

Y es que el hecho que la Ley sea en la práctica aplicable a los menores de edad, resulta sumamente importante, toda vez que si por norma legal este grupo humano tiene el deber de respetar y obedecer a sus padres o responsables de su cuidado, somos de la opinión que en un ambiente como el escolar donde la ausencia de estos últimos es lo que prima, el Estado a través de normas proteccionistas (paternalistas) bien pueden suplir esta ausencia, dictando deberes y prohibiciones privilegiando el derecho a la salud, como ciertamente lo es una adecuada alimentación, siempre que estas sean razonables y proporcionales.

En tal sentido, la prohibición de comercializar alimentos procesados industrialmente en los colegios (privilegiando de esta manera el derecho a la salud del menor), en tanto restricciones a la libertad del menor de consumirlos, constituyen, a su vez, restricciones al derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad. Siendo ello así, tales prohibiciones solo resultarán constitucionales en la medida de que sean respetuosas del test de proporcionalidad.

3.2.2 Respecto a los límites del derecho a la libertad de empresa y a la libre iniciativa privada.

La primera consulta que absolvimos en el capítulo anterior, fue en que se fundamenta la libertad de empresa, y la respuesta fue la Economía Social de Mercado, como aquél sistema – constitucionalmente reconocido – en que la libre iniciativa privada, la libre competencia y las leyes de la oferta y la demanda rigen el sistema económico de una nación, donde el Estado tiene un papel de entidad regulatoria para que dicho sistema funcione y ofrezca seguridades mínimas, garantizando el bienestar social a través de un Estado solidario y subsidiario. La Economía Social de Mercado se convierte entonces en la base donde se fundamenta la libertad de empresa en el Perú.

Otra de las preguntas que debemos absolver es si la prohibición de comercializar los ya antes citados alimentos industrializados limita los derechos fundamentales a

la libre iniciativa privada y a la libertad de empresa. Al respecto, reiteramos nuestra posición en el sentido que ningún derecho o libertad es absoluto. Así, el derecho a la libertad de empresa traspasa sus límites cuando pone en riesgo la salud y la seguridad de las personas y con mayor razón, si estos se tratan de niños y adolescentes que como ya lo habíamos desarrollado en capítulos anteriores, existe un deber de protección especial por parte del Estado, sin mencionar la aplicación del principio del interés superior y protección integral conforme a lo ya señalado anteriormente. Por tanto y utilizando el mismo razonamiento para el caso del libre desarrollo de la personalidad, privilegiar el derecho de la salud del menor, prohibiendo la comercialización de alimentos procesados industrialmente en los colegios de todo el país, constituirá una restricción constitucional a la libertad de empresa y a la libre iniciativa privada, en la medida de que supere el *test* de proporcionalidad y adicionalmente que persiga los fines de todo Estado Social de Derecho, teniendo en cuenta que es la Economía Social de Mercado el marco regulatorio donde el Estado debe ejecutar sus políticas.

3.2.3 Respetto a los límites del derecho a la no discriminación.

Sobre este punto, la Ley deberá justificar que la prohibición de la comercialización en los colegios de todo el país de los alimentos procesados industrialmente, respecto de los que no lo son, obedece a causas objetivas. De no existir una causa objetiva, entonces tendríamos que concluir que nos encontramos ante una discriminación, prohibida por nuestra legislación.

3.3 Test de Proporcionalidad

Dicho esto, a continuación pasaremos a desarrollar la aplicación del Test de Proporcionalidad⁶⁹ no sin antes precisar que, según este test, las prohibiciones

⁶⁹ En este sentido, es especialmente célebre la sentencia del Exp. N.º 0016-2002-AI/TC (<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00016-2002-AI.html>), la cual aplica el “triple juicio” de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, además de la finalidad constitucionalmente válida. Fecha de consulta: 20 de diciembre de 2014.

contenidas en la Ley serán válidas en la medida de que: a) persigan una finalidad constitucionalmente válida, b) resulten idóneas para alcanzarla, c) sean necesarias, y, además, d) estrictamente proporcionadas.

3.3.1 Respeto a si la Ley persigue una finalidad constitucionalmente válida

A nuestro juicio, la prohibición de comercializar alimentos procesados industrialmente, no prohíben el acto de consumir estos productos de modo absoluto. Tal finalidad, en primer término, consiste en reducir el consumo de estos bienes (finalidad inmediata) para proteger la salud de los niños y adolescentes (primera finalidad mediata), así como evitar los altos costos que debe incurrir el Estado debido a la atención sanitaria por los graves problemas de salud que el exceso de consumo de estos alimentos ocasiona a los menores. Sobre el particular, es importante destacar que la Ley no asume su postura a través de “presunciones” sino que toma como base lo señalado en uno de los Proyectos de Ley y Dictamen que le precedió⁷⁰ donde se hace referencia al informe sobre el “Estado Nutricional del Perú”, elaborado por la Dirección Ejecutiva de Vigilancia Alimentaria y Nutricional – DEVAN, de julio 2009 – julio 2010 (CENAN – INEI) el cual nos muestra las siguientes cifras:

- Sobrepeso a nivel nacional: 8.2%
- Sobrepeso en los niños menores de 5 años: 1 de cada 10.
- Sobrepeso y obesidad en los niños de 5 a 9 años: 1 de cada 7 (15.5% = niños con sobrepeso, 8.9% = niños con obesidad)

Asimismo, hacen referencia a la Encuesta Global de Salud Escolar⁷¹ donde se demuestra el bajo consumo de frutas y verduras reportados por los escolares: solo el 31.7% de los escolares declaró haber consumido frutas dos o más veces al día, mientras que el 8.9% declaró el consumo de verduras y hortalizas tres o más

⁷⁰ Proyecto de Ley 1038-2011-CR y Dictamen de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos. Período anual de sesiones 2011-2012. (<http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2011.nsf>). Fecha de consulta: 22 de diciembre de 2014.

⁷¹ *Ibidem*.

veces al día. Destacan además, el elevado consumo de bebidas gaseosas (54% de los escolares consumen bebidas gaseosas una o más veces al día) y de comida rápida (10.7% de los estudiantes consume comida rápida tres veces al día o más durante la semana), hábitos que predisponen que el menor desarrolle enfermedades relacionadas al sobrepeso.

En esa línea, también debemos añadir el hecho que para la Organización Mundial de la Salud (OMS), la obesidad ha alcanzado la proporción de epidemia a nivel mundial, donde existen aproximadamente 20 millones de niños menores de 5 años con sobrepeso⁷², donde y a partir de las cifras señaladas en el párrafo precedente, el Perú no está exento.

Hasta aquí, es oportuno hacer una distinción entre sobrepeso y obesidad. Juan Mendoza⁷³ señala que, de acuerdo a la definición estándar, una persona llega a ser obesa cuando su índice de masa corporal (IMC), que se obtiene dividiendo entre su peso en kilogramos y su estatura en metros elevada al cuadrado, supera el valor de 30. Y una persona tiene sobrepeso si, bajo la misma fórmula, su IMC se encuentra entre 25 y 30. En tal sentido, mientras que el sobrepeso no indica necesariamente un problema crítico de salud, la obesidad sí.

Retomando el hilo inicial, podemos advertir que la Ley, tiene como finalidad proteger la salud de uno de los sectores más vulnerables, como ciertamente son los niños y adolescentes, así como reducir los altos costos que genera para el Estado la atención médica de las enfermedades que ocasiona la obesidad y el sobrepeso, cuyos montos bien podrían encontrarse destinados a cumplir el deber primordial del Estado de proteger y promover la cobertura de necesidades básicas.

Consideramos que esta finalidad, es concordante con la que establece la propia Constitución: la de defender a la persona humana y respetar su dignidad, traducida – en nuestro caso concreto – a la defensa de la salud del menor y como

⁷² <http://www.who.int/dietphysicalactivity/es/> Fecha de consulta: 15 de diciembre de 2014.

⁷³ Juan Mendoza. “Hacia una política pública con respecto a la obesidad”. En: Comida chatarra, Estado y Mercado. Fondo Editorial de la Universidad del Pacífico, 2014. (pp. 88 y ss.).

consecuencia de ello el respeto a su dignidad de vivir sanamente y de esta manera gozar de la plenitud de sus demás derechos fundamentales. Esta finalidad también es concordante con los principios de interés superior y protección integral del menor, en los términos ya expuestos.

En consecuencia, la finalidad de proteger la salud de los niños y adolescentes, así como el reducir los costos sanitarios que genera el tratamiento de las enfermedades producidas por la obesidad y el sobrepeso, por vía de reducir significativamente su consumo en aquellos lugares donde se concentra gran parte del día los niños y adolescentes (colegios), consideramos que es constitucionalmente válida.

Ahora bien, respecto a limitar el consumo de alimentos procesados industrialmente como finalidad proteger la salud del propio niño y adolescente, compartimos la opinión del TC⁷⁴ en que si bien la regla es que el Estado evite instaurar medidas jurídicas “paternalistas”, existen excepciones a dicha regla. Al respecto, este colegiado señaló en la citada jurisprudencia que cabe restringir la libertad del ser humano en su propio beneficio, cuando tal restricción sea de grado ínfimo y tenga por objeto evitar la producción de un daño objetivo, grave e irreparable a un derecho fundamental titularizado por la persona restringida en su autonomía. Así por ejemplo, la obligación de usar el cinturón de seguridad en los vehículos automotores, imponiendo una multa a quien no lo haga, restringe la libertad de aquél que no lo haría por voluntad propia, pero se trata de un ámbito mínimo de libertad sacrificada, en aras de evitar un daño objetivo, grave y eventualmente irreparable a la propia vida o integridad física. Así pues, para el TC este hecho que esta jurídicamente reglamentado, se trata de una medida paternalista justificada en el Estado Social de Derecho, pues dada la abierta diferencia entre la intensidad de sacrificio de la libertad y la intensidad de protección a la vida o la integridad física, cabe una ponderación abstracta por parte del legislador, que instaure una obligación general, por el bien de la propia persona obligada.

⁷⁴ Op. Cit. EXP. N.º 00032-2010-PI/TC

Dicho esto, nos resulta válido afirmar que una medida jurídica paternalista se encontrará justificada, cuando puede determinarse razonable y objetivamente que la persona que va a ser sujeto de ella, por alguna razón, tiene limitada la libre manifestación de su voluntad, y al restringirse su libertad se evita razonablemente un daño objetivo, grave e irreparable a sus derechos fundamentales. Por ejemplo, se trataría de aquella persona de la que puede objetivamente afirmarse que, por alguna circunstancia ajena a la voluntad del Estado Social de Derecho y de la persona misma, no es capaz de evaluar de manera suficientemente razonable el grave riesgo que una conducta representa para sus propios derechos e intereses, o que siendo consciente del referido riesgo, en razón de alguna compulsión externa o interna, no es del todo capaz de actuar en consecuencia para evitarlo. Así, los niños, adolescentes y, en general, los incapaces absolutos en los términos del artículo 43º del Código Civil⁷⁵, son personas en relación con las cuales pueden adoptarse determinadas medidas paternalistas.

Así las cosas, a nuestro juicio, que el Estado emita una Ley que tenga como finalidad: la protección de la salud de los niños y adolescentes y reducir los costos sanitarios que genera el tratamiento de las enfermedades producidas por la obesidad, por vía de reducir significativamente el consumo de alimentos procesados industrialmente, son constitucionalmente válidas. Adicionalmente, al adoptar la Ley medidas paternalistas en aras de proteger la salud de los niños y adolescentes de los riesgos de la obesidad, es también una finalidad constitucionalmente permitida.

3.3.2 Respecto a si la Ley resulta idónea para alcanzar los fines propuestos

Ahora corresponde respondernos si la Ley resulta idónea para alcanzar los fines propuestos. Para absolver dicha interrogante, consideramos importante recurrir a estudios sobre prohibiciones similares y/o iguales que se hayan ejecutado en el Perú o en otras partes del mundo y que hayan alcanzado o no, la finalidad de

⁷⁵ Código Civil Peruano. **Artículo 43º.**- Son absolutamente incapaces:

1.- Los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley.

disminuir la obesidad en los menores, así como el aumento de mejores hábitos alimenticios por parte de ellos.

En muchos países se ha restringido la publicidad de los alimentos procesados industrialmente dirigidos al menor y en algunos se han establecido restricciones o prohibiciones en su comercialización, aunque además está decir que en el Perú no existe ningún informe respecto de este último punto, toda vez que la Ley es relativamente reciente y a la fecha no está vigente en dicho extremo, ya que la elaboración de su Reglamento – al menos a la fecha de elaboración de la presente tesis – aún se encuentra pendiente.

Respecto de experiencias comparadas a la regulación de la venta de alimentos procesados dirigidos a menores de edad, Emilio García⁷⁶ señala que en Brasil existe la prohibición expresa de venta y distribución de bebidas gaseosas y golosinas en las escuelas de los municipios de Florianópolis, Río de Janeiro y Sao Paulo. En Estados Unidos los alimentos de mínimo valor nutritivo no deben ser vendidos en los servicios de alimentación durante el período del almuerzo escolar. Por su parte, España no se permite la venta de alimentos y bebidas con un alto contenido en ácidos grasos saturados y ácidos grasos trans en las escuelas infantiles y en los centros escolares. Finalmente, en Rusia existe una aprobación previa y monitoreo continuo de los alimentos que se venden en los quioscos. Es o sí, en todas las experiencias mencionadas, dichas restricciones a la venta son acompañadas por campañas publicitarias y educativas, además de regulaciones a la publicidad dirigida a los menores. En todas estas experiencias internacionales, los estudios muestran que se están bajando los índices de obesidad infantil, lo que supone un panorama alentador.

⁷⁶ Emilio García. Op. Cit. (pp. 23 y ss.).

En relación con la publicidad de alimentos procesados dirigidos a menores de edad, en el año 2013, el Ministerio de Salud a través del Instituto Nacional de Salud (INS), elaboró el documento denominado “Eficacia de la regulación de la publicidad de comida rápida, kioscos escolares y etiquetados de alimentos en promover la alimentación saludable en escolares”⁷⁷, donde se aprecia información interesante respecto a la implementación de los quioscos saludables y disminución del consumo de alimentos no saludables en escolares.

Al respecto, citamos casi textualmente los cinco estudios primarios al que hacen referencia:

El primero, se trata de un estudio comparativo realizado en los EEUU que a su vez, evaluó múltiples estudios conducidos por el Center of Disease Control and Prevention (CDC) para estimar el impacto de los cambios de la política de Estado respecto a la alimentación escolar mediante auto-reportes telefónicos o correo electrónicos. El estudio encontró que los cambios de políticas sobre regulación de comida chatarra y bebidas se asociaron con una disminución del número de bebidas gaseosas consumidas en solo un 0,09 por día, aunque no se observaron cambios en el índice de masa corporal de los escolares⁷⁸.

El segundo, trata de un estudio realizado en 222 escuelas públicas de los EEUU, que evaluó la asociación entre la venta de alimentos en las máquinas expendedoras en las escuelas y la conducta alimentaria de los estudiantes, encontrando que el consumo de frutas y vegetales estuvo asociado con una mayor disponibilidad de estos alimentos en los quioscos o máquinas expendedoras. Este efecto fue mayor para los niños menores.⁷⁹

⁷⁷ <http://www.ins.gob.pe/repositorioaps/0/4/jer/evidencias/Reporte%20-%20Eficacia%20de%20la%20regulaci%C3%B3n%20de%20la%20publicidad%20de%20comida%20rapida.pdf>
Fecha de consulta: 15 de diciembre de 2014.

⁷⁸ *Íbidem*.

⁷⁹ *Íbidem*.

El tercero, trata de un estudio realizado en Inglaterra donde se reemplazó en el 50% de las máquinas expendedoras los ítems usuales por alimentos saludables. Encontrándose que el consumo de los alimentos saludables fue solo del 14-17% del total. La evaluación cualitativa encontró como barreras que limitan la elección de los productos saludables al precio, costo y gusto.⁸⁰

El cuarto, trata de un estudio en un estado de los EEUU, a través de datos de auto-reporte vía telefónica, encontró una menor oferta de alimentos no saludables en las escuelas de nivel elemental y primaria que habían establecido políticas de prohibición del expendio de comida chatarra comparado con escuelas donde no hubo dicho tipo de políticas (13% vs 37%). Este efecto de políticas en las escuelas no fueron claras en las escuelas secundarias.⁸¹

Y finalmente, el quinto estudio realizado en tres escuelas primarias de Texas, EEUU, donde se evaluó el impacto en el cambio de la política de alimentación escolar referente al almuerzo de los estudiantes, a través del retiro de las papas fritas, dulces, postres, bebidas azucaradas y máquinas expendedoras de las cafeterías escolares. Se evidenció una reducción solo en el consumo de bebidas azucaradas. El consumo de grasas saturadas, vitamina A, calcio, sodio y de leche incrementó, así como también el número de máquinas expendedoras. El incremento del consumo de vegetales fue menor.⁸²

Por las razones expuestas, el documento – en dicho extremo – concluye que la evidencia sobre la eficacia las políticas de regulación del expendio de alimentos en los centros escolares en reducir el consumo de comidas no saludables y el sobrepeso en niños y adolescentes es aún limitada, siendo su beneficio como intervención única aún controversial. No obstante, sugiere que el implementar “quioscos saludables” en los colegios puede resultar de suma importancia dentro

⁸⁰ Íbidem.

⁸¹ Íbidem.

⁸² Íbidem.

de un programa más amplio, orientado a mejorar la alimentación de niños y adolescentes.

Nosotros coincidimos con las conclusiones del INS y apreciamos la data proporcionada en los estudios citados. Creemos firmemente que la implementación de una política de quioscos saludables puede ser un aporte fundamental, siempre que vayan acompañadas con otras políticas, para la implementación de un programa general para mejorar los hábitos alimenticios de niños y adolescentes. Si bien los resultados no son concluyentes (harían falta estudios de similar índole en el Perú), las perspectivas son muy alentadoras. Resulta llamativo, sobre todo, que se sugiera que el consumo de frutas y vegetales tiene directa relación con una mayor disponibilidad de estos alimentos en los quioscos o máquinas expendedoras, sobre todo para los niños menores, como muestra el segundo estudio citado.

Las experiencias en territorios extranjeros, tanto de publicidad como de comercialización de alimentos procesados dirigidos a menores de edad nos dan indicios razonables respecto de la eficacia de dichas políticas, evidenciando cuando menos que no es suficiente restringir solamente su comercialización, sino que es necesario complementar las políticas de restricción con otras que permitan alcanzar la finalidad propuesta.

Al menos en apariencia, la Ley busca cubrir todas esas políticas complementarias para alcanzar su finalidad. En efecto, la Ley dispone que el Ministerio de Educación incorpore en el diseño curricular de la educación básica regular y de la educación no escolarizada, programas de promoción de hábitos alimentarios. También dispone la realización de campañas y charlas informativas para promover la alimentación saludable dirigida a los alumnos y padres de familia, así como la difusión y promoción a nivel nacional, en los medios de comunicación masiva, las ventajas de la alimentación saludable y el consumo de alimentos naturales con alto contenido nutricional.

En materia de investigación, se crea el Observatorio de Nutrición y de Estudio del Sobrepeso y Obesidad, el mismo que a la fecha todavía no se ha implementado, pero suponemos que una vez publicado el Reglamento, se hará. La importancia de esta entidad, radica en el hecho que se encargará de realizar el seguimiento y la evaluación de la efectividad e impacto en la salud pública de las medidas adoptadas e implementadas en las políticas para mejorar los niveles de nutrición y promover la actividad física, así como elaborar los informes anuales sobre el seguimiento y evaluación de las estrategias adoptadas referidos a este tema.

En materia de actividad física, la Ley también señala que las instituciones de educación básica regular, en todos sus niveles, promueven la práctica de esta actividad y declara que los gobiernos locales, en el marco de sus competencias, fomentan la implementación de juegos infantiles en parques y espacios públicos. No obstante, el hecho que dichas disposiciones reconozcan las competencias (que dicho sea de paso, ya las tienen a través de otras normativas) de las citadas instituciones para implementarlas, no significa *per se* que lo vayan a realizar, por lo que podría quedarse – como en tantas otras normativas – en meras buenas intenciones, salvo que el Reglamento disponga lo contrario; en todo caso tendremos que esperar si en realidad este artículo es llevado a la práctica o queda en saco roto.

Finalmente, la Ley regula la publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigida a los niños y adolescentes, el mismo que si bien no es materia de análisis de la presente tesis, contiene disposiciones que evitarían que los alimentos procesados industrialmente publiciten de tal manera que influyan negativamente en las decisiones de consumo de los niños y adolescentes, máxime si está comprobado que este grupo es muy vulnerable a la publicidad. Sobre este aspecto, cabe destacar algo importante: en la mayoría de países extranjeros donde se han ejecutado políticas públicas sobre restricciones a la comercialización de alimentos procesados a menores, éstas han venido acompañadas de regulaciones a la publicidad dirigida a ellos, toda vez que ha quedado comprobado que la misma influye decididamente en las decisiones de consumo en el menor. Si bien – reiteramos – la publicidad no es materia de estudio de la presente tesis, no

podemos dejar de mencionar su importancia e incidencia al momento de restringir la comercialización de estos alimentos en los menores.

Pues bien, estas disposiciones en materia de educación, deporte, publicidad y observación científica, serían entonces las políticas complementarias que permitirían que la Ley alcance la finalidad propuesta.

Sin embargo, así como advertimos aciertos, también advertimos ciertos inconvenientes. Y es que no debemos soslayar el hecho que la Ley al señalar que la misma es de aplicación a todas las personas naturales o jurídicas que fabriquen “alimentos procesados” y que los quioscos y los comedores escolares brindan exclusivamente “alimentos y bebidas saludables” conforme a los estándares que establece el Ministerio de Salud, a través de un “listado de alimentos adecuados para cada edad, basado en el reglamento”, nos prueba que dicha normativa tiene la particularidad de evidenciar fallas técnicas gravísimas que a la larga podría perjudicar negativa e injustificadamente el comercio de los alimentos procesados industrialmente. Nos explicamos:

En primer lugar, la Ley tiene un alcance ambiguo al tener por objeto disposiciones sobre “alimentos procesados”, definición que no está contenida en la misma (lo cual ya es grave), por lo cual el efecto de promover sus objetivos trazados se diluye como consecuencia de la falta de claridad en sus disposiciones. No obstante, reconocemos que esta dificultad se podría salvar si el Reglamento realiza una definición clara de lo que se debe entender como alimento procesado cuya venta no está permitido y de alimento mínimamente procesado, que como ya hemos explicado, sí está permitida su comercialización.

En segundo lugar, si bien la Ley tiene un glosario de términos donde define a la “alimentación saludable”, lo cierto es que toda definición relacionada a este tipo de productos deberían seguir los parámetros del Codex Alimentarius (en adelante, Codex). Sin embargo, ello no es posible porque en el propio Codex no existe una definición de “alimento saludable”; lo que sí existe en el Codex son directrices para el uso de las llamadas declaraciones nutricionales y saludables, que son – valga la redundancia y en líneas generales – declaraciones referidas a las propiedades

nutricionales que describe la función fisiológica del nutriente en el crecimiento, el desarrollo y las funciones normales del organismo; los efectos benéficos específicos del consumo de alimentos o sus constituyentes en el contexto de una dieta total sobre las funciones o actividades biológicas normales del organismo; propiedades relacionado al consumo de un alimento o componente alimentario, en el contexto de la dieta total, a la reducción del riesgo de una enfermedad o condición relacionada con la salud; entre otras.

Como se puede advertir, el Codex no establece qué es saludable o qué no lo es, o qué alimentos debe ingerir una persona (ya sea adulto, niño o adolescente). Por el contrario, lo que establece son directrices a fin de mostrar que ciertos alimentos son ricos en determinados insumos o que la ingesta de ciertos insumos reduce el riesgo de contraer ciertas enfermedades. Si nos preguntamos porque el Codex no define el “alimento saludable”, la respuesta es que sencillamente existen muchos factores detrás del cual un alimento puede ser saludable o no.

Al existir ambigüedad en su ámbito más importante, la Ley cae en el grave error de generalizar su ámbito de aplicación, creando incertidumbre respecto a que se debe entender como alimento saludable. Y es que en el Perú, el tratamiento de la comercialización de los alimentos procesados se efectúa en parámetros de inocuidad y no de una definición de “saludable”. Aquí, nos permitimos citar lo señalado en el Dictamen de la Comisión de Educación, Juventud y Deporte de fecha 4 de junio de 2012⁸³, donde señala que respecto a los productos alimenticios industrializados provenientes de empresas formales que se ofertan en el mercado, estos están sometidos a las reglas de control de calidad dadas por la Dirección General de Salud Ambiental – DIGESA, que garantiza su calidad sanitaria e inocuidad. En consecuencia, sería una doble regulación que afecte la comercialización, la libertad de elección de los consumidores y la libertad de empresa, por lo que sugieren el archivamiento de la iniciativa.

83

[http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/0/07912157e659a9c605257a140052d5b8/\\$FILE/00775DC10MAY040612.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/0/07912157e659a9c605257a140052d5b8/$FILE/00775DC10MAY040612.pdf) Fecha de consulta: 20 de diciembre de 2014.

En efecto, el Decreto Supremo 007-98-SA – Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas, define a la inocuidad como aquél “exento de riesgo para la salud humana”. Por tanto, si los alimentos procesados cumplen con los requisitos de inocuidad establecidos en el citado Reglamento, entonces podemos concluir que los mismos – para la normatividad – no son *per se* dañinos para la salud, sino que ello dependerá de otros factores, tales como el exceso de consumo, falta de actividad física, entre otros; o dicho de otro modo, no nos encontramos ante un problema de definir que alimento es saludable o no, sino de saber balancear la ingesta de los mismos; en otras palabras, no estamos ante un problema de si consumir determinado alimento es saludable o no, sino de hábitos de consumo. De allí que somos de la opinión que, serán las normas complementarias referidas al deporte, educación, publicidad y observación científica, las que ayudarán decididamente a que la Ley contribuya a fomentar buenos hábitos alimenticios en los menores y con ello consiga las finalidades propuestas.

Un ejemplo de lo arriba señalado, lo podemos encontrar respecto del rol de la ingesta de estos alimentos en los problemas de salud que pueden desencadenar, como argumenta Juan Mendoza⁸⁴, con la excepción de aquellas personas que padecen enfermedades del aparato endocrino, la obesidad es una elección individual debido a los malos hábitos alimenticios, al ser el resultado de consumir de manera sostenida y por largos períodos de tiempo, más calorías que las que se pueden quemar. Por ello, aumentar la ingesta promedio y reducir la actividad física de forma permanente son comportamientos que contribuyen al aumento de la prevalencia de la obesidad, siendo indispensable que las personas que la padecen mejoren sus hábitos alimenticios y lo complementen con actividad física y deporte.

De otro lado, el Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas exige que los productos alimenticios cuenten con registro sanitario⁸⁵, las

⁸⁴ Juan Mendoza. “Hacia una política pública con respecto a la obesidad”. En: Comida chatarra, Estado y Mercado. Fondo Editorial de la Universidad del Pacífico, 2014. (pp. 88.).

⁸⁵ Decreto Supremo 007-98-SA:
Artículo 7°.- Vigilancia de la calidad sanitaria e inocuidad de los alimentos y bebidas industrializados

mismas que están supeditadas a la vigilancia que sobre ellas ejerce el Ministerio de Salud. Esta certificación de la calidad sanitaria e inocuidad se traduce en el otorgamiento de ciertas certificaciones sanitarias a favor de las empresas que fabrican alimentos procesados, tales como las referidas al Sistema de Análisis de Peligros y Puntos Críticos (Plan HACCP), los Principios Generales de Higiene del Codex Alimentarius (PGH), el Programa de Buenas Prácticas de Manipulación o Buenas Prácticas de Manufactura (BPM) y el Programa de Higiene y Saneamiento (PHS). Todas ellas reguladas en los artículos 58°, 58°-A, 58°-B y 59° del Decreto Supremo 007-98-SA⁸⁶. Como vemos, la obtención del Registro Sanitario de un

La vigilancia de la calidad sanitaria e inocuidad de los alimentos y bebidas sujetos a Registro Sanitario está a cargo del Ministerio de Salud.

⁸⁶ Decreto Supremo 007-98-SA:

Artículo 58°.- Control de calidad sanitaria e inocuidad

Para el control de la calidad sanitaria e inocuidad de los alimentos y bebidas, en todo establecimiento de fabricación, elaboración, fraccionamiento y almacenamiento de alimentos y bebidas destinados al consumo humano, se deben aplicar los Principios Generales de Higiene del Codex Alimentarius, y cuando corresponda, adicionalmente el Sistema de Análisis de Peligros y Puntos Críticos de Control (HACCP), los cuales son los patrones de referencia para la vigilancia sanitaria.

La Autoridad de Salud de nivel nacional o la que ésta delegue otorgará las certificaciones sanitarias conforme a lo señalado en los artículos 58-A y 58-B del presente Reglamento.

Artículo 58°-A.- Certificación de la Validación Técnica Oficial del Plan HACCP

La certificación de la Validación Técnica Oficial del Plan HACCP expresa la verificación de la correcta aplicación del Sistema HACCP por cada línea de producción y en cada establecimiento de fabricación de alimentos y bebidas; la cual es otorgada por la Autoridad de Salud de nivel nacional o la que ésta delegue.
(...)

La certificación de la Validación Técnica Oficial del Plan HACCP, tiene una vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de su otorgamiento. Es responsabilidad de la empresa mantener las condiciones sanitarias en las cuales se otorgó la certificación, durante el periodo de vigencia de la misma; así como contar con la certificación vigente permanentemente durante el ejercicio de su producción.

Artículo 58°-B.- Certificación de Principios Generales de Higiene del Codex Alimentarius (PGH)

Los Principios Generales de Higiene del Codex Alimentarius comprenden el Programa de Buenas Prácticas de Manipulación o Buenas Prácticas de Manufactura (BPM) y el Programa de Higiene y Saneamiento (PHS).
(...)

La certificación se otorga por establecimiento de fabricación de alimentos y bebidas.

Artículo 59°.- Procedimiento para la aplicación del sistema HACCP

La aplicación del sistema HACCP en la industria de alimentos y bebidas, se hará con arreglo al siguiente procedimiento:

(...)

El seguimiento de la aplicación del sistema HACCP en las fábricas formará parte de las inspecciones periódicas que efectúe el organismo responsable de la vigilancia sanitaria de las fábricas de alimentos y bebidas. Las inspecciones sanitarias incluirán una evaluación general de los riesgos potenciales asociados a

producto faculta su fabricación o importación y comercialización por el titular del Registro. El titular del Registro Sanitario es responsable por la calidad sanitaria e inocuidad del alimento que libera para su comercialización y la autoridad de salud la encargada de vigilar dicha calidad e inocuidad a través de la emisión de las certificaciones señaladas en los párrafos precedentes. Por tanto, mientras las empresas que fabriquen y comercialicen esta clase de productos tengan registros sanitarios y todas las certificaciones que al respecto le otorgue la autoridad de la salud, entonces demostraría que dichos productos son inocuos y, por tanto, aptos para el consumo humano.

Ahora bien, que un alimento sea inocuo no significa que a la larga sea saludable, toda vez que – reiteramos – el problema no es que el alimento procesado industrialmente sea saludable, sino que se consuma en niveles adecuados, de tal forma que no contribuya al sobrepeso o la obesidad del niño. Consideramos importante esta precisión, no solo para clarificar conceptos, sino para demostrar una vez más que nos encontramos ante un problema de hábitos y no de característica del producto alimenticio.

Retomando el hilo del tema central, otro problema es que el hecho que la Ley disponga un "listado de alimentos adecuados para cada edad, basado en el reglamento", puede implicar que en todos los colegios del Perú se pretenda excluir la comercialización de los productos "no adecuados para cada edad", sin ningún sustento técnico o científico basado en razones de protección de la salud pública. No obstante, de momento sería injusto satanizar la Ley por este hecho, ya que existe la posibilidad que el Reglamento redacte un listado de alimentos siguiendo parámetros adecuados.

Por otro lado, la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley, establece que los parámetros técnicos sobre este tipo de productos deberán ser elaborados por el Ministerio de Salud vía reglamento y estarán basados en el

las actividades u operaciones de la fábrica respecto de la inocuidad de los productos que elabora y atenderán especialmente los puntos de control críticos.

“conjunto de recomendaciones emitidas por el organismo intergubernamental en salud: Organización Mundial de la Salud-Organización Panamericana de la Salud OMS – OPS”, cuando en realidad y dado que la regulación es sobre alimentos procesados industrialmente, somos de la opinión que los parámetros técnicos para su comercialización deberían basarse en las normas y recomendaciones del Codex y de la Food and Drug Administration (FDA) de los Estados Unidos de Norteamérica, tal como el Estado Peruano lo viene haciendo desde hace muchos años con el Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas.

En cuanto a los alimentos con contenido de grasas trans, el reglamento establecerá un proceso gradual de reducción hasta su eliminación, conforme a los parámetros técnicos y plazos que establezca. No obstante, no debemos perder de vista que la Directriz CAC/GL 2-1985 del Codex recomienda su inclusión en el etiquetado nutricional pero en ningún momento recomienda su prohibición en el contenido del producto al no estar científicamente probado sus efectos negativos en la salud. Sin embargo y dado que es un tema controvertido aún en el ámbito científico, ya que existen múltiples estudios que recomiendan eliminarlas, somos de la opinión que aquí se debe aplicar el principio del interés superior del niño, por lo que lo dispuesto por la Ley en este extremo, es adecuado.

En adición a estos problemas conceptuales y técnicos, debemos añadir otros de índole práctico. Por ejemplo, el hecho que un menor ya no pueda adquirir este tipo de alimentos en su colegio, no significa que el padre este impedido de incluirlos en su lonchera, lo cual evidentemente arrojaría por la borda la finalidad de la Ley. Recordemos que la norma impide la venta de estos alimentos en los colegios, pero no prohíbe que los menores los lleven al colegio desde sus casas; además, nada impide que los menores adquieran estos productos en los alrededores del colegio antes de su ingreso, incluso a la salida del mismo.

Esta facultad de los padres de incluir la comida procesada industrialmente en la lonchera de los menores, se sustenta en el artículo 6° de la Constitución que señala que es derecho y deber de los padres “alimentar y educar” a sus hijos.

Desarrollando el contenido del mencionado precepto constitucional, el artículo 74° literal a) y f) del CNYA, establece que es derecho y deber de los padres respecto a sus hijos “velar por el desarrollo integral” y “representarlos en los actos de la vida civil mientras no adquieran la capacidad de ejercicio y la responsabilidad civil”. Vemos pues, como el fomento de la educación y el deporte – consignada también en la Ley – es fundamental para que los mismos modifiquen sus hábitos alimentarios.

Por tanto, queda claramente establecido que la Constitución y demás leyes vigentes relacionados a la protección del menor, deben interpretarse considerando que el derecho al libre desarrollo de la personalidad al que ya hemos hecho mención en el Capítulo II del presente documento, garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad, siendo derecho y deber de los padres velar por el desarrollo de la personalidad de sus hijos, educarlos, alimentarlos y representarlos en los actos de su vida civil mientras no sean mayores de edad.

Ahora, si bien la función de la patria potestad tiene como límite el interés superior de los hijos y su mayor beneficio posible, ya habíamos dejado en claro que en ciertos casos queda en manos del Estado la posibilidad de que se establezcan límites válidos a los progenitores mediante regulaciones, velando siempre por los intereses primarios del menor. No debemos olvidar que si bien los padres tienen el derecho de decidir que alimentos consumen sus hijos, la publicidad de estos influye decididamente en ellos, por lo que resulta razonable que el Estado intervenga de alguna manera en las decisiones de consumo de los niños, máxime si el lugar donde dicha decisión es tomada (colegios) está exento de la presencia y orientación de los padres.

Entonces, si bien la Ley contiene disposiciones poco claras y peligrosas, consideramos que la mayoría de ellas podrían ser resueltas al momento de elaborar el Reglamento, lo que mitiga una posible vulneración al derecho a la libre iniciativa privada y a la libertad de empresa. En tal sentido y toda vez que el Estado tiene la atribución constitucional de establecer ciertas limitaciones al

ejercicio de los citados derechos con el fin de salvaguardar el interés público, consideramos que las restricciones contenidas en Ley no genera obstáculos irrazonables al libre comercio de dichos productos, ya que no prohíbe su venta en todo el territorio nacional, sino que dicha restricción se limita exclusivamente en los colegios y por razones atendibles, máxime si la Ley permite la venta de alimentos mínimamente procesados. Igualmente, la creación de las políticas limitativas a la libertad de empresa contenida en la Ley es desarrollada de manera excepcional.

Por otro lado, recordemos que el Estado Social de Derecho reconoce el derecho fundamental a la protección de la salud, donde el Estado debe buscar que todas las personas tengan una mejor calidad de vida, siendo también una obligación del Estado velar dentro de los procesos de tutela de derechos, el cumplimiento de medidas razonables que solucionen el problema de salud pública, sin que ello conlleve impedimentos para el desarrollo económico, consiguiendo así un justo equilibrio entre el derecho a la salud y el de la promoción empresarial, máxime si por el principio de solidaridad este último (los empresarios) deben contribuir en lograr concretizar el objetivo del primero (la salud pública del menor). Esta razonabilidad la encontramos en los dispositivos de la Ley, tal como ya lo hemos desarrollado ampliamente en los párrafos anteriores.

Por lo tanto, sobre la base de lo señalado en los párrafos anteriores, consideramos que, ya que la Ley establece políticas acertadas en el ámbito de la currícula escolar, investigación y deporte, entonces la prohibición de este tipo de alimentos, en conjunto con otras medidas, sí resultaría idónea para proteger la salud de los menores y para reducir los costos de atención sanitaria que éstos puedan requerir. En consecuencia, la prohibición sí supera el subprincipio de idoneidad.

3.3.3 Respecto a si la Ley resulta necesaria para alcanzar los fines propuestos

Para que una medida restrictiva de un derecho fundamental, no supere el subprincipio de necesidad, debe ser evidente la existencia de una medida alternativa que, restringiendo en menor medida el derecho fundamental

concernido, permita alcanzar cuando menos igual idoneidad el fin constitucionalmente válido perseguido. Dicho de otra manera, las prohibiciones de comercializar alimentos procesados industrialmente en los colegios del país no superarán el subprincipio de necesidad si es evidente la existencia de una medida menos restrictiva de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, la no discriminación y a la libre iniciativa privada y libertad de empresa que permitan alcanzar cuando menos con igual idoneidad o satisfacción la reducción sustancial del consumo de alimentos no saludables, protegiendo en igual grado la salud de los menores y reduciendo en igual dimensión los costos sanitarios del tratamiento de las enfermedades que el exceso de consumo de estos alimentos genera.

Respecto a la prohibición contenida en la Ley, consideramos que existen otras vías que sin llegar a vulnerar los citados derechos fundamentales, podrían alcanzar con igual o mejor éxito el fin perseguido por la Ley, cuyos promotores no han analizado al detalle todos los escenarios de su aplicación. Como apunta María Matilde Schwalb⁸⁷, si bien el consumidor a priori es soberano y libre para decidir cómo alimentarse y a elegir entre todas las opciones que le da el mercado, la realidad condicionará finalmente la forma en que se alimentará. La comida rápida siempre es una tentación, por su inmediatez y ahorro de tiempo y esfuerzo en su consecución, además de su sabor atrapante y precios asequibles. Estos factores son determinantes sobre todo entre los niños y jóvenes que cuentan con ingresos limitados para dichos menesteres, por lo que no resulta sorprendente si eligen la comida procesada para alimentarse, habida cuenta que en la gran mayoría de los quioscos del país no cuenta con mayor variedad en su oferta alimentaria. Esto podría cambiar radicalmente si llega a implementarse una medida en que los quioscos cuenten también con comida saludable, mucho mejor si es a menor precio que la comida procesada, o estableciendo incentivos positivos para su consumo.

⁸⁷ María Matilde Schwalb. "Obesidad y malnutrición: ¿Y qué culpa tiene el márketing?". En: Comida chatarra, Estado y Mercado. Fondo Editorial de la Universidad del Pacífico, 2014. (pp. 164 y ss.).

Complementando lo anteriormente expuesto, Liuba Kogan⁸⁸ señala que es todo un problema cambiar los hábitos alimenticios no saludables fuertemente arraigados en el seno de las familias (resulta mucho más práctico para los padres llenar la lonchera de sus hijos con comida chatarra que cocinar). Dichos hábitos, más que un componente racional, se fundan en la imitación y repetición de conductas (el componente cultural es clave), que se vuelven hábitos cuyo cambio requiere de mucho esfuerzo. Bajo este escenario, no significaría un gran problema que se prohíba la venta de alimentos procesados dentro de las instituciones educativas, ya que los padres o los mismos menores podrían agenciarse dichos alimentos en otros lugares, incluso en mercados informales (los comúnmente llamados mercados negros), dejando sin piso a la norma.

Como la experiencia nos dicta, no es descabellado pensar en el nacimiento de mercados informales liderados por personal del colegio o incluso por propios alumnos donde se expendan alimentos de dudosa calidad y sin las autorizaciones sanitarias correspondientes, todo ello sin la debida autorización del colegio, ni fiscalización de los propios padres y mucho menos del Estado a través de DIGESA. Recordemos que el mercado informal en las instituciones educativas es muy común en nuestro país, donde los profesores (sobre todo los estatales, donde estudian la mayoría de niños y jóvenes peruanos) venden toda clase de artículos a los alumnos, por lo que nada les impediría que a su lista de ventas agreguen el de alimentos prohibidos. Todo esto conllevaría a que la norma se torne inútil e inaplicable, es decir no necesaria para los fines propuestos. Nuevamente, acá entran a tallar las políticas educativas y publicitarias que promuevan la alimentación saludable, y no la mera y fácil prohibición.

Adicionalmente, aun si el Reglamento estableciera los mismos criterios de la OPS respecto a las cantidades de azúcares, grasas saturadas, ácidos grasos trans y sal que debería ingerir un menor para mantenerse saludable, lo cierto es que dicha disposición solo aplicaría para los alimentos industrializados y no para otros tipos de alimentos que no siendo procesados industrialmente, su excesivo consumo

⁸⁸ Liuba Kogan. “¿Es posible cambiar los hábitos alimenticios?: Una aproximación sociológica”. En: Comida chatarra, Estado y Mercado. Fondo Editorial de la Universidad del Pacífico, 2014. (pp. 201 y ss.).

podrían exceder de dichos parámetros, evidenciando una distinción injustificada, o dicho de otro modo, incurriendo en un acto de discriminación.

Por las razones expuestas, rescatamos la idea propuesta de Richard H. Thales y Cass R. Sunstein⁸⁹, quienes a través de su libro titulado “Nudge” nos da otro ejemplo que podría ser ilustrativo para el caso que nos ocupa; una directora del servicio de comedor del sistema escolar de cierta ciudad, tenía a su cargo cientos de colegios, y cientos de miles de niños utilizaban sus comedores cada día, un día tuvo la idea que sin cambiar los menús, llevarían a cabo un experimento en los colegios para determinar si la forma en que se coloca y se presenta la comida podría influir en las decisiones de los menores. En algunos casos, los postres estaban colocados al principio, en otros al final y en otros separados de los demás platos. La colocación de los distintos alimentos influenciaba en la decisión de consumo de los niños. Ahora bien, dicha influencia puede ser para mejor o para peor, por ejemplo, si colocamos los alimentos de determinada manera (por ejemplo, la zanahoria rallada al principio y las papas fritas al final) se podría aumentar el consumo de los alimentos sanos y el de disminuir el de los menos saludables.

Estos ejemplos y algunas experiencias en países extranjeros tal como ya lo hemos mencionado, nos demuestran que, sin llegar a vulnerar el libre desarrollo de los niños, ni prohibir la venta de cierto tipo de alimentos (como los procesados industrialmente), se puede influir positivamente en el comportamiento de los menores para tomar mejores decisiones de consumo. En dicho contexto, el Estado podría exigir que en los llamados quioscos saludables, se incluya un buen porcentaje de alimentos con bajas cantidades de calorías, azúcar y grasas, y en menor medida los alimentos ricos en dichos elementos (ya sean los procesados industrialmente, o no).

El hecho que el menor encuentre una mayor oferta de alimentos naturales en el quiosco de su colegio y a un precio razonable, podría servir como incentivo

⁸⁹ Richard H. Thales y Cass R. Sunstein. Nudge. Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness. Santillana Ediciones Generales. 2009.

positivo para consumirlo, ello sin la necesidad de prohibir el consumo de los industrializados, que también estarían en la oferta pero en menor medida.

Obviamente esta medida, tendría que venir acompañada conjuntamente con otras, y aquí la Ley dispone también el cambio de la currícula escolar, modificaciones en la publicidad y el fomento del deporte. Considerando que el problema de la mala alimentación es uno de hábitos, entonces lo necesario para cambiarlos es aplicando políticas de educación, información, deporte y tal como proponemos privilegiar la oferta de la comida natural sobre la industrial. Todas ellas, aplicando en su conjunto y de forma planificada cumplirían a nuestro modo de ver de igual o mejor medida los fines propuestos por la Ley, sin vulnerar los ya antes citados derechos fundamentales.

3.3.4 Respecto a si la Ley supera el principio de proporcionalidad en sentido estricto.

Finalmente, el examen de proporcionalidad en sentido estricto buscará establecer si la medida legislativa de restringir la comercialización de alimentos industrializados en los colegios guarda relación razonable con el fin que se pretende alcanzar (principalmente, la protección de la salud del menor), a través de un balance de los costos y beneficios. Este subprincipio supone que mientras más intensa sea la intervención a los derechos fundamentales objeto de la presente tesis, tanto o mayor debe ser la certeza de las premisas que sustentan la intervención.

De este modo y tal como ya lo hemos desarrollado en los numerales precedentes, la Ley al no cumplir con el subprincipio de necesidad no genera certeza alta de que la intervención estatal a través de la Ley alcanzará el objetivo propuesto. Por lo tanto, la Ley tampoco aprueba el sub principio de proporcionalidad en sentido estricto.

CONCLUSIONES

La razón de ser de la presente tesis es esbozar una respuesta acerca de si las restricciones propugnadas por la Ley N° 30021 – Ley de Promoción de la alimentación saludable para niños, niñas y adolescentes, son constitucionalmente aceptables y si existe una mejor alternativa de regulación sobre el particular.

En principio, como primera conclusión, podemos afirmar pacíficamente que el Estado Social de Derecho, consagrado en nuestra Constitución política vigente, permite que el Estado establezca restricciones válidas con la finalidad de garantizar la dignidad de la persona. En dicho contexto, es permitida la restricción de derechos fundamentales.

Asimismo, y como ya se ha detallado, la Economía Social de Mercado, como consecuencia lógica del Estado Social de Derecho, si bien se fundamenta en la libre iniciativa privada y libertad de empresa, acepta que ésta se restrinja cuando afecte el derecho de la salud.

Ya expusimos cómo dichas restricciones no significan necesariamente un atentado a la libertad individual de los niños y adolescentes, pues el Estado puede arrogarse la prerrogativa de regular que alimentos se pueden comercializar en los colegios y cuáles no, en determinadas circunstancias y con la debida fundamentación. Toda vez que el niño y adolescente, tiene una condición de vulnerabilidad, el Estado Social de Derecho está válidamente facultado de adoptar medidas paternalistas que garanticen el derecho a vivir en condiciones óptimas de salud.

Por tanto, arribamos a una segunda conclusión, que bajo las circunstancias expuestas, si bien la Ley goza de una finalidad constitucionalmente válida y logra ser idónea, no alcanza a ser necesaria para alcanzar los fines propuestos. Ello porque consideramos que existen otras vías para alcanzar con igual o mejor éxito el fin perseguido por la

Ley, cuyos promotores y operadores no han analizado al detalle todos los escenarios de su aplicación.

Nuestra propuesta es que los quioscos cuenten también con una alternativa de comida saludable, mucho mejor si es a un precio competitivo, y estableciendo incentivos positivos para su consumo. Dicha medida sería mucho menos restrictiva y podría alcanzar en igual o mayor medida la finalidad de la Ley. Incluir en los llamados quioscos saludables, alimentos bajos en calorías, azúcar y grasas, y en menor medida los alimentos ricos en dichas características, creemos que podría influenciar positivamente en el hábito de consumo del niño, como lo respalda la experiencia internacional.

Lógicamente, una medida como la que propugnamos debe ir acompañada de los pertinentes cambios en la currícula escolar, y un manejo publicitario estatal acorde a las circunstancias, destinado tanto a los padres de familia como (y sobre todo) a los menores, más el agregado del fomento del deporte que ya la Ley dispone.

En conclusión, la Ley tiene un fin lícito, aunque no alcanza ser necesaria para lograr tal finalidad. La aplicación de nuestra propuesta en conjunto con medidas públicas en materia de educación, publicidad y deporte que también lo desarrolla la Ley, podría – sin necesidad de restringir derechos fundamentales – alcanzar el objetivo de mejorar la salud del menor, modificando sus hábitos alimenticios.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Magdalena Correa Henao. “Libertad de Empresa en el Estado Social de Derecho”. 1ra. Edición, 2008. Universidad Externado de Colombia, Bogotá – Colombia.

Alfonso Gándara Feijoo. “Del Estado Liberal de Derecho al Estado Social de Derecho”. 1ra. Edición, 1983. Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Mérida – Venezuela.

Víctor García Toma. “Teoría del Estado y Derecho Constitucional”. 4ta. Edición, 2014. Adrus Editores, Lima – Perú.

Beatriz Gonzáles Moreno. “El Estado Social. Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales”. 1ra. Edición, 2002. Editorial Civitas Ediciones S.L., Madrid – España.

Magdiel Gonzáles Ojeda. “Historia de las ideas políticas”. 1ra Edición, 2004. Palestra Editores, Lima- Perú.

María del Pilar Hernández Martínez. “Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos”. 1ra. Edición, 1997. Universidad Nacional Autónoma de México, México D. F. – México.

Baldo Kresalja y César Ochoa. “Derechos Constitucional Económico”. 1ra. Edición, 2009. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima – Perú.

Víctor Hugo Montoya Chávez. “Derechos Fundamentales. Estudios de los derechos constitucionales desde las diversas especialidades del Derecho”. 1ra. Edición, 2010. Gaceta Jurídica, Lima – Perú.

Manuel García Pelayo. “Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución”. En: Manuel Ramírez. Estudios sobre la Constitución española de 1978. 1ra. Edición, 1979. Libros Pórtico, Zaragoza – España.

Marcelo F. Resico. “Introducción a la Economía Social de Mercado”. 1ra. Edición, 2011. Fundación Konrad Adenauer, Buenos Aires – Argentina.

Marcial Rubio Correa. “La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional”. 1ra. Edición, 2005. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima – Perú.

Juan Manuel Sosia Sacio. “Derechos Fundamentales. Estudios de los derechos constitucionales desde las diversas especialidades del Derecho”. 1ra. Edición, 2010. Gaceta Jurídica, Lima – Perú.

Richard H. Thales y Cass R. Sunstein. Nudge. Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness. Santillana Ediciones Generales. 2009.

ARTÍCULOS

Luis Villar Borda. “Estado de Derecho y Estado Social de Derecho”. En: Revista Derecho del Estado N° 20, diciembre 2007, Universidad Externado de Colombia. Bogotá – Colombia.

Fernando Gamarra Rubio y Milagros Escribens Coello. “Interés superior del niño: estudio doctrinal y normativo”. En: Revista Normas Legales, Volumen III, noviembre de 2003, y en: Niño: razón y libertad. 1ra. Edición, 2009. Jurista Editores, Lima – Perú.

César García Novoa. “La doctrina del principio de solidaridad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano”. En: Revista Peruana de Derecho Tributario N° 11, 2009, Universidad San Martín de Porres. Lima – Perú.

Emilio García. “Una aproximación a la Ley de promoción de la alimentación saludable”. En: Comida chatarra, Estado y Mercado. 1ra. Edición, 2014. Fondo Editorial de la Universidad del Pacífico, Lima – Perú.

Liuba Kogan. “¿Es posible cambiar los hábitos alimenticios?: Una aproximación sociológica”. En: Comida chatarra, Estado y Mercado. 1ra. Edición, 2014. Fondo Editorial de la Universidad del Pacífico, Lima – Perú.

Baldo Kresalja. “La libertad de empresa, fundamento del sistema económico constitucionalizado”. En: Ensayos de Derecho Público Económico, Tomo I, 2008, Palestra Editores. Lima – Perú.

Juan Mendoza. “Hacia una política pública con respecto a la obesidad”. En: Comida chatarra, Estado y Mercado. 1ra. Edición, 2014. Fondo Editorial de la Universidad del Pacífico, Lima – Perú.

Cecilia O’Neill de la Fuente. “Paternalismo jurídico y alimentación saludable”. En: Comida chatarra, Estado y Mercado. 1ra. Edición, 2014. Fondo Editorial de la Universidad del Pacífico, Lima – Perú.

María Matilde Schwalb. “Obesidad y malnutrición: ¿Y qué culpa tiene el marketing?”. En: Comida chatarra, Estado y Mercado. 1ra. Edición, 2014. Fondo Editorial de la Universidad del Pacífico, Lima – Perú.

JURISPRUDENCIA

Expediente N° 0014-2002-AI/TC (<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00014-2002-AI.html>).

Expediente N° 0016-2002-AI/TC (<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00016-2002-AI.html>)

- Expediente N° 0649-2002-AA (<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00649-2002-AA.html>).
- Expediente N° 1429-2002-HC (<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01429-2002-HC.html>).
- Expediente N° 0008-2003-AI-TC (<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html>).
- Expediente N° 2945-2003-AA (<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02945-2003-AA.html>).
- Expediente N° 0001-2004-AI (<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00001-2004-AI%2000002-2004-AI.html>).
- Expediente N° 0045-2004-AI (<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00045-2004-AI.html>).
- Expediente N° 0048-2004-PI (<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>).
- Expediente N° 1711-2004-AA (<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/01711-2004-AA%20Resolucion.html>).
- Expediente N° 2016-2004-AA (<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02016-2004-AA.html>).
- Expediente N° 2064-2004-AA (<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02064-2004-AA.html>).
- Expediente N° 2868-2004-AA (<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02868-2004-AA.html>).

Expediente N° 3330-2004-AA (<http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03330-2004-AA.html>).

Expediente N° 1417-2005-AA/TC (<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01417-2005-aa.html>).

Expediente N° 7320-2005-AA (<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/07320-2005-AA.html>).

Expediente N° 0004-2006-PI (<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00004-2006-AI.html>).

Expediente N° 4637-2006-PA/TC (<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/04637-2006-AA.html>).

Expediente N° 1575-2007-PHC/TC (http://www.tc.gob.pe/tcaldia_sentencias/magistrado_mesia/Derecho_Libre_Desarrollo_Personalidad.pdf)

Expediente N° 1972-2007-AA/TC (<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/01972-2007-AA.pdf>).

Expediente N° 00032-2010-PI/TC (<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00032-2010-AI.html>).

Expediente 201-2008/CCD (http://sistemas.indecopi.gob.pe/sdc_Jurisprudencia/documentos/1-93/2010/Re3134.pdf)

PÁGINAS WEB

Dictamen de la Comisión de Educación, Juventud y Deporte de fecha 4 de junio de 2012 ([http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/0/07912157e659a9c605257a140052d5b8/\\$FILE/00775DC10MAY040612.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc01_2011.nsf/0/07912157e659a9c605257a140052d5b8/$FILE/00775DC10MAY040612.pdf))

Dirección Nacional de Salud Ambiental – DIGESA (<http://www.digesa.sld.pe/>).

Documento “Recomendaciones de la Consulta de Expertos de la Organización Panamericana de la Salud sobre la promoción y publicidad de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigida a los niños en la Región de las Américas” (http://www.paho.org/hq/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=18285&Itemid).

Entendiendo nuestros alimentos, herramientas de comunicación (<http://www.foodinsight.org/Content/5519/UnderstandingOurFoodSpanish.pdf>)

Estrategia mundial sobre régimen alimentario, actividad física y salud – OMS (<http://www.who.int/dietphysicalactivity/es/>)

Informe del Ministerio de Salud sobre la comida chatarra (http://www.minsa.gob.pe/portada/Especiales/2012/ComeRicoComeSano/archivos/articulo_comida_chatarra.pdf)

Proyecto de Ley 1038-2011-CR y Dictamen de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos. Período anual de sesiones 2011-2012. (<http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2011.nsf>)

Reporte del INS sobre la regulación de la publicidad en las comidas rápidas: (<http://www.ins.gob.pe/repositorioaps/0/4/jer/evidencias/Reporte%20-%20Eficacia%20de%20la%20regulaci%C3%B3n%20de%20la%20publicidad%20de%20comida%20rapida.pdf>)