



Edición Nº 4 – Diciembre 2023

**EL ETIQUETADO FRONTAL DE ALIMENTOS EN CONTRAPOSICION AL
DERECHO DE USO DE MARCAS COMERCIALES**

Por Juan Franco Pereyra.

“Las normas alimentarias salvan vidas”

RESUMEN: La nueva Ley de Promoción de la Alimentación Saludable (Ley 27.642) sancionada en Argentina contiene disposiciones que implican una restricción directa al ejercicio del derecho de uso de marcas debidamente registradas, con fundamento principal en la protección de la salud de los consumidores. Dicha cuestión genera una clara tensión entre estos derechos, cuyo análisis resulta de gran utilidad a los fines de brindar claridad al panorama resultante de la sanción de la Ley, un panorama que tiene una gran implicancia en la actividad comercial desarrollada en nuestro país por las empresas asociadas al rubro alimentario. El presente trabajo analizará el conflicto normativo planteado y buscará responder cómo debe resolverse de acuerdo a las leyes, doctrina y jurisprudencia vigentes en Argentina y en el marco internacional.

ABSTRACT: The new Law for the Promotion of Healthy Eating (Law 27.642) enacted in Argentina contains provisions that imply a direct restriction on the exercise of the right to use duly registered trademarks, mainly based on the protection of consumer health. This question generates a clear tension between these rights, whose analysis is very useful in order to provide clarity to the panorama resulting from the enactment of the Law, a panorama that has great implications for the commercial activity carried out in our country by companies associated with the food industry. The present work will analyze the regulatory conflict raised and will seek to answer how it should be resolved according to the current laws, doctrine and jurisprudence in Argentina and in the international framework.

PALABRAS CLAVE: Etiquetado frontal/ Alimentos/ Marcas registradas / Propiedad Intelectual

KEYWORDS: Front-of-package labelling / Food labelling / Trademarks/ Intellectual property

INTRODUCCIÓN

Con fecha 26 de octubre del año 2021 se sancionó en Argentina la llamada Ley de Promoción de la Alimentación Saludable (Ley 27.642) que incorpora a nuestro ordenamiento jurídico ciertas exigencias y prohibiciones relacionadas principalmente con alimentos que cuenten en su composición final con un contenido excesivo de los llamados “nutrientes críticos” (sodio, azúcar, grasas saturadas y grasas totales).

Dichas disposiciones se encuentran orientadas a reducir la oferta y la demanda de esos productos en el mercado a raíz de que la amplia disponibilidad, asequibilidad y promoción de los mismos genera, en gran medida, una ingesta excesiva de esos nutrientes por parte de la población, lo que a su vez guarda una estrecha relación con los factores de riesgo más asociados a la mortalidad en la Región de las Américas, como lo son la hipertensión, la hiperglucemia en ayunas, el sobrepeso y la obesidad (Organización Panamericana de la Salud, 2020).

Una de las principales exigencias de la norma consiste en la obligación de incluir sellos de advertencia en la cara principal del envase de aquellos productos en cuya composición final el contenido de nutrientes críticos y su valor energético exceda los valores establecidos por la norma.

Estos sellos deben adoptar la forma de octógonos de color negro con borde y letras de color blanco en mayúsculas y deben ocupar un cierto porcentaje de la cara principal del envase, con el objetivo de advertir claramente a los consumidores que el producto contiene un exceso de nutrientes críticos, y por lo tanto que su consumo puede resultar perjudicial para su salud.

Sin embargo, si bien es ésta la disposición más difundida actualmente, la nueva Ley contiene otras exigencias, como por ejemplo la de colocar leyendas precautorias en el caso que el alimento contenga edulcorantes o cafeína o la de declarar el contenido de azúcares agregados y totales en el rotulado nutricional de los productos.

Asimismo, la ley contiene una serie de prohibiciones relativas a la publicidad, promoción y patrocinio que se haga de los alimentos que deban llevar sellos y una serie de prohibiciones para los envases de los mismos.

En este sentido, la norma prohíbe toda forma de publicidad, promoción y patrocinio de dichos productos dirigida especialmente a niños, niñas y adolescentes, y en los demás casos impide la utilización de elementos que alienten su consumo (como personajes infantiles, animaciones, dibujos animados, entre otros) lo que también aplica a sus envases.

Sin embargo, es justamente en la publicidad y en la etiqueta de los alimentos en donde se encuentra el campo más fértil para el uso de las marcas comerciales, puesto que es a través de ellos que el empresario se comunica con el consumidor para presentar su producto.

En Argentina la protección de los derechos de propiedad intelectual en sentido amplio (abarcativo tanto de los derechos de autor y conexos como también los de propiedad industrial) surge, en primera medida, del art. 17 de la Constitución Nacional:

Asimismo, las marcas gozan de la protección de la Ley N° 22.362 de Marcas y Designaciones, de cuyo texto surge como función esencial de las mismas la de ser utilizadas para distinguir con ellas los productos y servicios en el mercado y que con su registro se adquiere su propiedad y la exclusividad de uso.

Argentina a su vez es parte del Acuerdo sobre los aspectos de la propiedad intelectual ligados al comercio (ADPIC) adoptado como parte del Acuerdo de Marrakech, por lo que se encuentra en obligación de proteger las marcas registradas, con la posibilidad de establecer excepciones limitadas a los derechos conferidos a los titulares de las mismas.

Estas consideraciones son especialmente importantes por cuanto ciertas normas de la Ley de Promoción de la Alimentación Saludable pueden implicar una restricción directa al ejercicio del derecho de uso de los titulares sobre sus marcas registradas, con fundamento principal en la protección de la salud de la población, conforme lo expresado inicialmente.

Entonces, en Argentina, ¿cómo debe resolverse la tensión entre la nueva Ley de Promoción de la Alimentación Saludable y el derecho de uso de marcas comerciales?

A modo de hipótesis tentativa se intuye que es justificada la injerencia de la Ley 27.642 en el derecho de uso de marcas comerciales puesto que debe prevalecer la protección a la salud de los consumidores sobre la libertad comercial de las empresas.

La investigación sobre la temática elegida se justifica por cuestiones de distinta índole.

Por un lado, es importante recalcar que, de acuerdo a estudios de la Organización Panamericana de la Salud (2020), la hipertensión, la hiperglucemia en ayunas (medida como el nivel de glucosa en plasma en ayunas) y el sobrepeso o la

obesidad son los tres factores de riesgo más asociados con la mortalidad en la Región de las Américas.

En el 2017, estos factores fueron responsables del 44% de todas las muertes en la Región, es decir, cerca de 3,1 millones y son los que más contribuyen a la pérdida de años de vida sana en la Región. De hecho, en el 2017, en los países y territorios de la Región se perdieron 75,2 millones de años de vida sana por causa de la hipertensión, la hiperglucemia en ayunas y el sobrepeso o la obesidad.

Esta pérdida repercute no solo en la salud sino también en el desarrollo humano y socioeconómico de la Región, ya que tiene efectos negativos en la educación y la productividad laboral de la población, lo que incrementa los costos para la sociedad. (Organización Panamericana de la Salud, 2020).

Dado que la ingesta excesiva de “nutrientes críticos” (sodio, azúcar, grasas) guarda una estrecha relación con estos tres factores de riesgo en la Región, los países que la integran han utilizado el etiquetado frontal como instrumento para buscar reducir la oferta y demanda de productos que contengan dichos nutrientes.

Es por ello que Argentina sanciona la Ley N° 27.642, replicando con algunas modificaciones la medida adoptada por países vecinos para afrontar el problema.

Por otro lado, es claro que sus exigencias implican restricciones al ejercicio de la libertad de las empresas y comerciantes de plasmar sus marcas en el rótulo de los alimentos que comercializan a los fines de presentar sus productos.

Si bien la normativa relativa al rótulo de los alimentos ya existe hace un tiempo e implica ciertas restricciones, las nuevas exigencias tienen una intromisión mucho mayor en ese campo directamente prohibiendo el uso de ciertos signos marcarios en los envases de los productos.

Dicha cuestión genera una clara tensión entre ambos órdenes jurídicos, cuyo análisis resulta de gran utilidad a los fines de brindar claridad al panorama resultante de la sanción de la Ley, un panorama que tiene una implicancia directa en la actividad comercial de las empresas y se relaciona con aquellas manifestaciones de los derechos intelectuales más asociadas al llamado derecho empresario: las marcas.

La investigación planteada resulta también relevante desde el plano social, puesto que contribuye a dilucidar una cuestión directamente relacionada la protección de la salud de los consumidores, que es el fundamento esencial de la nueva Ley.

Finalmente, la cuestión planteada es de marcada actualidad dado que la Ley 27.642 fue sancionada en el año 2021 y a la fecha no se encuentra totalmente implementada, por lo que la investigación que se proyecta puede resultar un aporte valioso a una discusión que se encuentra en pleno desarrollo.

El objetivo general del presente trabajo es analizar cómo debe resolverse la tensión entre las exigencias de la nueva Ley de Promoción de la Alimentación Saludable y el derecho de uso de marcas comerciales.

Para ello se buscará determinar las bases jurídicas del etiquetado de alimentos en nuestro país teniendo en cuenta el panorama legislativo actual y las conexiones que dicho elemento tiene con otras ramas del derecho.

Asimismo, otro objetivo del presente trabajo es definir el alcance de la protección de nuestro ordenamiento al derecho de uso de marcas en el comercio y en la publicidad de productos, así como el fundamento de dicha protección.

A su vez, otro objetivo específico de esta investigación será conceptualizar el sistema de etiquetado frontal de alimentos, los fundamentos del mismo y los alcances de las prohibiciones y exigencias de la nueva Ley 27.642 en materia de etiquetado de alimentos y publicidad de los mismos.

Finalmente, este trabajo intentará determinar cómo afecta la nueva normativa a los derechos que confiere la propiedad de una marca registrada y cuál es la justificación de tal injerencia., todo ello en miras de dar respuesta a la pregunta de investigación planteada.

En cuanto al marco metodológico, una de las decisiones más importantes que debe tomar el investigador es la de determinar el tipo de investigación que llevará adelante. Según Yuni y Urbano (2014), de acuerdo a la finalidad y el alcance que pretenda dársele a la misma, se pueden distinguir cuatro tipos de estudio: exploratorio, descriptivo, correlacional y explicativo.

Puesto que el propósito de este trabajo es examinar la tensión existente entre las prohibiciones de la nueva Ley 27.642 y la protección desde los distintos niveles normativos del derecho de uso de una marca comercial y determinar las soluciones alternativas que concurren ante ello, se considera que la metodología descriptiva es la más conveniente para su realización; esta consiste en detallar cómo son y cómo se manifiestan los fenómenos, situaciones, contextos y sucesos. Se busca especificar las propiedades y características de los fenómenos que se sometan a análisis, se pretende medir o recoger información sobre los conceptos o variables a las que se refieren y su utilidad radica en mostrar con precisión sus diferentes ángulos o dimensiones (Sampieri, Fernández, Baptista, 2014).

Yuni y Urbano (2014), explican que en la dimensión estratégica el investigador debe resolver cómo pasará del problema planteado al abordaje empírico del fenómeno a estudiar tal como se presenta en la realidad. Existen diferentes estrategias metodológicas o *lógicas de investigación*, de acuerdo a la terminología utilizada por los autores, quienes sostienen que las más difundidas son la cuantitativa y la cualitativa.

Para la realización de este trabajo se apelará a la lógica cualitativa. Ésta se apoya en la inducción como tipo de razonamiento que va de la observación repetida

de fenómenos particulares, a la generalización de los aspectos comunes entre ellos (Yuni y Urbano, 2014).

Otra de las características del *enfoque o aproximación cualitativa*, es que se basa en métodos de recolección de datos *no* estandarizados ni predeterminados, si no que los datos cualitativos consisten en descripciones detalladas de situaciones, eventos, personas, conductas observadas y sus manifestaciones. Asimismo, el proceso de indagación es más flexible y se mueve entre las respuestas y el desarrollo de la teoría. Su propósito consiste en “reconstruir” la realidad. Es *holístico*, porque se precia de considerar el “todo” sin reducirlo al estudio de sus partes (Sampieri, et. al, 2014).

Se suele criticar a la inducción por sus limitaciones para establecer leyes universales, y por arribar a conclusiones probabilísticas que sólo pueden aplicarse al conjunto de casos observados y, con ciertas reservas, a casos similares en contextos similares (Yuni y Urbano, 2014). Sin embargo, ésta estrategia es la que mejor se adapta al interrogante objeto de estudio puesto que se procederá a analizar holística y correlativamente legislación, doctrina y jurisprudencia examinando caso por caso para luego poder extraer conclusiones generales.

Según Yuni y Urbano (2014), las fuentes de información son las obras o productos de comunicación científica, que se presentan en diferentes formatos, periodicidad y sistematicidad y pueden clasificarse en tres tipos diferentes:

Primarias: Son aquellas fuentes que proporcionan datos de primera mano y las que sistematizan en mayor medida la información, profundizan en el tema y son altamente especializadas (Sampieri, et. al, 2014). En el ámbito de la investigación jurídica se consideran fuentes primarias a la legislación y la jurisprudencia. En cuanto a las primeras, para el desarrollo de este trabajo se utilizará fundamentalmente las disposiciones aplicables de la Constitución Nacional, la Ley N° 27.642, su decreto reglamentario (Decreto 151/2022), la Disposición N° 2673/2022 de A.N.M.A.T., la Ley N° 22.362 de Marcas y Designaciones, la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor y la Ley N° 22.802 de Lealtad Comercial. En cuanto a la jurisprudencia, se recurrirá principalmente a los fallos de la Corte Suprema de la Nación y los tribunales provinciales de mayor grado.

Secundarias: Son relaboraciones de las fuentes primarias, efectuadas por expertos en la materia, en las que se informa respecto de trabajos realizados por otros autores. Para la elaboración de esta investigación se recurrirá a libros de doctrina especializada y reconocida en el ámbito del derecho alimentario y marcario, como así también artículos de revistas jurídicas y comentarios a fallos.

Terciarias o de Referencias Generales: se trata de documentos que compendian nombres y títulos de revistas y otras publicaciones periódicas, así como nombres de boletines, conferencias y simposios, lista de nombres de centros de investigación, que pueden haber realizado trabajos sobre el tema. En el marco de este trabajo también se acudirá a estas fuentes destacando entre ellas, publicaciones

y artículos de diarios de mayor jerarquía en la materia (Comercio y Justicia), publicaciones de Semanario Jurídico, La Ley Online, Rubinzal Online y El Dial.com.

Yuni y Urbano (2014), señalan que la dimensión de las técnicas de recolección de información es clave en el proceso metodológico, conceptualizándolas como “los procedimientos mediante los cuales se generan informaciones válidas y confiables, para ser utilizadas como datos científicos” (Vol. 1, pág. 29).

Para la elaboración de este trabajo se recurrirá principalmente a la técnica de revisión documental y análisis de contenido de las fuentes primarias, secundarias y terciarias antes mencionadas. Fundamentalmente se recopilará legislación, doctrina y en menor medida jurisprudencia con el fin de establecer los puntos de tensión entre la Ley 27.642 y el Derecho Marcario, y las posibles soluciones a los mismos, para lo cual se recurrirá al estudio de casos, técnica que implica analizar “...profundamente una unidad holística para responder al planteamiento del problema, probar hipótesis y desarrollar alguna teoría.” (Sampieri, et. al, 2014, pág. 164)

Luego, se sintetizarán los datos obtenidos para dar lugar a conceptualizaciones de los institutos abordados.

En cuanto a la delimitación temporal del presente trabajo, se tomará como punto de partida el año 1980, en el cual se sancionó la Ley N° 22.362 de Marcas y Designaciones. Sin embargo, al ser el tema de estudio el conflicto normativo suscitado entre las prohibiciones de la nueva Ley 27.642 y la protección normativa de las marcas comerciales, el foco estará puesto en las últimas modificaciones introducidas por la nueva Ley en los supuestos que contradigan lo previsto por la normativa aplicable a las marcas.

En relación a los niveles de análisis, la investigación comprenderá el estudio de legislación, doctrina y jurisprudencia nacional.

Durante el desarrollo del presente trabajo, se pondrán en foco las tensiones que existen entre la nueva normativa y la protección que brinda el ordenamiento jurídico argentino a las marcas registradas.

Para ello, en primer lugar, se indagará en las bases jurídicas del sistema de etiquetado de alimentos en nuestro país y el panorama legislativo vigente, y se ahondará en los principios que rigen en materia de identificación comercial de productos alimenticios, un sector del ordenamiento en el cual diversas ramas del derecho se encuentran íntimamente entrelazadas.

Posteriormente se hará hincapié en la protección que brinda el ordenamiento jurídico argentino a la marca comercial, desde el nivel constitucional siguiendo por los tratados y las leyes nacionales.

Asimismo, se hará foco en el derecho de uso de la marca y sus posibles restricciones, para lo cual se dará luz a las opiniones doctrinarias de mayor relieve y

los antecedentes jurisprudenciales que resulten de importancia por haber tratado dicha temática.

Luego, se analizarán los fundamentos y el contenido de los sistemas de etiquetado frontal, su implementación en Argentina y las exigencias concretas de la nueva Ley de Promoción de la Alimentación Saludable.

Finalmente se analizará la injerencia de la nueva normativa en el derecho de uso de la marca comercial y se intentará definir si la misma se encuentra justificada o no por el ordenamiento jurídico argentino.

Además, en esta instancia se indagará sobre la relevancia jurídica que corresponde asignarle a la afectación al prestigio de la marca que conlleva la exigencia de los Sellos de Advertencia y Leyendas Precautorias y se analizarán antecedentes en el marco internacional sobre la temática investigada.

CAPÍTULO I: BASES JURÍDICAS DEL ETIQUETADO DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS

1. Introducción

En el presente capítulo se abordarán aquellos principios jurídicos y normas que dan fundamento a la regulación sobre los rótulos alimentarios en nuestro país.

Para ello se mostrará cuál es el panorama legislativo en relación a la identificación bromatológica y comercial de estos productos que hace las veces de contexto normativo de la nueva Ley de Promoción de la Alimentación Saludable.

Finalmente, se explorarán los fundamentos jurídicos de la existencia de regulación específica sobre el contenido del rótulo de los alimentos para dejar sentadas así las bases jurídicas de la normativa anteriormente detallada.

2. Conceptos previos

El Código Alimentario Argentino (C.A.A.) a lo largo de su articulado nos brinda definiciones sobre los términos más importantes que se emplean en el contenido de sus normas.

El artículo 6 del C.A.A. define como “alimento” a

“toda substancia o mezcla de substancias naturales o elaboradas que ingeridas por el hombre aporten a su organismo los materiales y la energía necesarios para el desarrollo de sus procesos biológicos. La designación "alimento" incluye además las substancias o mezclas de substancias que se ingieren por hábito, costumbres, o como coadyuvantes, tengan o no valor nutritivo.” (Art. 6°, C.A.A.)

La definición adoptada por el Código es más amplia que la adoptada por la Real Academia Española, que define al alimento como el “conjunto de sustancias que los seres vivos comen o beben para subsistir”, ya que extiende dicho concepto a aquellas que no tienen valor nutritivo alguno.

El concepto del C.A.A. es esencialmente similar al consagrado por el Codex Alimentarius¹, si bien varía en la redacción adoptada y es más detallado. Según el Codex:

“Se entiende por "alimento" toda sustancia, elaborada, semielaborada o bruta, que se destina al consumo humano, incluyendo las bebidas, el chicle y cualesquiera otras sustancias que se utilicen en la fabricación, preparación o tratamiento de los alimentos, pero no incluye los cosméticos ni el tabaco ni las sustancias utilizadas solamente como medicamentos.” (FAO y OMS, 2018)

Puede afirmarse, sin embargo, que es aquella función de subsistencia del ser humano asociada al consumo de alimentos uno de los factores que torna a la alimentación en un derecho humano básico, consagrado en 1948 en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en 1966 en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), normas que serán traídas a colación más adelante en el presente trabajo.

Por otra parte, al comienzo del Capítulo V de dicho Código se define el término “rotulación” como “(...) toda inscripción, leyenda, imagen o toda materia descriptiva o gráfica que se haya escrito, impreso, estarcido, marcado, marcado en relieve o huecograbado o adherido al envase del alimento.”(Resolución Conjunta SPRyRS 149/2005 y SAGPyA 683/2005 Anexo I, Punto 2.1., Cap. V, C.A.A.).

Se observa que la definición adoptada es bastante amplia y que involucra cualquier material gráfico que se encuentre en el envase, no solo en su etiqueta propiamente dicha.

Actualmente el rotulado de alimentos es un instrumento de gran relevancia, teniendo en cuenta principalmente la gran cantidad de tipos de alimentos que se ofrecen y de formas de presentación y publicidad de los mismos a los consumidores, lo que genera la necesidad de brindar a éstos información que contribuya a mejorar su nutrición en el marco de una alimentación adecuada y saludable (Ministerio de Agroindustria, 2017, pág. 3).

Es importante destacar que la información que figura en los rótulos de los alimentos es el principal medio de comunicación entre el consumidor y el elaborador (Ministerio de Agroindustria, 2017, pág. 3).

El rótulo forma parte de los “factores de apariencia” del producto alimenticio que el consumidor evalúa visualmente y constituyen la primera impresión que este

¹ El Codex Alimentarius (del latín, «legislación alimentaria» o «código alimentario») reúne una serie de normas alimentarias internacionalmente adoptadas y tiene por finalidad servir de orientación a los países con el fin de contribuir a la armonización de las definiciones y requisitos aplicables a los alimentos, y de esta forma facilitar el comercio internacional (Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, y Organización Mundial de la Salud, 2005).

confronta al decidir si acepta o rechaza el mismo, como expresa Cattaneo (citado en Guajardo, 1998, pág. 332).

En consecuencia, el rotulado de los alimentos envasados procura orientar al consumidor en la decisión de compra y es por eso que la normativa que lo regula busca evitar que se describa al alimento de manera errónea, de modo de velar por la protección del consumidor (Ministerio de Agroindustria, 2017, pág. 3).

Con el mencionado objetivo, la regulación aplicable establece que cierta información debe encontrarse obligatoriamente en el rótulo de los alimentos envasados, como por ejemplo la lista de ingredientes o la identificación del origen del producto (según Resolución Conjunta SPRyRS 149/2005 y SAGPyA 683/2005 Anexo I, Punto 6, Cap. V, C.A.A.).

3. Los fundamentos del sistema normativo

En primer lugar, es importante destacar el mencionado efecto del rótulo de orientar la conducta del consumidor, ya que cobra especial relevancia si se considera que el público que adquiere productos alimenticios tiende a absorber la compra con mayor despreocupación o con menos atención a otras clases de público (Société Des Produits Nestlé S.A., Cafés Chocolates Águila y Productos Saint Hnos. S.A. S/ Cese de oposición al registro de marca, 1997).

Como evidencia de dicha afirmación cabe destacar que, de acuerdo a recientes estudios, la población en general no suele siquiera leer el contenido de los rótulos alimentarios.

En este sentido, la “2ª Encuesta Nacional de Nutrición y Salud” realizada en el año 2019 por el Ministerio de Salud y Desarrollo Social de Argentina (M.S. y D.S.), con relación a la lectura del etiquetado nutricional de productos envasados al momento de la compra, demostró que solo tres de cada diez individuos de trece años y más declararon que en general leen la tabla de composición nutricional del envase de los productos que compran (M.S. y D.S., 2019, pág. 13).

Por su parte, la mitad de las personas que leen generalmente la tabla nutricional de los productos que compran, declararon que frecuentemente o siempre la información les resulta comprensible (M.S. y D.S., 2019, pág. 14).

En cuanto al etiquetado, solo un tercio de la población lee las etiquetas, y de ellos solo la mitad las entiende, lo cual implica que menos del 15% de la población estaría comprendiendo la información nutricional del envase (M.S. y D.S., 2019, pág. 13).

Dicho informe expresa que estos datos demuestran que el sistema de información nutricional vigente en nuestro país en ese momento no funcionaba adecuadamente para informar a la mayoría de los consumidores, siendo consistente con la evidencia internacional (M.S. y D.S., 2019, pág. 14).

La población con menor nivel educativo e ingresos más bajos, lee aún menos las etiquetas de los productos, evidenciándose que los sistemas complejos de información nutricional vigentes son menos accesibles para la población en situación de mayor vulnerabilidad (M.S. y D.S., 2019, pág. 14).

Otros datos relevantes de dicha encuesta son los referidos a la influencia de la publicidad en la decisión de compra de alimentos.

Al respecto, el 21,5% de los adultos responsables de niños y niñas de entre dos y doce años declaró que compró al menos una vez en la última semana algún alimento o bebida porque el niño lo vio en una publicidad, y el 23,5% de la población de trece años y más declaró que compró algún alimento o bebida en la última semana por la misma razón (M.S. y D.S., 2019, pág. 13).

Puede observarse de esta manera una situación de desequilibrio de los consumidores de productos alimenticios frente a las empresas que los ofrecen, lo que justifica que el derecho se ocupe con especial dedicación a esta particular relación, especialmente teniendo en cuenta las implicancias en la salud humana que ocasiona el consumo de alimentos.

Esto es así puesto que las relaciones humanas y, específicamente, aquellas que establecen efectos jurídicos, tienen como sustento el adecuado conocimiento que los intervinientes tienen de los aspectos implicados en el acto jurídico o contrato que los vincula (Junyent Bas, 2016).

Por ello es imprescindible, en cualquier tipo de relación jurídica, la información que las partes deben brindarse recíprocamente a fin de conocer de manera completa las condiciones de la vinculación que entablarán y las características de la cosa o servicio en cuestión.

De esa manera, el fundamento jurídico principal que puede tomarse como justificativo de la regulación especial que existe en el ordenamiento jurídico argentino de los rótulos alimentarios es el deber de información a favor de los consumidores.

En el marco del Derecho del Consumidor, el deber de información constituye su columna vertebral ya que sólo sobre esa base el destinatario final puede tomar su decisión de contratar los bienes o servicios que se le ofrecen, puesto que no ha participado de ningún aspecto de su elaboración y puesta en el mercado (Lorenzetti, 2014, pág. 254).

El deber de información cuenta con jerarquía constitucional en nuestro ordenamiento jurídico a partir de la reforma de la Constitución Nacional en 1994 al consagrar de manera expresa en el art. 42 que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho a una información adecuada y veraz.

Como expresa Tinti (2017) el proveedor tiene el monopolio de la información, ya que es quien crea el bien o servicio a ser ofrecido además de establecer las condiciones de comercialización, por lo que, a los fines de que el consumidor pueda

tomar su decisión de manera absolutamente consciente, debe proveerse a éste de toda la información necesaria, brindada de manera completa, asequible y gratuita (pág. 44).

Al indagar en los fundamentos del deber de información en materia de Derecho del Consumidor pueden encontrarse otros fundamentos básicos también aplicables como justificativos de la regulación de los rótulos alimentarios.

Uno de ellos es el deber de buena fe consagrado como un principio general de derecho en el artículo 961 del Código Civil y Comercial de la Nación (C.C.C.N.).

Otro fundamento de dicho deber según Tinti (2017) y que puede considerarse un pilar fundamental del sistema regulatorio en estudio es la desigualdad de conocimientos entre proveedor y consumidor (pág. 44), que en materia de alimentos es muy marcada puesto que sólo quien elaboró el producto sabe realmente qué contiene y en qué condiciones se realizó la manufactura del mismo, con implicancias directas en la salud de quien finalmente lo consume.

A su vez, de la lectura del debate parlamentario de la reforma de la Constitución Nacional, al analizar el deber de información a ser incluido en el art. 42, se expresó que se trataba de una “regulación para interferir en los abusos de la publicidad en la que muchas veces sin veracidad se está buscando que los consumidores se acerquen y adquieran productos que no son justamente para satisfacer sus necesidades” (Convención Nacional Constituyente, 1994), cuestión que cobra relevancia en el caso de los productos alimenticios teniendo en cuenta los resultados del estudio anteriormente referido.

Así, al ser el rótulo de los alimentos un campo fértil para desarrollar dicha publicidad, pretender evitar abusos cometidos a través de la misma constituye otra de las bases jurídicas de la regulación en materia de etiquetado.

Finalmente, otro justificativo que puede encontrarse es la tutela preventiva del derecho de daños, expresamente previsto en el Código Civil y Comercial en su artículo 1710 y que expresa el deber de evitar causar un daño injustificado y adoptar de buena fe las medidas necesarias para que no se produzca.

Por ejemplo, la obligatoriedad de declarar en los rótulos la presencia de alérgenos, como se expresó más arriba, o de identificar aquellos productos libres de gluten con un sello en la cara principal del producto para orientar el consumo de productos seguros para las personas celíacas (artículo 1383 bis, C.A.A.) son algunas exigencias en materia de rotulación orientadas directamente a prevenir un daño en los consumidores.

4. El panorama legislativo

En materia de identificación comercial de productos alimenticios, se verifica que, en sus orígenes, el Código Alimentario Argentino fue redactado con la idea de ser la única fuente legal al respecto.

Esto surge del mensaje de elevación del proyecto de la norma, que expresaba que:

“El Código Alimentario Argentino dispondrá también sobre normas de identificación de alimentos en cuanto a su comercialización procurando concentrar en un solo cuerpo legal todas las disposiciones sobre la materia, facilitando su consulta a los obligados y a la autoridad de aplicación (...).”(Mensaje de Elevación del Proyecto de Ley N° 18.284, s.f.)

Sin embargo, como se verá posteriormente, el panorama legal actual en Argentina en materia de rótulos de productos alimenticios es múltiple y bastante desordenado.

Por un lado, el régimen del Código Alimentario Argentino regula sobre la materia de manera específica a través del artículo 19 de la Ley 18.284, su reglamentación (Decreto 2126/71, Anexo II) y, dentro del Código Alimentario Argentino propiamente dicho (Decreto 2126/71, Anexo I), encontramos disposiciones al respecto en su Capítulo V titulado “Normas para la Rotulación y Publicidad de los Alimentos”, compuesto en su mayoría por Resoluciones dispuestas por el Grupo Mercado Común de Mercosur incorporadas a su vez al Código por diversas Resoluciones Ministeriales de nuestro país.

Sin embargo, aun cuando por su título mismo el capítulo referido parece indicar que allí se encuentran todas las normas del Código referidas a la rotulación de alimentos, puede verificarse que en otros Capítulos también se encuentran esparcidas disposiciones referidas a dicha materia.

De hecho, en ciertos Capítulos se encuentran numerosas normas al respecto, por ejemplo, el Capítulo VI de “Alimentos Cárneos y Afines” que contiene regulaciones referidas al rótulo en los artículos 249, 255, 255 bis, 255 quáter, 279, 285, 287, 293 bis, 297 bis, 318, 327, 338, 339, 346, 360 bis, 379 bis, 385, 405, 414, 415, 416, 433, 440, 442, 446, 449, 455, 474, 475, 476, 478, 481, 482, 486, 489 y 519.

Por otro lado, las disposiciones de la Ley 22.802 de Lealtad Comercial y su reglamentación por la Resolución 100/83 de la Secretaría de Comercio refieren a la rotulación de alimentos. Por ejemplo, el artículo 1 de la ley referida que exige ciertas indicaciones para los rótulos de frutos y productos que se comercialicen en el país.

Asimismo, es aplicable a los rótulos la Ley 22.362 de Marcas Comerciales en cuanto éstas normalmente se utilizan en la etiqueta de los productos respectivos.

Además, en el supuesto de tratarse de productos de origen animal, se agregan a las anteriores las exigencias derivadas del Capítulo 26, apartado 2 del Decreto Nacional 4238/68 que regula justamente el rotulado de dichos productos.

Para el caso de productos vitivinícolas rigen las disposiciones reglamentarias dictadas por el Instituto Nacional de Vitivinicultura en cumplimiento de lo establecido por el art. 14 de la Ley 14.878, que dispone que “Los productos a que se refiere esta

ley no podrán librarse a la circulación (...) sin aquellos requisitos que la reglamentación de la presente ley disponga para su mejor identificación.”(Art. 14°, Ley 14.878).

Finalmente, también son aplicables a esta materia las normas genéricas que contiene la Ley de Defensa del Consumidor en su Capítulo II sobre “Información al Consumidor y Protección de su Salud”.

Como puede apreciarse, el panorama es complejo. Al respecto, Guajardo (1998) nos invitaba a ubicarnos:

“(..) en la posición de un empresario (que por ejemplo fabrique y venda hamburguesas) y se visualizará el drama del mismo para determinar cuál es la totalidad de los requisitos que debe cumplimentar para no violar “la ley”, genéricamente hablando (ya que puede incluir desde una ley en sentido estricto hasta una Resolución de una Secretaría de Estado)” (pág. 334).

El autor mencionado expresa como causa de esta complejidad normativa “(...) la falta de coordinación de las distintas normas que actúan sobre el tema de la identificación comercial de todos los productos y de los alimentos en especial” (Guajardo, 1998, pág. 334).

5. Conclusiones parciales

Dado que solo el elaborador de un alimento envasado sabe realmente el contenido de éste y que el consumo de alimentos tiene la potencialidad de generar un daño en la persona que los ingiere, en la sociedad moderna alimentarse conlleva realmente un acto de fe por parte de la población, que tiende a llevarse a cabo con la confianza de que el producto se encuentra en condiciones para su ingesta de manera segura.

Del desarrollo del presente capítulo pudo verificarse que los consumidores se encuentran en una situación de vulnerabilidad al momento de adquirir alimentos envasados y que esa situación de desequilibrio se encuentra tutelada por nuestro ordenamiento jurídico.

Tomando como punto de partida el deber de información en materia de consumo de jerarquía constitucional han podido dilucidarse aquellas bases que dan fundamento a las normas aplicables en materia de rotulación de alimentos.

Ha sido notoria a su vez la complejidad del entramado normativo en materia de rotulación de alimentos que torna realmente dificultoso su cumplimiento completo por parte de las empresas y que seguramente genera un panorama de inseguridad en cuanto a los diversos controles que puede sufrir por parte del Estado en sus diferentes niveles y a través de sus distintos órganos.

En este sentido, es claro que el contexto normativo en el que se inserta la Ley de Promoción de la Alimentación Saludable es de una carga regulatoria muy elevada y dispersa, pero con una efectividad bastante baja en cuanto al logro de sus objetivos primordiales, conforme lo han demostrado las encuestas oficiales realizadas al respecto

CAPÍTULO II: LA PROTECCIÓN DE LA MARCA COMERCIAL EN EL DERECHO ARGENTINO

1. Introducción

En el presente capítulo se expondrá a grandes rasgos el alcance de la protección normativa que gozan las marcas comerciales en el ordenamiento jurídico argentino, haciendo foco en el derecho de uso exclusivo de las mismas por parte de su titular teniendo en cuenta el tema planteado en el presente trabajo.

Para ello, se partirá del precepto constitucional que recepta dicha protección para seguir con los instrumentos internacionales que refieren a ella y que se encuentran ratificados por nuestro país.

Posteriormente, se seguirá con el alcance que le otorga a esa protección de manera específica la Ley de Marcas y se finalizará analizándolas posibles restricciones al mismo que pueden imponerse de acuerdo a la normativa vigente.

2. El artículo 17 de la Constitución Nacional.

En Argentina la protección de los derechos de propiedad intelectual en sentido amplio (abarcativo tanto de los derechos de autor y conexos como también los de propiedad industrial) surge, en primera medida, del art. 17 de la Constitución Nacional:

“La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. (...). Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. (...)” (art. 17, Constitución Nacional Argentina).

De esta manera, el artículo referido tutela a todo autor o inventor y consagra a favor de los mismos una especie de propiedad temporaria sobre sus obras, inventos o descubrimientos (Sagüés, 2007, pág. 790).

Sagüés (2007) distingue a la propiedad industrial y comercial como un subtipo de la propiedad autoral que se distingue por suponérselo más vinculado a la actividad económico-productiva, aunque no difiere significativamente de la propiedad intelectual (Sagüés, 2007, pág. 790).

3. Tratados Internacionales: El A.D.P.I.C.

El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) de la Organización Mundial del Comercio (OMC) fue uno de los acuerdos que resultaron de las negociaciones de la llamada Ronda Uruguay (1986-94) de la que participaron ciento veintitrés países incluida la Argentina, a través del cual se incorporaron por primera vez normas sobre la

propiedad intelectual en el sistema multilateral de comercio (Organización Mundial del Comercio [OMC], s.f.).

El ADPIC se celebró en miras de reducir las diferencias en la forma en que se protegen los derechos mencionados en los distintos países con la idea de que se encuentren tutelados por normas internacionales comunes, e incluye amplias cuestiones como cuál es el umbral de protección mínima de los derechos de propiedad intelectual, cómo deben los países hacer respetar esos derechos en sus territorios y cuál es la forma en que deben resolverse las diferencias en la materia entre Miembros de la OMC (OMC, s.f.).

Asimismo, el ADPIC contiene principios básicos como el trato nacional (igualdad de trato para nacionales y extranjeros) y el de trato de la nación más favorecida (igualdad de trato para los nacionales de todos los interlocutores comerciales en el marco de la OMC), y expresa como objetivo que la protección de la propiedad intelectual debe contribuir a la innovación técnica y a la transferencia de tecnología en los distintos países (OMC, s.f.).

En Argentina, la Ley 24.245 de 1994 aprobó este tratado internacional y por lo tanto sus normas sobre propiedad intelectual tienen una jerarquía superior a la de las leyes, en virtud de lo establecido por el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional Argentina.

Una cuestión que ilustra el impacto del ADPIC en el derecho argentino es que actualmente nuestra legislación permite la prohibición de uso de la marca como medida cautelar o previa en los juicios marcarios conforme lo dispuesto en su art. 50.1.a, lo cual no era así previo a la incorporación del referido tratado al ordenamiento jurídico argentino.

Según Otamendi (2017) “a la hora de su aplicación, las autoridades administrativas y los tribunales tendrán que aplicar el espíritu de este tratado, que es el de aumentar el nivel de protección de los derechos de propiedad intelectual y, entre ellos, el de las marcas.” (pág. 23)

Cabe destacar que el ADPIC establece un nivel de protección mínimo que cualquier país puede superar dictando nuevas normas, o aplicando las existentes, que reconozcan una mayor protección al titular del derecho (art. 1, ADPIC).

Otamendi (2017) distingue en el ADPIC aquellas normas de carácter obligatorio y de inmediata aplicación para los Estados Miembros, como las que establecen qué signos pueden constituir una marca o qué derechos confiere (arts. 15.1 y 16.1, ADPIC); las de carácter optativo, como la que permiten supeditar la posibilidad de registro a que la marca haya adquirido carácter distintivo por el uso anterior (art. 15.1, ADPIC); y aquellas que son optativas pero si se adoptan hay ciertas condiciones, como las referidas al requisito de uso para mantener vigente la marca que, de ser exigido, el registro sólo podrá anularse después de un período de falta de uso de tres años como mínimo, conforme lo establece el art. 19.1 del mencionado acuerdo (pág. 23).

Es relevante resaltar que el ADPIC contempla la posibilidad de que los Estados Miembros adopten medidas orientadas a la protección de la salud pública y nutrición de la población en sus leyes y reglamentos en materia de derechos de propiedad intelectual, siempre que tales medidas sean compatibles con las disposiciones de dicho acuerdo (art. 8, inc. 1, ADPIC).

Asimismo, este acuerdo consagra expresamente el derecho exclusivo de uso al brindarles a los titulares de una marca de fábrica o de comercio la posibilidad de impedir que terceros sin su consentimiento utilicen sus signos marcarios o similares en el desarrollo de operaciones (art. 16, inc. 1, ADPIC).

Finalmente, otro elemento que cabe traer a colación es que a través de sus disposiciones el ADPIC faculta a los Estados Miembros a disponer excepciones limitadas a los derechos conferidos por una marca de fábrica o de comercio, siempre y cuando se tengan en cuenta “los intereses legítimos del titular de la marca y de terceros” (Art. 17, ADPIC).

4. La protección de la Ley 22.362.

La ley argentina de marcas y designaciones consagra expresamente el derecho de uso exclusivo sobre las marcas al disponer que “la propiedad de una marca y la exclusividad de uso se obtienen con su registro. Para ser titular de una marca o para ejercer el derecho de oposición a su registro o a su uso se requiere un interés legítimo del solicitante o del oponente” (art. 4º, Ley 22.362).

De dicha norma surge que los derechos sobre una marca se adquieren con su registro, lo cual implica que nuestro ordenamiento ha adoptado el sistema atributivo, es decir aquél que “atribuye” el derecho a quien obtiene el registro de la marca, por lo tanto “en el sistema atributivo no existe derecho de ninguna especie sobre la marca si no hay registro” (Breuer Moreno citado en Otamendi, 2017, pág. 5).

Según Otamendi (2017) esto no significa que la marca usada no registrada carezca de protección alguna, puesto que en varios casos se le ha dado valor a esta última por encima de una registrada con posterioridad con mala fe, con fundamento en los principios generales del Derecho y las normas del Código Civil y Comercial en cuanto no reconocen valor a los actos inmorales o contrarios a las buenas costumbres (pág. 7).

Otamendi (2017) destaca que el artículo 4º tiene una importancia fundamental para el sistema marcario argentino y nos dice que la marca registrada constituye una propiedad para su titular y que esa propiedad tiene su manifestación primera y principal en la exclusividad y, en consecuencia, quien es propietario de una marca tiene la facultad y el derecho de defender esa exclusividad contra todo aquél que pretenda violarla (pág. 289).

Además de los beneficios que surgen de la protección marcaria para el comerciante titular de la misma, otra cuestión que se considera una finalidad esencial del derecho de marcas argentino es la protección del consumidor en contra del fraude,

por lo cual la ley prohíbe el registro de marcas engañosas²(Kors & Salis, 2000, pág. 142).

En cuanto a esto último, el acto violatorio del derecho exclusivo de uso si es de carácter doloso por su gravedad puede hasta constituir un delito en cuanto la conducta dañosa se encuentre tipificada en el art. 31 de la ley, o en otros casos pueden ser perseguidos civilmente por causar un daño perceptible que merece ser reparado, con el sustento legal justamente de lo establecido en el art. 4º de la ley (Otamendi, 2017, pág. 290).

5. Los fundamentos de la protección jurídica

Según Rodríguez García (2009) en sus inicios el derecho marcario estaba centrado en los titulares de las marcas y no así en los consumidores. Esto es claro al revisar los primeros antecedentes jurisprudenciales en supuestos de confusión marcaria, por ejemplo, en Estados Unidos, que han resultado contrarios a los intereses de los denunciantes cuando no se logró acreditar que dicha confusión fuera susceptible de distraer clientela al titular, más allá de que pudiera tener un efecto en los consumidores (pág. 64).

Siguiendo a Otamendi (2017) la marca es el vehículo de la competencia. Todo fabricante para ganar su clientela necesita saber que los resultados de su esfuerzo podrán ser conocidos por el público a través de su marca. De lo contrario, esos esfuerzos serán vanos, dado que “el público no podrá distinguir los buenos productos de los malos” (pág. 1).

Cabe destacar que la perspectiva económica fue impulsando focalizar la atención en el consumidor, y se ha indicado que “el valor de una marca para la empresa que la usa (...) es el ahorro de los costos de búsqueda de los consumidores que se hace posible en virtud a la información que la marca divulga o confiere con respecto a la calidad de la marca de la empresa” (Landes y Posner, citados en Rodríguez García, 2009, pág. 64).

Es decir que el fundamento de la protección jurídica de las marcas comerciales no solo se centra en los intereses de los titulares de las mismas, sino que además se tiene en cuenta el interés de los consumidores tanto de ahorrar los costos que serían invertidos en descubrir si un producto es el mismo que previamente había sido consumido y preferido, como de obtener información sobre características no evidentes de los productos ofrecidos (Rodríguez García, 2009, pág. 64).

² “No pueden ser registrados: (...) d) las marcas que sean susceptibles de inducir a error respecto de la naturaleza, propiedades, mérito, calidad, técnicas de elaboración, función, origen de precio u otras características de los productos o servicios a distinguir (...)” (art. 3, Ley 22.362)

6. El derecho de uso de la marca. Posibles restricciones.

Según Otamendi (2017) el derecho más importante que confiere el registro marcario es el de su uso exclusivo y es a través de su uso que la marca cumple sus funciones esenciales (pág. 21).

Sin embargo, como ya hemos mencionado, existen disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico argentino que refieren a la posibilidad de limitar o restringir el uso de una marca registrada en ciertos casos, como el artículo 17 del ADPIC traído a colación anteriormente.

Asimismo, pueden darse situaciones en que el uso de una marca comercial deba verse restringido cuando aquél implique una conducta indebida, reñida con los principios generales del derecho.

Por ejemplo, puede ocurrir que se utilice una marca confundible con la perteneciente a un competidor, caso en el cual estaremos frente a un acto de competencia desleal sancionado por la Ley de Marcas, si se trata de una marca registrada, o por el régimen legal general de competencia desleal, si se trata de una marca de hecho (Otamendi, 1998, pág. 8 y 9).

Por otra parte, el uso de una marca puede derivar en una denigración de otra, lo que ocurriría en los actos de publicidad comparativa, y esto implica un incumplimiento de las pautas de competencia desleal (Otamendi, 1998, pág. 24).

Finalmente, puede darse el caso en que una marca comercial sea utilizada en el marco de una publicidad engañosa, lo cual constituye una violación tanto del régimen de competencia desleal, ya que es un acto que tiende a provocar una desorganización general del mercado, como de la normativa protectora del consumidor, especialmente de su derecho a ser informado adecuadamente (Otamendi, 1998, págs. 41 y 42).

Cabe destacar que, además de la Ley de Lealtad Comercial (Ley 22.802) que a través de su artículo 5° expresamente castiga todo tipo de engaños inclusive los que se lleven a cabo mediante el uso de marcas, el C.A.A. también establece restricciones al regular específicamente la correcta rotulación de los alimentos como fue desarrollado anteriormente en el presente trabajo.

7. Conclusiones parciales

El derecho de propiedad sobre una marca comercial se encuentra tutelado por la Constitución Nacional en tanto conceptualmente se ubica dentro de los derechos de propiedad intelectual amparados por su artículo 17, y el umbral de protección mínima para las marcas comerciales viene dado por el ADPIC, un tratado internacional aprobado por Argentina.

Dicho Acuerdo consagra el derecho de uso exclusivo de uso a los titulares de una marca comercial y expresa que los Estados Miembros pueden disponer

excepciones a los derechos conferidos siempre que tengan en cuenta los intereses legítimos del titular y de terceros.

Asimismo, faculta a dichos Estados a que se adopten medidas para la protección de la salud pública y la nutrición de la población en sus leyes y reglamentos siempre que sean compatibles con el Acuerdo.

Esa amplia tutela jurídica de la que gozan las marcas comerciales tiene como fundamento tanto la protección de los titulares de las mismas para los cuales representan un verdadero vehículo de la competencia de sus productos y servicios en el mercado, como también así la de los consumidores en su interés de obtener productos con una calidad uniforme y de informarse adecuadamente sobre características no evidentes de los mismos.

El derecho de uso exclusivo es el derecho más importante que confiere el registro de una marca y es a través de su uso que la marca cumple con sus funciones esenciales, sin embargo, esto no impide que este deba verse limitado cuando contraríe principios jurídicos generales, es por ello que existen normas dictadas en protección tanto del consumidor como de la leal competencia en el mercado que lo restringe válidamente.

CAPÍTULO III: EL ETIQUETADO FRONTAL DE ALIMENTOS EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

1. Introducción

En el presente capítulo se abordará el sistema de etiquetado frontal de alimentos recientemente adoptado por nuestro país.

Para ello, en primer lugar, se desarrollarán brevemente los distintos sistemas implementados en Sudamérica que han sido parte de la discusión en Argentina.

Posteriormente, se llevará a cabo un análisis de la normativa argentina al respecto, para lo cual se pondrán de relieve las principales discusiones previas a su sanción entre los distintos actores implicados, cuáles son los fundamentos de la nueva ley argentina y del sistema finalmente adoptado, y cuál es el alcance de las exigencias que contiene la Ley 27.642 de Promoción de la Alimentación Saludable.

2. Los Sistemas de Etiquetado Frontal de Alimentos.

Según Ferrante (2021) “la obesidad y sus repercusiones en la salud son aspectos que han tomado relevancia en los últimos años, tanto en Europa como en Latinoamérica” (pág. 144).

Como ya se ha hecho referencia en la introducción del presente trabajo, la OPS (2020) ha informado que las enfermedades crónicas no transmisibles como la hipertensión, la hiperglucemia en ayunas (medida como el nivel de glucosa en plasma

en ayunas) y el sobrepeso o la obesidad son factores de riesgo que tiene una clara asociación con el nivel de mortalidad en la Región de las Américas (pág. 7).

Los distintos Estados han partido del supuesto de que la información presente en el rotulado de los productos y su publicidad inciden en el consumo efectivo del producto, por ello tanto en Europa como en América Latina se ha decidido regular detenidamente el aspecto del etiquetado de los productos alimenticios con la clara tendencia de exigir la presencia de elementos gráficos informativos en la cara principal de los envases (Ferrante, 2021, pág. 144)

Se observa que en el ámbito europeo existe un panorama parcialmente diferente al latinoamericano, ya que cuenta con una heterogeneidad de regulaciones y en donde el etiquetado frontal es optativo.

En Europa, en general, el sistema “Nutriscore” prevalece con algunas otras posibilidades como el sistema de semáforos (Multiple Traffic Lights), el sistema de estrellas (Health Star Rating system), el Reference Intakes, el Healthy Choice o un sistema que se identifica por llaves de varios colores (Key Hole). Incluso, se llegan a proponer otros etiquetados, como el sistema de batería, para contrastar el sistema Nutriscore (Ferrante, 2021, pág. 145).

En la Región Europea de la OMS, que incluye no solo países de la Unión Europea sino otros que no pertenecen a ella, se utilizan distintos sistemas de etiquetado frontal de alimentos, que no siempre incluyen símbolos gráficos con connotaciones negativas.

Por ejemplo, algunos países disponen la inclusión de logotipos de aprobación, que se basan en una evaluación del producto positiva en los casos en que el alimento cumple con ciertos estándares nutricionales, como se observa en la figura 1.

- **Ver Figura 1** *Logotipos de aprobación para el etiquetado frontal de alimentos*

Nota: Tomado de “Informe del Comité Científico de la Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición (AESAN) sobre la aplicación en España del sistema Nutri-Score de información sobre la calidad nutricional de los alimentos” (p. 83), por Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición (AESAN), 2020.

En otros, se exige la inclusión de logos de advertencia por cada nutriente con una connotación negativa o, en otros casos, de logotipos específicos por cada nutriente que puede resultar en una evaluación positiva o negativa de cada uno de ellos. (Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición (AESAN), 2020, pág. 83)

Finalmente, en otros países como Francia (Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición (AESAN), 2020, pág. 78), se utilizan logotipos globales resumidos que implican una evaluación general del alimento y que pueden mostrar un resultado negativo o positivo, como puede verse en la Figura 2.

- **Ver Figura 2** *Otros sistemas de etiquetado frontal de alimentos*

Nota: Tomado de “Informe del Comité Científico de la Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición (AESAN) sobre la aplicación en España del sistema Nutri-Score de información sobre la calidad nutricional de los alimentos” (p. 84), por Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición (AESAN), 2020.

Este panorama contrasta claramente con Latinoamérica, en donde casi uniformemente se ha adoptado el sistema de alerta en las etiquetas bajo la influencia clara del modelo chileno de sellos de advertencia (Ferrante, 2021, pág. 145).

Sin embargo, por ejemplo, Ecuador ha puesto en práctica un modelo de etiquetado basado en un sistema iconográfico de semáforos con la correspondiente indicación de niveles alto, medio y bajo (art. 12, Reglamento sanitario de etiquetado de alimentos procesados para el consumo humano del Ecuador, 2013), como puede verse en la Figura 1.

- **Figura 3** *Sistema de semáforo para el etiquetado frontal de alimentos*

Nota: Tomado de “El etiquetado frontal en los alimentos y la iconografía jurídica: un ejemplo para la comprensión del trasplante jurídico y del nuevo paradigma latinoamericano” (p. 146), por A. Ferrante, 2021.

El sistema chileno que ha marcado la tendencia imperante en Latinoamérica ha sido adoptado por la Ley chilena de Composición Nutricional de los Alimentos de 2012, que fue complementada en el año 2015 con una modificación al Reglamento Sanitario de los Alimentos (Decreto N° 13, Ministerio de Salud de Chile, 2015).

El sistema consiste en que siempre que el alimento exceda en su composición nutricional una de las cuatro categorías de la Ley (azúcares, grasas saturadas, sodio y calorías), esto deberá informarlo la cara principal del producto con hasta cuatro octógonos, que serán dispuestos horizontal o diversamente, dependiendo del empaquetado, de acuerdo a la siguiente imagen:

- **Figura 4** *Sistema de sellos de advertencia para el etiquetado frontal de alimentos*

Nota: Tomado de “El etiquetado frontal en los alimentos y la iconografía jurídica: un ejemplo para la comprensión del trasplante jurídico y del nuevo paradigma latinoamericano” (p. 148), por A. Ferrante, 2021.

Como bien señala Ferrante (2021), ambos sistemas “se armonizan en algunos aspectos, como la señalización del «Alto en»” y:

“...trasplantan un modelo perteneciente a otro contexto: el de señalética vial. Uno mediante un mecanismo propio de colores que hace referencia a un semáforo, usando los tres colores que lo caracterizan; y otro por su asociación con la señal de tráfico de «Pare»”. (Ferrante, 2021, pág. 148)

Perú en el año 2013 mediante la Ley 30021 de Promoción de la Alimentación Saludable para Niños, Niñas y Adolescentes (LPASNNA) fijó los parámetros técnicos de contenidos en 2017 (Decreto Supremo N° 017-2017-SA, Ministerio de Salud de Perú, 2017) y un año después eligió el modelo octogonal (Decreto Supremo N° 012-2018-SA, Ministerio de Salud de Perú, 2018).

A diferencia del modelo chileno, la ley peruana incluyó una clara recomendación expresa mediante la frase “Evitar consumo excesivo” y el octógono de calorías es remplazado por el de grasas trans y éste último directamente contiene una advertencia más severa que expresa “Evitar consumo” (art. 10, LPASNNA de Perú).

Es interesante el caso de Colombia, en el cual parece huírse del trasplante jurídico, aunque, como afirma Ferrante (2021) la normativa rechazada sirve a este país, en parte, como inspiración para llegar a una solución diferente (Ferrante, 2021, pág. 156).

En este caso se implementa un símbolo distinto que es circular, de fondo color negro y borde blanco que indica en cada caso la frase “Alto en” como el modelo chileno (art. 32.1, Resolución N° 810, Ministerio de Salud y la Protección Social de Colombia).

Además, se observa un dibujo en cada caso representativo del azúcar, sodio y grasas saturadas que ofrecen mayor claridad al consumidor sobre la identidad de cada nutriente y, en el caso de un producto saludable, se prevé la posibilidad de colocar un “sello positivo” si el producto posee los contenidos correctos de grasas saturadas y azúcares añadidos y no usa edulcorantes (art. 33.4, Resolución N° 810, Ministerio de Salud y la Protección Social de Colombia), como se muestra en la Figura 5:

- **Figura 5** *Sistema colombiano para el etiquetado frontal de alimentos*

Nota: Adaptado de la Resolución N° 810 del Ministerio de Salud y la Protección Social de Colombia, 2021.

3. La Ley Argentina.

3.1. La discusión parlamentaria.

Según Marichal (2022) la discusión parlamentaria por una legislación sobre etiquetado frontal de productos alimenticios “fue movilizada y sostenida por organizaciones de la sociedad civil” (pág. 59).

En concreto, la movilización ciudadana fue llevada adelante por un entramado de ONG locales tales como la Federación Argentina de Graduados en Nutrición (Fagran), Sociedad Argentina de Nutrición y Alimentos Reales (Sanar), Fundación para el Desarrollo de Políticas Sustentables (Fundeps), Consciente Colectivo o Consumidores Argentinos, entre los más destacados (Marichal, 2022, pág. 59).

Asimismo, la autora pone en relieve que el debate significó:

“... la primera oportunidad que se dio a la legislatura nacional para intervenir en forma general sobre la industria de productos alimenticios con el fin de proteger la salud de la población a través de limitaciones de las estrategias comerciales y publicitarias de las empresas.” (Marichal, 2022, pág. 47).

La Fundación Interamericana del Corazón en Argentina (FIC), respaldó la necesidad urgente de implementación de una política de etiquetado frontal en Argentina a través de la publicación de informes científicos que otorgaban solidez a los argumentos a favor del proyecto (Tiscornia MV, Castronuovo L, Guarnieri L, Martins E, Allemandi L, 2020).

Asimismo, en el mismo sentido, se emitieron informes de organismos internacionales favorables al etiquetado frontal, especialmente la FAO, la OPS, Unicef (OPS, FAO y Unicef, 2021) y la OMS (OPS y OMS, 2014)

También existieron voces discrepantes con la propuesta.

La necesidad de armonización regional a nivel del Mercosur fue uno de los argumentos de los detractores del proyecto de ley, que recomendaban aguardar un consenso en el sistema regional para que se regulara a través de una resolución del Grupo Mercosur, y que luego fuera internalizada por cada Estado parte, a los fines de evitar obstaculizar el comercio internacional de los productos alcanzados por la norma.

Por ejemplo, la Coordinadora de las Industrias de Productos Alimenticios (COPAL) consideró que los modelos de la propuesta “lejos de cumplir sus objetivos, constituirán un daño en los consumidores al proporcionar información incorrecta, y una traba para una industria que no solo alimenta a argentinos, sino que también exporta al mundo” (BAE Negocios, 2021).

Otro punto de discusión se generó en relación tanto al tipo de sistema de advertencias a adoptar (octógonos, semáforo, Nutriscore, etc.) como a los parámetros de referencia para determinar los valores máximos a partir de los cuales corresponde la colocación de los sellos y leyendas.

La Secretaría de Gobierno de Agroindustria y la Subsecretaría de Comercio Interior del Ministerio de Producción y Trabajo (2018) establecieron que no había evidencia suficiente para preferir un sistema sobre otro, y consideraron que las

decisiones que se adopten deben acordarse en conjunto con los países que conforman el MERCOSUR (pág. 29).

Por su parte, la COPAL (2017) propuso un modelo de etiquetado frontal que sigue el sistema de semáforos utilizado en Reino Unido, en el que incluyó una adaptación a las porciones diarias estandarizadas para la región del Mercosur.

Uno de los argumentos sostenidos por dicha entidad fue ese modelo de etiquetado frontal basado en colores resalta el contenido de los nutrientes sin un criterio estricto que resalte que el producto es "bueno" o "malo", y que ese sistema ayuda a la elección por parte del consumidor en el contexto de su dieta (COPAL, 2017, pág. 10).

A nivel de recomendaciones de política pública nacional, las apreciaciones variaban de acuerdo al subsistema regulatorio. Desde la cartera de Salud se apostaba al perfil de Organización Panamericana de la Salud (OPS) entendiendo que era el que más se adecuaba a las Guías Alimentarias para la Población Argentina –GAPA– (Ministerio de Salud de la Nación, 2020).

En opinión de González Vaqué (2016), una voz importante en materia de derecho alimentario, los semáforos nutricionales u otros sistemas similares incitan al consumidor a “tomar decisiones subjetivas y simplistas sobre los alimentos que se le ofrecen” y que:

“lo que el consumidor precisa es comprender que no hay productos no saludables per se, ya que lo importante es la ingesta nutricional diaria total, así como que la diversidad en los productos alimenticios consumidos puede ayudar a lograr un razonable equilibrio nutricional” (pág. 15).

Lo afirmado por el referido autor se encuentra en consonancia con lo que declara el Reglamento (CE) N° 1924/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, que expresa que “una dieta variada y equilibrada es un requisito previo para disfrutar de buena salud, y los productos por separado tienen una importancia relativa respecto del conjunto de la dieta” (Considerando 27, Reglamento [CE] N° 1924/2006).

3.2 Fundamentos y objetivos de la nueva ley.

El Decreto 151/2022 que reglamenta la LPAS en su considerando primero menciona los objetivos de la nueva Ley 27.642 y hace expresa referencia al derecho a la salud, a una alimentación adecuada y a los derechos de las consumidoras y consumidores, especialmente aquellos contenidos en los artículos 4° y 5° de la Ley 24.240 (Considerando primero, Decreto 151/2022).

Respecto al derecho a la salud, en su mayor alcance, si bien no se encuentra definitivamente consagrado en nuestra constitución, este se encuentra incluido en varios tratados internacionales con jerarquía constitucional e importa “el derecho de

toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” (art. 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [PIDESC]).

Cabe destacar que el bien protegido por la LPAS no es otro que la salud particularmente de los consumidores en el marco de las relaciones de consumo que giran en torno a la adquisición de productos alimenticios, lo cual tiene recepción expresa en el artículo 42 de la Constitución Nacional.

La LPAS tiende asimismo a la protección específica de la salud de niños, niñas y adolescentes, en cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), una de las fuentes internacionales constitucionalizadas del derecho a la salud a las que se hizo alusión anteriormente.

Esto último puesto que la Convención consagra el compromiso de los Estados Parte a reducir la mortalidad infantil (art. 24, inc. 2 a, CDN), combatir las enfermedades y la malnutrición a través de, entre otras medidas, el suministro de alimentos nutritivos (art. 25 inc. 2 c, CDN) y asegurar que todos los sectores de la sociedad y especialmente los niños, conozcan los principios básicos nutrición infantil (art. 24, inc. 2 e, CDN).

Por su parte, la LPAS, como se ha desarrollado previamente, consagra una política sanitaria que tiene el fin principal de reducir la tasa de mortalidad y de enfermedades crónicas no transmisibles en la Región de las Américas (Organización Panamericana de la Salud, 2020, pág. 7).

Además de la exigencia de los sellos de advertencia, la LPAS contiene la prohibición de incluir elementos gráficos en la publicidad, promoción y patrocinio de los productos abarcados por la ley que tienden a incentivar su compra por el público infantil (art. 9 inc. c y 10 inc. c, LPAS). Asimismo, se prohíbe el ofrecimiento, comercialización, publicidad, promoción o patrocinio de esos productos en establecimientos educativos (art 11, LPAS).

Con respecto a la educación alimentaria nutricional, la LPAS encomienda en su artículo 11 al Consejo Federal de Educación la promoción de la inclusión de los contenidos mínimos de educación alimentaria nutricional en los establecimientos educativos de nivel inicial, primario y secundario del país.

El derecho humano a la alimentación fue consagrado en 1948 en la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en el artículo 25 afirma que “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure (...) en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios ...”.

En el mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), firmado en 1966, lo incluye en el artículo 11, donde se proclama el "derecho a estar protegido contra el hambre".

El derecho a una alimentación adecuada, como lo expresa la Disposición 2673/2022, es uno de los derechos consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en su artículo 11 punto 1, al reconocer el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados.

Según Abajo, Figueroa, Paiva y Oharriz (2010) los derechos a la protección y el bienestar general en relación a la alimentación incluyen no solo el derecho a una alimentación adecuada y el derecho a no sufrir hambre y malnutrición, sino también, por ejemplo, el derecho a la educación y acceso a la información (pág. 22).

Esto implica que las personas tienen derecho a que se les proporcione información para tomar sus propias decisiones en materia de alimentación en su propio contexto social y que se ponga a su disposición la información resultante del avance científico que sume elementos para reflexionar acerca de sus propias prácticas y poder tomar decisiones en consecuencia. (Abajo, V., Figueroa E., Paiva M. y Oharriz E., 2010, pág. 22).

El Decreto 151/2022 refiere al derecho a la información por parte de los consumidores al mencionar al artículo 4° de la Ley 24.240 que justamente refiere al mismo, que se complementa con las normas del Código Civil y Comercial que refieren al deber de información (art. 1100, C.C.C.N.) y a la publicidad (art. 1101, C.C.C.N.) en el marco de una relación de consumo, tema ya desarrollado anteriormente en el presente trabajo por su estrecha relación con los fundamentos del etiquetado de alimentos en general.

La mención al artículo 5° de la Ley de Defensa al Consumidor, que recepta el derecho de protección al consumidor en la utilización en condiciones normales de productos o servicios, parece hacer alusión a que los productos que excedan los parámetros establecidos por la norma en sus nutrientes críticos causan un peligro para la salud de los consumidores y que la LPAS por lo tanto se dicta en protección de ello también.

3.3 Exigencias. Alcance.

La Ley 27.642 de Promoción de la Alimentación Saludable (LPAS) aprobada en octubre de 2021, más conocida en los medios de comunicación como “ley de etiquetado frontal”, contiene una serie de exigencias que, según Marichal (2022), pueden agruparse en tres principales pilares regulatorios (pág. 52) alrededor de los cuales se estructurará el contenido del presente apartado.

El primero de ellos lo constituye la regulación del sistema de etiquetado frontal que deberá implementarse en nuestro país y que aplica a “los alimentos y bebidas analcohólicas envasados en ausencia del cliente y comercializados en la República Argentina...” (Art. 4°, LPAS).

Esta exigencia consiste en incluir en la cara principal del producto un sello de advertencia por cada nutriente crítico en exceso que se haya agregado al alimento en su proceso de elaboración.

La LPAS define como nutrientes críticos a los azúcares, el sodio, las grasas saturadas y las grasas totales, es decir que recepta casi idénticamente los así denominados por la Organización Panamericana de la Salud (2020) puesto que su excesiva ingesta tiene una estrecha relación con la producción de enfermedades crónicas no transmisibles más asociadas con la mortalidad en la Región de las Américas (pág. 7).

En el caso de contener edulcorantes o cafeína agregados, el producto debe llevar una leyenda precautoria inmediatamente debajo de los sellos, que debe expresar respectivamente “contiene edulcorantes, no recomendable en niños/as” o “contiene cafeína, evitar en niños/as” (art. 4º, LPAS).

Se exceptúa de esta exigencia “al azúcar común, aceites vegetales, frutos secos y sal común de mesa.” (Art. 7º, LPAS) y también existen otras excepciones específicas en la reglamentación de la Ley (art. 6º, Dec. 151/2022) como por ejemplo los alimentos para propósitos médicos específicos, suplementos dietarios, entre otros.

Los sellos deben tener las características determinadas por la Ley y su reglamentación (especialmente en su Anexo II “Normativa Gráfica”), que establecen en términos generales un sistema de octógonos negros con la respectiva expresión (que deberá estar escrita en letras mayúsculas blancas): “exceso en azúcares”; “exceso en sodio”; “exceso en grasas saturadas”; “exceso en grasas totales” y “exceso en calorías”, como puede verse en la Figura 6.

- **Figura 6** *Sistema argentino para el etiquetado frontal de alimentos*

Nota: Tomado del Anexo II del Decreto 151/2022, elaborado por el Ministerio de Salud de la Nación Argentina, 2022.

El texto legal establece que deben cumplirse los límites del perfil de OPS (2016) para determinar los valores máximos de azúcares, grasas saturadas, grasas totales y sodio. El valor energético es determinado mediante parámetros específicos establecidos en la reglamentación, sin embargo, cabe destacar que en la primera de las dos etapas de implementación de la ley los umbrales de cumplimiento son más permisivos que los establecidos por OPS (art. 6º, Decreto 151/2022).

El sistema de perfil de nutrientes de OPS que adopta Argentina tiene un criterio de umbrales móviles basados en la relación entre nutrientes críticos a energía, en contraposición con otros sistemas basados en umbrales fijos como Chile (Decreto 13/2015, Ministerio de Salud de Chile, 2015).

Esto ha sido remarcado como un limitante por los profesionales de la Sociedad Argentina de Nutrición (SAN) puesto que dicho criterio sumado a una representación gráfica (octógonos negros) que tiene un claro sentido restrictivo, conduce a maximizar

el desaliento a consumir alimentos envasados, aun algunos de buen perfil nutricional e incluso recomendados por las Guías Alimentarias establecidas por el Ministerio de Salud (Ingrassia, 2022, pág. 12 -14).

La LPAS argentina establece el régimen más exigente en términos de cantidad de advertencias que, de corresponder, deben incluirse en el rotulado de los alimentos al compararlo con otros países sudamericanos que cuentan con regulación especial sobre etiquetado frontal (Marichal, 2022, pág. 55).

Por otra parte, el sistema argentino establece los sellos de mayor tamaño de la Región de las Américas que resultan en una ocupación de al menos el 30% de la superficie principal del etiquetado del producto cuando dichos productos cuentan con el número máximo de etiquetas de advertencia de cinco octógonos (Crosbie et al., 2022, pág. 8).

Asimismo, cabe destacar que las frases que se incluyen en los octógonos negros expresan siempre “Exceso de” y no “Alto en” como en otros países como se expuso anteriormente, que implica un lenguaje más directo en cuanto a la presencia de elementos no favorables en el producto y cuyo consumo debe limitarse (Laspiur, 2022, pág. 17).

Además de los sellos de advertencia, la LPAS prescribe otra exigencia en materia de rotulado de alimentos que es la obligación de declarar el contenido cuantitativo de azúcares (monosacáridos y disacáridos) en aquellos que deban llevar información nutricional. En la reglamentación se aclara que deben ir después de la declaración de carbohidratos, y que se deben diferenciarse los “azúcares totales” y los “azúcares añadidos” (art. 8°, Decreto 151/2022).

El segundo pilar regulatorio de la LPAS es un conjunto de limitaciones a las actividades de la industria alimentaria sobre promoción, publicidad y patrocinio que se aplican a productos que por su composición nutricional deben llevar al menos un sello de advertencia.

La LPAS prohíbe toda forma de publicidad, promoción o patrocinio dirigida a niños, niñas y adolescentes de los productos mencionados y, en el caso que no esté dirigida a dicho público, debe cumplirse con ciertos recaudos, entre ellos: no puede resaltar declaraciones nutricionales complementarias que destaquen cualidades positivas o nutritivas; deben visibilizarse los sellos cada vez que se exponga el envase y tiene prohibida la entrega a título gratuito en el marco de dichas promociones (art. 10, LPAS).

Pero no solo esto, la LPAS prohíbe expresamente la inclusión de personajes infantiles, animaciones, dibujos animados y mascotas, además de la incorporación de celebridades o deportistas, la entrega o promesa de entrega de obsequios, entre otros, prohibición que se extiende a los envases de los productos (art. 9, inc. c y 10, LPAS).

De esta manera, la ley impide el uso de dichos elementos gráficos sin hacer salvedad alguna del hecho de que los mismos puedan o no ser marcas registradas.

Por ejemplo, las mascotas publicitarias, ampliamente utilizadas en los envases de productos especialmente aquellos dirigidos a niños, niñas y adolescentes, claramente se encuentran incluidas en la prohibición.

En la práctica, muchas empresas registran a estos personajes como marcas, por ejemplo, la empresa Kellogg Company ha registrado como marca a su “Tigre Tony” (conf. Boletín de Marcas N° 3410 del 25/04/2012) que tiene amplia presencia en su producto “Zucaritas” desde hace ya varios años.

Además de las prohibiciones mencionadas, los envases no pueden contener información nutricional complementaria ni incluir logos o frases con el patrocinio o avales de sociedades científicas o asociaciones civiles (Art. 9 inc. a y b, LPAS). Puede deducirse que esta disposición tiende a evitar que se genere confusión al consumidor en cuanto al valor nutricional del producto, que podría producirse si coexistieran los sellos con los elementos mencionados.

El tercer pilar regulatorio se conecta con la educación, un ámbito privilegiado para generar hábitos alimenticios más saludables a largo plazo para la población. (Marichal, 2022, pág. 56).

La LPAS exige al Consejo Federal de Educación que promueva la incorporación de actividades didácticas y políticas que establezcan contenidos mínimos de educación alimentaria nutricional en establecimientos educativos de nivel inicial, primario y secundario del país (art. 11, LPAS).

Esta norma a los fines de su implementación requiere una gran tarea de coordinación tanto desde los órganos ejecutivos como de adecuación de las disposiciones legales de las distintas jurisdicciones, teniendo en cuenta la repartición de competencias entre los diferentes niveles de gobierno en nuestro país en materia educativa.

Asimismo, en los establecimientos educativos mencionados, se prohíbe la oferta, comercialización, publicidad, promoción o patrocinio de alimentos y bebidas analcohólicas que tengan al menos un sello de advertencia o leyenda precautoria (art. 12, LPAS).

Esta restricción es otro elemento que materializa la especial protección de la norma a los niños, niñas y adolescentes en cuanto a su nutrición y es compatible con el objetivo educacional que persigue este tercer pilar regulatorio.

4. CONCLUSIÓN

La LPAS se sanciona en Argentina bajo el fundamento de efectivizar el derecho a la salud de la población en general y de los niños, niñas y adolescentes en general, a una alimentación adecuada y a los derechos de las consumidoras y consumidores,

especialmente aquellos contenidos en los artículos 4° y 5° de la Ley 24.240 (Considerando primero, Decreto 151/2022).

Se ha visto que, en Latinoamérica, a diferencia de Europa, se ha adoptado casi uniformemente un sistema de etiquetado frontal de sellos de advertencia, con algunas particularidades en ciertos países, entre los cuales destaca Colombia que creó símbolos propios inspirados en el mencionado sistema.

En el caso de Argentina, luego de movilizaciones sociales y debates entre organizaciones tanto privadas como de carácter público, se sancionó la LPAS receptando el sistema de sellos de advertencia, con algunas adaptaciones que lo convierten en el régimen más exigente en término de cantidad de advertencias posibles, lenguaje utilizado y tamaño de los sellos.

La LPAS no solo contiene disposiciones referidas a la incorporación de dichos sellos en el etiquetado frontal de ciertos productos, sino también otras referidas a la prohibición de la presencia de dichos productos en las escuelas, otras a través de las cuales se dispone la implementación de la educación alimentaria en los niveles iniciales, primario y secundario; y otras referidas especialmente a la publicidad, patrocinio y promoción de los productos con sellos.

Por medio de este último pilar regulatorio, la LPAS prohíbe la inclusión de ciertas imágenes en los rótulos de los productos alimenticios abarcados por la ley, que en muchos casos pueden tratarse de marcas comerciales registradas, sin hacer ninguna salvedad al respecto.

CAPÍTULO IV: LA INJERENCIA DEL NUEVO RÉGIMEN EN LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL SOBRE MARCAS COMERCIALES

1. Introducción

En este capítulo se hará foco en la intromisión y afectación de las disposiciones de la LPAS en los derechos de los propietarios de marcas comerciales registradas.

En primer lugar, se hará referencia a las prohibiciones de la LPAS en la promoción, patrocinio, publicidad y en los envases de los productos abarcados por dicha ley y su impacto en el derecho de uso de las respectivas marcas comerciales

Posteriormente se revisará la exigencia de la colocación de los sellos de advertencia y leyendas precautorias y se hará hincapié en la afectación que las mismas pueden producir en la imagen y prestigio de las marcas.

Luego se analizarán cuáles serían las posibles consecuencias para la Argentina en el marco internacional en el caso de verificarse un incumplimiento a compromisos asumidos en materia de protección de marcas comerciales.

Finalmente se pondrán de relieve aquellos fundamentos que justifican la injerencia de la LPAS en los derechos de los propietarios de marcas comerciales.

2. Prohibiciones en envases y en actividades de promoción, publicidad y patrocinio. Afectación al derecho de uso de la marca

Como fue referido anteriormente, la nueva LPAS prohíbe la utilización de ciertos elementos gráficos en los envases de productos con sellos de advertencia y también contiene ciertas directrices a la hora de hacer publicidad de los mismos, las que fueron desarrolladas en el Capítulo III de este trabajo.

Algunos de los elementos gráficos que prohíbe la norma pueden constituir marcas comerciales, de hecho, al buscar ejemplos actuales de productos que según la nueva ley deberán llevar sellos, puede verificarse fácilmente que muchos signos marcarios con registros vigentes van a verse afectados por esta disposición (por ejemplo, el caso del tigre “Tony”, marca concedida por Disp. 719/13 del INPI, utilizado en los cereales marca “Zucaritas”).

De esta forma queda en evidencia que las prohibiciones referidas constituyen una afectación por medio de la ley al uso de dichas marcas. Cabe recordar que el derecho de uso exclusivo marcario se encuentra consagrado por el ADPIC y por la legislación nacional, que se trata del derecho más importante que confiere el registro de una marca y que es a través del uso que la marca cumple con sus funciones esenciales, conforme se desarrolló anteriormente en este trabajo.

3. Sellos de advertencia y Leyendas Precautorias. Afectación al prestigio de la marca.

Muchas veces, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia en materia de derecho marcario, se hace referencia a la imagen y al prestigio de una marca comercial, especialmente cuando se analizan hechos o acciones que pueden afectarlos.

Para Cunha (citado en Damacena, de la Martinière Petroll, & Hernani Merino, 2008), la imagen de una marca es un conjunto de asociaciones, que son recuerdos relacionados por el consumidor a una determinada marca, consecuentes de estrategias de comunicación y posicionamiento adoptadas por la empresa, así como asociaciones generadas por el propio consumidor resultantes de experiencias con el producto o de información obtenida sobre la misma (pág. 25).

Otamendi (2017) expresa que la idea que un consumidor se forma sobre una marca es la que determinará su reacción cada vez que se enfrente con el producto o servicio que aquella distinga o con su publicidad. Esto es lo que se llama la imagen de la marca, y cuanto mejor sea dicha imagen en la mente del público consumidor seguramente mayores serán las ventas del producto en cuestión (pág. 392).

En referencia a esto, como ha podido visualizarse anteriormente en este trabajo, la iconografía exigida por la LPAS tiene el carácter más restrictivo posible dentro de las alternativas de etiquetado frontal existentes al momento de la sanción de la ley.

Se trata de los sellos de mayor tamaño de la región (Crosbie et al., 2022, pág. 8), con el lenguaje más directo en cuanto a la presencia de elementos no favorables en el producto (Laspiur, 2022, pág. 17) y con una representación gráfica tomada de la señalética vial muy similar a la señal de “PARE”.

En base a ello se deduce que existe la posibilidad de que la utilización de los sellos de advertencia en los envases y publicidades de los productos impliquen una afectación negativa a la imagen de las marcas referidas, en cuanto al fin y al cabo comunican un defecto en la calidad nutricional del producto.

4. Implicancias en compromisos asumidos en el marco internacional.

Como fue mencionado anteriormente en la presente tesis, Argentina forma parte del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) de la Organización Mundial del Comercio (OMC), instrumento que establece un nivel de protección mínimo que cualquier país puede superar dictando nuevas normas, o aplicando las existentes, que reconozcan una mayor protección al titular del derecho (art. 1, ADPIC).

Cabe recordar que su artículo 16 hace expresa alusión al derecho exclusivo de uso sobre las marcas comerciales por parte de sus propietarios y que su artículo 17 faculta a los Estados Miembros a disponer excepciones limitadas a los derechos conferidos por una marca de fábrica o de comercio, siempre y cuando se tengan en cuenta “los intereses legítimos del titular de la marca y de terceros” (Art. 17, ADPIC).

Asimismo, es importante traer nuevamente a colación que el ADPIC prevé la posibilidad de que los Estados Miembros adopten medidas orientadas a la protección de la salud pública y nutrición de la población en sus leyes y reglamentos en materia de derechos de propiedad intelectual, siempre que tales medidas sean compatibles con las disposiciones de dicho Acuerdo (art. 8, inc. 1, ADPIC).

Además, Argentina forma parte del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (AOTC), que entre otros objetivos, busca asegurar que los reglamentos técnicos y normas, incluidos los requisitos de envase y embalaje, marcado y etiquetado, no creen obstáculos innecesarios al comercio internacional (pár. 5º, preámbulo, AOTC).

De esta forma, este acuerdo rige sobre un grupo amplio de obstáculos que no son aranceles, tales como, justamente, el etiquetado de productos alimenticios, y establece al respecto tres principales requerimientos: que la medida no sea discriminatoria (art. 2.1, OTC), que tenga un objeto legítimo y que esté justificada (art. 2.2., OTC).

Se ha demostrado en el presente capítulo que la LPAS implica una restricción al derecho de uso de marcas comerciales y que la aplicación de sus normas trae posibles consecuencias negativas a la imagen y prestigio de las mismas.

Por ello, y teniendo en cuenta que la LPAS es un reglamento técnico nacional en los términos del AOTC, de no encontrarse debidamente justificadas las medidas adoptadas a la luz de dichos acuerdos Argentina podría encontrarse en incumplimiento de sus compromisos asumidos internacionalmente y por lo tanto podría ser sometida al procedimiento de solución de diferencias en el seno de la Organización Mundial de Comercio (art. 64, inc. 1, ADPIC y art. 14, inc. 1, OTC).

De hecho, en el marco internacional se han planteado preocupaciones comerciales a las normas de distintas naciones que implementan sistemas de etiquetado frontal de alimentos, las que se han presentado en el Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio (Comité de OTC) y que, si bien no han llegado a ser quejas formales dentro del sistema de solución de controversias de la OMC, son de gran relevancia como antecedentes dentro del sistema de dicho organismo (Guarnizo Peralta, Urueña Hernandez, & Carballo, 2022, pág. 62).

Algunos planteos se centraron en que el etiquetado frontal es más restrictivo del comercio que lo necesario, línea argumentativa seguida por Guatemala en referencia al etiquetado de Perú (OMC, Comité OTC, 2013) y de Canadá respecto de la ley chilena (OMC, Comité OTC, 2015).

Otros se centraron en la falta de evidencia científica, tanto para establecer los niveles de nutrientes “permitidos” como para determinar que el etiquetado frontal tiene efectos positivos en la salud. Esto ha sido el caso de la Unión Europea sobre el sistema chileno (OMC, Comité OTC, 2015) como el de Suiza sobre el mejicano (Swiss Confederation, 2019).

Finalmente, se ha planteado que existen medidas alternativas menos restrictivas al comercio, esto especialmente en referencia a países que han adoptado modelos como el de sellos de advertencia en vez de otros sistemas mencionados anteriormente en este trabajo que utilizan una iconografía más amigable, como por ejemplo el sistema de “Nutriscore”.

Este último argumento fue utilizado por la Unión Europea al referirse al sistema ecuatoriano (OMC, Comité OTC, 2014) y también fue una observación de Suiza sobre el sistema mejicano (Swiss Confederation, 2019).

Finalmente es importante destacar que los sistemas de etiquetado frontal, incluido el argentino, no se encuentran incluidos en la norma internacional de referencia en materia alimentaria, que es el Codex Alimentarius (Punto 3 a, Anexo A, Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias [Acuerdo MSF], OMC), ni tampoco en reglamentos técnicos emanados del Mercosur.

Esto es relevante puesto que el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio expresa el compromiso de los Miembros de la OMC a basar sus medidas en normas internacionales como medio de facilitar el comercio y no crear obstáculos innecesarios al mismo (art. 2.4, Acuerdo OTC).

5. Sobre la justificación de la injerencia del nuevo régimen. Antecedentes nacionales e internacionales.

Teniendo en cuenta lo expresado en este capítulo, es necesario ahora determinar si los fundamentos del dictado de la LPAS son suficientes para resistir los citados argumentos jurídicos, que apuntan hacia la inconstitucionalidad de la norma por no respetar los derechos de propiedad intelectual sobre las marcas comerciales en las facetas expuestas.

De igual modo, debe considerarse si aquellos fundamentos pueden ser esgrimidos exitosamente ante planteos de supuestos incumplimientos a los compromisos internacionales asumidos por Argentina.

Con miras hacia ese objetivo, se revisará cuál ha sido la solución arribada en aquellos casos en que se han planteado las cuestiones jurídicas que se analizan en el presente trabajo, tanto en el marco internacional como nacional.

En el plano internacional, a la fecha, no se tiene noticia de casos de arbitraje de en los que se hayan dirimido controversias relativas a políticas de etiquetado nutricional, pero sí a políticas de etiquetado para el control del tabaco.

En uno de estos casos, Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. y Abal Hermanos S.A. iniciaron un procedimiento de arbitraje ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI) en contra de la República Oriental del Uruguay (Uruguay), a raíz de la promulgación de normativa uruguaya que establece ciertas restricciones y exigencias para el empaquetado de cigarrillos (PMB, PMP y Abal vs. Uruguay, CIADI, 2016).

Las medidas controvertidas en el caso consistían en la exigencia del uso de imágenes gráficas (“pictogramas”) para ilustrar los efectos adversos para la salud del consumo de tabaco que debían ocupar el 80 % de las dos caras principales del rótulo y la prohibición de paquetes o presentaciones diferentes para cigarrillos vendidos bajo la misma marca.

Las empresas alegaron que las advertencias sanitarias referidas restringen injustamente el derecho de Abal de utilizar sus marcas protegidas legalmente y evita que dicha empresa pueda desplegarlas de manera adecuada en el mercado uruguayo, lo que implicaría a su vez una violación al Acuerdo de fomento y protección recíproca de las inversiones entre la Confederación Suiza y la República Oriental del Uruguay.

Según Uruguay, ambas regulaciones fueron aplicadas de manera no discriminatoria a todas las compañías tabacaleras y correspondían a un ejercicio razonable y de buena fe de las prerrogativas soberanas de Uruguay.

Si bien el caso versa centralmente sobre la violación o no del acuerdo mencionado por parte de Uruguay, a los fines del presente trabajo resulta relevante traer a colación las consideraciones realizadas por el mencionado tribunal arbitral en

relación a las alegadas restricciones al derecho de uso de las marcas comerciales que habría implicado la sanción de la normativa referida.

Al respecto, las demandantes alegaron que Uruguay al otorgarle un registro a las marcas de cigarrillos explotadas por Abal se comprometió a garantizar el derecho de uso de las mismas por parte de dicha empresa y que las medidas adoptadas eran equivalentes a una expropiación de sus activos de propiedad intelectual.

El tribunal expresó que el derecho de uso sobre una marca no puede oponerse a un Estado en su calidad de regulador, que se trata de un derecho exclusivo, pero no absoluto, que implica la facultad de excluir a terceros del mercado, y que es esa faz negativa la que los Estados deben proteger.

Por otro lado, el tribunal expresó que existen productos cuya presentación al mercado debe controlarse estrictamente sin que se prohíba su comercialización y que dichas medidas constituyen un ejercicio legítimo del poder de policía del Estado, en cuanto persiguen el objetivo de protegerla salud pública.

Además, en el decisorio se expresó que, conforme lo indican decisiones anteriores al amparo de tratados de inversión, para considerar que las acciones de un Estado en el ejercicio de sus potestades regulatorias no conforman una expropiación indirecta, estas deben ser de buena fe en aras de proteger el bienestar público, deben ser no discriminatorias y proporcionadas.

El tribunal afirmó que las medidas impugnadas son potencialmente un medio efectivo para la protección de la salud pública, siguiendo a escritos de la OPS y OMS al respecto. El tribunal además considera que es difícil determinar el impacto individual de las medidas controvertidas puesto que forman parte de un amplio plan de control y, teniendo en cuenta que la incidencia del cigarrillo en Uruguay había disminuido, para el tribunal eso fue suficiente para desestimar el reclamo planteado.

En otro caso similar, Honduras y la República Dominicana apelaron el informe de un grupo especial del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC relativo a medidas implementadas por Australia en relación al empaquetado de cigarrillos (Órgano de Apelación de la OMC, 2020).

Las medidas controvertidas apuntaban a la exigencia de un etiquetado neutro genérico y obligatorio para todos los productos de tabaco, con miras a la eliminación de toda forma de promoción que pueda estar presente en los envases de esos productos (pág. 26, Órgano de Apelación de la OMC, 2020).

Dos de los planteos de los apelantes se refirieron a supuestos incumplimientos del ADPIC por parte de Australia, específicamente del art. 16 punto 1, ya que las medidas habrían provocado una afectación al derecho de uso de la marca de las empresas tabacaleras, y el artículo 20, porque habrían complicado sin justificación suficiente el uso de las referidas marcas (pág. 25, Órgano de Apelación de la OMC, 2020).

En referencia al art. 16 punto 1, el Órgano de Apelación de la OMC explica que la norma otorga al propietario de una marca comercial el derecho exclusivo a impedir que terceros usen signos idénticos o similares a los registrados sin su autorización, pero que dicho derecho no puede ser ejercido en contra de un miembro de la OMC en cuyo territorio la marca se encuentra protegida (pág. 230, Órgano de Apelación de la OMC, 2020).

Resalta que ni el ADPIC ni el Convenio de París otorga al propietario de una marca un derecho positivo de usarla o de proteger su carácter distintivo a través de su uso, y por lo tanto «there is no corresponding obligation on Members to give effect to such “rights”» [no existe una obligación correspondiente de los Estados Miembros de poner en efecto tales “derechos”] (pág. 230, Órgano de Apelación de la OMC, 2020).

En cuanto al artículo 20 del ADPIC expresó que, cuando la norma prevé que el uso de una marca en el curso de operaciones comerciales no se deberá complicar “injustificablemente”, esto significa que los Miembros tiene un cierto grado de libertad para imponer obstáculos a dicho uso y que, para establecer que dichos obstáculos son injustificados, debe demostrarse que los objetivos de la política estatal que se persigue al exigirlos no justifican adecuadamente su existencia (pág. 231, Órgano de Apelación de la OMC, 2020).

Respecto a esto, el Órgano de Apelación de la OMC confirma la interpretación del grupo especial en el informe apelado en cuanto a que hay tres factores que deben tenerse en cuenta, y que son satisfactorios en este caso: 1) la naturaleza y extensión de las exigencias impuestas; 2) las razones por las que dichas exigencias fueron establecidas, incluidos los intereses sociales que se buscan proteger; y 3) si estas últimas razones justifican adecuadamente las exigencias impuestas. (pág. 232, Órgano de Apelación de la OMC, 2020).

En el ámbito nacional, cabe resaltar la postura vigente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, expresada en el año 1982 en autos “El Monaguillo S.A.C.I.F.I.F. e I. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ inconstitucionalidad art. 234, Código de la Alimentación y nulidad de resolución y decreto”, respecto de la constitucionalidad del régimen del Código Alimentario Argentino en cuanto limita el uso de ciertas marcas en el rótulo de los alimentos.

En el citado antecedente jurisprudencial la actora solicitó ante el Laboratorio Central de Salud Pública de la Provincia de Buenos Aires -en su carácter de órgano de aplicación del Código Alimentario Argentino- que se autorice e inscriba en el registro respectivo su nuevo producto “malta torrada con azúcar –aromatizada con vainillina molida- “Manjar”.

El pedido fue rechazado por dicho órgano administrativo por considerarse la denominación “Manjar” contraria a las previsiones del derogado art. 234 del mencionado Código, que prohibía “en los rótulos el empleo de las palabras ‘crema’, ‘pura’, ‘fresco’, ‘fresca’, ‘primera’, ‘recomendado’, ‘casero’, ‘fino’, ‘extrafino’, ‘insuperable’, ‘irreemplazable’, ‘fortificante’ u otras expresiones semejantes que a

juicio de la autoridad sanitaria induzcan a la atribución de valor o calidad especial, cualquiera sea la grafía utilizada si la fonética produjera análogo efecto”.

Dicho rechazo fue sostenido posteriormente por el Poder Ejecutivo de la mencionada Provincia y, por ello, la actora promovió una demanda contra la Provincia de Buenos Aires a fin de que se declare inconstitucional el art. 234 del Código Alimentario Argentino, en cuanto el mismo constituía el fundamento de los actos administrativos referidos.

Uno de los planteos centrales de la actora fue que las decisiones que impugnaba desconocían su derecho al uso de la marca que tenía registrada conforme a las disposiciones vigentes en la materia.

Al respecto, la Corte expresó que

“En miras a la protección del superior interés de la comunidad puede limitarse al uso de una marca cuando ella, en alguna de las particulares circunstancias en que es empleado, sea susceptible de ocasionar las situaciones que el régimen de identificación de mercaderías tiene a eliminar.” (‘‘El Monaguillo’’, C.S.J.N., 1986)

La Corte asimismo expresó que el régimen normativo de Lealtad Comercial importa una reglamentación del derecho marcario con fundamento en la protección al público consumidor y a las buenas prácticas comerciales.

A su vez, manifestó que el Capítulo V del Código Alimentario Argentino implica “una regulación específica en materia alimentaria del régimen de identificación de mercaderías sancionado con carácter general por las leyes respectivas”.

En la especie, el Tribunal consideró que la negativa de autorizar el rótulo del producto resulta irrazonable, toda vez que, si bien podría ser verdad, como lo sostiene la demandada, que la voz “manjar” se empleaba en esos tiempos en nuestro país con el significado de un adjetivo, ello no es suficiente para asignarle el carácter de atributivo de valor o calidad especial en los términos del art. 234 del Código Alimentario Argentino.

En el antecedente “Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F. c./ Santa Fe, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” (2015), la Corte se pronunció respecto de la constitucionalidad de una Ley Provincial que restringía a la publicidad y promoción de productos del tabaco y sus derivados destinados al consumo humano, un caso que tiene cierta analogía con el supuesto en estudio.

En dicho antecedente, la Corte concluyó que la limitación era razonable, y expresó:

“El legislador provincial ha ejercido sus facultades en forma razonable y no arbitraria pues se basó en propósitos de salud pública y tuvo como

guía los estándares internacionales, anticipándose de tal manera a la legislación nacional” (“Nobleza Piccardo”, C.S.J.N., 2015)

Es decir que, en relación con el tabaco, un producto de probado perjuicio para la salud, la Corte consideró que las limitaciones a su publicidad y promoción fueron razonables, inclusive habiendo sido impuestas por autoridades provinciales, en razón al bien jurídico protegido y al seguimiento de estándares internacionales.

6. Conclusiones parciales

Las limitaciones impuestas por la LPAS en materia de publicidad, promoción y patrocinio de productos con sellos afectan el uso de ciertas marcas comerciales al prohibir la utilización de signos marcarios con registros vigentes en los envases de productos con determinados perfiles nutricionales.

Asimismo, al resaltar el contenido de ciertos nutrientes del producto en un lenguaje gráfico claramente restrictivo y desalentador de la compra, la obligación de incluir sellos de advertencia en sus productos puede significar para las empresas una afectación negativa a la imagen de su marca, especialmente teniendo en cuenta el particular sistema de etiquetado elegido en Argentina y el tamaño y lenguaje empleado en los sellos.

En consecuencia de las afectaciones referidas, en el caso de no encontrarse debidamente justificadas las medidas adoptadas, Argentina habría incurrido en un incumplimiento del ADPIC y por lo tanto podría ser sometida al procedimiento de solución de diferencias en el seno de la Organización Mundial de Comercio (art. 64, inc. 1, ADPIC), por violación del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio del cual forma parte.

De los principales antecedentes de resoluciones en conflictos internacionales que han versado sobre la tensión jurídica en estudio surge, en primer lugar, que el aspecto del derecho de uso sobre una marca que los estados deben proteger es su faz negativa, la cual implica principalmente la facultad de excluir a terceros del uso de dicha marca.

Según dichos pronunciamientos, ninguna norma internacional otorga un derecho positivo de proteger el carácter distintivo de una marca a través de su uso, y siempre que las medidas estatales que lo restrinjan constituyan potencialmente un medio efectivo para la protección de la salud pública, estas son jurídicamente válidas.

Finalmente, puede encontrarse el fundamento de la injerencia del nuevo régimen en los derechos marcarios en la preponderancia del derecho a la salud y a una alimentación adecuada, además de la particular protección normativa en materia consumeril por encima de los derechos de los propietarios de las marcas que identifican productos cuyo consumo en exceso puede ocasionar la producción de enfermedades crónicas no transmisibles.

Tanto en los antecedentes internacionales como en una de las sentencias nacionales traídas a colación en este capítulo se pone de relieve la importancia del seguimiento de estándares internacionales como elemento de legitimación de las medidas restrictivas.

Finalmente, es relevante destacar que a nivel nacional se encuentra avalada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación la validez jurídica de las limitaciones que la regulación específica en materia alimentaria impone al uso de ciertas marcas comerciales.

CONCLUSIONES FINALES

En el desarrollo de la presente investigación se ha intentado abordar desde todas las aristas jurídicas relevantes el problema de la tensión entre la nueva Ley de Promoción de la Alimentación Saludable y la protección normativa vigente sobre el uso exclusivo de las marcas comerciales.

Para ello, se comenzó indagando sobre las bases jurídicas del etiquetado de productos alimenticios para lo cual se tomó como punto de partida el deber de información que rige en materia de derecho de consumo y la situación de vulnerabilidad del público que adquiere alimentos envasados.

Al respecto pudo vislumbrarse un panorama sumamente complejo desde el punto de vista de la carga regulatoria que pesa sobre la identificación comercial de los productos alimenticios, pero que su efectividad en cuanto al cumplimiento del deber de informar adecuadamente al consumidor es baja.

Posteriormente se expusieron aquellas normas vigentes en nuestro ordenamiento jurídico que tienen como objetivo proteger a las marcas comerciales, desde los tratados internacionales (entre ellos el ADPIC como el más relevante y actual) pasando por la Constitución Nacional hasta la Ley de Marcas.

Pudo evidenciarse que la protección de este subtipo dentro de los derechos industriales se encuentra tutelado a nivel constitucional y que el ADPIC contiene normativa que permite a la Argentina como Estado Parte del tratado disponer excepciones limitadas a los derechos conferidos por la marca comercial y siempre teniendo en cuenta los intereses legítimos del titular de la marca y de terceros.

Luego, en el marco de la presente investigación, se introdujo al lector a la nueva Ley de Promoción de la Alimentación Saludable, sancionada en Argentina en noviembre del año 2021, los debates previos a su sanción, sus fundamentos y exigencias.

De lo expuesto al respecto pudo constatar que existieron opiniones encontradas respecto de la razonabilidad de la ley sancionada, principalmente entre las empresas y las ONG y fundaciones locales.

El objeto del acalorado debate giró alrededor de si ley, al imponer el particular sistema de etiquetado frontal de alimentos a través de sellos de advertencia octogonales (que como se ha mostrado no era la única opción), ha introducido un medio adecuado para el fin perseguido de disminuir las enfermedades crónicas no transmisibles en la población.

Asimismo, se puso en relieve que organizaciones internacionales como FAO, OPS, OMS y UNICEF han emitido informes favorables al respecto.

Por otro lado, al verificar las exigencias de la ley argentina pudo observarse que efectivamente existe una restricción al uso de ciertas marcas, al impedir su presencia en los envases de productos cuyo perfil nutricional exceda en ciertos aspectos el sostenido por la LPAS.

Dicha restricción, en caso de no encontrarse justificada, podría colocar a Argentina ante un procedimiento de solución de diferencias en el seno de la OMC por violación de sus compromisos internacionales en materia de protección de marcas.

Finalmente, se desarrollaron aquellas conclusiones arribadas a nivel internacional y nacional respecto de la tensión jurídica reflejada en el presente trabajo y pudo concluirse que las restricciones de uso marcario con fundamento en la protección de la salud pública han sido consideradas jurídicamente válidas en tanto sean un medio adecuado para la consecución de su fin, y que el derecho de uso sobre las marcas debe ser protegido por los Estados en su faz negativa y no como un derecho positivo.

Esta última conclusión resulta indicativa de la solución que cabe sostenerse respecto del problema de investigación planteado.

A nivel legislativo, recordemos por un lado que el ADPIC permite a Argentina adoptar medidas orientadas a la protección de la salud pública y nutrición de la población en sus leyes y reglamentos en materia de derechos de propiedad intelectual, siempre que tales medidas sean compatibles con las disposiciones de dicho acuerdo (art. 8, inc. 1, ADPIC).

Asimismo, se ha verificado que, en la legislación nacional, existen dispositivos normativos que restringen el uso de marcas cuando aquél implique una conducta reñida con los principios generales del derecho, como la Ley de Lealtad Comercial de forma general y el Código Alimentario Argentino de forma particular.

Se ha resaltado a su vez que, de acuerdo a la doctrina, el fundamento de la protección marcario no es solamente el interés empresario en diferenciar bienes y servicios para asegurar su clientela sino también el de los consumidores de informarse adecuadamente del producto que van a consumir.

Finalmente, los antecedentes a nivel internacional apuntan a que las medidas impuestas por la LPAS cumplen con los estándares de validez establecidos por los órganos de resolución de conflictos de la OMC.

Esto en cuanto resulta adecuado que se busque disminuir el consumo de ciertos productos a través de un etiquetado frontal obligatorio con el objetivo último de reducir la tasa de mortalidad en la región, la que se encuentra fuertemente asociada a dicho consumo según lo informado por la OPS y que se ha destacado en la introducción del presente trabajo.

Cabe destacar los planteos acerca de la razonabilidad de la nueva ley y el sistema de etiquetado frontal de alimentos adoptado por Argentina, en tanto puede ser excesivo o poco efectivo en la práctica teniendo en cuenta los fines perseguidos.

Para responder a este punto cabe traer a colación el caso de las medidas restrictivas al tabaco emitidas por Uruguay, desarrollado en el Capítulo IV de la presente tesis, en cuanto se consideró la potencialidad efectiva de las mismas, teniendo en cuenta que es difícil determinar su impacto individual cuando forman parte de un amplio plan de control.

Dichas consideraciones caben ser replicadas para el caso argentino del etiquetado frontal de alimentos, en cuanto, como fue desarrollado en el Capítulo III, dicha medida es uno de los pilares de la LPAS que se complementa principalmente con la educación alimentaria obligatoria con el fin de lograr el objetivo perseguido.

Es por todo lo expresado que se concluye que dichos planteos no son suficientes para sostener la inconstitucionalidad de las normas mencionadas por su afectación al uso de marcas comerciales, y en todo caso el problema de la efectividad de las nuevas medidas en la población argentina, la disminución de enfermedades crónicas no transmisibles y el impacto económico final en las empresas que comercializan los productos alcanzados por la ley escapa de la controversia jurídica planteada y que se encuentran más asociados a la implementación de estas nuevas medidas.

Es claro que el desafío de mejorar la alimentación a la población argentina no solo va a requerir del sector empresario, que probablemente encontrará en la elaboración de nuevos productos saludables la mejor salida a las restricciones impuestas, sino también del Estado, que deberá de forma urgente potenciar la coordinación entre las distintas autoridades sanitarias para unificar criterios y lograr el éxito de las nuevas medidas.

Es que, si bien, como expresa el tema del día mundial de la inocuidad de los alimentos del año 2023 fijado por OPS, “las normas alimentarias salvan vidas”, lo cierto es que las mismas requieren una ardua tarea de correcta, razonable y coordinada implementación para desarrollar ese potencial.

BIBLIOGRAFÍA

- Abajo, V. F. (2010). Derecho a la Alimentación. *Revista Diaeta*, 28(131), 20-26. Obtenido de http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1852-73372010000200005
- Administración Nacional de Medicamentos Alimentos y Tecnología Médica. (11 de Abril de 2022). *Disposición 2673 / 2022*. Boletín Oficial de la República Argentina.
- Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición (AESAN). (2020). Informe del Comité Científico de la Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición (AESAN) sobre la aplicación en España del sistema Nutri-Score de información sobre la calidad nutricional de los alimentos. *Revista del Comité Científico N° 31*.
- BAE Negocios. (2021). Ley de etiquetado frontal: la Copal busca modificar el proyecto para que "atienda al sector productivo". *BAE Negocios*. Obtenido de <https://www.baenegocios.com/economia/Ley-de-etiquetado-frontal-la-Copal-busca-modificar-el-proyecto-para-que-atienda-al-sector-productivo-20210707-0118.html>
- Código Civil y Comercial de la Nación. (2015). Buenos Aires: Honorable Cámara de Diputados de la Nación.
- Constitución Nacional Argentina, publicada por Ley 24.430. (1995). Buenos Aires, Argentina: Boletín oficial de la República Argentina.
- Convención sobre los Derechos del Niño. (20 de noviembre de 1989).
- Corporación de las Industrias Alimentarias Argentina (Copal). (2017). *Propuesta de etiquetado nutricional*.
- Crosbie, E., Gomes, F. S., Olvera, J., Rincón, S., Patiño, G., Hoepfer, S., & Carriedo, A. (2022). *Estudio de políticas sobre el etiquetado nutricional frontal en las Américas: Evolución y resultados*. Organización Panamericana de la Salud. Obtenido de <https://www.paho.org/es/documentos/estudio-politicas-sobre-etiquetado-nutricional-frontal-americas-evolucion-resultados>
- Cunha, A. L. (1997). O valor da marca para o consumidor final a partir do conceito de brand equity no mercado de iogurtes. *Dissertação de Mestrado Programa de Pós - Graduação em Administração*. Escola de Administração. Universidade Federal do Rio Grande do Sul.
- Damacena, C., de la Martinière Petroll, M., & Hernani Merino, M. (2008). Medición y determinantes del valor de marca en la perspectiva del consumidor. *Contabilidad y Negocios*, 3(6), 19-37.
- Debate de la Convención Nacional Constituyente, 31ª Reunión – 3ª Sesión Ordinaria. (1994).
- Decreto 141/1953 – Aprueba el proyecto del Código Alimentario Argentino. (1953.). Buenos Aires, Argentina: Boletín oficial de la República Argentina.
- Decreto 2126/71 – Reglamenta la Ley 18.284 (Anexo II) y contiene el Código Alimentario Argentino (Anexo I). (1971). Buenos Aires, Argentina: Boletín oficial de la República Argentina.

- Decreto Nacional 4238/68 - Reglamento de inspección de productos y subproductos y derivados de origen animal. (1968). Buenos Aires, Argentina: Boletín oficial de la República Argentina.
- Ferrante, A. (2021). El etiquetado frontal en los alimentos y la iconografía jurídica: un ejemplo para la comprensión del trasplante jurídico y del nuevo paradigma latinoamericano. *Derecho PUCP*, N° 87, 141-181. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/24467/23230>
- Gonzalez Vaqué, L. (2016). La regulación del etiquetado nutricional en la Unión Europea: ¿Un elemento irreversible de deterioro del Mercado único alimentario? *Revista Aranzadi Unión Europea Iss. No. 2*, 63 - 85.
- Guarnizo Peralta, D., Urueña Hernandez, R., & Carballo, J. M. (2022). *Derecho, comercio y etiquetado nutricional: reflexiones y experiencias desde América Latina*. Bogotá: Editorial Dejusticia.
- Junyent Bas, F. (2016). *Cuestiones claves de derecho del consumidor: a la luz del Código Civil y Comercial (1ª Ed.)*. Córdoba, Argentina:: Advocatus.
- Kors, J., & Salis, E. (2000). El derecho de las marcas entre el derecho de la competencia y el derecho del consumo. *Alegatos*, 141-160.
- Laspiur, S. (2022). Es la ley que cumple con los mejores estándares internacionales. *Revista iSalud, Volumen 17, N° 82*, 16-19.
- Ley 18.284 – Declara vigente el Código Alimentario Argentino. . (1969.). Buenos Aires, Argentina: Boletín oficial de la República Argentina.
- Ley 22.362 – Marcas y Designaciones. (1981). Buenos Aires, Argentina: Boletín oficial de la República Argentina.
- Ley 22.802 - Lealtad Comercial. (1983). Buenos Aires, Argentina: Boletín oficial de la República Argentina.
- Ley 24.240 – Defensa del Consumidor. (1993). Buenos Aires, Argentina: Boletín oficial de la República Argentina.
- Ley 27.250 – Modifica la Ley 24.240. (2016). Buenos Aires, Argentina: Boletín oficial de la República Argentina.
- Ley N° 14.878 – Ley General de Vinos. (1959). Buenos Aires, Argentina: Boletín oficial de la República Argentina.
- Ley N° 27642 (LPAS). Promoción de la Alimentación Saludable . (12 de noviembre de 2021). Boletín Oficial de la República Argentina.
- Ley N° 30021. Promoción de la Alimentación Saludable para niños, niñas y adolescentes. (17 de mayo de 2013). Perú: Diario Oficial El Peruano.
- Lorenzetti, R. L. (Dir). (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado (Tomo VI)* (1a. ed.). Santa Fe: Rubinzal - Culzoni.
- Marichal, M. E. (2022). Etiquetado frontal de alimentos. Una sutura en el fragmentado ordenamiento de la seguridad alimentaria. *Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la UNLPam, Volumen 12 (N° 2)*, 47-68. Obtenido de <https://cerac.unlpam.edu.ar/index.php/perspectivas/article/view/6491/7535>
- Ministerio de Salud. (26 de junio de 2015). *Decreto N° 13/2015 que modifica el Decreto Supremo N° 977/1996, Reglamento sanitario de los Alimentos*. Chile : Diario Oficial de la República de Chile.
- Ministerio de Salud. (16 de junio de 2018). *Decreto Supremo N° 012-2018-SA*. Perú: Diario Oficial El Peruano.

- Ministerio de Salud. (17 de junio del 2017). *Decreto Supremo N° 017-2017-SA*. Perú: Diario Oficial El Peruano.
- Ministerio de Salud de la Nación. (2020). *Análisis del nivel de concordancia de Sistemas de perfil de nutrientes con las Guías Alimentarias para la Población Argentina*.
- Ministerio de Salud Pública. (29 de noviembre de 2013). *Reglamento sanitario de etiquetado de alimentos procesados para el consumo humano, Acuerdo N° 00004522*. Ecuador: Registro Oficial, (134-segundo suplemento).
- Ministerio de Salud y la Protección Social. (16 de junio de 2011). *Resolución N° 810*. Colombia: Diario Oficial.
- Organización Mundial del Comercio [OMC]. Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio. (23 de septiembre de 2013). Acta de la Reunión Celebrada los días 17, 19 y 20 de junio de 2013, doc. OMC G/TBT/M/60 . Obtenido de https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.as
- Organización Mundial del Comercio [OMC]. Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio. (28 de mayo de 2015). Acta de la Reunión Celebrada los días 18 y 19 de marzo de 2015, doc. OMC G/TBT/M/65. Obtenido de <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=:/G>
- Organización Mundial del Comercio. (s.f.). *Propiedad intelectual: protección y observancia*. Recuperado el 6 de 6 de 2023, de https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/agrm7_s.htm
- Organización Panamericana de la Salud [OPS] y Organización Mundial de la Salud [OMS]. (2014). *Plan de acción para la prevención de la obesidad en la niñez y la adolescencia*. Obtenido de iris.paho.org/xmlui/handle/123456789/49139
- Organización Panamericana de la Salud [OPS], Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación [FAO] y Unicef. (2021). *Etiquetado frontal de advertencias*. Obtenido de paho.org/es/etiquetado-frontal-advertencias-argentina
- Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio. (2020). *AUSTRALIA – Certain Measures Concerning Trademarks Geographical Indications and other Plain Packaging*.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)*. (16 de diciembre de 1966).
- Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea. (30 de diciembre de 2006). *Reglamento (CE) N° 1924/2006*. Diario Oficial de la Unión Europea.
- Philip Morris Brands SÀRL, Philip Morris Products S.A. y Abal Hermanos S.A. vs. República Oriental del Uruguay, CIADI N.° ARB/10/7, Arbitraje (8 de julio de 2016).
- Rodríguez García, G. M. (2009). El alma del derecho marcario. *Revista de Economía y Derecho*, Vol. 6, Nro. 21, 61-77.
- Sagües, N. P. (2007). *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Secretaría de Gobierno de Agroindustria y la Subsecretaría de Comercio Interior del Ministerio de Producción y Trabajo. (2018). *Informe ROTULADO FRONTAL*.
- Societe Des Produits Nestle S.A., Cafes Chocolates Aguila y Productos Saint Hnos Sa S/Cese de Oposicion al Registro de Marca, Causa N° 24.954/94 (Cámara

- Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala 2 10 de 06 de 1997).
- Swiss Confederation. (2019). Proposed amendment of the Mexican Official Standard for the labelling of pre-packaged food and non-alcoholic beverages. Obtenido de <https://tradeconcerns.wto.org/es/stcs/details?imsId=6>
- Tinti, G. P., & Calderón, M. R. (2017). *Derecho del Consumidor: Ley 24.240 de Defensa del Consumidor Comentada*. Córdoba, Argentina: Alveroni Ediciones.
- Tiscornia MV, C. L. (2020). . *Evaluación de los sistemas de perfiles nutricionales para la definición de una política de etiquetado frontal en Argentina*. Revista Argentina de Salud Publica.

Anexo de ilustraciones mencionadas

Tipo de logo	Nombre del logo	Países
Logotipo de aprobación	Choice logo	 Bélgica, República Checa y Polonia
	Green endorsement logo	 Israel
	Healthy Living Guarantee Mark	 Croacia
	Heart Symbol	 Finlandia
	Keyhole logo	 Dinamarca, Islandia, Lituania, Noruega y Suecia
	Protective Food logo (Little Heart logo)	 Eslovenia

Figura 1

Tipo de logo	Nombre del logo	Países
Etiquetas de advertencia específicas para cada nutriente	Red warning label	 Israel (logo obligatorio)
Logotipos específicos para cada nutriente	Traffic Light (codificación colores según % Ingestas recomendadas)	 Reino Unido, Irlanda
Logotipos globales resumidos	Nutri-Score	 Francia, Bélgica

Figura 2

ALTO en GRASA	BAJO en SAL	MEDIO en AZÚCAR	ALTO en AZÚCAR	BAJO en Sal
MEDIO en AZÚCAR	No contiene GRASA	MEDIO en GRASA	ALTO en SAL	no contiene GRASA
BAJO en SAL	No contiene AZÚCAR	BAJO en SAL	BAJO en SAL	no contiene AZÚCAR

Figura



Figura 4



Figura 5



Figura 6