



**UNIVERSIDAD
DEL PACÍFICO**

Derecho
Facultad de Derecho

**Un paso adelante, dos atrás: Una reflexión a partir del análisis de
legalidad en el procedimiento de barreras comerciales no arancelarias
bajo el Expediente N° 057-2022-SDC**

**Trabajo de Suficiencia Profesional
presentado para optar al Título Profesional de
Abogada**

**Presentado por
Astrid Noriega Albuja**

Asesor: Humberto Zúñiga Schroder
[0000-0002-4956-9252](tel:0000-0002-4956-9252)

Lima, noviembre 2024

REPORTE DE EVALUACIÓN DEL SISTEMA ANTIPLAGIO

FACULTAD DE DERECHO

A través del presente documento la Facultad de Derecho deja constancia de que el Trabajo de Suficiencia Profesional “Un paso adelante, dos atrás: Una reflexión a partir del análisis de legalidad en el procedimiento de barreras comerciales no arancelarias bajo el Expediente N° 057-2022-SDC” presentada por la Sra. ASTRID NORIEGA ALBUJAR, con DNI 74894481, para optar el Título Profesional de Abogado, fue sometido al análisis del sistema antiplagio Turnitin el 19 de noviembre del año 2024; obteniendo el siguiente resultado:




18% Similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para ca...

Filtrado desde el informe

- ▶ Bibliografía
- ▶ Texto citado

Fuentes principales

- 17%  Fuentes de Internet
- 5%  Publicaciones
- 4%  Trabajos entregados (trabajos del estudiante)

Marcas de integridad

N.º de alertas de integridad para revisión

No se han detectado manipulaciones de texto sospechosas.

Los algoritmos de nuestro sistema analizan un documento en profundidad para buscar inconsistencias que permitirían distinguirlo de una entrega normal. Si advertimos algo extraño, lo marcamos como una alerta para que pueda revisarlo.

Una marca de alerta no es necesariamente un indicador de problemas. Sin embargo, recomendamos que preste atención y la revise.

Fuentes principales

Las fuentes con el mayor número de coincidencias dentro de la entrega. Las fuentes superpuestas no se mostrarán.

1	Internet	infoalimentario.com	4%
2	Internet	www.indecopi.gob.pe	2%
3	Internet	hdl.handle.net	2%
4	Internet	www.wto.org	1%
5	Internet	revistas.up.edu.pe	1%
6	Trabajos del estudiante	Universidad Católica San Pablo	1%
7	Internet	cdn.www.gob.pe	0%
8	Internet	tesisenred.net	0%
9	Internet	temasdecompetitividadinternacional.wikispaces.com	0%
10	Internet	tesis.pucp.edu.pe	0%
11	Internet	intranetweb.indecopi.gob.pe	0%

Detalles del documento

Identificador de la entrega

trn:oid:::1:3079352078

Fecha de entrega

14 nov 2024, 1:17 p.m. GMT-5

Fecha de descarga

19 nov 2024, 3:52 p.m. GMT-5

Nombre de archivo

Noriega_Astrid_Trabajo_de_suficiencia_profesional_Derecho_2024.docx

Tamaño de archivo

257.1 KB

38 Páginas

8,682 Palabras

50,532 Caracteres

De acuerdo con la política vigente, el porcentaje obtenido de similitud con otras fuentes está dentro de los márgenes permitidos.

Se emite el presente documento para los fines estipulados en el Reglamento de Grados y Títulos de la Facultad al que pertenece el interesado.

Lima, 25 de noviembre de 2024



Humberto Zúñiga Schroder

Asesor

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4956-9252>

RESUMEN

El presente trabajo aborda un análisis sobre el criterio utilizado por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del INDECOPI para determinar la legalidad de la barrera comercial no arancelaria materializada en el artículo 8.3 del D.S. N° 012-2018-SA que, entre el 2018 y 2023, prohibió el uso de adhesivos con las advertencias publicitarias (“octógonos”) en alimentos procesados y bebidas no alcohólicas importados. En específico, se realizará una evaluación exhaustiva de la Resolución Final N° 034-2023/SDC-INDECOPI emitida bajo el Expediente N° 057-2022-SDC, con la finalidad de determinar si en efecto no hubo una contravención a la normativa de comercio internacional invocada, que comprende en este caso, diversos dispositivos multilaterales y supranacionales vinculados a obstáculos técnicos al comercio (OTC), tanto a nivel subregional (Comunidad Andina), bilateral (Tratados de Libre Comercio), como multilateral (Organización Mundial del Comercio).

Palabras claves: Derecho de Comercio Internacional - Obstáculos Técnicos al Comercio - INDECOPI – Barreras Comerciales – Etiquetado de Alimentos

ABSTRACT

This paper addresses an analysis of the criteria used by the Specialized Chamber for the Defense of Competition of INDECOPI to determine the legality of the non-tariff trade barrier materialized in subparagraph 8.3 of Supreme Decree No. 012-2018-SA which, between 2018 and 2023, prohibited the use of stickers with advertising warnings (“octagons”) on imported processed food and non-alcoholic beverages. Specifically, an exhaustive evaluation will be carried out on Final Resolution No. 034-2023/SDC-INDECOPI issued under File No. 057-2022-SDC, in order to determine whether there was in fact no contravention of the international trade regulations invoked, which includes in this case, various multilateral and supranational devices related to technical barriers to trade (TBT), both at the sub-regional (Andean Community), bilateral (Free Trade Agreements), and multilateral (World Trade Organization) levels.

Keywords: International Trade Law - Technical Barriers to Trade - Trade Barriers - INDECOPI - Food Labeling

ÍNDICE GENERAL

RESUMEN	iv
ABSTRACT.....	v
ÍNDICE DE TABLAS.....	6
I. INTRODUCCIÓN.....	7
II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS Y ACTUACIONES JURÍDICAMENTE RELEVANTES	8
2.1 PRIMERA INSTANCIA	8
2.1.1 Denuncia.....	8
2.1.2 Admisión a trámite de la denuncia	9
2.1.3 Descargos.....	9
2.1.4 Resolución de la CDB.....	10
2.2 SEGUNDA INSTANCIA.....	10
2.2.1 Interposición del recurso de apelación	10
2.2.2 Resolución de la Sala.....	12
III. CAPÍTULO II. ANÁLISIS Y OPINIÓN FUNDAMENTADA DE LA BACHILLER	12
3.1 Problema jurídicamente relevante: ¿Es válido el criterio usado por INDECOPI para determinar que la medida denunciada no ha supuesto una contravención al marco jurídico vigente en la Resolución N° 034-2023/SDC-INDECOPI; y, por consiguiente, no configurar una barrera comercial no arancelaria ilegal? 12	
3.1.1 Sobre los antecedentes legislativos de la medida denunciada	13
3.1.2 Sobre la legislación en materia de OTC	14
3.1.3 Sobre el Codex Alimentarius.....	27
3.1.4 Análisis del extremo que declara la legalidad de la medida denunciada en la Resolución N° 034-2023/SDC-INDECOPI	28
IV. CONCLUSIONES	30
V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	32

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1.	Normas invocadas por las denunciantes.....	11
-----------------	--	----

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo aborda la controversia jurídica a partir de la denuncia formulada por trece (13) empresas importadoras de alimentos y la Cámara de Comercio de Lima (CCL) contra el Ministerio de Salud (MINSa) ante el INDECOPI, por el establecimiento “de una barrera comercial no arancelaria consistente en la prohibición del uso adhesivos para consignar las advertencias publicitarias en los alimentos procesados y bebidas no alcohólicas importados” (INDECOPI, 2023, p. 65-66).

En primera instancia, la denuncia fue declarada **FUNDADA**, en tanto se determinó que la medida denunciada era una barrera carente de razonabilidad, tras haberse determinado que la prohibición impuesta por el MINSa no superó el parámetro de proporcionalidad; además, de no haberse evaluado medidas alternativas menos costosas o igual de efectivas.

En este análisis, también se determinó que la medida denunciada no habría vulnerado el marco normativo invocado por las denunciantes vinculado a la regulación de OTC, toda vez que dichas alegaciones formaban parte del análisis de razonabilidad de la medida denunciada. En virtud de ello, se desestimó su evaluación como parte del criterio de contravención del ordenamiento jurídico en el análisis de legalidad.

Posteriormente, en segunda instancia, se confirmó este último pronunciamiento, declarando la legalidad y carencia de razonabilidad de la medida denunciada, pero añadiendo además que la prohibición denunciada era una medida arbitraria, toda vez que el MINSa no acreditó —previo a su establecimiento— la identificación de un problema que la referida medida pudiese resolver.

Bajo esta premisa, cabe cuestionarse: ¿cómo se justifica el criterio del INDECOPI para determinar la legalidad de la medida denunciada, a pesar de reconocer su carácter desproporcionado/irracional, y su contravención implícita a diversos acuerdos internacionales de libre comercio que tiene Perú?

A efectos de responder esta interrogante y determinar si el INDECOPI resolvió correctamente, el presente trabajo abordará los (i) hechos relevantes del caso, (ii) el problema jurídico planteado, y un (iii) análisis y opinión sobre este. Este análisis será efectuado sobre la base de la normativa vigente, así como en jurisprudencia a nivel de la OMC, vinculante al presente caso.

II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS Y ACTUACIONES JURÍDICAMENTE RELEVANTES

2.1 PRIMERA INSTANCIA

2.1.1 Denuncia

El 9 de diciembre de 2021, trece (13) empresas importadoras de alimentos y la CCL (en conjunto, las “denunciantes”) interpusieron una denuncia ante la Comisión de Dumping, Subsidios y Eliminación de Barreras Comerciales No Arancelarias (en adelante, “CDB”) contra el MINSa por el establecimiento “de una barrera comercial no arancelaria ilegal y/o carente de razonabilidad, que prohibía el uso de adhesivos (“stickers”) para la inclusión de las advertencias publicitarias en los alimentos procesados y bebidas no alcohólicas importados (en adelante, “medida denunciada” o “prohibición denunciada”), materializada —en ese entonces— en el subnumeral 8.3 del Decreto Supremo N° 012-2018-SA” (en adelante, “D.S. N° 012-2018-SA” o “Manual de Advertencias Publicitarias” o “MAP”) y normas modificatorias” (INDECOPI, 2023, p. 2).

Las denunciantes basaron su denuncia en los siguientes fundamentos:

- La medida denunciada es ilegal, al ser un reglamento técnico desproporcionado que excede lo estipulado en la Ley N° 30021, y su Reglamento, el D.S. N° 017-2017-SA”, debido a que estos instrumentos no prohíben el uso de stickers para incluir las advertencias publicitarias en la etiqueta de productos importados. Asimismo, contraviene el Decreto Legislativo N° 668 (en adelante, “D.L. N° 668”), así como regulaciones multilaterales y supranacionales vinculados a obstáculos técnicos al comercio como el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (en adelante, “Acuerdo OTC”), el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (en adelante, “GATT 1994”), los artículos 5 y 6 de la Decisión 562, actualizada mediante Decisión 827, de la Comunidad Andina, y diversos tratados de libre comercio (en adelante, “TLC”).
- La medida denunciada es arbitraria ya que no existe un mecanismo o un instrumento de soporte que justifique su necesidad. En ese sentido, no ha logrado acreditar el interés público que la fundamente ni el problema que busca resolver.
- La prohibición denunciada es desproporcionada toda vez que el MINSa ha omitido realizar un análisis costo-beneficio de manera previa a su imposición.

Asimismo, no ha considerado que los costos que irroga son mayores a los beneficios planteados, perjudicando la competencia, la recaudación fiscal y a los consumidores. Asimismo, tampoco ha evaluado medidas menos gravosas que atiendan la correcta consignación de advertencias publicitarias.

2.1.2 Admisión a trámite de la denuncia

El 23 de diciembre de 2021, mediante Resolución N° 298-2021/CDB-INDECOPI, la denuncia fue admitida a trámite por la CDB.

2.1.3 Descargos

El 28 de enero de 2022, el MINSA presentó un escrito con sus descargos, indicando que:

- La CDB no tiene competencia para pronunciarse sobre la medida denunciada, toda vez que esta se fundamenta en normas con rango de Ley como: “los artículos 1 y 10 de la Ley N° 30021; los artículos 5 y 123 de la Ley N° 26842, Ley General de Salud (en adelante, “LGS”); el artículo 102.3 y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú; la Declaración de Roma sobre la Seguridad Alimentaria Mundial; y el D.S. N° 102-2012-PCM. (INDECOPI, 2023, p. 7)
- La materia de la denuncia no se encuentra dentro las competencias asignadas a la CDB, razón por la cual esta debe declararse improcedente. Ello, en tanto no se ha afectado el acceso o la permanencia de un agente económico en el mercado, al ser la prohibición denunciada, una exigencia vinculada a la información proporcionada mediante las advertencias publicitarias.
- Las normas establecidas en el D.S. N° 017-2017-SA, revisten un interés tanto nacional como internacional, estando integradas en una política pública de salud, que busca proporcionar “información a niños, niñas y adolescentes mediante los octógonos” (INDECOPI, 2023, p. 7).
- “El Dictamen de la Comisión de Salud y Población del Congreso sobre el Proyecto de Ley 1038/2011-CR y el texto sustitutorio que propuso la Ley N°

30021” demuestran que la intención del legislador fue establecer una Política de Estado, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo Nacional y en el artículo 119 de la LGS (INDECOPI, 2023, pp.7-8). En virtud de ello, corresponde al MINSA establecer los parámetros técnicos relacionados con las advertencias publicitarias.

2.1.4 Resolución de la CDB

El 30 de marzo de 2022, mediante Resolución N° 073-2022/CDB-INDECOPI, la CDB declaró:

- Fundada la denuncia, tras haberse verificado que la medida denunciada constituye una barrera comercial no arancelaria carente de razonabilidad. Esto, dado que el MINSA no logró probar que la prohibición denunciada es proporcional a los fines que persigue. Pues no consideró los beneficios y costos que podría generar a los denunciantes u otros agentes. Además, de no haber realizado un análisis de otras medidas alternativas que resultasen menos costosas o igualmente efectivas. (INDECOPI, 2022)
- Que, la prohibición denunciada superó el análisis de legalidad, al considerar que la presunta contravención a las normas invocadas «con excepción del artículo 10 de la Ley N° 30021 y el artículo 32 del Código de Protección al Consumidor (en adelante, “CPC”) que tuvieron una evaluación independiente» se encontraba vinculada a aspectos de la razonabilidad de la medida, procediéndose a evaluar dicha contravención alegada en el análisis de razonabilidad.
- Ordenar la “inaplicación de la barrera a las denunciantes y a los agremiados de la CCL" (INDECOPI, 2022, pp. 31-32).

2.2 SEGUNDA INSTANCIA

2.2.1 Interposición del recurso de apelación

El 05 de mayo de 2022, los denunciantes presentaron un recurso de apelación contra el extremo de la Resolución N° 073-2022/CDB-INDECOPI (Sección II.5) que declaró la legalidad de la medida denunciada, en base a las siguientes consideraciones:

- La CDB ha vulnerado el principio de legalidad al omitir el análisis relativo “a la contravención de normas del ordenamiento jurídico”, respecto de la siguiente normativa invocada por las denunciantes:

Tabla 1.

Normas invocadas por las denunciantes

Norma Invocada	Incumplimiento
“Artículo 10 de la Ley N° 30021” (INDECOPI, 2023, p. 51).	La prohibición denunciada excede lo previsto en la Ley N° 30021 y en el D.S. N° 017-2017-SA.
“Artículos 5 y 6 de la Decisión 827” (INDECOPI, 2023, p. 52).	Vulneración del principio de equivalencia y carencia de sustento técnico, al amparo de “normas técnicas internacionales vinculantes” (INDECOPI, 2023, p. 52).
“Artículos 12 y 13 del D.L. N° 668” (INDECOPI, 2023, p. 52).	Establecimiento de una barrera comercial no arancelaria, impuesta a través de un reglamento técnico, que comporta una restricción injustificada al comercio de “alimentos y bebidas no alcohólicas procesados” (INDECOPI, 2023, p. 52).
“Numerales 2.2., 2.4. y 2.5. del Acuerdo OTC y Artículo XI del GATT 1994” (INDECOPI, 2023, p. 52).	Imposición de un OTC que afecta el mercado de alimentos y bebidas no alcohólicas procesados Incumplimiento del test de necesidad
“Artículo 32 del CPC” (INDECOPI, 2023, p. 49).	Vulneración del Codex Alimentarius en materia de “etiquetado de alimentos” (INDECOPI, 2023, p. 49)
“TLC con Estados Unidos, la Unión Europea, Japón, México, China, Chile,	Vulneración de las disposiciones referidas a los OTC

Canadá, Costa Rica, Corea del Sur, Panamá, el Mercosur, Tailandia, Australia, Reino Unido, la Alianza Pacífico y el CPTPP” (INDECOPI, 2023, p. 52).

Nota. Fuente: Resolución N° 034-2023/SDC-INDECOPI.

2.2.2 Resolución de la Sala

El 04 de abril de 2023, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante, la “Sala”), mediante Resolución N° 034-2023/SDC-INDECOPI, resolvió:

- “Confirmar la Resolución 073-2022/CDB-INDECOPI... y, en consecuencia, declarar carente de razonabilidad la barrera comercial no arancelaria” (INDECOPI, 2023, p. 87).
- Al respecto, indicó que, aunque la prohibición no era ilegal, el MINSa no justificó la razonabilidad de dicha medida. En ese sentido, si bien la medida bajo análisis buscaba proteger la salud pública, lo cierto es que el MINSa no demostró -antes de implementarla- la existencia de un problema que esta buscara resolver, “ni su idoneidad para ello” (INDECOPI, 2023, p. 1).
- Asimismo, añadió que el MINSa no demostró que -de manera previa a la imposición de la prohibición denunciada- haya llevado a cabo una evaluación de los efectos positivos y negativos que podría tener sobre los agentes económicos afectados y la competencia en el mercado. Tampoco acreditó que la prohibición produzca beneficios que superen a los costos. Por último, el MINSa no sustentó que la medida cuestionada era la opción menos gravosa en contraste a otras alternativas disponibles. (INDECOPI, 2023)

III. CAPÍTULO II. ANÁLISIS Y OPINIÓN FUNDAMENTADA DE LA BACHILLER

3.1 Problema jurídicamente relevante: ¿Es válido el criterio usado por INDECOPI para determinar que la medida denunciada no ha supuesto una contravención

al marco jurídico vigente en la Resolución N° 034-2023/SDC-INDECOPI; y, por consiguiente, no configurar una barrera comercial no arancelaria ilegal?

3.1.1 Sobre los antecedentes legislativos de la medida denunciada

Según Boza et. Al (2017), la preocupante situación nutricional en el Perú conllevó al desarrollo de estrategias legislativas para reducir los índices de obesidad y con ello, el riesgo de enfermedades no transmisibles en la población (p. 29). Por esta razón, en el Perú se publicó un conjunto de normas que sentaron las bases del marco normativo de alimentación saludable.

Estos instrumentos, además de regular la promoción y venta de alimentos en el ámbito escolar y la publicidad dirigida a menores, implementaron un sistema de etiquetado frontal mediante advertencias publicitarias, también conocidas como “octógonos”, los cuales tienen como objeto alertar a los consumidores sobre el contenido de ciertos nutrientes críticos como grasas, azúcares y sodio, y los potenciales riesgos para la salud asociados con su consumo excesivo. (Mendoza, 2024, p.3)

Así, el 17 de mayo del 2013, se publicó la Ley N° 30021, a través de la cual se contempló que en el empaque de los alimentos procesados y bebidas no alcohólicas se debe incluir “de manera clara, legible, destacada y comprensible” una advertencia u octógono, cuando se superen los parámetros técnicos de grasas trans, y contenido alto en azúcar, sodio y grasas saturadas previstos en su Reglamento (Ley N° 30021, 2013, art. 10).

Dando alcance a ello, el Reglamento publicado el 17 de junio de 2017, estableció que “las advertencias publicitarias deberán ser consignadas ... en la cara frontal de la etiqueta” del producto (D.S. N° 017-2017-SA, 2017, art. 15).

Posteriormente, el 16 de junio de 2018, se publicó el MAP, a través del cual se reguló que las advertencias publicitarias deben estar impresas de manera indeleble en la etiqueta, sin que sea posible ocultarlas. En atención a ello, el numeral 8 de disposiciones complementarias de la norma contempló un plazo de seis (6) meses después de su entrada en vigencia, para las empresas tengan la facultad de utilizar adhesivos con las advertencias publicitarias que correspondan. (D.S. N° 012-2018-SA, 2018)

Poco después, el 15 de junio de 2019, se publicó el D.S. N° 015-2019-SA que modificó el numeral 8 del Manual de Advertencias Publicitarias, indicando que se permitirá el empleo de adhesivos que lleven las advertencias publicitarias hasta por un (1) año a partir de la entrada en vigor del MAP. (D.S. N° 015-2019-SA, 2019)

Posteriormente, en cuatro oportunidades, mediante el D.S. N° 021-2020-SA, D.S. N° 018-2021-SA, el D.S. N° 005-2022-SA y el D.S. N° 022-2022-SA, se amplió nuevamente el referido plazo, hasta el 30 de junio de 2021, 31 de marzo de 2022; 31 de diciembre de 2022; y, 30 de junio de 2023, respectivamente.

Finalmente, mediante D.S. N° 017-2023-SA publicado el 30 de junio de 2023 —de manera posterior al caso bajo análisis—, se dispuso la modificación del numeral 8 del Manual de Advertencias Publicitarias, permitiéndose consignar de manera permanente las advertencias publicitarias mediante “adhesivos o impresión de forma indeleble” en la etiqueta frontal de los alimentos y bebidas no alcohólicas importados.(D.S. N° 017-2023-SA, 2023, art. 8)

Dicho esto, resulta pertinente aclarar que la Resolución bajo análisis fue emitida en abril de 2023, fecha en la cual la medida denunciada continuaba formando parte del ordenamiento jurídico. En ese sentido, para efectos del presente trabajo, se cuestionará el marco legal que la introdujo y prorrogó hasta junio de 2023.

3.1.2 Sobre la legislación en materia de OTC

- Acuerdo OTC y GATT 1994.

El Perú aprobó e incorporó a la legislación nacional “el Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio y los Acuerdos Comerciales contenidos en el Acta Final de la Ronda de Uruguay, estos incluyen, entre otros, el Acuerdo OTC y el GATT 1994” (R.L. N° 26407, 1995).

En atención a ello, el Perú es considerado miembro de la OMC desde su fundación y tiene el deber de acatar las normas recogidas en sus Acuerdos; en específico, para efectos del presente caso, con el Acuerdo OTC y el GATT 1994, relacionados a las reglas aplicables para el comercio de mercancías (Bernal, 2019, p. 57).

i. Acuerdo OTC

a) Objeto del Acuerdo OTC

De acuerdo con el Anexo 1 del Acuerdo OTC, el mismo será vinculante cuando las medidas reguladas por los Países Miembros sean consideradas: (i) Reglamentos Técnicos; (ii) Normas; o, (iii) Procedimientos para la Evaluación de la Conformidad (Organización Mundial de Comercio [OTC], 1994). Así, el Acuerdo OTC (1994) define al Reglamento Técnico como:

“Documento en el que se establecen las características de un producto o los procesos y métodos de producción con ellas relacionados, con inclusión de las disposiciones administrativas aplicables, y cuya observancia es obligatoria. También puede incluir prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado aplicables a un producto, proceso o método de producción, o tratar exclusivamente de ellas”. (énfasis agregado) (OMC, 1994, Anexo 1.1)

Dando alcance a ello, el Órgano de Apelación de la OMC (2002) ha establecido “una prueba de tres niveles para determinar si una medida calza dentro de la definición de Reglamento Técnico de acuerdo al Acuerdo OTC” (párr. 176). Estas consideraciones son las siguientes:

1. Primero, “el documento debe ser aplicable a un producto o a un grupo de productos que sean identificables”;

2. Segundo, el documento debe establecer una o más características de los productos; y,
3. Tercero, que las características sean impuestas de manera obligatoria.
(énfasis agregado) (OMC, 2002, párr. 176)

Sobre el segundo punto, el Órgano de Apelación de la OMC en el caso CE - Amianto, establece que las características de los productos incluyen no solo peculiaridades o atributos intrínsecos de los propios productos, sino además características vinculadas a la **identificación, presentación y apariencia de los productos**. (énfasis agregado) (OMC, 2001, párr. 67).

En virtud de lo anterior, podemos apreciar que la medida denunciada y el marco normativo que la recoge (Ley N° 30021, su Reglamento y el MAP) superan la prueba de tres (3) niveles para ser considerado Reglamento Técnico según la OMC. Ello, al ser disposiciones de cumplimiento obligatorio que regulan las características de un grupo identificable de productos (alimentos procesados y bebidas no alcohólicas), a través de prescripciones en materia de etiquetado (advertencias publicitarias). En suma, la medida denunciada debe cumplir con los principios y normas recogidas en el Acuerdo OTC al ser un Reglamento Técnico.

b) Limitaciones a la adopción de Reglamentos Técnicos: Legitimidad y Necesidad

- **Prohibición a la creación de obstáculos innecesarios al comercio internacional**

“La capacidad de los miembros de la OMC para adoptar reglamentos técnicos no es absoluta, sino que enfrenta una restricción vinculada a los objetivos legítimos que persigue el País Miembro y a la necesidad de los reglamentos técnicos para alcanzarlos” (Velásquez, 2023, p. 148).

El Preámbulo del Acuerdo OTC indica que debe existir un balance entre “el derecho de los Países Miembros para implementar medidas que aseguren fines legítimos a sus ciudadanos y el deber de no interponer restricciones encubiertas al comercio internacional” (OMC, 1994, Preámbulo).

En esta línea, el Artículo 2.2 del Acuerdo OTC (1994) establece que los Países Miembros no pueden implementar Reglamentos Técnicos que tengan como propósito o consecuencia la obstrucción innecesaria del comercio internacional:

“Los Miembros se asegurarán de que no se elaboren, adopten o apliquen reglamentos técnicos que tengan por objeto o efecto **crear obstáculos innecesarios al comercio internacional**. A tal fin, los reglamentos técnicos **no restringirán el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo**, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo.

Tales objetivos legítimos son, entre otros: los imperativos de la seguridad nacional; la prevención de prácticas que puedan inducir a error; **la protección de la salud** o seguridad humanas, de la vida o la salud animal o vegetal, o del medio ambiente. Al evaluar esos **riesgos**, los elementos que es pertinente tomar en consideración son, entre otros: la información **disponible científica y técnica**, la tecnología de elaboración conexa o los usos finales a que se destinen los productos”. (énfasis agregado) (OMC, 1994)

En los propios términos del acuerdo, evitar obstáculos innecesarios al comercio implica que un País Miembro, al adoptar un Reglamento Técnico bajo una determinada política pública —ya sea la protección de la salud, entre otros—, no deberá imponer restricciones al comercio que excedan lo necesario para alcanzar dicho objetivo legítimo.

– *¿Cuándo un Reglamento Técnico no se orienta hacia un objetivo legítimo?*

Conforme a lo señalado en el Artículo 2.2 del Acuerdo OTC (1994), el Órgano de Apelación en el caso Estados Unidos - Atún II (2012), ha señalado que el significado de la expresión objetivo legítimo comporta "un objeto, una meta o un fin lícito, justificable o apropiado" (OMC, 2012, párr. 315).

En este caso particular, el fin de la medida denunciada es informar apropiadamente al consumidor, a través de las advertencias publicitarias, como parte "de la promoción y protección efectiva del derecho a la salud pública" (Ley N° 30021, 2013, art. 1). En ese sentido, si bien este es un objetivo lícito, justificable y/o apropiado, cabe preguntarse si es la opción más restrictiva (al ser una prohibición), y si es el instrumento adecuado para alcanzar el objetivo planteado.

- *¿Cuándo se considera que un Reglamento Técnico es más restrictivo de lo necesario para lograr un objetivo político concreto?*

En atención al Artículo 2.2 del Acuerdo OTC (1994), el Órgano de Apelación de la OMC (2002) ha señalado que, para identificar si un Reglamento Técnico impone restricciones al comercio que exceden lo necesario, es preciso evaluar una serie de factores (párr. 322). Entre ellos:

- “i) El grado de contribución que hace la medida al objetivo legítimo en cuestión;
- ii) el grado de restricción del comercio de la medida; y, iii) la naturaleza de los riesgos en cuestión y la gravedad de las consecuencias que crearía no alcanzar el objetivo u objetivos que persigue el País Miembro a través de la medida. En la mayoría de las ocasiones, debe realizarse una comparación entre la medida impugnada y posibles medidas alternativas. En particular, a los efectos de esta comparación, puede ser pertinente considerar si la alternativa propuesta es menos

restrictiva del comercio, si haría una contribución equivalente al objetivo legítimo de que se trate, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo, y si está razonablemente disponible”. (OMC, 2012, párr. 322)

En el caso bajo análisis, la medida denunciada, a pesar de intentar perseguir objetivos legítimos (promoción de la salud pública), **no contribuye de manera significativa** al logro de los objetivos propuestos, sino más bien se puede deducir que constituye una restricción encubierta al comercio, que establece condiciones inapropiadas y arbitrarias en el rotulado de los alimentos importados y/o comercializados en el Perú.

La medida denunciada no ha considerado directrices y prácticas de normalización internacionales en esta materia (Codex Alimentarius). La imposición obligatoria de advertencias en el rotulado de productos importados responde a criterios injustificados que generan sobrecostos en la producción de dichos alimentos.

A lo largo del procedimiento, los denunciantes han remitido comunicaciones de sus proveedores en las que indican que la industria de alimentos responde a estrategias de comercialización masiva en diferentes países (usualmente, en atención a una región que en este caso es América Latina).

En ese sentido, estos últimos se verían forzados a desarrollar una línea diferenciada para el Perú para poder rotular sus productos de acuerdo a las exigencias de la Ley N° 30021, lo cual generaría una serie de costos adicionales de producción que alientan a frenar las exportaciones al país; o que, en el hipotético caso de hacerlo se trasladen los costos adicionales al consumidor.

Hay alternativas que imponen menos restricciones al comercio y que, al mismo tiempo, aseguran que los consumidores estén debidamente informados, favoreciendo a los objetivos de promoción y protección de la salud pública. El uso de adhesivos no desinforma ni evita el cumplimiento de las normas. Al contrario, resulta una herramienta esencial para la adaptación del etiquetado frontal en los alimentos

importados, tal como se replica en otros países de Latinoamérica como Colombia, Chile, México y Uruguay.

Finalmente, es importante considerar que de acuerdo con el Artículo 2.4 del Acuerdo OTC (1994), los Miembros tienen “una obligación permanente de reevaluar sus reglamentos técnicos en vigor, a la luz de la adopción de las normas internacionales o de la revisión de las ya existentes” (OMC, 2002, párr. 7.74), a menos que sean un método inadecuado o ineficaz para alcanzar un objetivo político determinado.

En ese sentido, se ha determinado que siempre que los Reglamentos Técnicos se alineen con las normas técnicas internacionales pertinentes, no generarán obstáculos innecesarios al comercio internacional. Sobre esta afirmación, los Artículos 2.4 y 2.5 del Acuerdo OTC (1994) señalan lo siguiente:

“2.4 Cuando sean necesarios reglamentos técnicos y existan normas internacionales pertinentes o sea inminente su formulación definitiva, los Miembros utilizarán esas normas internacionales, o sus elementos pertinentes, como base de sus reglamentos técnicos, salvo en el caso de que esas normas internacionales o esos elementos pertinentes sean un medio ineficaz o inapropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguidos (...).
2.5 Todo Miembro que elabore, adopte o aplique un reglamento técnico que pueda tener un efecto significativo en el comercio de otros Miembros explicará, a petición de otro Miembro, la justificación del mismo a tenor de las disposiciones de los párrafos 2 a 4 del presente artículo. Siempre que un reglamento técnico se elabore, adopte o aplique para alcanzar uno de los objetivos legítimos mencionados expresamente en el párrafo 2, y esté en conformidad con las normas internacionales pertinentes, se presumirá, a reserva de impugnación, que no crea un obstáculo innecesario al comercio internacional”. (Énfasis agregado) (OMC, 1994, art 2.4-2.5)

Dicho esto, bajo el artículo 2.4, cabe preguntarse cuáles son las normas internacionales que el MINSA ha usado como base para sustentar la imposición de la medida denunciada, como reglamento técnico vigente. La respuesta es sencilla,

ninguna, pues el MINSA no ha justificado la imposición de esta medida en ninguna norma internacional relevante aplicable al presente caso.

Asimismo, bajo la óptica del artículo 2.5, la prohibición denunciada tampoco se encuentra conforme las normas internacionales pertinentes —como es el Codex Alimentarius (en adelante, “Codex”)— careciendo de sustento técnico, científico o comercial que determine que es la opción adecuada para alcanzar los objetivos legítimos que persigue. Tan es así, que configura un OTC que transgrede las normas internacionales aplicables a la regulación de alimentos procesados.

La Directriz CAC/GL 2-1985 del Codex que orienta la inclusión del etiquetado nutricional en productos alimenticios (Codex Alimentarius Commission [CAC], 1985), en ningún extremo recomienda la prohibición de adhesivos como medio óptimo para informar a los consumidores.

En esta línea, la Directriz CAC/GL-23-1997 del Codex recomienda estándares de cómo establecer “declaraciones de propiedades saludables, y declaraciones de propiedades sobre reducción de riesgos de enfermedad” (CAC, 1997); los cuales tampoco prohíben el uso de adhesivos como parte del etiquetado.

De manera adicional, el documento WHA57.17 - *"Estrategia mundial sobre régimen alimentario, actividad física y salud"* (2004), sugiere que las advertencias en el etiquetado, cuando sean aplicables, deben proporcionar datos exactos, estandarizados y entendibles sobre el contenido de los productos alimenticios, que faciliten la toma de decisiones saludables (Organización Mundial de la Salud [OMS], 2004, p. 52).

Este instrumento, con carácter de recomendación internacional relevante, tampoco revela consecuencias negativas derivadas de la utilización de adhesivos para informar declaraciones nutricionales a los consumidores.

Por lo anterior, podemos concluir que la imposición de la medida denunciada no se encuentra debidamente justificada al no ser la medida menos; además de no haber sido emitida conforme a las normas internacionales aplicables al comercio de alimentos, generando un obstáculo injustificado al comercio.

c) GATT 1994

Con el objetivo de crear un marco para la apertura del comercio internacional, el GATT 1994 estableció como uno de sus objetivos, la reducción de barreras para arancelarias que obstaculicen el comercio de mercancías entre los Países Miembros.

En atención a ello, el Artículo XI del GATT 1994 (1994) menciona lo siguiente:

“Ninguna parte contratante impondrá ni mantendrá - aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas - prohibiciones **ni restricciones a la importación de un producto del territorio de otra parte contratante** o a la exportación o a la venta para la exportación de un producto destinado al territorio de otra parte contratante, ya sean aplicadas mediante contingentes, licencias de importación o de exportación, **o por medio de otras medidas**”.
(**énfasis agregado**). (OMC, 1994, inc. 1)

Sobre el particular, el Grupo Especial de la OMC en el caso India - Restricciones cuantitativas (1999), estableció el alcance del concepto de "restricción":

Observamos que el texto del párrafo 1 del artículo XI tiene un alcance muy amplio y que en él se proscriben en general las prohibiciones y restricciones a la importación o a la exportación, "aparte de los derechos de aduana, impuestos u otras cargas". Como señaló el Grupo Especial que estudió el asunto Japón - Comercio de semiconductores, la redacción del párrafo 1 del artículo XI era de vasto alcance y se aplicaba "a todas las medidas impuestas o mantenidas por [un Miembro] **que prohibieran o restringieran la importación, la exportación o la venta para la exportación de un producto**, exceptuadas las que revistieran la

forma de derechos de aduana, impuesto u otras cargas". **El término "restricción" tiene también un amplio alcance, como se comprueba por su sentido corriente, que es "una limitación de la acción, una condición o reglamentación limitativas.** (énfasis agregado) (OMC, 1999, párr. 5.128)

Asimismo, en el caso India – Autos (2001), el Informe del Grupo Especial ahondó en este concepto señalando que según el artículo XI, además de una prohibición o restricción en sentido estricto, se podrá entender por medida restrictiva a toda aquella condición que haga la importación más onerosa, generando un desincentivo para importar con un efecto limitativo en el comercio de mercancías (OMC, 2001, párr. 7.269).

En el caso bajo análisis, existe una restricción a la importación. La medida bajo análisis es una barrera comercial no arancelaria ilegal que genera una obstrucción al comercio de alimentos y bebidas no alcohólicas procesados (al incrementar los costos de importación o en su defecto que desincentivan la exportación de dichos productos al país), careciendo además de todo tipo de sustento técnico o comercial.

Por lo anterior, tampoco califica como excepción bajo el artículo XX del GATT 1994, toda vez que comporta una disposición arbitraria y sin ningún sustento que contribuya al cumplimiento de los fines planteados (promoción y protección a la salud pública).

- Decisión 827

La medida denunciada ha vulnerado una norma supranacional; en específico, la Decisión 827. El artículo 5 de la Decisión 827 señala que los países parte de la CAN deberán adoptar sus reglamentos técnicos en armonía con ciertos principios, como por ejemplo, “no discriminación, trato nacional y equivalencia ...; y en los que complementen y no contravengan los principios en el marco de la OMC” (Comunidad Andina [CAN], 2018, art. 5)

Sobre el particular, el principio de equivalencia ha sido recogido en el artículo 2.7 del Acuerdo OTC y en el artículo 4 del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas

Sanitarias y Fitosanitarias (en adelante, “Acuerdo MSF”) mediante los cuales se indica que los Miembros evaluarán reconocer como equivalentes las MSF y los reglamentos técnicos de otros Miembros, incluso si difieren de los propios, siempre que se pueda demostrar “de manera objetiva que estos cumplen adecuadamente con los objetivos de sus reglamentos ...” (OMC, 1994, art. 4).

Ahondando en este concepto, la Decisión sobre la aplicación del Artículo 4 del Acuerdo MSF ha indicado que la equivalencia es admisible para una medida o medidas específicas vinculadas a un producto determinado o categorías de estos. (OMC, 2004, p. 2)

Por otro lado, el artículo 6 de la referida Decisión indica que, los reglamentos técnicos no deberán limitar el comercio más allá de lo estrictamente necesario para lograr un objetivo legítimo, considerando los riesgos derivados de no hacerlo; y seleccionando entre las alternativas disponibles, las que irroguen menores costos de desarrollo y cumplimiento tanto para usuarios como para el comercio. (CAN, 2018)

No obstante, con la imposición de la prohibición denunciada a través de un reglamento técnico, se vulnera el principio de equivalencia en la importación de alimentos y bebidas no alcohólicas. Ello pues, se está exigiendo que se tenga que incurrir en un empaque específico para la importación de estos productos al país, lo cual no resulta equivalente con las exigencias y restricciones en el comercio a las que deben regirse los Países Miembros de la CAN.

Esto en la práctica, demuestra que estamos frente a una disposición que limita la importación de los alimentos y bebidas no alcohólicas, no cumpliendo con el principio de equivalencia.

En consecuencia, la prohibición denunciada es ilegal en tanto vulnera los artículos 5 y 6 de la Decisión 827, al tratarse de una medida contraria al principio de equivalencia y restringe el comercio, excediendo más allá de lo necesario el objetivo planteado por la Ley N° 30021.

- D.L. N° 668

El D.L. 668 expedido en septiembre de 1991, estableció como objetivo garantizar la libertad de comercio exterior e interior “como condición fundamental para el desarrollo del país”. Asimismo, en su artículo 3 destaca la promoción por parte del Estado en actividades para el desarrollo del comercio exterior e interior; además, de asegurar la libre participación del sector privado para la prestación eficiente de dichos servicios.

En atención a ello, sobre la base del principio de libertad de comercio exterior, el D.L. N° 668 señala que:

i. Se deben eliminar las restricciones y medidas paraarancelarias:

El D.L. 668 (1991) establece que el Estado peruano asegura a todas las personas, sean naturales o jurídicas, el derecho a efectuar operaciones de comercio exterior sin ninguna prohibición ni restricciones arancelarias. De este modo, no serán consideradas barreras comerciales “las prohibiciones y medidas de emergencia que se requieran para asegurar la salud de la población y la seguridad externa” (INDECOPI, 2004, p.5).

No obstante, este no es aplicable al presente caso toda vez que la medida denunciada no califica como una medida de emergencia que busque resguardar la salud de la manera más idónea.

ii. Los reglamentos técnicos no deben ser obstáculos innecesarios al comercio:

Por otro lado, el D.L. N° 668 (1991) enfatiza que “el Estado mediante normas técnicas y reglamentos no impedirán el libre flujo y uso de bienes, tanto finales como insumos, materias primas y servicios en el comercio exterior e interior, garantizando un trato equitativo a los productos similares, independientemente de si su origen es nacional o provienen de otro país” (art. 13).

Sin embargo, la prohibición denunciada es una barrera comercial no arancelaria, impuesta a través de un reglamento técnico, que crea un obstáculo injustificado al comercio de alimentos y bebidas no alcohólicas procesados. El uso de los stickers cumple con la finalidad de la Ley N° 30021, puesto que permite consignar, en los términos exigidos por el marco normativo de alimentación saludable, las advertencias publicitarias en productos importados para su comercialización en el país.

Por lo anterior, la prohibición denunciada deviene en un obstáculo innecesario al comercio de alimentos y bebidas no alcohólicas, al ser una barrera comercial no arancelaria ilegal que contraviene el D.L. N° 668, norma con rango legal, al no configurar una medida de emergencia que busque resguardar la salud pública.

- TLCs suscritos por el Perú

De manera análoga a los instrumentos emitidos por la OMC y la CAN, diversos acuerdos comerciales o TLCs suscritos por el Perú contemplan normas relacionadas a OTC y a la eliminación de barreras comerciales no arancelarias.

En este sentido, el Acuerdo de Promoción Comercial entre Perú y Estados Unidos (2006) “establece como objetivos incrementar y facilitar el comercio y obtener acceso efectivo al mercado a través de una mejor implementación del Acuerdo OTC, la eliminación de los obstáculos técnicos innecesarios al comercio y el impulso de la cooperación bilateral” (Capítulo 7).

En esta línea, el Capítulo Siete del TLC entre Perú y China (TLC Perú-China, 2009), también reafirma sus derechos y obligaciones bajo el Acuerdo OTC, añadiendo como obligación el uso de normas y recomendaciones internacionales relevantes según los artículos 2.4 y 5.4 del Acuerdo OTC como pilar para la adopción de sus reglamentos técnicos.

Sin perjuicio de lo anterior, como ya hemos detallado anteriormente, la medida denunciada ha desconocido los parámetros de necesidad y proporcionalidad

vulnerando manifiestamente los TLCs antes mencionados, al comportar un obstáculo innecesario al comercio y una medida comercial no arancelaria.

3.1.3 Sobre el Codex Alimentarius

El marco normativo de Alimentación Saludable constituye un reglamento técnico vinculado al etiquetado de alimentos; y, como tal, conforme a los Acuerdos OMC (con rango de ley), debe respetar las directrices obligatorias del Codex, en especial la Directriz CODEX STAN 1-1985. (CAC, 1985)

Dicha obligación se encuentra consagrada en el Código de Protección al Consumidor, en específico, en su artículo 32, el cual señala que el etiquetado y denominación de alimentos se rige por su normativa específica o por el Codex Alimentarius.

Sin embargo, al día de hoy, no se ha emitido, un dispositivo normativo con rango legal que regule específicamente cómo incorporar las advertencias publicitarias en producto o publicidad, pues el Manual de Advertencias Publicitarias constituye una norma de rango infra legal (aprobada por D.S.).

En su defecto, corresponderá la aplicación de las normas y directrices del Codex; que conforme al Artículo 2.4 del Acuerdo OTC —norma con rango de ley— son normas internacionales que sirven como base para la adopción de reglamentos técnicos en materia de alimentos.

Como hemos desarrollado anteriormente, las directrices CAC/GL-23-1997 y la CAC/GL 2-1985 del Codex, no prohíben el uso de adhesivos o alguna medida relacionada. Al contrario, las mismas permiten que elementos del etiquetado sean consignado a través de adhesivos adheridos al producto. En específico, la Norma General CAC/GL 2-1985 que define a la etiqueta como "cualquier marbete, rótulo, marca, imagen u otra materia descriptiva o gráfica, que se haya ... impreso, marcado, ... o adherido al envase de un alimento" (Codex, 1985, art. 2).

En consecuencia, se puede apreciar que la medida denunciada abiertamente desconoce las directrices del Codex.

3.1.4 Análisis del extremo que declara la legalidad de la medida denunciada en la Resolución N° 034-2023/SDC-INDECOPI

De acuerdo a lo desarrollado en los numerales anteriores, se puede apreciar que la prohibición denunciada es una barrera comercial no arancelaria ilegal y desproporcional que transgrede normas en materia de OTC reguladas en instrumentos legales de la OMC, CAN, y TLCs, que tienen rango de ley en nuestro ordenamiento jurídico, e incluso se encuentran por encima de éste (en el caso de las normas de la CAN).

No obstante, la Resolución N° 034-2023/SDC-INDECOPI ha desconocido injustificadamente la legislación nacional vigente, al confirmar la Resolución N° 073-2022/CDB-INDECOPI a pesar de que, en este pronunciamiento, la CDB reconoció que la medida denunciada contravenía diversos instrumentos legales en materia de OTC y restringía la importación de productos:

“En ese sentido, sobre la base de la información disponible en esta etapa final del procedimiento, se concluye que la medida denunciada carece de fundamentos que justifiquen su imposición, por lo que constituye una medida desproporcionada, según lo establecido en el artículo 12 del Reglamento del Procedimiento de BCNA. Considerando lo expuesto, al no apreciarse la existencia de fundamentos que sustenten que la medida denunciada es proporcional a los fines que se pretende conseguir con su imposición, **se puede concluir que dicha medida resulta contraria a lo previsto en diversas disposiciones en materia de obstáculos técnicos al comercio y a la restricción de importación de productos, tales como el artículo 13 del D.L. N° 668, la Decisión 827 de la Comunidad Andina, el artículo 2.2 del Acuerdo de Obstáculos Técnicos al Comercio y el artículo XI del GATT**”. (énfasis y subrayado agregado)
(INDECOPI, 2022, p. 28)

El hecho que dicha normativa pudiese también estar orientada a sostener argumentos relacionados a la falta de necesidad, arbitrariedad y no proporcionalidad de la medida denunciada; no justifica que la CDB y la Sala se abstengan de declarar su ilegalidad tras verificar – de manera objetiva – su incumplimiento. Esto a través de la restricción efectiva del comercio de alimentos y bebidas no alcohólicas procesados en el mercado peruano durante la vigencia de la prohibición denunciada.

Al contrario, si el análisis de los elementos de necesidad y proporcionalidad eran imperantes para el análisis de legalidad, este se debió hacer como presupuesto para determinar la ilegalidad de la prohibición denunciada. Mas aun cuando en esta última instancia, se declaró que la medida denunciada era arbitraria y desproporcionada.

Dicho esto, cabe preguntarse: ¿Es posible que una barrera comercial no arancelaria contraria a normas con rango de ley y con carácter supranacional sea declarada **legal**? La respuesta —manifiestamente negativa— pese a ser obvia ha sido ajena a la CDB y a la Sala.

En ese sentido, podemos observar cómo este pronunciamiento ha contravenido la *ratio legis* del marco normativo de barreras comerciales, el cual tiene como objeto, “asegurar la seguridad de las operaciones de comercio internacional y suprimir las regulaciones innecesarias que las restrinjan” (INDECOPI, 2020, p. 4).

Ello, toda vez que correspondió que la Sala, en su calidad de “órgano revisor de los actos emitidos por la CDB” (D.S. N° 102-2021-PCM, 2021, art. 6), revocara el extremo de la Resolución N° 073-2022/CDB-INDECOPI, que declaró legal la medida denunciada, a pesar que la CDB omitió cumplir con sus obligaciones previstas en el D.L. N° 1033, que le asignan “la función de vigilar el proceso de facilitación del comercio exterior mediante la eliminación de barreras comerciales no arancelarias” (D.L. N° 1033, 2008, art. 2), debiendo ajustar su actuación a los acuerdos internacionales suscritos por el Perú, entre los cuales destaca la normativa de la OMC como criterio vinculante, como se observa a continuación:

“Artículo 1.- Objeto

La presente norma tiene por objeto aprobar las disposiciones que regulan el procedimiento de eliminación de barreras comerciales no arancelarias ilegales y/o carentes de razonabilidad que restrinjan u obstaculicen el libre comercio de bienes, desde o hacia el territorio nacional, **de conformidad con lo dispuesto en los acuerdos internacionales suscritos por el Perú, los compromisos contraídos en el marco de la Organización Mundial del Comercio, los acuerdos de libre comercio, y las normas supranacionales y nacionales vigentes correspondientes.** El procedimiento de eliminación de barreras comerciales no arancelarias tiene por objeto el control posterior de tales barreras, conforme a lo previsto en el artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1212, Decreto Legislativo que refuerza las facultades sobre eliminación de barreras burocráticas para el fomento de la competitividad”. (énfasis agregado) (D.S. N° 102-2021-PCM, art 1.)

Dicho esto, podemos concluir que en efecto la medida denunciada reunió todos los elementos para ser declarada como barrera comercial no arancelaria ilegal, que – durante su vigencia – restringió el comercio de alimentos y bebidas no alcohólicas en el mercado peruano.

La similitud de elementos en el análisis de razonabilidad y en la normativa de OTC no debe ser pretexto para no declarar la ilegalidad de una medida mal configurada con efectos lesivos en la importación de cualquier producto al país, sino que este debe de servir como base para declarar la ilegalidad de una medida denunciada como resultado de la manifiesta contravención al ordenamiento jurídico.

IV. CONCLUSIONES

En virtud de lo expuesto en el presente trabajo, y a manera de síntesis, estimamos pertinente señalar que:

- 1) Si bien el sistema de eliminación de barreras comerciales no arancelarias es una herramienta eficaz para el cuestionamiento de medidas que obstaculizan el libre comercio desde y hacia el Perú, se debe profundizar en la interpretación de los compromisos en el ámbito internacional respecto a los OTC, al momento de analizar la legalidad de medidas que —como la analizada en el presente trabajo— vulneran objetivamente el marco normativo peruano en materia de OTC.
- 2) El hecho que existan elementos de análisis similares entre la normativa de OTC y los criterios para evaluar de razonabilidad de una barrera comercial, no merma la obligación de la CDB y Sala de efectuar el análisis de legalidad conforme los términos establecidos en la normativa de comercio internacional, incorporada a la legislación peruana vigente.
- 3) En atención a ello, podemos concluir que la Sala no debió declarar la legalidad de la medida denunciada en la Resolución N° 034-2023/SDC-INDECOPI, en tanto conforme a derecho se ha comprobado un incumplimiento objetivo de la normativa de OTC invocada por las denunciantes.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acuerdo de Promoción Comercial entre Perú y Estados Unidos. Capítulo 7. (2006).
https://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/En_Vigencia/EEUU/Documentos/espanol/Obstaculos_Tecnicos_al_Comercio.pdf
- Barreda, R., Boza, S., Espinoza, M., & Guerrero, M. (2017). Recent Changes in Food Labelling Regulations in Latin America: The Cases of Chile and Peru.
https://boris.unibe.ch/97898/1/working_paper_no_04_2017_boza_et_al%281%29.pdf
- Bernal Neumann, G. (2019). ¿Arancel encubierto o barrera para-arancelaria?. Forseti. Revista De Derecho, 6(9), 52 - 71.
<https://doi.org/https://doi.org/10.21678/forseti.v0i9.1061>
- Codex Alimentarius Commission. (1985). Directrices sobre etiquetado nutricional (CAC/GL 2-1985). Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura. https://www.fao.org/fao-who-codexalimentarius/sh-proxy/en/?lnk=1&url=https%253A%252F%252Fworkspace.fao.org%252Fsites%252Fcodex%252Fstandards%252FCXG%2B2-1985%252FCXG_002s.pdf
- Codex Alimentarius Commission. (1991). General standard for the labelling of prepackaged foods (CODEX STAN 1-1985, Rev. 1-1991). Food and Agriculture Organization of the United Nations.
<https://www.fao.org/4/y2770e/y2770e02.htm>
- D.L. N.º 1033: D.L. que aprueba la ley de organización y funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad

Intelectual. (25 de junio de 2008). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H967426>

D.S. N.º 012-2018-SA: Aprueban Manual de Advertencias Publicitarias en el marco de lo establecido en la Ley N.º 30021, Ley de promoción de la alimentación saludable para niños, niñas y adolescentes, y su Reglamento aprobado por D.S. N.º 017-2017-SA. (16 de junio de 2018). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1209571>

D.S. N.º 017-2017-SA: Reglamento de la Ley N.º 30021, Ley de Promoción de la Alimentación Saludable para Niños, Niñas y Adolescentes. (17 de junio de 2017). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1182973>

D.S. N.º 017-2023-SA: D.S. que modifica el Manual de Advertencias Publicitarias, aprobado por D.S. N.º 012-2018-SA, en el marco de lo establecido en la Ley N.º 30021, Ley de Promoción de la Alimentación Saludable para Niños, Niñas y Adolescentes, y su Reglamento aprobado por D.S. N.º 017-2017-SA. (30 de junio de 2023). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1353035>

D.S. N.º 005-2022-SA: D.S. que amplía el plazo que permite el uso de adhesivos con las advertencias publicitarias para los productos importados y para las micro y pequeñas empresas dispuesto en los Subnumerales 8.3 y 8.5 del Numeral 8 del Manual de Advertencias Publicitarias aprobado por D.S. N.º 012-2018-SA, en el marco de lo establecido en la Ley N.º 30021, Ley de Promoción de la Alimentación Saludable para Niños, Niñas y Adolescentes, y su Reglamento aprobado por D.S. N.º 017-2017-SA (31 de marzo de 2022). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1308846>

D.S. N° 015-2019-SA: D.S. que modifica el Reglamento de la Ley N° 30021, Ley de Promoción de la Alimentación Saludable para niños, niñas y adolescentes, y el Manual de Advertencias Publicitarias. (15 de junio de 2019). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1237624>

D.S. N° 018-2021-SA: D.S. que amplía para los productos importados el plazo dispuesto en el subnumeral 8.3 del numeral 8 del Manual de Advertencias Publicitarias aprobado por D.S. N° 012-2018-SA, en el marco de lo establecido en la Ley N° 30021, Ley de promoción de la alimentación saludable para niños, niñas y adolescentes, y su Reglamento aprobado por D.S. N° 017-2017-SA. (30 de junio de 2021). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1286617>

D.S. N° 021-2020-SA: D.S. que amplía el plazo dispuesto en el subnumeral 8.3 del numeral 8 del D.S. N° 012-2018-SA, D.S. que aprueba el Manual de Advertencias Publicitarias en el marco de lo establecido en la Ley N° 30021, Ley de promoción de la alimentación saludable para niños, niñas y adolescentes, y su Reglamento aprobado por D.S. N° 017-2017-SA. (12 de junio de 2020). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1260627>

D.S. N° 022-2022-SA: D.S. que amplía el plazo que permite el uso de adhesivos con las advertencias publicitarias para los productos importados y para las micro y pequeñas empresas dispuesto en los subnumerales 8.3 y 8.5 del numeral 8 del Manual de Advertencias Publicitarias aprobado por D.S. N° 012-2018-SA, en el marco de lo establecido en la Ley N° 30021, Ley de promoción de la alimentación saludable para niños, niñas y adolescentes, y su Reglamento

aprobado por D.S. N° 017-2017-SA. (31 de diciembre de 2022). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1335307>

D.S. N° 102-2021-PCM: Decreto Supremo que aprueba disposiciones que regulan el Procedimiento de Eliminación de Barreras Comerciales. (22 de mayo de 2021). <https://www.gob.pe/institucion/indecopi/normas-legales/1936629-102-2021-pcm>

INDECOPI. (2020). Guía informativa sobre el procedimiento de eliminación de barreras comerciales no arancelarias. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2837721/Gu%C3%ADa%20informativa%20sobre%20el%20procedimiento%20de%20eliminaci%C3%B3n%20de%20barreras%20comerciales%20no%20arancelarias.pdf>

Ley N.º 30021: Ley de promoción de la alimentación saludable para niños, niñas y adolescentes. (17 de mayo de 2013). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1078784>

Mendoza Arocutipa, E.E. (2024). Evaluación del consumo de alimentos ultraprocesados bajo el enfoque del sistema de advertencias con octógonos. INGENIERÍA INVESTIGA. <https://revistas.upt.edu.pe/ojs/index.php/ingenieria/article/view/925/907>

Organización Mundial de Comercio. (2002). Informe del Grupo Especial. “Comunidades Europeas — Denominación comercial de sardinas”. WT/DS231/R <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=S:/WT/DS/231R.pdf&Open=True>

Organización Mundial de Comercio. (2012). Informe del Órgano de Apelación.

“Estados Unidos — Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún”. WT/DS381/AB/R.

<https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=S:/WT/DS/381A BR.pdf&Open=True>

Organización Mundial de la Salud. (2004). Estrategia mundial sobre régimen alimentario, actividad física y salud (WHA57.17). Organización Mundial de la Salud. https://www.who.int/nmh/publications/wha57_17/es/

Organización Mundial del Comercio. (1994). Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio. Anexo 1. Anexo 1A: Acuerdos Multilaterales sobre el Comercio de Mercancías. Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio.

https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/17-tbt.pdf

Organización Mundial del Comercio. (1994). Acuerdo sobre la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias. https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/34sps.pdf

Organización Mundial del Comercio. (1994). Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de

1994. https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/gatt47.pdf

Organización Mundial del Comercio. (1999). Informe del Grupo Especial. “India — Restricciones cuantitativas a las importaciones de productos agrícolas, textiles e industriales”. WT/DS90/R. <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=S:/WT/DS/90R.pdf&Open=True>

Organización Mundial del Comercio. (2001). Informe del Órgano de Apelación.

“Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que

contienen amianto”. WT/DS135/AB/R.

[https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=S:/WT/DS/135A
BR.pdf&Open=True](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=S:/WT/DS/135A
BR.pdf&Open=True)

Organización Mundial del Comercio. (2002). Informe del Grupo Especial. “India —
Medidas que afectan al sector del automóvil”. WT/DS146/R.

WT/DS175/R. [https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=S:
/WT/DS/175R.pdf&Open=True](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=S:
/WT/DS/175R.pdf&Open=True)

Organización Mundial del Comercio. (2002). Informe del Órgano de Apelación.

“Comunidades Europeas — Denominación comercial de sardinas”.

WT/DS231/AB/R.

[https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=S:/WT/DS/231A
BR.pdf&Open=True](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=S:/WT/DS/231A
BR.pdf&Open=True)

Organización Mundial del Comercio. (2004). Decisión sobre la aplicación del artículo 4
del Acuerdo sobre la Aplicación de Normas Sanitarias y Medidas

Fitosanitarias. G/SPS/19/Rev.2.

[https://www.worldtradelaw.net/document.php?id=misc/spsequivalenceR2.pdf&
mode=download](https://www.worldtradelaw.net/document.php?id=misc/spsequivalenceR2.pdf&
mode=download)

R.L. N° 26407: Aprueban Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del
Comercio y los Acuerdos Comerciales Multilaterales contenidos en el Acta
Final de la Ronda Uruguay. (18 de diciembre de 1994).

<https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H765513>

Resolución N° 034-2023/SDC-INDECOPI (Sala Especializada en Defensa de la
Competencia – INDECOPI 2023)

Resolución N° 073-2022/CDB-INDECOPI (Comisión de Dumping, Subsidios y Eliminación de Barreras Comerciales no Arancelarias – INDECOPI 2022).

Resolución N° 0908-2004/TDC-INDECOPI (Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual – INDECOPI 2004).

Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y el Gobierno de la República Popular China. Capítulo 7. (2010).

https://www.acuerdoscomerciales.gob.pe/En_Vigencia/China/Documentos/espanol/7_Obstaculos_Tecnicos_espanol_rc.pdf

Velásquez Barrionuevo, A. (2022). ¿Los octógonos respetaron el Derecho Internacional? Análisis de compatibilidad de la Ley de promoción de la alimentación saludable para niños, niñas y adolescentes del Perú. *Forseti. Revista De Derecho*, 12(16), 138 -159.

<https://doi.org/https://doi.org/10.21678/forseti.v12i16.1903>