

La resolución de la autoridad panameña sobre el etiquetado de 'Pura Vida' a la luz de las normas de la OMC

Alejandro Matsuno Remigio*

Antecedentes¹

El Grupo Gloria es una empresa líder en el Perú en el mercado de producción y comercialización de productos lácteos con una participación de 79.4%. Su producto leche evaporada representa el 56.30% del total de sus ventas totales.² Del total de la oferta de leche en el país, el producto de mayor demanda es la leche evaporada (80%), seguido de la leche fresca UHT (19%) y, finalmente, la leche en polvo (1%).³

Así, pese a que el valor total de las exportaciones del Grupo Gloria de leche evaporada al mundo (todas sus marcas de leche evaporada) se redujo en 33% en el periodo del 2014 al 2016, hasta llegar a los US\$ 71.2 mlls (FOB); las exportaciones de la marca 'Pura Vida' en el mismo periodo tuvieron un crecimiento significativo de 142%, alcanzando los US\$ 2.9 mlls. No obstante, la participación de las exportaciones de 'Pura Vida' durante el 2016 ha sido aún ínfima, representando apenas el 4% del valor total de ventas en esta línea.

En los primeros cinco meses del 2017, las exportaciones de 'Pura Vida' tuvieron un incremento de 109% con respecto al mismo periodo del año anterior, alcanzando US\$ 1.7 mlls. Si bien Panamá apenas representó el 2% del total de las exportaciones de leche evaporada del Grupo Gloria en el 2016, es el segundo destino más importante para las exportaciones de la marca 'Pura Vida' (28%). De hecho, en lo que va del 2017, las colocaciones de 'Pura Vida' al mercado panameño son cada vez más relevantes, llegando a representar poco más del 80% del total de sus exportaciones de leche evaporada a ese destino.

Mediante Resolución N° 015-AG-2017, la Autoridad Panameña de Seguridad de Alimentos (en adelante, la 'AUPSA') dispuso suspender la comercialización de 'Pura Vida' hasta que se modifique su etiquetado, a fin de que se adecue a la 'Norma General del Codex para el Etiquetado de los Alimentos Preenvasados', CODEX STAN 1-1985, de la Comisión del Codex Alimentarius de la FAO/OMS.

A continuación, se analizará la consistencia de la decisión de Panamá con sus compromisos internacionales ante la Organización Mundial de Comercio (en adelante, OMC).

Argumentos de la autoridad panameña para restringir la comercialización de 'Pura Vida'

La Resolución de la AUPSA afirma que el Departamento de Protección de Alimentos del Ministerio de Salud de Panamá determinó que la leche evaporada 'Pura Vida' no cumple con los artículos 3.1 y 3.2 del CODEX STAN 1-1985; así, resuelve que las ilustraciones y declaraciones en su etiqueta inducirían a error al consumidor con respecto a la naturaleza del producto al relacionarlo con uno totalmente lácteo. Por tanto, la AUPSA determina "deshabilitar" los productos 'Pura Vida' hasta que se adecuen a la regulación internacional. Estos artículos señalan lo siguiente:

* MILE (WTI, Berna), Derecho (PUCP). Analista Legal en Comercio Internacional (Comercia Consulting). Mi agradecimiento al staff de Comercia Consulting, en especial, al Dr. José Antonio de la Puente, Socio Fundador, por sus comentarios y sugerencias al borrador. La información económica del Anexo, que sustenta la sección Antecedentes, ha sido preparada por Felipe Manrique, Economía (PUCP), Asistente Económico (Comercia Consulting). Los errores u omisiones que subsistieren son exclusivamente del autor.

¹ Los datos empleados en esta sección se basan en los cuadros y gráficos del Anexo. Fuente: Aduanas, Elaboración: Comercia Consulting.

² BVL, "Datos específicos de ventas del grupo Gloria en el 2016", p. 6, para. 6 y Anexo I, p. 17, <http://bit.ly/2sa1Ch3>

³ Sociedad Nacional de Industrias, "Composición del mercado lácteo peruano en el 2015", p. 2, para. 2, <http://bit.ly/2bQRYGO>

“3.1 Los alimentos preenvasados no deberán describirse ni presentarse con una etiqueta o etiquetado en una forma que sea falsa, equívoca o engañosa, o susceptible de crear en modo alguno una impresión errónea respecto de su naturaleza en ningún aspecto.

3.2 Los alimentos preenvasados no deberán describirse ni presentarse con una etiqueta o etiquetado en los que se empleen palabras, ilustraciones u otras representaciones gráficas que se refieran a –o sugieran, directa o indirectamente– cualquier otro producto con el que el producto de que se trate pueda confundirse, ni en una forma tal que pueda inducir al comprador o al consumidor a suponer que el alimento se relaciona en forma alguna con aquel otro producto.” (Énfasis agregado)

En ese sentido, correspondería determinar si el CODEX STAN 1-1985 es una regulación obligatoria en Panamá en la forma de reglamento técnico.

Las disposiciones de la OMC aplicables al caso del etiquetado de ‘Pura Vida’

Es usual en el comercio internacional actual que los Estados y organizaciones privadas establezcan requerimientos relacionados con las características intrínsecas y extrínsecas de los productos, así como su forma de producción. Los objetivos de estos requerimientos pueden ser proteger la salud de los consumidores, prevenir las prácticas engañosas, entre otros. No obstante, estos requerimientos, mal empleados, pueden devenir en barreras comerciales y perseguir fines proteccionistas, como lo señala el párrafo 6 del Preámbulo del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (en adelante, OTC). En ese sentido, la suspensión de la comercialización de ‘Pura Vida’ en el mercado panameño debido a la falta de cumplimiento de ciertos requisitos en su etiquetado (una característica extrínseca del producto) debe analizarse a la luz del Acuerdo OTC.

De acuerdo con el Anexo I del Acuerdo OTC, los requerimientos que formulen los Estados u organizaciones pueden tener la forma de: i) reglamentos técnicos, ii) normas; y, iii) procedimientos de evaluación de conformidad. En el presente caso, para analizar la consistencia de la medida restrictiva aplicada por Panamá contra las exportaciones de leche evaporada ‘Pura Vida’ con la normativa de la OMC, es necesario comprender la diferencia entre una norma técnica y un reglamento técnico; a fin de determinar si el CODEX STAN 1-1985, regulación sobre la cual se sustenta la Resolución de la AUPSA, es aplicable o no al caso.

El CODEX STAN 1-1985 como norma técnica a la luz del Acuerdo OTC

Si bien el Anexo I del Acuerdo OTC prescribe que tanto la norma técnica como el reglamento técnico son documentos que establecen características de un producto o de los procesos y métodos de producción; los reglamentos técnicos son impuestos por instituciones gubernamentales con carácter obligatorio, mientras que las normas técnicas son adoptadas por instituciones reconocidas de normalización con carácter voluntario.

En el presente caso, el CODEX STAN 1-1985 debe entenderse como una norma técnica y no como un reglamento técnico por los siguientes motivos:

A) El CODEX STAN 1-1985 no ha sido elaborado ni adoptado por una institución gubernamental, sino por la Comisión del Codex Alimentarius, una comisión conjunta de la FAO y la OMS; es decir, es una norma adoptada por una organización internacional de normalización.

Así, siguiendo los criterios para determinar si una medida nacional califica como reglamento técnico, establecidos por el Órgano de Apelación del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC en el caso *Sardinias* (para. 176), si bien el CODEX STAN 1-1985 se aplica a un grupo de productos identificables (productos preenvasados) y establece características que deben cumplir dichos productos en la forma de obligaciones de no hacer; el cumplimiento con dichas características, sin embargo, no tiene carácter obligatorio, ya que el CODEX no ha sido adoptado por una institución gubernamental que lo haga exigible.

De esta manera, en nuestra opinión, al ser el CODEX STAN 1-1985 una norma técnica internacional de carácter voluntario, no podría ser el fundamento para que se restrinjan las importaciones de leche evaporada peruanas a Panamá. Así, el uso de esta regulación como base para dicha restricción comercial – y como fundamento de la Resolución de la AUPSA – no se condice con las exigencias del Acuerdo OTC relativos a los requisitos para que un reglamento técnico sea válido en Panamá.

B) Asimismo, el artículo 2.4 del Acuerdo OTC señala que cuando los países tienen necesidad de establecer reglamentos técnicos deben utilizar como base las normas técnicas que existieran sobre la materia. El Órgano de Apelación en el caso *Sardinias* (para. 243) ha señalado que “[...] *una norma internacional se utiliza “como base” de un reglamento técnico cuando se la utiliza como componente principal o principio fundamental a los fines de dictar el reglamento.*” (Énfasis agregado).

De esta forma, Panamá podría indicar que utiliza el CODEX STAN 1-1985 como un componente principal de algún supuesto reglamento técnico que haya adoptado y esté aplicando en el presente caso. Igualmente, podría señalar que dicho supuesto reglamento se funda o está apoyado en el texto del CODEX STAN 1-1985. Sin embargo, en la Resolución de la AUPSA no se aprecia ninguna de las anteriores alternativas; sino que en ella sólo se cita textualmente los artículos 3.1 y 3.2 del CODEX STAN 1-1985 como si esa regulación fuera en sí misma de un reglamento técnico adoptado por Panamá.

Test de necesidad en la aplicación de reglamentos técnicos

A pesar de lo mencionado, es posible que la autoridad panameña haya considerado al CODEX STAN 1-1985 como un reglamento técnico, sobre la base del Decreto Ejecutivo 1195 (Gaceta Oficial 22,202), promulgado en 1992. El artículo 9 de ese Decreto modifica el artículo 49 A del Decreto 256, ‘Reglamento para el Registro y Control de Alimentos y Bebidas’, de 1962, señalando que “[...] *los alimentos, aditivos alimentarios y los envases para alimentos, quedan sujetos a las normas alimentarias y métodos establecidos por el Codex Alimentarius.*”

Al respecto, si bien es práctica común en algunos países recoger las normas del Codex Alimentarius en sus legislaciones, es inusitada su incorporación de manera general como en este caso. Aún si fuera válido, la Resolución de la AUPSA atentaría contra el principio de motivación, ya que se limita a citar exclusivamente la norma CODEX STAN 1-1985, sin referencia alguna al Decreto Ejecutivo 1195 ni al Decreto 256, y omitiendo el correspondiente análisis jurídico entre los hechos (las características de la etiqueta de ‘Pura Vida’) y las disposiciones legales supuestamente aplicables.

Aun asumiendo que el CODEX STAN 1-1985 fuera un reglamento técnico, la Resolución de la AUPSA ha omitido realizar el test de necesidad que exige el artículo 2.2 del Acuerdo OTC, según el cual, cuando los países empleen reglamentos técnicos:

“[...] 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: [...] la prevención de prácticas que puedan inducir a error; la protección de la salud o seguridad humanas [...].” (Énfasis agregado)

De esta forma, según el Grupo Especial en el caso *Cigarrillos de Clavo de Olor* (para. 7.333), la aplicación del test de necesidad exige un análisis en dos etapas:

Primero, el objetivo de Panamá al exigir que la etiqueta de ‘Pura Vida’ no presente ningún indicio que lleve al consumidor a error o confusión, tal como se desprende del texto de los artículos citados del CODEX STAN 1-1985, es legítimo. Así, el propio artículo 2.2 señala entre su lista ilustrativa de objetivos legítimos a “[...] *la prevención de prácticas que puedan inducir a error [...]*”.

Segundo, la medida restringe el comercio más de lo necesario para alcanzar tal objetivo, pues, como señaló el Grupo Especial en el caso *Atún II* (para. 7.455), si dicha medida impone algún tipo de limitación a las importaciones, discrimina contra las importaciones o les restringe oportunidades de

competencia, no sería una medida necesaria y, por consiguiente, no pasaría el test. En el presente caso, la Resolución supedita la comercialización de 'Pura Vida' al cambio de su etiqueta, "deshabilitándola" temporalmente; por tanto, restringiendo oportunidades de competencia al Grupo Gloria en el mercado panameño.

El etiquetado de 'Pura Vida' para un consumidor razonable

Considerando que el etiquetado actual de 'Pura Vida' tiene en su rotulado la indicación de sus ingredientes, insumos y sus correspondientes valores, un consumidor razonable tendría la posibilidad de verificar el contenido del producto que pretende adquirir y orientar su decisión de compra hacia el producto de su preferencia. Así, el objetivo legítimo de informar y evitar que el etiquetado genere confusión en los consumidores, sí estaría cumpliéndose.

De esta manera, la aplicación con carácter obligatorio del CODEX STAN 1-1985 y la prohibición de comercialización con el rotulado actual del producto podría ser considerado un obstáculo injustificado al comercio, que afectaría las ventas de Gloria en Panamá, hasta tanto no haya realizado la adecuación del producto. Más aún, el efecto de la medida no ha sido solamente la limitación de las operaciones de exportación. El impacto mediático que ha tenido la prohibición ha dañado fuertemente la reputación del producto al mostrarse como inferior o engañoso, cuando simplemente podría tratarse de una opción distinta para el consumidor.

En ese sentido, experiencias en otros países llaman a considerar la correcta adopción y aplicación de reglamentos técnicos a la luz del Acuerdo OTC. Por ejemplo, durante el 2014, Ecuador adoptó una serie reglamentos técnicos y procedimientos de evaluación de conformidad, los cuales, en su aplicación, resultaron innecesariamente restrictivos de las exportaciones hacia ese país, protegiéndose soslayadamente a su industria nacional.

Finalmente, las normas de la OMC y las del Acuerdo OTC, en particular, establecen un marco mínimo para el normal desarrollo de la actividad regulatoria de los Estados, siempre velando por mantener un comercio internacional justo y evitando que se usen los instrumentos legales, económicos o políticos con fines proteccionistas.

ANEXO

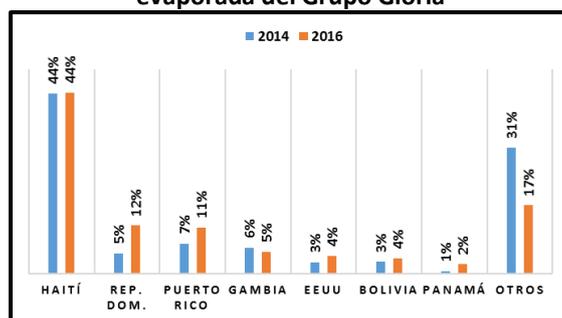
- Exportaciones realizadas por el Grupo Gloria bajo todas sus marcas

**CUADRO 1: Evolución de Volúmenes de Exportación del Grupo Gloria de leche evaporada
En US\$ FOB**

Miles US\$ FOB	2014	2015	2016	PARTICIPACIÓN 2016	VAR 2016/14	2016 mayo	2017 mayo	VAR 2017/16
Haití	46,821	38,032	31,533	44%	-33%	13,039	18,923	45%
Rep. Dom.	5,308	7,550	8,410	12%	58%	3,808	3,348	-12%
Puerto Rico	7,781	8,359	8,086	11%	4%	3,712	2,165	-42%
Gambia	6,805	2,381	3,813	5%	-44%	1,626	1,854	14%
EEUU	3,104	3,806	3,149	4%	1%	995	1,061	7%
Bolivia	3,111	3,320	2,677	4%	-14%	894	1,350	51%
Panamá	768	984	1,674	2%	118%	415	800	93%
Bahamas	4,266	3,972	1,638	2%	-62%	865	1,046	21%
Santa Lucía	1,889	1,819	1,213	2%	-36%	552	675	22%
Mauritania	4,749	747	1,192	2%	-75%	990	-	
Liberia	1,740	1,958	1,033	1%	-41%	552	550	0%
Otros	20,106	12,090	6,842	10%	-66%	3,149	2,760	-12%
TOTAL	106,448	85,019	71,260	100%	-33%	30,597	34,533	13%

Fuente: Aduana Perú. Elaboración: Comercia Consulting.

GRÁFICO 1: Evolución de las participaciones de los principales destinos de las Exportaciones de leche evaporada del Grupo Gloria



Fuente: Aduana Perú. Elaboración: Comercia Consulting.

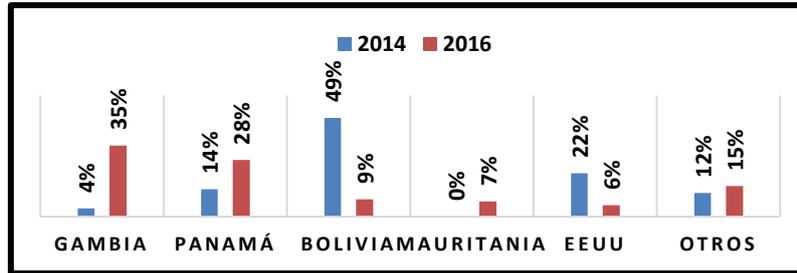
- Exportaciones de la marca 'Pura Vida'

**CUADRO 2: Evolución de Volúmenes de Exportación de la marca 'Pura Vida'
En miles US\$ FOB**

miles US\$ FOB	2014	2015	2016	PARTICIPACIÓN 2016	VAR 2016/14	2016 mayo	2017 mayo	VAR 2017/16
Gambia	51	283	1,054	35%	1951%	190.8	926.0	385%
Panamá	169	345	844	28%	400%	217.1	651.2	200%
Bolivia	607	510	260	9%	-57%	85.1	-	
Mauritania	-	45	223	7%		141.2	-	
EEUU	267	263	167	6%	-37%	89.6	38.4	-57%
Senegal	-	-	167	6%		85.8	-	
Guinea	-	20	95	3%		-	9.2	
Liberia	-	84	85	3%		37.1	25.0	-33%
Ghana	-	-	62	2%		-	144.0	
Puerto Rico	-	-	20	1%		-	-	
Togo	-	62	13	0%		-	-	
Omán	-	-	10	0%		10.0	-	
Haití	147	-	-	0%		-	-	
Total	1,241	1,612	2,999	100%	142%	857	1,794	109%

Fuente: Aduana Perú. Elaboración: Comercia Consulting.

GRÁFICO 2: Evolución de las participaciones de los principales destinos de las Exportaciones bajo la marca 'Pura Vida'



Fuente: Aduana Perú. Elaboración: Comercia Consulting.

CUADRO 3: Evolución Exportaciones todas las marcas y solo 'Pura Vida' en el mercado de Panamá
 En miles US\$ FOB

Miles US\$ FOB	2014	2015	2016	2017 mayo
Total marcas (A)	768	984	1,674	800
Sólo Pura Vida (B)	169	345	844	651
(B) / (A)	22%	35%	50%	81%

Fuente: Aduana Perú. Elaboración: Comercia Consulting.