

DDM

Bogotá D.C, 20 de octubre de 2020

Doctor
Mauricio Andrés Toro Orjuela - Carlos Eduardo Acosta Lozano
Representantes a la Cámara
Congreso de la República
Carrera 7 # 8 – 68
CUNDINAMARCA - BOGOTÁ

Asunto: Concepto Proyecto de Ley 167 de 2019 de Cámara

Honorables Representantes:

Hemos conocido el Proyecto de Ley 167 de 2019 de Cámara "Por medio de la cual se adoptan medidas para fomentar entornos alimentarios saludables y prevenir Enfermedades No Transmisibles y se adoptan otras disposiciones" (Entornos Alimentarios Saludables)". Al respecto, desde el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo nos permitimos pronunciarnos en los siguientes términos:

En primer lugar, desde el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo se destaca que este Proyecto de Ley tiene como objetivo "adoptar medidas que promueven entornos alimentarios saludables, garantizando el acceso a información clara, veraz, oportuna, visible, idónea y suficiente, sobre los productos comestibles y las bebidas que se ofrecen en el país, especialmente para niñas, niños y adolescentes, con el objetivo de prevenir la aparición de Enfermedades No Transmisibles relacionadas con los hábitos alimentarios inadecuados" y en ningún caso prohíbe la comercialización generalizada de dichos productos, pero sí, como es mencionado en el articulado, se prohíbe la comercialización de estos productos en algunos establecimientos comerciales dentro de los colegios.

No obstante, consideramos que para cumplir con este objetivo no es necesario un proyecto de ley, ya que con una directriz del Ministerio de Educación y del Ministerio de Salud, se podría cumplir con los mismos objetivos, es decir, crear entornos alimenticios saludables al interior de los establecimientos educativos.

Por otro lado, la iniciativa legislativa impone como obligatorio para todos los productos comestibles y bebibles procesados y ultraprocesados, un etiquetado, lo que sí podría considerarse como un reglamento técnico, por lo que es importante indicar que las Leyes no son el mecanismo ideal para imponer requisitos de cumplimiento obligatorio a los productos, como es el caso de requisitos de etiquetado, ya que con la expedición de estas leyes se estarían poniendo en peligro varios acuerdos comerciales, lo que ocasionaría preocupaciones comerciales que nos pueden llevar a sanciones con la OMC y controversias con los países con los que Colombia ha suscrito acuerdos.

En el caso de reglamentos técnicos, es necesario cumplir con las obligaciones de consulta internacional y notificación a los demás países para que presenten comentarios en la etapa temprana de los proyectos de reglamento técnicos; de igual forma, es importante indicar que debido al ingreso de Colombia a la OCDE, es necesario realizar un Análisis de Impacto Normativo – AIN, previo a la expedición de cualquier reglamento técnico y cumplir con las Buenas Prácticas de reglamentación técnica, recomendadas por la OMC y el Decreto 1595 de 2015.

En este sentido, en criterio de esta cartera, el Proyecto de Ley – así como su reglamentación posterior- debe observar las normas internacionales que rigen los *reglamentos técnicos* a nivel multilateral y regional.

Sobre el particular, el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio ("Acuerdo OTC") de la Organización Mundial del Comercio ("OMC" u "Organización")^[1] prevé una regulación específica para la adopción de reglamentos técnicos. El

Calle 28 N° 13A -15 / Bogotá, Colombia

Código Postal 110311 - Nit. 830115297-6

Conmutador (571) 6067676 – Línea Gratuita 01 8000 958283

Email: info@mincit.gov.co

<http://www.mincit.gov.co>



GD-FM-009.v20

espíritu de este Acuerdo no es prohibir la imposición de este tipo de medidas que buscan proteger intereses legítimos de los Miembros de la Organización. Más bien, el Acuerdo pretende brindar garantías para que este tipo de medidas no sean usadas como restricciones encubiertas al comercio.

Con este objetivo, el artículo 2.2 del Acuerdo OTC indica:

“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 (...)”.

Para evaluar la conformidad de una medida con este artículo, el análisis comúnmente realizado por los paneles y el Órgano de Apelaciones de la Organización consiste en evaluar (i) si la medida corresponde a un reglamento técnico, (ii) si la misma obstaculiza el comercio, (iii) si busca lograr un objetivo legítimo y, por último, (iv) si restringe el comercio más de lo necesario.^[2]

En opinión de este Ministerio, esta iniciativa legislativa impone un reglamento técnico al estar cubierto por la definición contenida en el Anexo 1.1. del Acuerdo OTC^[3]. Adicionalmente, obstaculiza el comercio al restringir la comercialización de los productos que no se encuentren etiquetados de acuerdo con sus disposiciones y al imponer la obligación correlativa, en cabeza de todos los comercializadores, de modificar sus etiquetados (potencialmente dejando por fuera a aquellos que no se encuentren en la capacidad técnica o económica de adelantar esta adecuación).

Ahora bien, en relación con la pregunta sobre si el Proyecto de Ley en cuestión restringe el comercio más de lo necesario, se debe considerar (i) el grado de contribución de la medida para lograr el objetivo propuesto, (ii) la restrictividad de la misma, (iii) la naturaleza de los riesgos y la gravedad de las consecuencias asociadas con el no cumplimiento del objetivo propuesto y, finalmente, (iv) la comparación entre la medida en cuestión y sus alternativas razonablemente disponibles^[4].

Respecto de la restrictividad de la medida, como ya se mencionó, esta iniciativa es altamente restrictiva del comercio pues impone una obligación en cabeza de todos los comercializadores de productos que, por sus altos costos de implementación (económicos y técnicos), tiene la potencialidad de constituirse como una barrera de acceso al mercado para un gran número de empresarios.

Igualmente, en relación con el requisito de la existencia de medidas alternativas menos restrictivas, consideramos que debe evaluarse la existencia de otro tipo de medidas (e.g., campañas de educación o formación) con el propósito de determinar si estas tienen o no la potencialidad de proteger, en la misma medida, el importante objetivo propuesto.

Estas consideraciones son aplicables también al marco regional. Lo anterior, teniendo en cuenta que la Decisión Andina 562, en su artículo 6, impone a Colombia la obligación de establecer reglamentos técnicos procurando no adoptar medidas que restrinjan el comercio más de lo necesario, en presencia de alternativas *menos restrictivas*^[5].

De cualquier manera, respetuosamente recordamos que el Acuerdo OTC contiene varias obligaciones para Colombia en materia de notificación de reglamentos técnicos. En primer lugar, el artículo 2.9.2. dispone que los Miembros deberán “*notificar a los demás Miembros, por conducto de la Secretaría, cuáles serán los productos abarcados por el reglamento técnico en proyecto*”, otorgando un tiempo suficiente para que los Miembros interesados puedan hacer observaciones sobre su contenido^[6]. En segundo lugar, el artículo 2.11. dispone que los Miembros deben asegurar “*que todos los reglamentos técnicos que hayan sido adoptados se publiquen prontamente o se pongan de otra manera a disposición*” de los demás Miembros.

En el mismo sentido, los artículos 10 y 11 de la Decisión 562 establecen que los Países Miembros de la Comunidad Andina deben asegurar que los proyectos de reglamentos técnicos que prevén adoptar se publiquen en la Gaceta Oficial, Diario Oficial u otro diario de circulación nacional, o en medios electrónicos simultáneamente a la notificación prevista en

Calle 28 N° 13A -15 / Bogotá, Colombia

Código Postal 110311 - Nit. 830115297-6

Conmutador (571) 6067676 – Línea Gratuita 01 8000 958283

Email: info@mincit.gov.co

<http://www.mincit.gov.co>



GD-FM-009.v20

el artículo 11 de dicha Decisión. El artículo 11 en mención establece que se debe notificar, por lo menos, 90 días calendario antes de su publicación oficial. La notificación realizada en el plazo indicado, será requisito necesario para poder exigir su cumplimiento a los otros Países Miembros.

Siendo así, en cumplimiento de las obligaciones del país bajo el Acuerdo OTC y la Decisión 562, tanto el Proyecto de Ley como la ley que, eventualmente, sea adoptada por el Congreso de la República y su regulación posterior deben ser notificadas por conducto de la Secretaría de la OMC a los Miembros de la Organización y a los Países Miembros de la Comunidad Andina, según sea aplicable.

Por otra parte, las potenciales afectaciones a las marcas registradas con ocasión del Proyecto de Ley deberán atender a las obligaciones internacionales relativas a propiedad intelectual en el ámbito multilateral (Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio –“ADPIC”) y regional (Decisión CAN 486).

Por considerarlo pertinente, resaltamos el artículo 20 del ADPIC que indica:

“No se complicará injustificablemente el uso de una marca de fábrica o de comercio en el curso de operaciones comerciales con exigencias especiales, como por ejemplo el uso con otra marca de fábrica o de comercio, el uso en una forma especial o el uso de una manera que menoscabe la capacidad de la marca para distinguir los bienes o servicios de una empresa de los de otras empresas. Esa disposición no impedirá la exigencia de que la marca que identifique a la empresa productora de los bienes o servicios sea usada juntamente, pero no vinculadamente, con la marca que distinga los bienes o servicios específicos en cuestión de esa empresa”.

Para analizar una potencial violación de este artículo, se debe tener en cuenta si el Proyecto de Ley impone restricciones de publicidad generando injustificadamente el uso de una marca de fábrica o de comercio en el curso de operaciones comerciales.

Notamos que esta medida podría eventualmente ser cuestionada por su justificación, esto es, considerándola como una medida que impone exigencias especiales de manera “injustificada”. No obstante lo anterior, notamos que el Órgano de Apelación ha considerado que, de acuerdo con el texto del artículo 20 del ADPIC, el término “injustificablemente” cualifica al término “complicará”, es decir, aquello que debe ser injustificado para que la norma sea aplicable es la complicación en el uso de la marca establecida con una medida, y no se refiere a una medida tomada por el uso “injustificado” de la marca. Así, ha indicado que el término “injustificadamente” en el artículo 20 refleja el margen de discrecionalidad que tienen los Miembros para tomar medidas que compliquen el uso de marcas en el comercio de bienes y servicios, siempre y cuando exista justificación suficiente.

Así las cosas, en criterio de esta cartera, el riesgo de que la medida sea cuestionada en el foro multilateral por este motivo es bajo. Sin embargo, estas afectaciones a marcas registradas podrían ser contrarias a compromisos internacionales del país en materia de protección a las inversiones (e.g., obligaciones sobre la expropiación y el trato justo y equitativo). Esto, en tanto las marcas que resulten afectadas puedan eventualmente ser consideradas, por sí solas, como inversiones cubiertas.

A manera de conclusión, consideramos que el Proyecto de Ley – así como su reglamentación posterior- debe observar las normas internacionales que rigen los reglamentos técnicos a nivel multilateral y regional. De no cumplir con estas disciplinas, el país estaría expuesto a disputas internacionales en los foros mencionados.

De igual manera, esta iniciativa legislativa como la ley que, eventualmente, sea adoptada por el Congreso de la República y su regulación posterior deben ser notificadas a los Miembros de la OMC y a los Países Miembros de la Comunidad Andina, según corresponda.

Las potenciales afectaciones a las marcas registradas con ocasión de la iniciativa deberán atender a las obligaciones internacionales relativas a propiedad intelectual en el ámbito multilateral y regional. De no cumplir con estas disciplinas, el país estaría expuesto a disputas internacionales en los foros mencionados.

Calle 28 N° 13A -15 / Bogotá, Colombia

Código Postal 110311 - Nit. 830115297-6

Conmutador (571) 6067676 – Línea Gratuita 01 8000 958283

Email: info@mincit.gov.co

<http://www.mincit.gov.co>



GD-FM-009.v20



[1] Aprobado por la Ley 170 de 1994 Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo por el que se establece la "Organización Mundial de Comercio (OMC)", suscrito en Marrakech (Marruecos) el 15 de abril de 1994, sus acuerdos multilaterales anexos y el Acuerdo Plurilateral anexo sobre la Carne de Bovino"

[2] Estados Unidos — Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún, Reporte de Órgano de Apelaciones, 315-395; Estados Unidos — Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen (EPO), Reporte de Órgano de Apelaciones, 445.

[3] Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio de la Organización Mundial del Comercio, Anexo 1.1: "Reglamento técnico: 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".

[4] China — Medidas que afectan a los derechos comerciales y los servicios de distribución respecto de determinadas publicaciones y productos audiovisuales de esparcimiento, Reporte del Panel, 7.789; Estados Unidos — Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen (EPO), Reporte del Órgano de Apelaciones, 471; Brasil — Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados, Reporte del Órgano de Apelaciones, 155, 178.

[5] Decisión Andina 562, Artículo 6: "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, eligiendo entre las opciones posibles aquellas que generen menores costos de implementación y cumplimiento para los usuarios y para el comercio intrasub-regional".

[6] El tiempo recomendado para recibir observaciones es de mínimo 60 días calendario. Organización Mundial del Comercio, The WTO Agreements Series: Technical Barriers to Trade, at 25, disponible en: https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/tbtttrade_e.pdf#page=28 (último acceso 10 de junio de 2020).

Cordialmente,

JESUS SAUL PINEDA HOYOS
VICEMINISTRO DE DESARROLLO EMPRESARIAL
DESPACHO DEL VICEMINISTERIO DE DESARROLLO EMPRESARIAL

4Elaboró: JUAN DAVID PESCADOR ZAMBRANO

Proyectó: Daissy Salcedo/ María Claudia Mateus/ José Campo

Revisó: Sandra Acero/Andrés Arévalo

Aprobó: Saúl Pineda

Calle 28 N° 13A -15 / Bogotá, Colombia

Código Postal 110311 - Nit. 830115297-6

Conmutador (571) 6067676 – Línea Gratuita 01 8000 958283

Email: info@mincit.gov.co

<http://www.mincit.gov.co>



GD-FM-009.v20