentos y bebidas”⁵³.

Asimismo, se establece que “los Estados también deben velar por que haya programas eficaces de educación y sensibilización para la salud destinados a los niños, como las campañas contra las técnicas de venta o los programas de enseñanza entre pares, y que las opciones y la información sobre alimentos sanos estén disponibles en las instituciones que atienden a niños, como las escuelas, los servicios pediátricos de salud o los centros juveniles”⁵⁴. En esa línea y pensando en niños y niñas, un video de sensibilización como el desarrollado por Educador Consumidores podría ser perfectamente útil para acercar información relevante para tomar decisiones que afectan la salud.

Asimismo, también se destaca la importancia de garantizar la participación de la sociedad civil en las respuestas a la epidemia de obesidad. De acuerdo al informe, “en el contexto del derecho a la salud es necesaria la participación de la población, especialmente de los grupos afectados, en las decisiones relacionadas con la salud que se adopten a todos los niveles: comunitario, regional y nacional. (...) La participación habilita a las personas a ejercer su derecho a la autonomía y a tomar sus propias decisiones sobre la salud alimentaria”.⁵⁵ Por el contrario, en el presente caso, pareciera que el Estado de Colombia, a través de la SIC, limita irrazonablemente la participación de una organización que busca favorecer la protección y promoción del derecho a la salud y el derecho a la alimentación.

VIII. Conclusiones

⁵³ Op. Cit., p. 22.

⁵⁴ Op. Cit., p. 47.

⁵⁵ Op. Cit., p. 47.

El presente escrito busca acreditar que las medidas adoptadas por la resolución de la SIC que se cuestiona significan una violación a obligaciones de derechos humanos en diferentes niveles. Decisiones como las de la SIC debilitan las posibilidades de dar respuesta a una epidemia global como lo es la malnutrición y la obesidad. La Corte Constitucional tiene la oportunidad de marcar lineamientos claros respecto del rol del Estado en la protección de la salud frente a la epidemia de obesidad así como de proteger el rol de organizaciones de la sociedad civil que buscan promover derechos humanos. Asimismo, puede marcar lineamientos que aseguren que en un ámbito tan importante como es el de la alimentación saludable, voces no impulsadas por intereses económicos sean respetadas.

Como se argumentó en las secciones precedentes, la decisión de la SIC implica una violación de derechos humanos en diferentes niveles. Por un lado, implica la violación a la libertad de expresión de una organización de la sociedad civil. Implica incluso una clara censura previa respecto de su actuación en la esfera pública.

Por otra parte, implica una violación a obligaciones de derechos humanos en tanto incumple las recomendaciones de órganos de monitoreo sobre cómo enfrentarse a la epidemia de obesidad. Diferentes órganos y oficinas especializadas como el CDESC, el CDN o los relatores para el derecho a la salud o el derecho a la alimentación han marcado que la epidemia de obesidad es definitivamente un problema de derechos humanos. Como esos órganos han reconocido expresamente, en un contexto en el que las estrategias publicitarias de la industria alimentaria favorecen decisiones no saludables, el Estado tiene la obligación de promover el acceso a información que facilite decisiones saludables. En este caso lejos de promover ese acceso, lo restringe de manera irrazonable.

Asimismo, es importante destacar que estas obligaciones generales de proteger el derecho a la salud y el derecho a la alimentación frente a la epidemia de obesidad adquieren una mayor relevancia en tanto hay una especial afectación de una población vulnerable: niños, niñas y adolescentes. Los profundos impactos de la obesidad en este grupo así como las estrategias publicitarias diseñadas para tomar ventaja de su situación de vulnerabilidad exigen del Estado un rol especialmente activo. Además de políticas públicas efectivas, ese rol necesariamente incluirá facilitar el acceso a información relevante sobre decisiones de alimentación. Esa información era provista, en forma dinámica y accesible, por el video desarrollado por Educar Consumidores y que fuera censurado por la SIC.

Esta decisión tendrá relevancia tanto dentro de Colombia como a nivel regional. El resto de los países de Latinoamérica siguen de cerca las decisiones y argumentaciones de la Corte Constitucional de Colombia. El crecimiento de la obesidad -de impacto especialmente fuerte en niños, niñas y adolescentes- y la fuerte presencia de estrategias publicitarias de la industria alimentaria se repiten en toda la región. Por ello, la decisión de la Corte en el presente caso será importante más allá de las fronteras de Colombia.

Por último, nos permitimos informar que cualquier solicitud de información o comunicación puede ser enviada a los correos electrónicos belen.rios@ficargentina.org y juanmcarballo@fundeps.org.



Juan Carballo

Director Ejecutivo

Fundación para el Desarrollo de Políticas Sustentables - FUNDEPS

+54-351-4290246

Artigas 120, 6to I, Córdoba (CP X5000KVD), Argentina.



Belén Rios

Codirectora Ejecutiva

Fundación Interamericana del Corazón Argentina

+54 11 4775 8290

Cnel. Arévalo 2364 1° "A" (1425) CABA, Argentina.