

La responsabilidad civil objetiva derivada de la información alimentaria.

El caso de los Alimentos Ultraprocesados.

José Ángel Durón Miranda.

TESIS DOCTORAL UPF / 2020

DIRECTORES DE LA TESIS:

Dra. María Isabel González Pascual.

Dr. Carlos Gómez Ligüerre.

DEPARTAMENTO DERECHO.



Dedico esta tesis Doctoral a mi esposa Karina, y a mis hijos José Ángel y Ulises; ellos son lo más importante que tengo en la vida.

Agradecimientos.

Agradezco a mis padres, José Ángel y Rosa Elena, por apoyarme y darme siempre amor y comprensión incondicional. También le doy gracias a mis hermanas Rosy y Erika, y a mis sobrinos, Santi, José y Luis; pues a pesar de la distancia, durante los años que viví en Barcelona, siempre me dieron ánimos para concluir esta investigación.

Finalmente, agradezco a mis directores de tesis, la Dra. María Isabel González Pascual, y el Dr. Carlos Gómez Ligüerre; pues gracias a sus atinados y valiosos consejos, fue posible culminar esta tesis doctoral.

A todos ellos, *muchas gracias.*

Resumen.

La ciencia del Derecho, en su carácter rector del comportamiento social, es ante todo una disciplina cuya vigencia depende de que sus herramientas y mecanismos de aplicación sean eficaces y estén al alcance de todas las personas. En esta tesitura, el objetivo de la presente investigación; es el de robustecer la noción de que la “responsabilidad civil objetiva por producto defectuoso”, al ser un mecanismo que no requiere demostrar la culpa o negligencia del productor, se torna en una herramienta jurídica accesible y eficaz para exigir el resarcimiento de los daños derivados de la incorrecta información alimentaria; especialmente, en el caso de los Alimentos Ultraprocesados que son la causa principal de la pandemia del sobrepeso y obesidad.

Abstract.

The science of law, in its guiding character of social behaviour, is above all a social discipline whose validity depends on the effectiveness and accessibility of its tools and application mechanisms to all people. In this situation, the main objective of the present investigation is to strengthen the notion that “objective civil liability for defective product”, being a legal mechanism that does not require demonstrating the fault or negligence of the producer, becomes an accessible and effective legal tool to resolve damages derived from incorrect food information; especially, in the case of Ultra-processed Foods, which are the main cause of the pandemic of overweight and obesity

Prólogo.

El sobrepeso y la obesidad generan enfermedades mortales y son un factor de pérdidas económicas. Los efectos negativos de esas condiciones no sólo afectan a quien las padece, sino a la sociedad en su conjunto. La magnitud de los daños causados por el sobrepeso y la obesidad depende de las condiciones particulares de cada región, y se vinculan con aspectos fisiológicos, sociales, culturales y económicos. A pesar de las diversas políticas públicas que se han instrumentado para prevenir y erradicar el sobrepeso y la obesidad; la problemática sigue en aumento. En este contexto, cabe referir que México es el segundo lugar a nivel mundial con niños obsesos y con sobrepeso.

Una de las principales causas de la obesidad y el sobrepeso es el consumo de Alimentos Ultraprocesados; mismos que, por su bajo contenido nutricional y alto contenido de calorías, han sido clasificados por la Organización Mundial de la Salud como “alimentos malsanos.” Aunado a lo anterior, su comercialización afecta a las economías locales y desbalancea los sistemas alimentarios regionales. Ahora bien, la legislación alimentaria establece que los referidos alimentos deben contener un etiquetado nutricional a través del cual se informe a los consumidores la cantidad y el tipo de ingredientes que éstos contienen; sin embargo, dichos etiquetados son confusos para el consumidor promedio.

En este orden de ideas, y partiendo de la premisa de que la información que acompaña a los referidos alimentos es confusa y no transmite de manera clara y sencilla los riesgos y peligros de consumirlos; a través de esta investigación se persigue establecer que la falta de información adecuada en los Alimentos Ultraprocesados, es una causal que configura un *defecto por información o instrucción* en términos de la figura jurídica “responsabilidad civil objetiva por producto defectuoso.” En consecuencia, se pretende establecer que la referida figura es una vía idónea para exigir el resarcimiento de los daños causados por consumir dichos alimentos. Lo anterior, con la idea de que el ejercicio de dicha vía procesal constituya un mecanismo que, de manera indirecta, contribuya a inhibir la problemática de la obesidad y el sobrepeso.

La presente investigación se aborda desde tres perspectivas jurídicas; en el primer capítulo de la investigación se estudia el contenido y alcance del derecho a la alimentación a partir de la óptica de los derechos sociales. La realización del derecho a la alimentación es una condición indispensable para el ejercicio de otros derechos, como la salud, la vida, un nivel de vida adecuado, etc. En esta tesitura se analiza el desarrollo normativo que ha tenido este derecho, principalmente en el plano internacional; asimismo, se estudia lo relativo a la justiciabilidad del derecho a la alimentación, y a las vertientes jurisprudenciales que se han presentado al resolver sobre el mismo, en jurisdicciones ordinarias, constitucionales, y en las cortes internacionales de Derechos Humanos.

En el segundo capítulo se analizan aspectos conceptuales y normativos de los riesgos y peligros alimentarios. Aunado a ello, se estudian los mecanismos que el Derecho tiene a su disposición para enfrentar a los riesgos alimentarios, especialmente, a través de figuras como el “Principio de Cautela” y el “Análisis de Riesgos.” Posteriormente, se analizan las directrices y resoluciones, que, en materia de inocuidad alimentaria, han emitido diversas organizaciones internacionales, como la Organización de las Naciones Unidas, la Unión Europea, y la Organización Mundial de Comercio, entre otras. Lo anterior, porque en un marco de globalización, las directrices y principios que rijan el comercio internacional tienen incidencia directa con la inocuidad y seguridad alimentaria.

El último capítulo inicia con el análisis de marco normativo de la información alimentaria; es decir, se analiza qué tipo de información debe acompañar a los alimentos, en qué momento debe proveerse, quiénes son los responsables de ello, y cuáles son las características que debe tener la información de acuerdo con los destinatarios de la misma. Posteriormente, se realiza el estudio de los requisitos que deben colmarse para que proceda la “responsabilidad civil objetiva por producto defectuoso” en los casos en que se configure un *defecto por información o instrucción* en el producto alimenticio; lo anterior, con especial consideración al defecto informativo en los Alimentos Ultraprocesados.

Las principales fuentes de consulta a las que se acudió para conformar esta investigación, fueron la doctrina, la legislación y la jurisprudencia. Respecto al derecho nacional, el principal punto de referencia fue el marco legislativo de España. En lo relativo a la normativa internacional, se estudiaron los tratados de derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas, de la Unión Europea, y de la Organización de los Estados Americanos; de igual manera, se analizaron diversos Reglamentos y Directivas de la Unión Europea. Adicionalmente, se acudió a la jurisprudencia de las Cortes Internacionales de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia Europeo.

La ciencia del Derecho, en su carácter rector del comportamiento social, es ante todo una disciplina social cuya vigencia depende que sus herramientas y mecanismos de aplicación sean eficaces y estén al alcance de todas las personas. Por tanto, el derecho debe proveer de mecanismos adecuados y expeditos para solucionar los problemas que aquejan a la sociedad. En esta tesitura el objetivo toral de la presente investigación doctoral; es el de robustecer la noción de que la “responsabilidad civil objetiva por producto defectuoso”, al ser un mecanismo que no requiere demostrar la culpa o negligencia del productor, se convierte en una herramienta accesible y eficaz para resolver los daños derivados de la incorrecta información alimentaria; especialmente, en el caso de los Alimentos Ultraprocesados.

Índice.

	Pág.
Resumen	vii
Prefacio o Prólogo.....	ix
CAPÍTULO PRIMERO.....	2
“EL DERECHO A LA ALIMENTACIÓN EN EL MARCO DE LOS DERECHOS SOCIALES.”	2
PRIMERA PARTE.....	2
I. Desarrollo dogmático y normativo de los derechos sociales.	2
1. El Constitucionalismo y los derechos sociales.	2
1.1. Estado liberal.	2
1.2. Estado social y de bienestar.....	5
1.3. Los derechos sociales en la actualidad: el Neoliberalismo.....	9
2. Los derechos sociales; marco teórico y conceptual.....	11
3. Finalidad de los derechos sociales.....	17
3.1. Lograr la igualdad desde la diferencia.....	17
3.2. Cubrir las necesidades básicas.....	21
4. Naturaleza jurídica.....	24
4.1. Sujetos obligados.....	24
4.2. Titular de los derechos.....	25
4.3. Objeto de la obligación.....	27
4.4. Algunos apuntes sobre la fundamentalidad de los derechos sociales.....	30
5. Tutela internacional de los derechos sociales.....	34
6. Cumplimiento y exigibilidad de los derechos sociales.....	39
6.1. Garantías para su cumplimiento.	40
6.2. Justiciabilidad.	42
7. Los derechos sociales en las Cortes Internacionales de Derechos Humanos.	43
7.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos.	44
7.3. Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	48
SEGUNDA PARTE.	51
II. Derecho a la Alimentación.....	51
1. Derecho a la alimentación, Seguridad Alimentaria y Soberanía Alimentaria.....	51

2. Desarrollo conceptual.....	53
3. Elementos normativos del derecho a la alimentación.	62
4. Obligaciones derivadas del derecho a la alimentación.....	64
5. Responsabilidad de agentes internacionales no Estatales.....	69
5.1. Empresas trasnacionales.....	69
5.2. Organismos oficiales internacionales.	71
6. Exigibilidad del derecho a la alimentación a través de los sistemas regionales protectores de derechos humanos.	72
6.1. Sistema Interamericano.	73
6.1.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	73
6.1.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	75
6.2. Sistema Europeo.	78
6.2.1. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	78
6.3.2. Comité Europeo de Derechos Sociales.	80
CAPÍTULO SEGUNDO.	83
“RIESGO ALIMENTARIO.”	83
PRIMERA PARTE.....	83
I. Inocuidad y Riesgo Alimentario.	83
1. Marco teórico y conceptual.	83
2. Riesgo alimentario.....	100
3. Peligro Alimentario.	101
4. El papel del Derecho frente al Riesgo Alimentario.....	104
4.1. Elección de riesgos y la imposibilidad de conseguir el “riesgo cero.”.....	105
4.2. El derecho frente a la regulación técnica del riesgo.	106
4.3. Intervención de las empresas certificadoras.	107
SEGUNDA PARTE.	109
II. Análisis de Riesgo en materia de alimentos y normativa internacional de la inocuidad alimentaria.	109
1. Instrumentación del Análisis de Riesgo.	109
1.1. Metodología aplicable al ámbito alimentario.	109
1.2. Etapas de instrumentación.	113
1.2.1. Evaluación y determinación.	113
1.2.2. Gestión.	116
1.2.3. Comunicación del riesgo.....	118
1.3. Principio de Precaución en el marco de la Seguridad Alimentaria.	122
1.3.1. Concepto y desarrollo normativo internacional.	122

1.3.2. Aplicabilidad en el ámbito alimentario.	126
2. Sistemas de Inocuidad Alimentaria.	130
2.1. Definición inocuidad alimentaria.	131
2.2. Factores que influyen en el diseño de los sistemas de inocuidad alimentaria.	133
2.3. Sistemas de alerta y control de riesgos alimentarios.	135
3. Marco normativo internacional de la inocuidad alimentaria.	137
3.1. Organización de las Naciones Unidas.	137
3.1.1. Normativa vinculante.	138
3.1.2. Normativa no vinculante.	139
3.2. Unión Europea.	154
3.2.1. El Libro Verde de la Comisión.	155
3.2.2. Libro Blanco sobre Seguridad Alimentaria.	157
3.2.3. Principios y obligaciones derivados de la seguridad alimentaria.	159
3.3. Organizaciones Internacionales de Comercio.	166
3.3.1. Organización Mundial de Comercio.	167
3.3.2. Mercado Común del Sur.	173
3.3.3. Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico.	174
CAPÍTULO TERCERO.	179
“RESPONSABILIDAD CIVIL POR DEFECTO DE INFORMACIÓN. EL CASO DE LOS ALIMENTOS ULTRAPROCESADOS.”	179
1. Alimentos Ultraprocesados.	179
1.1. Definición.	180
1.2. Características.	181
1.3 Similitudes entre los Alimentos Ultraprocesados y los productos derivados del tabaco.	187
2. Análisis jurídico sobre la nocividad de los Alimentos Ultraprocesados.	194
3. Marco normativo de la Información Alimentaria.	198
3.1. Definición de información alimentaria.	198
3.2. Datos que deben informarse.	200
3.3. Características de la información alimentaria.	208
3.4. Medios para transmitir la información.	211
3.5. Oportunidad para transmitirla.	213
3.6. La información alimentaria y los Alimentos Ultraprocesados.	213
4. El defecto informativo en los Alimentos Ultraprocesados.	215
4.1. Factores que deben valorarse para establecer si un producto es defectuoso.	215
4.2. Tipología de los defectos.	226

4.3. Configuración del defecto de información o instrucción.	230
4.4. Sujetos obligados a informar.	233
4.5. Destinatarios de la información.	238
5. Responsabilidad civil objetiva, una vía idónea para exigir el resarcimiento de daños por defecto en la información.	241
5.1. Requisitos de procedibilidad.	242
5.2. Legitimación activa y oportunidad para reclamar el resarcimiento.	249
5.3. Causas de exoneración del productor.	250
5.4. El deber de informar después de que el producto que se puso en circulación.	253
CONCLUSIONES.	257
BIBLIOGRAFÍA.	263

CAPÍTULO PRIMERO.

“EL DERECHO A LA ALIMENTACIÓN EN EL MARCO DE LOS DERECHOS SOCIALES.”

PRIMERA PARTE.

I. Desarrollo dogmático y normativo de los derechos sociales.

1. El Constitucionalismo y los derechos sociales.

El desarrollo de los derechos sociales marcha de manera paralela a la evolución de los tipos de gobierno que han regido en las sociedades occidentales. En este apartado se analiza de manera breve las principales características del liberalismo, del Estado de bienestar y del neoliberalismo. Con lo cual se pretende tener un cabal entendimiento de los orígenes de los derechos sociales y de la problemática que presenta su exigibilidad y cumplimiento.

1.1. Estado liberal.

El Estado liberal de derecho, o Constitucionalismo liberal, fue una corriente ideológica que se gestó durante al final del siglo XVII y XVIII, como respuesta al absolutismo del sistema monárquico. El liberalismo defendía el derecho a la propiedad privada y a la libre actividad comercial. En Francia, el Enciclopedismo reconoció la superioridad de la razón frente al autoritarismo y estableció los valores de la revolución de 1789. En Alemania se fijó la postura de que el ser humano sólo debía regirse por su inteligencia para realizarse y en Inglaterra se defendió a la libertad y a la propiedad privada por ser derechos inherentes de las personas.¹

¹ Tradicionalmente, se ha considerado a las llamadas “revoluciones burguesas” como los movimientos precursores del liberalismo. Éstas fueron las revoluciones inglesas de 1648 y 1688; la americana de 1776 y la francesa de 1789.

La actividad del Estado frente al comercio se tutelaba bajo el principio de *Laissez faire et laissez passer*. Las únicas actividades en las que el Estado podía intervenir eran aquellas que no estuvieran bajo el control de las empresas particulares. La función primordial del Estado era la creación de mecanismos que dieran certeza al comercio y protegieran la propiedad privada. Además, tenía obligación de mantener el orden público e intervenir frente a posibles agresiones de las potencias extranjeras.²

La concepción jurídica del Estado liberal se apoyó en el reconocimiento de tres ejes: los derechos humanos, la división de poderes y el principio de legalidad. Así, se reconoció que los derechos humanos eran universales, que constituían una limitante al poder del Estado, y que tenían la finalidad de proteger la libertad y la dignidad de las personas.³ El principio de división de poderes estableció que el Estado debería integrarse por tres sectores: el legislativo, el ejecutivo y el judicial. Éstos se relacionaban a través de un mecanismo de cooperación y controles mutuos que facilitaba que el Estado desarrollara eficazmente sus labores institucionales.

Por su parte, el principio de legalidad establecía que la autoridad sólo podía hacer lo previsto en la ley. La aplicabilidad de la ley requería que ésta tuviera vigencia formal y material. El principio de legalidad tenía como principio correlativo el de “autonomía de la voluntad” que significaba que todo lo que no estuviera prohibido por la ley, estaba permitido. Aunado a estos principios, estaba el de “reserva de ley”, que significaba que algunas materias sólo podían regularse mediante leyes y no mediante regulaciones administrativas.

El papel del Juez en el Estado liberal era el de un mero aplicador de la ley; durante esta época se acuñó el aforismo: “el Juez sólo es la boca de la ley”. El Juzgador no podía ir más allá de lo establecido en la norma; de ahí, que el método de interpretación judicial prevalente en ese entonces era el exegético. En esa época crearon las Cortes de Casación, que revisaban los casos en los que los que Juez se hubiera apartado o

² Adam Smith, en su obra “La Riqueza de las Naciones” (1776), estableció que la actividad del Estado debería centrarse a garantizar, sin intervenir, el libre desarrollo de las relaciones económicas y privadas; cualquier otra actividad se consideraba inaceptable. Ver: (Cárdenas 2017, cita núm.81, p. 38).

³ Con motivo de las aportaciones filosóficas de John Locke, el liberalismo reconoció el derecho a la propiedad privada como un derecho humano. De ahí, que el Estado debiera observar restricciones en su actuar frente a los mismos. Ver: (*Ídem*, pp. 41 y 42).

excedido al interpretar la ley. En contraste, el poder legislativo integrado por la burguesía, adquirió gran relevancia; en este periodo se emitieron diversos de códigos y compilaciones que sustentaban el orden jurídico y político del liberalismo.⁴

Como consecuencia de la dinámica y composición del Estado liberal se empezaron a generar desigualdades sociales; lo cual generó críticas por diversas corrientes de ideológicas.⁵ La riqueza se concentró en unos pocos y la clase pobre empezó a crecer. El concepto de igualdad que proclamaba el liberalismo se puso en entredicho, ya que se había convertido en un postulado formal sin aplicación material. El sistema jurídico, al estar diseñado para salvaguardar el derecho a la propiedad privada y a la libertad de comercio; se vio impedido para proteger a las clases pobres.

El trabajo empezó a verse como un activo que encarecía la producción; por tanto, para optimizar los costos, se disminuyeron los salarios de los obreros y se establecieron jornadas laborales más extensas. En consecuencia, la clase pobre se veía impedida para satisfacer sus necesidades más apremiantes, como la alimentación y la salud. El liberalismo empezó a verse como un modelo de Estado obsoleto, e incapaz de solucionar la miseria y la marginación en que vivía gran parte de la población.

Las demandas sociales causadas por la desigualdad económica empezaron a discutirse a nivel parlamentario. Se puso en la palestra la necesidad de rediseñar las instituciones Estatales para que éstas pudieran satisfacer las demandas sociales de la población. Se empezó a concebir la idea de que el Estado debía ser el rector del desarrollo económico. A partir de los años ochenta del siglo XIX, los Estados se enfilaron hacia un nuevo modelo de gobierno que permitiera al Estado solucionar, o al menos, mitigar, la problemática social de ese entonces. En este contexto, se empezó a gestar la idea de positivizar los derechos sociales.

⁴ El poder legislativo se integraba por integrantes de la clase burguesa; por lo que las leyes se enfocaban, primordialmente, a la protección y fortalecimiento del sistema institucional liberal. Dicha situación cambió con el reconocimiento universal del voto, pues a partir de ello, fue posible que los representantes clases trabajadoras y/o necesitadas accedieran al parlamento y al poder político.

⁵ El liberalismo económico fue cuestionado por diversas corrientes ideológicas. Una de las más críticas fue “el socialismo”, que proclamaba que sólo se lograría una sociedad igualitaria si las organizaciones de trabajadores diseñaban el modelo institucional. Otras corrientes críticas fueron “la social demócrata”, que estaba a favor de alcanzar el socialismo, pero por vías democráticas; otra corriente fue el anarquismo, que sustentaba la sociedad era capaz de organizarse sin recurrir al Estado, para lo cual podría recurrir a la desobediencia civil, la resistencia y la lucha obrera.

1.2. Estado social y de bienestar.

En la última recta del siglo XIX, y una vez que las carencias del Estado liberal quedaron expuestas, se inició la integración del Estado social. Este modelo tuvo presencia en varios países de Europa y de América Latina; su nivel de aplicación dependió del desarrollo industrial y democrático de cada país. En este modelo, el Estado adquiere un carácter asistencial, dado que garantizaba un mínimo de seguridad social a las clases necesitadas. Aunado a ello, se reconoce que el Estado debe intervenir en el diseño y desarrollo de la economía.⁶

Miguel Carbonell, menciona que algunas de las características más significativas del Estado social son: *a)* se busca atender las necesidades de grandes sectores de la población a través de servicios de educación, salud vivienda y educación, *b)* se procura la paz social al sustituir las vías revolucionarias de cambio por vías institucionales; *d)* se persigue un marco de crecimiento económico, continuo, sostenible y equilibrado, *e)* se crea un régimen fiscal redistributivo , y *f)* se establece un amplio sector de administración pública con funciones regulatorias.⁷

Entre las primeras codificaciones que protegieron a los derechos sociales fueron, entre otras, la Constitución de Francia de 1848; que estableció la obligación de cubrir el trabajo y la educación. En Alemania, en 1881, se discutió y aprobó un proyecto de Estado social; entre 1883 y 1891, aprobaron leyes sobre el seguro de enfermedad, de accidentes y de invalidez, y sobre el seguro de vejez a los 70 años.⁸ En Inglaterra, en 1905, se aprobó una ley contra el desempleo; en 1908, los mineros redujeron su jornada a 8 horas y aseguraron un salario mínimo. El modelo de Estado social se instauró formalmente con la aprobación de la *National Insurance Act*, en 1911.

⁶ Se han señalado tres condiciones estructurales que estuvieron presentes durante el surgimiento del Estado social: *a)* Incapacidad del individuo es incapaz de satisfacer por sí sólo sus necesidades básicas; *b)* Surgimiento de riesgos sociales que no pueden ser enfrentados por las vías tradicionales basadas en la responsabilidad individual; *c)* Desarrollo de la convicción social de que el Estado debe garantizar a todos los ciudadanos un mínimo de bienestar. Ver: (Carbonell 2009, p.58).

⁷ Ver: (Carbonell y Ferrer 2014, p.15).

⁸ El Partido Socialdemócrata Alemán, durante su congreso en Gotha de 1875, propuso por primera vez el modelo de lo que más tarde sería formalmente el modelo de Estado social. La propuesta incluía reconocer el sufragio universal para los hombres mayores de 20 años, derogar las disposiciones contra la libertad de expresión, manifestación y reunión, establecer la educación pública obligatoria y relegar la religión a la esfera privada de las personas.

Al finalizar la Primera Guerra Mundial, algunos países elevaron a rango constitucional los derechos sociales. En México, la Constitución de 1917 reconoció el derecho a la educación, a la propiedad colectiva, al trabajo y a la seguridad social. En Alemania, la Constitución de Weimar de 1919, fijó los principios del “Estado de bienestar” y estableció el término de “justicia social” y “dignidad humana” en su articulado.⁹ En Gran Bretaña se reconocieron a nivel constitucional los derechos a la salud, la educación y la seguridad social. En Estados Unidos, a partir de 1935, el *New Deal* promovió y amplió el Estado de bienestar.

El Constitucionalismo social se paralizó durante la Segunda Guerra Mundial; pero, al terminar se retomó la constitucionalización de los derechos sociales.¹⁰ El Estado de bienestar se consolidó al finalizar la Segunda Guerra Mundial y duró hasta inicios de los años setenta del siglo XX. Cada país, dependiendo de sus condiciones políticas, económicas, e ideológicas, estableció medidas para implementarlo. Alemania y Suecia enfilaron a garantizar un mínimo vital para alcanzar la igualdad social.¹¹ Por su parte, Gran Bretaña y Estado Unidos, no buscaban eliminar de fondo las diferencias de clases, sólo querían impedir una revolución social.¹²

La concepción jurídica e institucional durante el Estado de Bienestar se caracteriza, principalmente por los siguientes aspectos: *a)* aumento de la administración pública y la burocracia, aumento la influencia del poder ejecutivo, se incrementa el costo de la

⁹ La Constitución de Weimar, a diferencia de la de México, situó a la dignidad humana dentro de los principios rectores económicos, lo que significó que el orden social y económico no podría concebirse en un marco ajeno a la dignidad humana.

¹⁰ La Constitución de Italia, de 1947, en su artículo 1º, proclamaba el derecho a lograr una igualdad material; la Constitución de Alemania de 1949, reconoció la Cláusula del Estado social (art. 20.1 y 28), el principio de dignidad humana (art. 1.1), el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 2.1.), y el principio de igualdad, (art. 3); entre otros; así como la Constitución de Portugal de 1976, que es considerada uno de los paradigmas contemporáneos del constitucionalismo social, al contener un extenso catálogo de derechos sociales. Para un análisis del aspecto social de las Constituciones publicadas después de la segunda Guerra Mundial, *Ver:* (Martínez 1997, pp. 39 a 58).

¹¹ El 24 de junio de 1954, el Tribunal Federal Contencioso Administrativo de Alemania, reconoció el derecho de todo ciudadano a reclamar al Estado una ayuda de supervivencia o mínimo vital; los fundamentos jurídicos de esa resolución fueron el principio de dignidad humana y el derecho al libre desarrollo de la personalidad. En consecuencia, en 1962, se aprobó la Ley Federal de Ayuda Social que garantizaba a todos, una subsistencia digna. *Ver:* (Cárdenas 2017, p.80).

¹² En Gran Bretaña existió tensión entre los conceptos de “igualdad de oportunidades” y el de “igualdad social”; esta pugna ideológica se presentó entre los conservadores (igualdad de oportunidades) y los laboristas (igualdad social).

administración pública, y en algunos casos, los programas sociales se usan con propósitos electorales; *b*) el principio de legalidad se ejerce a través de reglamentos, el legislador delega en el Ejecutivo competencias regulatorias, lo que llega a originar una sobre producción de leyes.¹³

Otras características del Estado social fueron: *c*) se fortalece la dimensión normativa y social de la Constitución a partir del modelo teórico de Estado constitucional, y se reconoce a los derechos sociales, bajo una perspectiva de que la Constitución se adecúa a la realidad social y económica, *d*) se robustece el control de la constitucionalidad por parte de los jueces constitucionales, se consolida el control de la constitucionalidad y de la convencionalidad y se fortalece el papel de los jueces constitucionales. Los tribunales constitucionales empiezan a interpretar tomando en cuenta a los derechos humanos, y los principios *pro homine* y el de “interpretación conforme”.¹⁴

Otro rasgo distintivo de este periodo, fue el reconocimiento de nuevas concepciones sobre la ciencia jurídica, sus requisitos de validez, y los parámetros de interpretación. Se entendió que la validez y eficacia del derecho, dependía de su capacidad para transformar y adaptar a los sistemas jurídicos a la realidad social y económica. Se dio relevancia al sustrato sociológico en la aplicación e interpretación del derecho, y se generalizó la concepción de que la validez de una norma, más allá de aspecto formal de producción, dependía de su armonía con los preceptos constitucionales y con los derechos humanos.

Durante los inicios del modelo social, los Estados reconocieron la necesidad de instrumentar cambios institucionales para satisfacer las necesidades más apremiantes de las clases necesitadas. Entre las necesidades más urgentes estaban las relacionadas con la seguridad social; el Estado empezó a instrumentar programas de salud dirigidos, principalmente, a la clase obrera y a sus familiares. En los albores del modelo social, el

¹³ Norberto Bobbio refiere que durante este modelo se generaron leyes: *a*) generales y abstractas, *b*) generales y concretas y *c*) particulares y concretas; esta situación llegó a afectar la eficacia de estas. Ver: (Cárdenas 2017, p.98).

¹⁴ En este contexto empieza a registrarse una mayor relevancia a los tratados internacionales de derechos humanos, las directrices derivadas de los derechos humanos comienzan a influir en los sistemas jurídicos internos; tanto en los sistemas normativos, como en los criterios jurisprudenciales.

Estado desplegó una política solamente asistencial, a pesar de que derechos sociales todavía no tenía reconocimiento a nivel constitucional.

Al final de la primera guerra mundial, y gracias al reconocimiento del voto universal, los parlamentos empezaron a integrarse con representantes de la clase obrera. Esto permitió que durante las sesiones parlamentarias se empezara a gestar la idea de reconocer a los derechos sociales en la ley. A partir de que algunas constituciones reconocieron los derechos sociales; por ejemplo: México, 1917 y Weimar, 1919, los Estados fueron ajustando sus mecanismos institucionales para otorgar las garantías económicas y jurisdiccionales necesarias para hacer efectivos los derechos sociales.

El reconocimiento de los derechos sociales se realiza desde una dimensión colectiva; es decir, se reconoce como titulares de esos derechos a sujetos colectivos (sindicatos). A partir de ello, se empiezan a articular nuevas categorías colectivas de derecho (trabajadores, consumidores, empleados, etc.). Se empiezan a reconocer las circunstancias subjetivas de cierta clase de sujetos para acudir en condiciones de igualdad ante un tribunal y se establecen principios como como el de *favor operari*. De igual manera, se establecieron límites al principio de autonomía de la voluntad, para proteger valores como la salud, la seguridad y el orden público.

La normativa regulatoria derechos sociales tiene como finalidad establecer las garantías institucionales para el adecuado cumplimiento de estos. El marco legal del Estado social persigue equilibrar situaciones de disparidad en las relaciones entre particulares, a través de la garantía de estándares de vida mínimos y mejores oportunidades sociales. Por tanto, el valor que generalmente se resalta cuando se alude a los derechos sociales es la igualdad, ya sea en su vertiente material o fáctica.¹⁵

El reconocimiento de los derechos sociales en las Constituciones, armonizó el tejido social y persiguió la construcción de una sociedad más justa y equilibrada. La doctrina jurisprudencial, tanto de Cortes nacionales, como internacionales, fueron perfilando los

¹⁵ F. Ewald caracteriza al derecho social por ser un derecho de grupos, en donde los beneficios se presentan en función de la pertenencia al colectivo; además, considera que los derechos sociales equiparan, igualan o compensan las desigualdades derivadas de la protección de la voluntad contractual. Este autor, considera importante acudir a la sociología para identificar a los colectivos necesitados y precisar sus necesidades. *Ver:* (Abramovich y Courtis 2002, p.56).

estándares para delinear el contenido de los derechos sociales y la manera de hacerlos exigibles. El alcance de aquellos se universalizó con motivo de su reconocimiento en los tratados de derechos humanos, designándoles la definición de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante: DESC).

1.3. Los derechos sociales en la actualidad: el Neoliberalismo.

El Neoliberalismo se constituye como un nuevo paradigma de ordenación de la economía y de la relación entre lo privado y lo público. Su integración puede impactar en las estructuras constitucionales y en su funcionamiento. Uno de sus principales objetivos es optimizar los procesos económicos para obtener el mayor margen de utilidad posible; se desarrolla en un contexto de globalización y se identifica con proyectos económicos propios de los países más industrializados. Este modelo se puede estudiar desde tres perspectivas de análisis; es decir, como ideología, como forma de gobierno y como *paquete de medidas económicas*. Un sector de la doctrina opina que el neoliberalismo es una teoría geopolítica instrumentada por los países industrializados para dominar y controlar los recursos de otros países.¹⁶

El enfoque ideológico del neoliberalismo sostiene al libre mercado como dogma para que las personas alcancen su plena realización, en su aspecto individual y como parte del grupo social. El neoliberalismo desconfía de la intervención Estatal en la Economía, rechaza el sindicalismo y cualquier regulación que entorpezca el libre mercado. El neoliberalismo es un paradigma político que impacta en la relación público-privado y, por tanto, impacta en el Estado. Tal paradigma pondera valores empresariales, como la eficacia y la eficiencia, para el funcionamiento de las dependencias de gobierno. En este tipo de Estado se tiende a desregular la economía, a liberalizar el comercio y la industria y a privatizar las empresas estatales.

En el aspecto regulatorio, la instrumentación de los proyectos neoliberales ha motivado la creación de esquemas normativos definidos como “redes jurídicas de la globalización neoliberal”. Estas redes se fundan en el derecho contractual, tienen sus propias reglas de

¹⁶ Algunos autores consideran que el neoliberalismo es una teoría geopolítica que, a través de la violencia política, militar, ideológica, jurídica y estatal, instrumenta proyectos de dominación en favor de las clases dominantes. *Ver:* (Cárdenas 2017, p.184).

operación, sus procedimientos de resolución de conflictos. Hay dos clases de redes, las “económicas transgubernamentales” y las “privadas económicas de autorregulación transnacional”. Entre las primeras, están las del Fondo Monetario Internacional [en adelante: FMI], el Banco Mundial [en adelante: BM], etc. En el caso de las redes privadas, se menciona, por ejemplo, las creadas por la Cámara de Comercio Internacional.

Las referidas redes jurídico-normativas tienen como objetivo regular proyectos económicos que, por lo regular, operan al margen de los derechos nacionales; son de carácter flexible y se adecúan a la dinámica de los proyectos neoliberales. Las instancias que resuelven los conflictos de dichos proyectos son las de arbitraje internacional, tribunales foráneos o supranacionales. Los criterios de interpretación jurídica en este rubro, son de exclusiva competencia de dichas instancias. Frente a esto, la jerarquía material de aplicación de las normas se transforma y sitúa a las “redes jurídicas de la globalización neoliberal” en el máximo nivel.

Las directrices señaladas por estas redes, se adoptan y legitiman por los Estados a través de sus mecanismos de derecho interno. En consecuencia, se ha modificado la manera de aplicar e interpretar el derecho interno de los Estados. Las Constituciones, los tratados de derechos humanos y las demás disposiciones normativas pierden validez material frente a las directrices que regulan los proyectos neoliberales. Esta situación genera que los centros de decisión jurídica transnacional sobrepasen la presencia normativa del Estado.¹⁷

En opinión de Jaime Cárdenas, el modelo jurídico de la globalización es opaco e ilegítimo.¹⁸ Es opaco porque las normas jurídicas que lo rigen se producen sin la participación de la sociedad ni por órganos elegidos democráticamente; aunado a ello, dichas normas no responden a los intereses del pueblo ni protegen los derechos fundamentales. Las normas del derecho neoliberal, no están sujetas al escrutinio del orden jurídico interno, además de que no pueden ser derogadas ni abrogadas por órganos del Estado.

¹⁷ Las disposiciones que rigen en este contexto, están, principalmente, establecidas en tratados de comercio internacional, códigos de conducta y normas técnicas internacionales.

¹⁸ Ver: (Cárdenas 2017, p. 189).

Conforme se generaliza la aplicación de proyectos neoliberales a nivel internacional, los Estados pierden autonomía para aplicar recursos a programas sociales. Los organismos financieros internacionales formulan recomendaciones para la reducir el gasto público destinado a cubrir derechos sociales. Lo anterior ocasiona que cada vez más personas carezcan de acceso al trabajo a servicios de salud, a un hogar digno, etc. Frente a esta situación, la protección de los derechos sociales a través de los tribunales, es insuficiente ya que su aplicación se supedita, en la mayoría de los casos, factores de índole económico.

2. Los derechos sociales; marco teórico y conceptual.

Los derechos sociales, en su génesis, tenían con objetivo apoyar a quienes no podían alcanzar algunos aspectos de su realización y desarrollo personal; sus destinatarios eran todos los miembros de la sociedad que se encontraran en ese supuesto. Posteriormente, el desarrollo teórico de esos derechos, los vinculó hacia la finalidad específica de proteger a minorías desfavorecidas y necesitadas de protección, ya fuera por motivos culturales - mujeres, niños -, de limitación de libertad - enfermos, presos, soldados; etc. Los derechos referidos persiguen la igualdad a través de un trato desigual.

Como ya se dijo, uno de los factores que dieron lugar al reconocimiento de los derechos sociales; fue la situación de vulnerabilidad que afectaba a las personas con motivo de la falta de recursos para solventar sus necesidades básicas. Frente a esta circunstancia el Estado fue consolidando dos vertientes de acción, por un lado, promover el estado de bienestar, y por el otro, mitigar o compensar el sufrimiento. Esta situación se fue concretando a través de medidas como la instrumentación de seguros de desempleo, servicios de salud, etc.¹⁹

En el campo doctrinal, se han esbozado diversas definiciones para precisar el contenido y alcance de los derechos sociales. A pesar de existir ciertos matices diferenciadores; a partir de su reconocimiento formal en los sistemas jurídicos internos y en especial, de sus métodos de exigibilidad, las distintas definiciones de derechos sociales son

¹⁹ Tradicionalmente, la responsabilidad de los riesgos era de las personas; es decir, quien realizaba el daño estaba obligado a pagarlo. Frente a los nuevos riesgos, en los que el individuo observa una posición de vulnerabilidad, surge el concepto de “socialización del riesgo”. Ver: (Carbonell y Ferrer 2014, p.11).

consistentes en mencionar que éstos otorgan a sus titulares la prerrogativa de exigir al Estado las condiciones de cubrir sus necesidades básicas; como sería vivienda, alimentación, atención sanitaria, etc. El objetivo central de estos derechos es que los individuos alcancen su pleno desarrollo físico, intelectual y espiritual, en un marco de igualdad material dentro del grupo social.²⁰

Una de las concepciones más arraigadas de los derechos sociales, es la de considerarlos como “derechos prestación”, al considerar que es a través de prestaciones, que el Estado debe satisfacer las necesidades básicas de las personas. Otra manera de designar estos derechos ha sido la de “derechos crédito”; en virtud de que los titulares de esos derechos se convierten en acreedores de una prestación o actuar positivo por parte del Estado, o del particular que éste designe para realizar la prestación.

Desde una perspectiva objetiva, el derecho social, se ha definido como el conjunto de normas a través de las cuales el Estado persigue equilibrar y moderar las disparidades sociales. Desde un enfoque subjetivo, éstos se definen como las prerrogativas a través de las cuales los ciudadanos a participar en los beneficios de la vida en sociedad. Más allá, de la perspectiva de partida, el elemento consistente en la mayoría de las definiciones, es su finalidad; esto es, la de lograr que la personas alcancen su desarrollo y realización personal a través de la cobertura de sus necesidades básicas.

Desde la filosofía del derecho, se considera a los derechos sociales como un medio para lograr el favorecimiento del desarrollo humano generalizado, desde su incorporación al derecho positivo y como criterio material de justicia. A esta postura, se le ha definido como “positivismo corregido” o “positivismo ético”. Adicionalmente, se reconoce como elemento esencial para proteger estos derechos el reconocimiento previo de las diferencias, para, a partir de ellas, perseguir la igualdad, pero bajo un matiz de diferenciación.²¹

²⁰ Las diversas definiciones son matizadas según la perspectiva de análisis; las hay que ponen énfasis el tipo de prestaciones, en su finalidad, en su exigibilidad; o en su jerarquía normativa al interior de los sistemas jurídicos. Para consultar un variado catálogo de definiciones, *Ver:* (Contreras 1994, pp. 18 y 47).

²¹ Gregorio Peces-Barba considera que, en algunos sectores del Estado social, se ha producido “una gran confusión”, pues se ha llegado a entender que los derechos sociales son para favorecer a todos los hombres - aunque no se encuentren en estado de necesidad -; lo cual, ha generado confusiones conceptuales y situaciones de injusticia al otorgar las prestaciones para su cobertura. *Ver:* (Peces-Barba 1999, pp. 65 y 66).

Robert Alexy, en aras de precisar los elementos definatorios de los derechos sociales, reconoce que éstos que no son *erga omnes*, sino que únicamente pueden exigirse al Estado; además, establece que la definición, alcance y efectividad de estos, no depende de su mención en la Constitución, sino que es necesario que las instituciones del Estado los delimiten y precisen. Además, reconoce que su aplicación es costosa, que no son plenamente justiciables, y admite que cuando no se definen como derechos fundamentales en las Constituciones son únicamente principios programáticos.²²

En términos conceptuales, se debe precisar que a pesar de que una gran parte de la doctrina, emplea de manera sinónima la expresión “Derechos Sociales” y la de “Derechos Económicos, Sociales y Culturales” existen diferencias históricas y conceptuales entre ambos. La noción de éstos últimos DESC, viene del derecho internacional de los derechos humanos y es la denominación que se ha adoptado en ese ámbito; en este contexto, cuando se habla de esta clase de derechos, el obligado principal es el Estado.

Por otro lado, a partir su contenido, los Derechos Sociales han sido identificados como una subespecie de los DESC, y éstos a su vez, como derechos pertenecientes a una “tercera generación de derechos fundamentales”, donde la primera generación fueron los derechos civiles y la segunda, los derechos políticos.²³ Sin embargo, también existen posturas que niegan dicha relación, aludiendo a diferencias históricas, conceptuales y relativas a su ámbito de aplicación. Mientras que los DESC provienen del derecho internacional, los derechos sociales parten de los sistemas jurídicos internos.

Otra perspectiva cataloga a los derechos sociales de acuerdo con sus condiciones de realización. Esto es, dichos derechos pueden clasificarse en: *a)* normas jurídicas sujetas a la existencia de recursos presupuestales, *b)* normas constitucionales sujetas a la promulgación de una ley secundaria; o bien, *c)* derechos cuya realización depende directamente de la Constitución, sin necesidad de alguna ley secundaria. Por su exigibilidad, se distinguen: *a)* los que requieren de una declaratoria previa de violación

²² Con base en estas consideraciones, algunos autores estiman que en los derechos económicos-sociales prevalece la dimensión objetiva de los mismos, frente a la subjetiva. *Ver:* (Hierro 2007, pp. 175 y 176).

²³ *Ver:* (Peces-Barba 1999, p.60).

a la ley; y aquellos en los que no es necesario tal pronunciamiento, y directamente se decreta una prestación a favor del quejoso.

Desde la dogmática constitucional, los derechos sociales se han clasificado como una subespecie de los derechos fundamentales. En este orden de ideas, existen derechos fundamentales “primarios” y “secundarios”. Los “primarios” son los derechos de libertad y los derechos sociales; y los “secundarios” son los derechos de autonomía, privada y política. Los derechos sociales son derechos de acción positiva que se dividen en tres segmentos: de “protección”, de “organización y procedimiento”, y de “prestaciones en sentido estricto”. Los de “protección” obligan al Estado a protegerlos frente a terceros. Los de “organización y procedimiento” se materializan a través de la organización del Estado, y los de “prestaciones en sentido estricto” permiten su exigibilidad a través acciones positivas del Estado.²⁴

En esta misma línea, Robert Alexy estima que los derechos sociales son una subespecie de los derechos fundamentales; estos últimos a su vez, los divide en a) “derechos a algo”, b) “libertades” y c) “competencias”. En este caso, los derechos sociales estarían situados en el apartado de “derechos a algo”; éstos a su vez se dividen en “derechos a acciones positivas fácticas” y “derechos a acciones positivas normativas”; o en sentido amplio: “prestaciones”. Bajo este esquema, dentro de los “derecho a algo” se contemplan tanto la protección a través de normas, como las prestaciones en dinero y bienes.

Gregorio Peces-Barba, plantea un criterio de clasificación en torno al contenido y estructura de los derechos sociales; en primer lugar, están los que son totalmente equiparables con los derechos de libertad, ya que son totalmente justiciables y están financiados de manera adecuada; en segundo término, estarían los que tienen una estructura similar a los derechos de libertad; por tanto, no tienen problemas de financiación y son plenamente justiciables (libertad sindical y derecho de huelga), y finalmente, los que contemplan el principio de proteger pero no se ha desarrollado su dimensión subjetiva a través de la legislación.²⁵

²⁴ En virtud de que el Estado tiene a su disposición más de una opción para proteger los derechos sociales, se dice que esta clase de derechos tienen una estructura alternativa o disyuntiva.

²⁵ Ver: (Peces-Barba 2007, pp. 92 y sigs.).

Por otro lado, los derechos sociales tienen detractores que han puesto en tela de duda su existencia. Desde una perspectiva sociológica, estas posturas pueden dividirse en dos apartados. La primera, plantea que los derechos sociales son una contradicción de las libertades individuales que se contraponen con la existencia de los derechos civiles.²⁶ La segunda tesis plantea que el modelo de Estado social, al enfocarse hacia la realización del individuo como parte integrante de la *res pública*; origina que las personas vean limitada su facultad para exigir al Estado la reivindicación de sus garantías individuales, como la propiedad.²⁷

En este contexto, la inexistencia de los derechos sociales también se ha argumentado con base en cuestiones relativas a su exigibilidad, al considerar que su realización no sólo depende de factores jurídicos, sino económicos. Por otro lado, se ha dicho que aquellos son principios, o aspiraciones políticas de difícil concreción en el mundo fáctico. En la misma tesitura, se ha cuestionado su efectividad al considerar que su eficacia depende, en gran medida de las costumbres y de la opinión pública. Otro argumento en contra de su existencia, es que no tienen un reconocimiento absoluto por el Constitucionalismo, ya que algunas de las constituciones, como la norteamericana o la inglesa, carecen de un catálogo expreso de derechos sociales.²⁸

En otro orden de ideas, la dependencia del factor económico para el cumplimiento de los derechos sociales ha generado posturas que los consideran derechos de segunda categoría, que contribuyen al descrédito de los derechos fundamentales, o bien, que gradualmente ocasionarán que los derechos humanos no sean más que una vaga reivindicación moralizante. Aunado a ello, y vista la situación económica internacional

²⁶ Por ejemplo, si se quiere proteger el derecho a la salud, a través del establecimiento de centros de salud, se restringe la libertad del paciente de elegir el centro que más le convenga; es decir, desde esta perspectiva se considera que los derechos sociales son una amenaza a la libertad.

²⁷ Como partidarios de estas corrientes de pensamiento, se cita a Nozick, David Rafael y Robbins. Ver: (Pérez 1996, p.43).

²⁸ En lo atinente a la falta de reconocimiento Constitucional, José Ignacio Martínez Estay estima que “la inclusión de derechos sociales en la Constitución garantiza jurídicamente bien poco, y políticamente a lo más que se puede garantizar, es que los poderes políticos no deroguen tales derechos”. Ver: (Martínez 1997, p.109).

que prevalece en diversas regiones; se ha dicho que los derechos sociales representan una realidad imposible de alcanzar para una gran parte de la población mundial.²⁹

Respecto a la discusión de que los derechos sociales comportan una carga monetaria al Estado por su carácter prestacional, a diferencia de los derechos civiles que no implican un gasto al erario; esta ha quedado zanjada a través de abundante doctrina que demuestra que todos los derechos representan un costo para el estado. Por otro lado, una cuestión que está en la palestra es la facultad del Juez Constitucional para “instruir” a los órganos del Estado sobre la manera en que han de aplicarse los recursos públicos, pues esta injerencia puede representar un desequilibrio en el gasto general que pudiera impactar negativamente en otros beneficiarios.³⁰

Una postura que pretende conciliar el problema derivado de la imposibilidad de lograr la plena realización de los derechos sociales por falta de recursos; es la que plantea cambiar de paradigma y situar el tema de su exigibilidad en un contexto internacional. Es decir, dejar de considerar como sujeto obligado únicamente al Estado, y trasladar dicha obligación a la comunidad internacional. Partiendo de que dicha comunidad asuma el papel de garante de los derechos sociales, principalmente respecto de las naciones menos desarrolladas.

Francisco J. Contreras Peláez estima que los derechos humanos, al derivar de la naturaleza humana, constituyen derechos básicos para todos. Una cuestión diferente es que algunos tengan los recursos para ver cumplidos tales derechos y otros no. Por tanto, el problema no es relativo a su titularidad, sino a su cumplimiento. Las exigencias de la dignidad humana son independientes de las circunstancias de tiempo y lugar; permanecen vigentes por igual en las sociedades opulentas y en las sociedades desposeídas. El hecho de que una buena parte de la humanidad no pueda gozar de los derechos sociales, no es un argumento contundente para negar su existencia.³¹

²⁹ El impacto del factor económico en la realización de los derechos sociales es un hecho indefectible; situación que se complejiza si se toma en consideración que las condiciones económicas de una región dependen de variables de carácter internacional y temporales.

³⁰ Se ha dicho que el Juez debería limitar su intervención a la modificación o derogación de leyes, pero que no debería involucrarse en cuestiones de gasto social, entre otras cosas, porque no es especialista en dichas cuestiones y sus decisiones podrían tener un impacto mayor que el beneficio que se pretende lograra a través de su sentencia.

³¹ Ver: (Contreras 1994, p.115).

3. Finalidad de los derechos sociales.

Los derechos sociales tienen como objetivo primordial lograr la igualdad de las personas a través del mejoramiento de sus condiciones materiales de vida. Para lograr lo anterior, el Estado debe emprender las acciones necesarias para que las personas puedan acceder a los satisfactores materiales básicos; ya sea, a través de prestaciones sociales; o bien, a través de políticas que faciliten que las personas, desde un plano de igualdad, accedan a dichos satisfactores. En este apartado, se estudiarán dos de los valores vinculados a los derechos sociales; por un lado, lograr la “igualdad jurídica” y por el otro, crear las condiciones para que las personas cubran sus necesidades básicas.

3.1. Lograr la igualdad desde la diferencia.

Desde el punto de vista jurídico, la igualdad es un juicio valorativo a través del cual se hace una comparación entre dos o más sujetos u objetos, que poseen, al menos, una característica relevante en común. A partir de ello, mediante un “juicio de relevancia”, se establece bajo qué circunstancias se debe otorgar un trato normativo diferente las personas.³² El referido “juicio de relevancia” deberá realizarse bajo la perspectiva de un ámbito jurídico específico; ya que, lo que puede ser relevante para un ámbito jurídico, puede no serlo en otro ámbito o bajo la óptica de un sistema jurídico diferente.³³

El principio de igualdad es uno de sus pilares fundamentales en el Estado de Derecho. Ese principio se divide en dos vertientes, la igualdad formal y la igualdad material. La igualdad formal, tradicionalmente se sitúa en las formas de gobierno liberal. En ella, se proclama la noción de que “todos son iguales ante la ley” y se reconoce a las personas, en su calidad de ciudadanos, como titulares de los derechos en virtud de un contrato social. Esta clase de igualdad se constituye como una dimensión del valor de seguridad jurídica; y se vincula con el carácter general, abstracto e imparcial de la ley.

³² Francisco J. Laporta estima que las diferencias serán *relevantes*; y, por tanto, justificarán un trato diferenciado, sólo si son recogidas como tales, en principios morales. “... Hay un criterio normativo, ético, que nos indica qué diferencias son relevantes y qué diferencias no lo son...” A partir de ello, el autor considera que un “criterio evaluador de normas” deberá establecerse a partir de la conformación de los siguientes principios: *a)* Principios que señalan rasgos distintivos que *no* son razones para tratamiento diferenciado, y *b)* Principios que incorporan rasgos distintivos que *son* razones para un tratamiento diferenciado. Ver: (Laporta 1985).

³³ Ver: (Fernández 1994, pp. 142 y 143).

Por otro lado, la igualdad material o igualdad real, se identifica con el modelo de Estado social; y se relaciona con la equiparación y la diferenciación. La igualdad por equiparación (o principio de no discriminación) conlleva la obligación de dar un mismo trato a las personas, aunque existan diferencias entre ellas y a pesar de que sus situaciones particulares no sean idénticas.³⁴ Por otro lado, la igualdad a partir de la diferenciación, justifica aplicar una norma de manera diferenciada a aquellas personas que estén en diferentes circunstancias que las demás, con la finalidad de que puedan gozar a plenitud de un derecho.

Luigi Ferrajoli establece cuatro modelos de configuración jurídica de las diferencias. El primero, es el de la “indiferencia jurídica de las diferencias”; en éste, las diferencias no se valoran ni se tutelan; simplemente se les ignora. El segundo modelo es la “diferenciación jurídica de las diferencias”, en éste, se realiza una valoración jurídica de las diferencias, valorizando algunas identidades y desvalorizando otras. El tercer modelo es el de la “homologación jurídica de las diferencias”, en el que se reconocen las diferencias, pero se niegan. Este modelo es característico de los modelos liberales.³⁵

En seguimiento al párrafo que antecede, el cuarto modelo que es el de la “configuración jurídica de las diferencias”. Este modelo reconoce y garantiza el libre ejercicio de las diferencias. Las valora como rasgos de identidad y se les reconoce como un rasgo de autonomía en relación con los demás. Bajo este modelo, la igualdad de los derechos fundamentales se configura como “... el derecho de todos a la afirmación y a la tutela de la propia identidad, en virtud del igual valor asociado a todas las diferencias que hacen de cada persona un individuo diverso de los otros y de cada individuo una persona como todas las demás ...”³⁶

Las diferencias - sean naturales o culturales -, son los rasgos específicos que individualizan a las personas. Por otro lado, las desigualdades - económicas o sociales -

³⁴ La igualdad por equiparación implica que diferencias son “equiparadas” por el derecho para situar a las personas en un plano de igualdad. El principio de igualdad por equiparación prohíbe desigualdades de tratos injustificados o arbitrarias. Por ejemplo, el art. 1º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe “... toda discriminación motivada por origen, étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil...”; en términos similares, el art. 14 de la Constitución de España.

³⁵ Ver: (Ferrajoli 1999, p.7).

³⁶ *Ídem.*

son las disparidades entre sujetos producidas por la diversidad de sus derechos patrimoniales y por sus posiciones de poder y sujeción. Tanto las *diferencias*, como las *desigualdades* deben regularse para lograr la protección de los derechos fundamentales. Las desigualdades deben ser removidas, al menos reducidas o compensadas a través de la satisfacción de los derechos fundamentales sociales.³⁷

Desde una perspectiva internacional de derechos humanos, la característica de igualdad, propia de los derechos fundamentales, es lo que genera el sentido de pertenencia y la identidad colectiva de una comunidad política. Es decir, la garantía de igualdad y la garantía de los derechos fundamentales, en opinión de Ferrajoli, "... no son solamente condiciones necesarias, sino lo único que se requiere para la formación de las identidades colectivas que se quieran fundar sobre el valor de la tolerancia, en vez de sobre recíprocas exclusiones de las diferencias étnicas, nacionales, religiosas o lingüísticas."³⁸

Lograr la igualdad real o material es uno de los objetivos de los derechos sociales. La consecución de lo anterior se enmarca como uno de los valores primordiales del constitucionalismo social. La igualdad es un componente indispensable de los derechos sociales. En este sentido, Martínez Estay estima que el fin último de estos derechos apunta a lograr una mayor igualdad material.³⁹ El principio de igualdad se traduce en igualdad de oportunidades que permitan mejorar las condiciones materiales de vida de las personas.

Por otro lado, cuando el goce de los derechos fundamentales se ve afectado por un trato desigual, sin mediar un juicio de equiparación que justifique dicho trato, se está en presencia de discriminación. La discriminación puede ser directa, cuando el trato desigual se aplica directamente a la persona que tenga una condición de diferencias respecto a los demás. Por su parte, la discriminación indirecta se presenta cuando al aplicar una norma jurídica se generan efectos discriminatorios y se sitúa a determinados colectivos en condiciones de vulnerabilidad.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Ver: (Ferrajoli 2007, p. 81).

³⁹ Ver: (Martínez 1997, p. 74).

Para reforzar el principio de igualdad material, el Estado aplica medidas de acción positiva o afirmativa, que suponen la creación de mecanismos o la utilización de políticas diferenciadas para favorecer a personas o colectivos que están en situación de discriminación o desventaja; a través de dichas políticas se pretende eliminar las causas que los sitúan o perpetúan en dicha situación. A partir de ello, se busca potenciar el principio de igualdad entre las personas o los grupos. Es decir, a través de las acciones afirmativas se pretende derogar o atenuar situaciones que pudieran generarse a través del ejercicio de la igualdad formal.⁴⁰

Luego, para determinar jurídicamente si una norma es discriminatoria, o no lo es, se requiere un juicio jurídico - valorativo. Los tribunales constitucionales de un gran número de países; así como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos [en adelante: TEDH], han seguido una metodología argumentativa similar para determinar en qué supuestos es el acto es jurídicamente válido, y no discriminatorio, la aplicación diferenciada de una norma. Los puntos relevantes de la referida metodología se reflejan en la sentencia SCT 75/1983 [BOE núm.197] del Tribunal Constitucional de España, que, en lo conducente, dice:

“ Sólo le resulta posible al legislador, en adecuada opción legislativa, establecer para los ciudadanos un trato diferenciado, cuando tenga que resolver situaciones diferenciadas fácticamente con mayor o suficiente intensidad, que requieran en su solución por su mismo contenido una decisión distinta, pero a tal fin resulta indispensable que exista una justificación objetiva y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, cuya exigencia deba aplicarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo estar presente por ello una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida, ...”

⁴⁰ Este tipo de medidas se denominan “especificaciones de los derechos sociales.” A guisa de ejemplo, se menciona lo dispuesto en la Constitución de México respecto a los derechos de los grupos indígenas; “... promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria...” (art. 2, inciso B); de igual manera, en cuanto a los derechos de las mujeres, se dispone que los partidos políticos están obligados a “... garantizar la paridad entre los géneros, en candidaturas a legisladores federales y locales ...” (art. 41, fracción I).

De acuerdo con lo anterior, para que el trato diferenciado se considere justificado y razonable, es necesario que guarde relación con el objetivo; es decir, con el fin de la norma y con el interés protegido por ella. Además, se debe corroborar que los fines perseguidos por la norma sean legítimos. En este caso, la legitimidad del fin debe estar vinculado con lo establecido en la Constitución; esta vinculación podrá estructurarse de manera positiva cuando se apoya en un precepto o principio Constitucional; y será, mediante vía negativa, cuando ni la finalidad, ni la propia medida diferenciadora sean incompatibles con un precepto o principio Constitucional.⁴¹

3.2. Cubrir las necesidades básicas.

Desde el punto de vista jurídico - moral, el término “necesidad” refleja una situación de “no satisfacción”. La utilización de la noción “necesidad” pretende llamar la atención sobre una situación que debe ser corregida. La necesidad es una cualidad objetiva de la relación de un sujeto con su entorno, que no depende de las decisiones, o estados de ánimos del agente. No es lo mismo “deseo” que “necesidad”, mientras que los deseos tienen que ver con la apreciación subjetiva de las personas, las necesidades se derivan de situaciones objetivas y tangibles.⁴²

A partir de los ideales del modelo liberal de Estado existen posturas en contra del establecimiento de necesidades en el contexto de los derechos sociales. Éstas se esgrimen que el rasgo esencial del liberalismo es el respeto a la libertad del individuo como valor primario y a su capacidad para decir qué es lo bueno y qué no lo es. Por tanto, si el Estado asistencial - social - asume una actitud paternalista en la que establece cuáles son las necesidades de las personas, el Estado está invadiendo esferas que no le corresponden. Mientras que, en el modelo liberal se considera que cada individuo debe diseñar su propio proyecto de vida sin injerencias supraindividuales.

Las necesidades básicas humanas se han reconocido como aquellas circunstancias que permiten a la persona desplegar su capacidad como: agente moral - es decir, que pueda

⁴¹ Ver: (Fernández 1994, pp. 155 y 156).

⁴² Puede existir una relación de consecuencia entre deseo y necesidad; es decir, *se puede desear aquello que se necesita*; pero esto no quiere decir que en la noción de “necesidad” esté implícita la de deseo; esto es, la necesidad sigue siendo tal, con independencia de la actitud volitiva del sujeto frente a lo necesitado.

vivir libre de amenazas a su supervivencia -, y dotarlo de autonomía - esto es, de capacidad de elección -. Si estas necesidades no están satisfechas, las personas sufren una afectación grave. En suma, la supervivencia física y la autonomía personal son las necesidades humanas más elementales.⁴³ Francisco Contreras Peláez estima que estas necesidades no deben estar ancladas en ninguna ideología o doctrina, ya que son: “supra ideológicas”⁴⁴

La protección de los derechos sociales requiere un catálogo de necesidades precisas para poder planificar y priorizar su protección. En un marco de escasez en el que los recursos materiales son indispensables para la cobertura adecuada de los mismos; es ineludible la planificación de las prestaciones sociales. En este sentido, se ha establecido el “principio de precedencia,” que establece que las necesidades de una determinada población tienen prioridad sobre las preferencias de cualquier persona en lo individual; por tanto, una vez que sean satisfechas las primeras, y en caso de que alcancen recursos, se podrán satisfacer las preferencias individuales.⁴⁵

El grado de satisfacción de las necesidades es uno de los principales puntos de divergencia con los llamados derechos libertad; dado que el cumplimiento de éstos se identifica de manera objetiva (no matar, no robar, etc.); aunado a ello, el nivel de protección los derechos sociales, se establece a través de expresiones normativas como “salario justo”, “descanso suficiente”, “vivienda decorosa”, etc. Si bien, esta situación se ha zanjado a través de jurisprudencia; los parámetros para determinar la suficiencia en la cobertura de las necesidades básicas, dependerá de factores sociales y culturales, los cuales siempre presentarán un nivel de apreciación subjetiva por parte de quien los fije.

⁴³ La dimensión moral, alude al establecimiento de un “límite mínimo” de las condiciones para que un individuo se desarrolle como un sujeto libre y responsable. La acepción *de autonomía*, se refiere a la facultad del individuo de elegir opciones informadas sobre lo que hay que hacer y cómo llevarlo a cabo. *Ver:* (Añón Roig, *et. al.* 2002, p.137).

⁴⁴ *Ver:* (Contreras 1994, p.47).

⁴⁵ En esta línea, se ha propuesto que las necesidades se prioricen bajo los siguientes criterios: 1) las necesidades “originales” (alimentación y vivienda) deben prevalecer sobre las necesidades imitativas (televisor a color); 2) Las necesidades de los económicamente débiles, prevalecen sobre las de los más acomodados. *Ver:* (Contreras 1994, citas núm. 17 y 18, p. 55).

En este orden de ideas, se ha llegado a considerar que los derechos sociales deben ir más allá de las cubrir las “necesidades de sobrevivencia” como serían la alimentación, la vivienda, la salud; etc. Esto es, se debe buscar la satisfacción de las condiciones necesarias para lograr un mínimo de holgura vital y que al mismo tiempo se vinculen a la noción de “vida digna”. Esto es, no sólo sería necesario un espacio físico para vivir; sino que sería necesario que estuviera acondicionado a las condiciones del clima, que fuera construido de determinado material; en cuanto a la alimentación, no basta que se cubra el número de calorías diarias que necesitan las personas, se requiere que ésta sea adecuada a la edad, sexo, actividades, cultura y religión del consumidor.⁴⁶

La definición de las necesidades de un grupo social es compleja; dado que se deben tener en cuenta factores tecnológicos, sociales y culturales; los cuales, de suyo, son mutables a través del tiempo. Aunado a ello, es necesario atender las particularidades derivadas de circunstancias temporales, geográficas y económicas. Al definir las necesidades también se debe tomar en cuenta la perspectiva de las diversas clases sociales, pues, para cada clase social, las necesidades serán distintas. Asimismo, la estructura de la familia y los roles de sus integrantes, son factores que se deben tomar en cuenta al definir un catálogo de necesidades.

Una de las posturas para establecer de manera objetiva cuáles son las necesidades que deben ser cubiertas a través de los derechos sociales; es la que establece que las necesidades básicas forman parte del presupuesto de comportamiento libre. La cualidad de agentes libre de una persona racional descansa sobre supuestos tanto negativos (ausencia de coacción) como positivos (satisfacción de necesidades básicas). Por lo tanto, se entiende que las necesidades básicas serán aquellas que, en caso de no ser satisfechas, hacen perder al sujeto su condición de agente racional y libre. Luego, quien carece de libertad y racionalidad no podrá ser imputado por cuestiones morales relativas a su comportamiento.⁴⁷

⁴⁶ Bajo esta óptica, se “resaltan” casi todas las necesidades socio económicas plasmadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Ver: (Contreras 1994, p.47).

⁴⁷ Sólo podrá ser imputado por falta de moralidad en su comportamiento, quien goce de libertad y racionalidad en su actuar; quien adolezca de ellos, no es moralmente responsable de su comportamiento. Esta aseveración se relaciona, en alguna medida, con eximentes de responsabilidad, como robo famélico o la *vis maior*.

4. Naturaleza jurídica.

4.1. Sujetos obligados.

En el constitucionalismo social, el Estado es el principal agente de transformación social y depositario del bien común. Bajo este esquema, el Estado debe dar prestaciones y realizar acciones positivas para proteger a sus ciudadanos. De ahí, que, en principio, los derechos sociales sean derechos exigibles al Estado; por lo que, éste se convierte en sujeto pasivo de los mismos. No obstante, bajo determinadas circunstancias, el sujeto pasivo podrá ser un particular. En efecto, a través de jurisprudencia, los tribunales constitucionales de España y Alemania han reconocido eficacia de los derechos constitucionales no sólo frente al Estado, sino frente a terceros.

La vertiente jurisprudencial que se menciona, deriva de la conocida sentencia del Tribunal Constitucional Alemán en el caso Lüth. En ésta, se proclama que los derechos fundamentales tienen un doble carácter; el subjetivo y el objetivo. La primera connotación caracteriza a los derechos como facultades reconocidas por el orden jurídico; y la segunda, como la expresión de un sistema de valores. En este contexto, la dimensión objetiva de los derechos debe proyectarse en todos los ámbitos del derecho, incluido el privado. Esto se conoce como *eficacia horizontal* de los derechos fundamentales o *Drittwirkung*, y al ser aplicada por los jueces ordinarios, se configura como un medio de eficacia indirecta o mediata de los derechos constitucionales.⁴⁸

El planteamiento teórico de la *Drittwirkung*, establece que la dimensión objetiva de los derechos fundamentales permite que su eficacia *mediata* en las relaciones jurídico-privadas, pero a través de la intervención de un órgano del Estado. Por otro lado, la dimensión subjetiva, justifica la eficacia *inmediata* de los derechos fundamentales en las relaciones privadas, al reconocerlos como derechos subjetivos. Algunos autores consideran a la *Drittwirkung* como una herramienta de protección, ya no sólo frente al Estado, sino frente a otros poderes, sociales o económicos, cuya participación en el tráfico jurídico puede causar desequilibrios en los actos jurídicos entre particulares.⁴⁹

⁴⁸ Ver: (Martínez 1997, p.76).

⁴⁹ Ver: (Anzures 2010, p.16).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, ha reconocido que los derechos fundamentales pueden ser oponibles frente a terceros y pueden incidir en las relaciones entre particulares. Sin embargo, lo anterior no podría aplicarse en todas y cada una de las relaciones que se susciten en el derecho privado; dado que al ser particulares los titulares de los derechos en disputa, se podría causar una colisión de dichos derechos. En este caso, a través de un ejercicio de interpretación, se deberá analizar cada caso en particular para determinar qué derechos son sólo oponibles frente al Estado y qué otros derechos gozan de la pretendida multidireccionalidad.⁵⁰

La eficacia horizontal de los derechos fundamentales en el modelo de Estado social ha sido justificada por algunos autores aludiendo a que el Estado tiene obligación de garantizar dichos derechos a través de una conducta positiva. De ahí, que el Estado deba fortalecer el efecto *irradiador* de los derechos fundamentales no sólo en un plano de *eficacia vertical* (individuo - Estado), sino a través de la vigencia de la eficacia horizontal de los derechos. En este sentido, el Tribunal Constitucional Español, ha reconocido que la sujeción de los poderes públicos a la Constitución (artículo 9.1) “se traduce en un deber positivo de dar efectividad a tales derechos [los fundamentales] en cuanto a su vigencia en la vida social...”⁵¹

4.2. Titular de los derechos.

La concepción tradicional de que los derechos sociales son derechos de la clase trabajadora o de los pobres, ha sido superada. En la medida en que los derechos sociales han impregnado la conciencia social; se ha entendido que los titulares de esos derechos son las personas que se encuentren en situación de desigualdad y desventaja. A partir de estas premisas; los titulares de los derechos sociales serán aquellas personas que se encuentren en una situación de desigualdad que amerite la intervención del Estado.

⁵⁰ Ver: SCJN. “Derechos fundamentales. Su vigencia en las relaciones entre particulares.” Tesis: 1a./J. 15/2012 (9a.).

⁵¹ Ver: TCE. Caso: 18/1984. Sentencia de 7 de febrero de 1984. [BOE núm. 59, de 09 de marzo de 1984]. Un ejemplo de que el Tribunal Constitucional Español ha reconocido la eficacia horizontal inmediata de los derechos fundamentales; es cuando dicho tribunal ha determinado la nulidad de un despido por violación de un derecho fundamental; ya que se reconoce que dicho derecho fue vulnerado en el marco de una relación laboral. Ver: (Anzures 2010, p.35).

En relación con la titularidad de los derechos sociales, la doctrina discute diversas posturas. Están quienes pugnan por que los derechos sociales son de carácter universal. En este sentido, Francisco J. Contreras Peláez estima que, si bien, los derechos sociales protegen de manera especial a determinadas categorías de personas, ello no significa que dichos derechos dejen de ser universales. Más bien, se considera una postura en sentido contrario, frente a esta situación, el legislador despliega estrategias de protección normativa encaminadas a la protección a determinados grupos sociales, como serían: los pobres, los presos, los enfermos, etc.⁵²

La universalidad de los derechos prestación no exige que todos padezcan las necesidades pertinentes, sino la garantía de que, si se llega a padecerlas, se recibirá la asistencia adecuada. Por otro lado, la postura que opta por la no universalidad de los Derechos sociales ha motivado que algunos autores no los consideren como derechos humanos. Lo anterior, porque la determinación de los derechos humanos no depende de las circunstancias del momento o lugar. Por tanto, si los derechos sociales sólo pueden aplicarse a determinadas categorías de personas, mujeres, ancianos, trabajadores, etc., no es posible otorgarles el carácter de derechos humanos.

Desde diversa perspectiva, se ha dicho que la protección de los derechos sociales implica el análisis de su universalidad espacial, temporal y racional. En este sentido, se ha considerado que la determinación de los derechos sociales dependerá de las diferentes situaciones en que se encuentren los sujetos de derechos y que su aplicación requiere anteponer el principio de igualdad como diferenciación. Javier de Lucas Martín, citado por Contreras Peláez, hace una acotación a lo anterior, él estima que no está suficientemente clarificado que los titulares de los derechos sociales sean sólo aquellos que están en estado de necesidad; y sitúa en la palestra, el hecho de que las personas con recursos pueden ser beneficiarias de prestaciones sociales.⁵³

⁵² El autor considera que los derechos sociales son derechos “versátiles” y “multiformes” que se adecúan para cubrir las necesidades concretas de las personas bajo circunstancias determinadas; además, estima que dicho “polimorfismo” persigue e imperativo ético universal de rescatar a todos los hombres del hambre, la miseria y la ignorancia. *Ver:* (Contreras 1994, p.165).

⁵³ Bajo determinadas circunstancias la garantía de protección se podría restringir o priorizar a determinados sectores de la población; no obstante, se estima que no está suficientemente fundado que, llegado el caso, se les negara la garantía a las personas que sí tuvieran recursos. *Ver:* (*Ídem.*).

Otro tema que se ha discutido en torno a la universalidad de los derechos sociales, es que a través de su ejercicio se evita la estigmatización de quién los reclama. En el contexto de una sociedad en la que una parte de ella requiere ayuda del Estado para abatir rezagos materiales y aspirar a la igualdad. Se discuten las razones por las que los beneficiarios de esos derechos se puedan sentir humillados y se vean así mismos bajo una perspectiva desaprobatoria y de falta de aceptación en el grupo social.⁵⁴ En opinión de Francisco J, Contreras Peláez esto sucede porque aún no se ha consolidado en la conciencia de la sociedad que los receptores de las prestaciones sociales ejercitan un derecho y que el Estado cumple con ellos un deber redistributivo.⁵⁵

En otro orden de ideas, se hace la precisión de que esta clase de derechos, si bien tienen el carácter de colectivos, su titularidad es individual. La razón de que pueda considerarse a los derechos sociales como “derechos colectivos” es porque la pertenencia a determinados grupos es un punto importante para la efectividad de su ejercicio. Lo anterior, porque se presupone que los individuos que pertenecen a ciertos grupos con características particulares (ancianos, mujeres, niños, trabajadores, etc.), poseen ciertas necesidades típicas.

4.3. Objeto de la obligación.

De manera tradicional, se ha considerado que el Estado protege los derechos sociales a través de prestaciones. No obstante; estos derechos pueden satisfacerse también, de diversas maneras. Entre ellas, el establecimiento de algún tipo de regulación, dado que, la mayoría de las obligaciones positivas del Estado requieren una normativa que las regule. En otros casos, la obligación se podrá cumplir estableciendo límites a las facultades de las personas privadas.⁵⁶ La gama de posibilidad que el Estado tiene para

⁵⁴ En ocasiones se establece como requisito que los beneficiarios de estos derechos realicen un “test de necesidad” para determinar si “son lo bastante pobres”; situación que resulta humillante y genera prejuicios hacía quien los realiza.

⁵⁵ La tendencia en algunos países de Europa es la “generalización” del ejercicio de estos derechos; por ejemplo, el caso de las escuelas públicas. Mientras que en España el tipo de escuela - pública o privada - conserva todavía connotaciones clasistas, en el Norte de Europa la opción por la enseñanza privada ha llegado a ser una extravagancia y ha perdido su *status symbol*. Ver: (*Ibidem*. p.39).

⁵⁶ Como ejemplo de regulaciones que limiten la actividad de los particulares en un contexto de protección a derechos sociales, está la normativa que protege a los consumidores o al medio ambiente; o bien, las normas que establecen límites a las tasas de intereses hipotecarios.

cubrir sus obligaciones respecto a los derechos sociales permite que, llegado el caso, la protección de estos se realice a través de medios judiciales.

La satisfacción de los derechos sociales puede presentarse a través de tres formas de intervención pública: *a)* regulación de actividades privadas, que implica todas las medidas para modificar y controlar el comportamiento de los agentes económicos; *b)* transferencia de recursos monetarios; cada vez que se emplean recursos públicos para prestar algún servicio social; *c)* “provisión de bienes o servicios”, cuando el Estado garantiza por sí mismo, de forma gratuita o cuasi gratuita, la producción y distribución de ciertos bienes o servicios.

Miguel Carbonell, considera que las obligaciones de los Estados en relación con los derechos sociales, son: *a)* tutelar los derechos sin discriminación, *b)* tomar las medidas adecuadas para hacerlos efectivos, *c)* demostrar que las medidas que adopten son las más adecuadas para protegerlos, *d)* establecer vías judiciales para exigirlos, *e)* lograr de manera progresiva su satisfacción, *f)* no dar marcha atrás en los niveles de realización alcanzados, y *g)* destinar el máximo de recursos disponibles a cumplir con los derechos sociales fundamentales.⁵⁷

Ahora bien, la protección de los derechos sociales se lleva a cabo a través de políticas públicas destinadas a cubrir las necesidades de ciertos grupos. Para determinar, si la protección es efectiva y cuál es el nivel de protección, se han establecido dos dimensiones de análisis; en primer lugar, se toma en cuenta el porcentaje de población beneficiada, y, en segundo lugar, la pluralidad de facetas vitales tomadas en consideración; es decir, ya no se protege únicamente a la invalidez o al accidente de trabajo, sino que se protegen facetas como la educación, la sanidad, la calidad de vida, etc.

Algunas de las metodologías que se utilizan para diseñar políticas de protección a los derechos sociales, son las siguientes: *a)* modelo de asistencia residual, a través del cual se busca satisfacer las necesidades del individuo a través de la protección de su familia y haciendo más accesibles los bienes del mercado; *b)* modelo industrial del éxito

⁵⁷ Ver: (Carbonell y Ferrer 2014, p.53).

rendimiento, aquí, el nivel de satisfacción dependerá del mérito, el rendimiento, y la productividad laboral, los empresarios serán los encargados de satisfacer las necesidades del trabajador, c) modelo institucional - redistributivo, en éste modelo, el Estado proporciona servicios universales, al margen del mercado, basándose en el principio de necesidad.

No se omite, que los derechos sociales, en su perspectiva de derechos humanos; adquieren las garantías clásicas de protección que los Estados brindan a ese tipo de derechos. En este sentido, los Estados adquieren la obligación de respetarlos, protegerlos y promoverlos. La obligación de respeto implica evitar cualquier injerencia para su disfrute. La garantía de protegerlos conlleva la obligación de impedir que terceros obstaculicen el goce de esos derechos. La obligación de promoverlos implica dos tipos de obligaciones; la de garantía: que obligan al Estado a cubrir un bien que las personas están imposibilitadas de satisfacerlos, y la de promoción, que quiere decir fortalecer la capacidad de los individuos a gestionar los bienes que necesiten por sí mismos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, ha reconocido que los DESC generan a los Estados tres tipos de deberes: proteger el núcleo esencial del derecho; realizar progresivamente el alcance del derecho; y, no adoptar injustificadamente medidas regresivas.⁵⁸ De igual manera, la referida Corte Suprema, ha precisado que la protección de los derechos sociales no implica, necesariamente, que el Estado garantice el *núcleo esencial* de los mismos de manera directa y gratuita. Por tanto, de acuerdo con las condiciones específicas del caso en particular, el Estado podrá satisfacerlos asegurando las condiciones necesarias para que las personas, a través de su esfuerzo y trabajo, puedan satisfacerlos por sí mismos.⁵⁹

⁵⁸ Ver: SCJN. “Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Deberes que generan al Estado.” Tesis: 1a. CXXII/2017 (10a.).

⁵⁹ Ver: SCJN. “Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Alcance de su protección.” Tesis: 2a. XCIII/2016 (10a.).

4.4. Algunos apuntes sobre la fundamentalidad de los derechos sociales.

Desde la perspectiva formal, los derechos sociales pueden presentar tres supuestos distintos al momento de precisar su análisis y fijar sus características, *a)* estar reconocidos en la Constitución como derechos fundamentales; *b)* estar reconocidos en la Constitución, pero sin carácter de derechos fundamentales (sólo como principios programáticos); *c)* estar reconocidos como derechos fundamentales en el derecho interno, y además en los tratados de derechos humanos, o bien, *d)* ser reconocidos en los tratados internacionales como derechos humanos, y no estar reconocidos como derechos fundamentales en la constitución.⁶⁰

Los derechos fundamentales son aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del estatus de persona; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscripta a un sujeto por norma jurídica. Aunado a lo anterior, los derechos fundamentales se caracterizan por la forma universal de su imputación; por su estatus de reglas generales y abstractas y porque son indisponibles e inalienables.

Martin Borowski estima que los derechos fundamentales son derechos consagrados en el derecho positivo que representan el resultado de transformar derechos humanos en derecho; además, son derechos individuales, derechos que se poseen frente al Estado, derechos abstractos y derechos cuyo contenido es sustancial y que tienen prioridad dentro del sistema jurídico. Aunado a ello, el autor estima que un punto de partida sólido para estudiar y clasificar a los derechos fundamentales es la determinación de las diferencias o similitudes existentes entre éstos y los derechos humanos.⁶¹

⁶⁰ Una postura al respecto, es que la normativización de los derechos sociales en las Constituciones puede adoptar las siguientes modalidades: *a)* normas de carácter programático bajo un enfoque principalmente político; *b)* normas de organización; es decir mandatos dirigidos a poderes públicos, *c)* garantías institucionales; mandatos dirigidos al legislador, y *d)* derechos subjetivos. Ver: (Martínez 1997, p. 96).

⁶¹ El autor parte de la idea de que los derechos fundamentales son derechos humanos positivizados; por lo tanto, el análisis contrastado entre estos dos tipos de derechos permitirá analizar y evaluar el contenido y alcance de los derechos fundamentales. Además, un análisis bajo esos parámetros permitiría discernir sobre ¿qué derechos humanos son derechos fundamentales?, ¿qué derechos humanos están más allá de los derechos fundamentales?; o bien, detectar si existen derechos fundamentales defectuosos. Ver: (Borowski 2015, pp.405-407).

Luigi Ferrajoli plantea una aproximación a los derechos fundamentales desde tres frentes; en el plano “teórico jurídico”, son aquellos derechos que están adscritos universalmente a todos en cuanto personas, o en cuanto ciudadanos o personas con capacidad de obrar, y que son por tanto indisponibles e inalienables. Desde el plano del “derecho positivo”, los derechos fundamentales son aquellos que están considerados como tal en la dogmática constitucional o internacional; y desde la perspectiva de filosofía política; en suma, puede decirse que tales derechos: *a)* son necesarios para lograr y mantener la paz; *b)* son una herramienta para lograr la igualdad, y *c)* son derechos de los débiles contra los más fuertes.⁶²

Por su parte, los derechos sociales pueden expresarse en los ordenamientos jurídicos en dos tipos de enunciados normativos; por un lado, “enunciados no deónticos”, son las normas que confieren poderes y que indican a los órganos del Estado de qué manera proceder, son reglas de carácter puramente constitutivas. Por otro lado, los “enunciados deónticos”, prohíben, permiten u obligan a algo; suelen dividirse en principios (en sentido estricto o directrices) y reglas (reglas de acción o reglas de fin). En consecuencia, si los derechos forman parte de la Constitución adquieren un carácter fundamental; y, por tanto, tienen el carácter de normas objetivas de eficiencia directa e inmediata.⁶³

Los derechos sociales son regulados constitucionalmente como “mandatos de optimización” ya que postulan la necesidad de alcanzar ciertos fines, pero dejan abierta la vía para alcanzarlos. Los mandatos son normas jurídicas redactadas en forma de principios, los cuales, pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas; en ese sentido, los principios ordenan que algo sea realizado dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes.

Los derechos fundamentales desempeñan dos funciones dentro de la sociedad; una objetiva y otra subjetiva. La visión objetiva los enfoca como parte de un subsistema y forman, junto con los valores y los principios, los lineamientos materiales para identificar y asignar funciones a los demás componentes del ordenamiento jurídico.

⁶² Ver: (Ferrajoli 2007, pp.71-90).

⁶³ Ver: (Añón Roig, María José; *et. al.* 2002, p.95).

Desde una perspectiva subjetiva, se definen tres dimensiones para su análisis: la de protección, la de participación y la de promoción. A través de esas dimensiones se persigue la protección de los valores y principios de libertad, igualdad, fraternidad y seguridad.⁶⁴ Desde su función subjetiva, los derechos fundamentales pueden presentarse como derechos subjetivos, libertades, potestades jurídicas e inmunidades.

El “nivel de fundamentalidad” es decidido por cada sociedad de acuerdo con sus valores y a su entorno sociocultural.⁶⁵ La fundamentalidad de un derecho es que la Constitución les otorga eficacia inmediata y directa. Al respecto, el tribunal Constitucional de España, ha establecido que la propia Constitución les otorga dos garantías; por un lado, está el “principio de reserva de ley”, lo que significa que la regulación de los mismos, sólo podrá ser a través de leyes creadas mediante el procedimiento legislativo formal. De igual manera, la reserva de ley es una limitación a la potestad reglamentaria del presidente.⁶⁶

Otra de las garantías que se atribuye a los derechos fundamentales dentro de la Constitución es que éstos son portadores de un “contenido esencial”, el cual no puede ser suprimido ni modificado por el legislador.⁶⁷ Dicho contenido garantiza que su protección es permanente y, además, constituye un límite al poder del Estado. El legislador no puede suprimir los derechos fundamentales, sólo regularlos. El apelativo

⁶⁴ En relación con las tres dimensiones de análisis, Gregorio Peces-Barba opina: “Con la función de protección los derechos tratan de impedir las conductas que invade y que no son deseadas; con las funciones de participación y promoción, los derechos se interesan por los comportamientos socialmente deseables, haciéndolos necesarios, realizables y ventajosos”. *Ver:* (Peces-Barba 1999, p.141).

⁶⁵ Los diferentes niveles de fundamentalidad, dependen de la jerarquía que el sistema Constitucional asigne a cada derecho. Aquellos que se conciben en un mayor nivel, serán dotados de garantías formales, materiales y jurisdiccionales para lograr su eficaz cumplimiento. *Ver:* (Bastida 2007, p.147).

⁶⁶ “... Este principio de reserva de Ley entraña, en efecto, una garantía esencial de nuestro Estado de Derecho [...]. Su significado último es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo [...]” *Ver:* TCE. Sentencia 83/1984. Sentencia de 24 de agosto de 1984. [BOE núm. 203, de 24 de agosto de 1984]. Lo anterior no obsta, para que después de regular los aspectos fundamentales de los derechos en cuestión, puede delegar la potestad reglamentaria para desarrollar algunos aspectos específicos determinados por el legislador.

⁶⁷ La Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, ha reconocido que es labor de los jueces determinar el contenido, alcances, además de los límites de estos derechos fundamentales; con lo cual, se establecerá el *núcleo o contenido esencial de los derechos fundamentales*; esto es, aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegidos que le dan vida resulten real, concreta y efectivamente protegidos. *Ver:* SCJN. “Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Su núcleo o contenido esencial.” Tesis: 2a. XCII/2016 (10a.).

de “derechos fundamentales” vuelve a esos derechos inatacables y de eficacia potencialmente inmediata. Un derecho fundamental es un derecho subjetivo que la constitución atribuye a un sujeto para que pueda defender, asegurar o ejercer determinadas expectativas. Los derechos fundamentales lo son, con independencia de quien sea su titular y de cuál sea su estructura en la que estén articulados.

Los derechos sociales en cuanto derechos fundamentales tienen eficacia inmediata y directa, por tanto, otorgan a su titular un derecho subjetivo a exigir su protección. En los sistemas jurídicos latinoamericanos, los derechos sociales han sido caracterizados como derechos fundamentales, por lo que gozan de las garantías, al menos formales, para su cumplimiento y exigibilidad. Al equipararlos con los derechos humanos, los derechos sociales refuerzan su garantía de cumplimiento.⁶⁸ Inclusive, aunque se detectara una falta de precisión al delimitar su contenido en los sistemas jurídicos internos, ésta se puede suplir con los estándares y criterios emitidos por los órganos universales y regionales de protección a los derechos humanos.

En países como España, los derechos sociales no tienen el carácter formal de derechos fundamentales.⁶⁹ Lo anterior, comporta dos supuestos; por un lado, que no revisten la característica de indisponibilidad frente al legislador; y por el otro, porque no estarían dotados de garantías para su máxima protección posible; lo cual los excluiría de su exigibilidad directa ante los tribunales y los situaría en un plano de simples principios dirigidos al legislador. No obstante, existen opiniones doctrinales que refutan dichas

⁶⁸ Algunos países de Latinoamérica, como México y Argentina, reconocen a los derechos humanos en el mismo nivel normativo que el de sus propias Constituciones. Constitución de México, “Art. 1º En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos *en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, parte, así como de las garantías para su protección ...*”. En la Constitución Argentina, “Art. 75. [...] ...22. *Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos, [...]; tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos.*”

⁶⁹ Lo anterior, con excepción del derecho a la educación que se recoge en el art. 27 de la Constitución, en la sección primera del capítulo II del Título I, Sección primera. El resto de los derechos sociales se recogen en el Capítulo Tercero de la Constitución Española Bajo el título: “De los principios rectores de la política social y económica.”

teorías y que sitúan a los derechos fundamentales en un mismo nivel dogmático que a los derechos constitucionales, entre ellos, a los derechos sociales.⁷⁰

5. Tutela internacional de los derechos sociales.

Los derechos sociales se regulan en el plano internacional a través de tratados internacionales de derechos humanos, principalmente el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [en adelante: PIDESC]. En el ámbito latinoamericano el ordenamiento que tiene más impacto es la Convención Americana de los Derechos Humanos, o *Pacto de San José* [en adelante: CADH]. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos tiene gran influencia en la impartición de justicia nacional de varios países de la región. En varios países de Latinoamérica las disposiciones de los tratados de derechos humanos está al mismo nivel jerárquico que el de las Constituciones locales. La aplicación de criterios protectores a los derechos humanos debe observarse por autoridades de todos los órdenes y niveles de gobierno.⁷¹

La protección internacional de los derechos sociales ha permitido identificarlos, precisarlos y establecer su contenido; así como delimitar los instrumentos o instancias internacionales aplicables a un país determinado. Lo anterior se enfoca desde la perspectiva de los derechos humanos bajo el principio *pro homine*, el cual establece que, ante la existencia de diversos instrumentos o disposiciones aplicables a un caso concreto; deberá preferirse a los que protejan de manera más extensa a las personas. Este principio, ha permeado en los sistemas jurídicos nacionales, dado que en varios países los tratados de derechos humanos tienen la misma jerarquía que la constitución.⁷²

La tutela internacional de los derechos sociales ha contribuido a la determinación del contenido y alcances de los derechos sociales. A través de las Observaciones Generales

⁷⁰ Gerardo Pisarello estima que los derechos sociales, por el sólo hecho de estar contemplados en la Constitución adquieren ya “un indicio fuerte de fundamentalidad”. Asimismo, plantea diversos argumentos enfocados a justificar que los derechos sociales pueden considerarse formalmente justiciables en el sistema jurídico español. *Ver:* (Pisarello 2009, pp.36 y sigs.)

⁷¹ En opinión de Aniza García Morales, el ámbito internacional no es el ámbito natural de aplicación de los derechos sociales; y, por ende, tampoco debería ser la sede de su reglamentación. Sin embargo, debido a la exclusión que históricamente han padecido estos derechos; la arena internacional ha sido el ámbito propicio en el que se ha perfilado el contenido de estos y las estrategias para su exigibilidad. *Ver:* (García 2009, p.25).

⁷² En consecuencia, el principio *pro homine* ha servido como una herramienta que fortalece, por un efecto de irradiación, la protección de los derechos fundamentales en el plano constitucional.

realizadas por el DESC, y de sus recomendaciones finales a los informes de los Estados, los derechos sociales han ido cobrando corporeidad. Además, el contenido y límites de cada derecho se ha perfilado mediante las resoluciones, tanto de los comités especializados de los tratados de derechos humanos del sistema universal de la Organización de las Naciones Unidas [en adelante: ONU]; como a través de las resoluciones de las cortes regionales de derechos humanos.⁷³

Los estándares de derechos humanos establecidos por los órganos regionales de protección a los derechos humanos, juegan un papel relevante en el desarrollo y orientación de las decisiones judiciales; en materia de derechos sociales. Un indicador de lo anterior es que dichos estándares son de aplicación nacional directa de normas de derecho internacional; además, son utilizados como pautas de interpretación y como directrices complementarias de la normativa interna. Aunado a lo anterior, las interpretaciones de los órganos internacionales de protección de derechos humanos han contribuido la hermenéutica constitucional.

A manera de ejemplo en cuanto la determinación de contenidos, el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales [en adelante: Comité DESC] ha establecido que el “derecho a la educación” debe presentar, de forma interrelacionadas, las siguientes características: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad.⁷⁴ Por otro lado, ha establecido que el “derecho a la seguridad social” comprende protección contra: la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; gastos excesivos de atención de salud; apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo.⁷⁵ De igual manera, el Comité DESC he emitido observaciones generales que establecen estándares de cumplimiento dirigidas a grupos específicos, como los ancianos o las personas con discapacidad.

⁷³ Las nociones y precisiones aportadas por las cortes internacionales de derechos humanos en materia de derechos sociales se fortalecen con motivo de la “comunicación conceptual” que existe entre las mismas. Esto ha generado que las Cortes, al dictar sentencias, hagan referencias a desarrollos conceptuales realizados por otras cortes u órganos internacionales

⁷⁴ Ver: Comité DESC. Observación General núm. 13. “Derecho a la Educación”. Doc. E/C.12/1999/10, de 8 de diciembre de 1999.

⁷⁵ Ver: Comité DESC. Observación General núm. 19, “El derecho a la seguridad social (artículo 9)”. Doc. E/C.12/GC/19, de 4 de febrero de 2008.

Los Estados deberán tomar las acciones necesarias para que las personas gocen de manera plena los DESC; las acciones podrán ser positivas o negativas y deberán llevarse a cabo bajo un esquema libre de discriminación. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el PIDESC.⁷⁶ Entre las medidas que el Estado puede tomar están: la instrumentación de medidas legislativas y el establecimiento de recursos judiciales adecuados para hacerlos valer en caso de afectación.⁷⁷ El Estado deberá instrumentar las medidas que sean necesarias en los ámbitos: administrativo, financiero, educacional y social.⁷⁸ En la misma tesitura, tendrá que asegurar la satisfacción de, por lo menos, los niveles esenciales de cada uno de los DESC.⁷⁹

Las medidas Estatales para cumplimentar los DESC deben estar exentas de cualquier toda distinción, exclusión, restricción o preferencia u otro trato diferente que directa o indirectamente anule o menoscabe el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos reconocidos en el PIDESC. Sólo podrá permitirse un trato diferencial cuando persista una causa razonable y objetiva para dispensarlo, y cuando exista una relación de proporcionalidad clara y razonable entre el fin buscado y las medidas u omisiones.⁸⁰

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha advertido que una acción será discriminatoria, cuando la desigualdad fáctica que genere carezca de “justificación

⁷⁶ Ver: Comité DESC. Observación General núm. 3. “La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto).” Doc. E/1991/23, de 14 de diciembre de 1990, párrafo 1.

⁷⁶ De acuerdo con la naturaleza de cada derecho, la plena justiciabilidad de los mismos podrá lograrse de manera gradual. Ver: Comisión Internacional de Juristas [en adelante: CIJur]. “Principios de Limburg sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.” 1986, párrafo 8.

⁷⁸ El tipo de medidas, su intensidad y adecuación serán determinadas por cada Estado. Ver: (*Ídem*, párrafo 20).

⁷⁹ Ver: Comité DESC. 58. Observación General núm. 3. “La índole de las obligaciones de los Estados Partes.” (Doc. E/1991/23, de 14 de diciembre de 1990, párrafo 10).

⁸⁰ Al referirse a “motivos prohibidos” se entiende: “la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social” (párrafo 15). Se han establecido cuatro tipos de discriminación: a) la formal, b) la sustantiva o de facto, c) la directa y la d) indirecta. Ver: Comité DESC. Observación General núm. 20, “La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2)”. Doc. E/C.12/GC/20, de 2 de julio de 2009, párrafos 7, 8, 9,13 y 15.

objetiva y razonable".⁸¹ La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha establecido un test para determinar la existencia de discriminación; bajo esa tesitura, el acto analizado será discriminatorio frente a las siguientes condiciones: a) ante situaciones iguales y un trato desigual, b) que la de diferencia de trato carezca de justificación objetiva y razonable; y c) si no existe proporcionalidad entre el objetivo perseguido y los medios empleados.⁸²

La naturaleza prestacional de los DESC, origina que su cumplimiento dependa de las situaciones sociales y económicas de los Estados; lo que implica que su cumplimiento pueda ser gradual, y en ocasiones no tan inmediato como fuera deseable. Por tanto, se justifica y reconoce que la protección de los derechos referidos pueda lograrse de manera progresiva de acuerdo con las condiciones de cada Estado; no obstante, persiste la obligación ineludible de tomar medidas deliberadas, concretas y selectivas encaminadas para lograr la realización de los DESC.⁸³ La protección progresiva de los mismo se podrá realizar, ya sea a través de acciones negativas o positivas.⁸⁴

La progresividad en la protección de los DESC conlleva la prohibición de medidas regresivas, lo cual significa que los Estados no deben tomar ninguna medida que implique una disminución en la protección de los derechos. Las medidas regresivas únicamente se admitirán cuando lo justifique un interés estatal y ante la inexistencia de recursos cursos alternativos y menos restrictivos que la medida que se pretende tomar.⁸⁵ La Corte Interamericana de Derechos Humanos [en adelante: Corte IDH] ha considerado que el desarrollo progresivo de los DESC se mide en función de la

⁸¹ Ver: TEDH. *Willis vs. The United Kingdom*. Caso: 36042/97. Sentencia de 11 de junio de 2002, párrafo. 39.

⁸² Ver: Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos. *Kenneth Good vs. Republic of Botswana*. Caso: 313/05. Sentencia de 26 de mayo de 2010.

⁸³ Ver: Comité DESC. Observación General núm. 22, "Relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto)". Doc.E/C.12/GC/22 de 2 de mayo de 2016, párrafo 33.

⁸⁴ Ver: Comité DESC. Observación General núm. 5. "Las personas con discapacidad." Doc. E/1995/22 de 9 de diciembre de 1994, párrafo 9.

⁸⁵ La Suprema Corte de Justicia de la Nación de México ha reconocido que una medida regresiva sólo será válida si supera un test de proporcionalidad, es decir, que dicha medida persiga un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto. Ver: SCJN. "Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La Constitucionalidad de una medida regresiva en la Núm. materia depende de que se supere un Test de proporcionalidad." Tesis: 1a. CXXVI/2017 (10a.).

cobertura que éstos tengan sobre la población en su conjunto y no sobre un grupo limitado.⁸⁶

Los Estados tienen la obligación de tomar las medidas necesarias "hasta el máximo de los recursos de que disponga" para cumplir las obligaciones derivadas del PIDESC.⁸⁷ Aún, ante la falta de recursos, el Estado deberá asegurar el disfrute de los niveles mínimos, especialmente a los grupos vulnerables; y tendrá la obligación de vigilar la realización, o la no realización de los derechos, y elaborar estrategias y programas para su promoción. La falta de desarrollo no será justificación para limitar los derechos humanos.⁸⁸ En el caso de que un estado tenga problemas para proteger los DESC podrá solicitar ayuda a la comunidad internacional.⁸⁹ La ayuda que un Estado brinde a otro será sobre la base de términos mutuamente convenidos, y en estos casos, el Estado tendrá la obligación de asegurar que la asistencia proporcionada se utilice para lograr la plena realización de los DESC.⁹⁰

Los Estados deberán abstenerse de actos u omisiones que impidan o menoscaben disfrute extraterritorial de los DESC. Los Estados deberán impedirán que terceros (individuos, grupos, corporaciones y otras entidades como agentes) que actúan bajo su autoridad interfieran con el disfrute de los DESC en otros países. En el ámbito de las obligaciones extraterritoriales, los Estados deben monitorear la protección de los derechos humanos e instrumentar recursos efectivos para exigirlos; de igual manera, deberán asegurar mecanismos de reparación, restitución, compensación, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición, incluyendo un sistema de medidas provisionales para evitar daños irreversibles.⁹¹

⁸⁶ Ver: Corte IDH. "*Cinco Pensionistas*" vs. *Perú*. (**Fondo, Reparaciones y Costas**). Serie C No. 98, Sentencia de 28 de febrero de 2003, parágrafo 147.

⁸⁷ La referencia "hasta el máximo de sus recursos" hace alusión, tanto a los recursos existentes dentro de un Estado, como a los que pone a su disposición la comunidad internacional mediante la cooperación y la asistencia internacionales. Ver: Comité DESC. Observación General núm. 3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes. Doc. E/1991/23, de 14 de diciembre de 1990, párrafos 11 y 14.

⁸⁸ Ver: ONU. "Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados". 1969, art. 10.

⁸⁹ Los Estados, principalmente aquellos que están en situación de hacerlo, tienen la obligación de cooperar para la realización de los DESC. Ver: Comité DESC. Observación General núm. 3. "La índole de las obligaciones de los Estados Partes." Doc. E/1991/23, de 14 de diciembre de 1990, parágrafo 14.

⁹⁰ Ver: CIJur. "Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales." 2011, art. 34.

⁹¹ Ver: (*Ídem*, arts.13, y 36 a 40).

Por último, en caso de que un Estado incumpla las obligaciones que haya adquirido por un tratado de derechos humanos se le imputará responsabilidad internacional.⁹² La responsabilidad internacional por violaciones a los derechos humanos se encuentra sujeta a las reglas generales de responsabilidad por hecho ilícito, sus consecuencias pueden ser alternativas, acumulativas, reparatorias o aflictivas. En el ámbito interamericano, los países podrán ser responsables por acción y por omisión.⁹³ Cuando se imputa responsabilidad internacional a un Estado, éste deberá cesar la conducta y garantizar la no repetición.

El incumplimiento de una obligación prevista en el PIDESC constituye, una responsabilidad internacional.⁹⁴ Existirá violación al PIDESC en los siguientes casos: *a)* no tomar las medidas requerida por dicho Pacto, *b)* no eliminar los obstáculos para permitir la efectividad inmediata de un derecho, *c)* no aplicar un derecho que está obligado a hacerlo, *d)* incumplir una norma mínima internacional de realización cuya efectividad está dentro de sus posibilidades, *e)* limitar un derecho reconocido en el Pacto, *f)* retrasar o interrumpir la realización progresiva de un derecho y *g)* no presentar informes ante el Comité DESC.

6. Cumplimiento y exigibilidad de los derechos sociales.

La “exigibilidad” de un derecho se refiere a la manera en que se éste se concreta en el mundo fáctico, a través de la identificación de su contenido esencial y de los responsables de hacerlo efectivo. Un derecho puede ser exigible por diversos métodos, tales como protestas y manifestaciones públicas, petición por vía administrativa, huelgas, etc. La exigibilidad de un derecho requiere la existencia de una obligación correlativa de un sujeto determinado a quien se le pueda exigir su cumplimiento. La Corte IDH ha determinado que todos los derechos humanos, sin establecer jerarquía

⁹² Ver: Corte IDH. *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C No. 160. Sentencia del 25 de noviembre de 2006. Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, parágrafo 30.

⁹³ Las consecuencias ordinarias de un incumplimiento en materia de derechos humanos son, por lo general, reparatorias, aun cuando se adicione algunas fórmulas retributivas de control de la legalidad vulnerada.

⁹⁴ Ver: CIJur. Principios de Limburg sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 1986, parágrafos 70 y 72.

entre ellos, son exigibles; y que el Estado podrá ser llamado a responder por violaciones a los mismos.⁹⁵

La exigibilidad presupone que las personas se enfrentan a una situación que anule o afecte gravemente su libertad y su igualdad. El derecho de exigir al Estado el cumplimiento de una prestación fáctica positiva se presenta cuando el Estado tiene la posibilidad jurídica y material de hacer algo, pero deja de hacerlo y con ello amenaza o afecta a una persona o grupos de personas, dadas sus circunstancias concretas.

6.1. Garantías para su cumplimiento.

Un enfoque que se ha establecido para analizar los instrumentos que tiene el Estado para proteger los derechos sociales; es mediante el estudio de las garantías que tiene establecidas. Estas garantías, en tanto medios para cumplimentar los derechos sociales, pueden ser estudiadas bajo dos vertientes, dependiendo de quién las va a hacer exigibles. Por un lado, están las garantías de carácter social, y por el otro, las garantías de carácter institucional. En las primeras, el mecanismo para asegurar el cumplimiento del derecho se deja en manos del propio titular del derecho. Las garantías institucionales confían a una institución de carácter público la protección de los derechos.

Las garantías sociales, en gran medida, consisten en el ejercicio de la expresión pública y la posibilidad de participar en la esfera política. Desde esta óptica, algunos derechos civiles y políticos, como la libertad de manifestación y la libertad de prensa, sirven para incidir en el diseño e instrumentación de políticas públicas para la protección de los derechos sociales. En esta tesitura, se han reconocido también a los derechos de participación, a través de los cuales los miembros de una comunidad pueden participar e influir en el diseño de políticas públicas. Entre estos derechos están, la iniciativa popular, el referéndum, o el plebiscito. En la misma línea, se sitúan el derecho a ser

⁹⁵ Ver: Corte IDH. *Acevedo Buendía y otros. ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") vs. Perú*. Sentencia de 1 de julio de 2009. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafos 101 y 102.

consultado ante la toma de ciertas decisiones, el derecho a participar en la formulación del presupuesto, entre otros.⁹⁶

Por su parte, las garantías institucionales están articuladas por organismos del Estado. La primera vertiente de esta clase de garantías es la política. En primer término, se parte de que la mayoría de los derechos sociales están mencionados en las Constituciones. La consecuencia de que un derecho esté contemplado en la Constitución es que se le reconoce un contenido mínimo esencial que no puede ser violado ni por el legislador, ni por las autoridades políticas; es decir, que cualquier acción u omisión por parte de un órgano del Estado por debajo de ese mínimo vital, podrá ser considerado violatorio de ese derecho. Christian Courtis sugiere que, ante la escasez doctrinal sobre este tópico, los estándares establecidos por los órganos y cortes internacionales protectoras de derechos humanos, son un referente adecuado.⁹⁷

Otra de las garantías políticas es la denominada reserva de ley; esto es, la obligación de desarrollar en sentido formal el contenido de cualquier derecho fundamental, a través de una ley. En este sentido, la Corte IDH ha establecido: "...La reserva de ley para todos los actos de intervención en la esfera de la libertad, dentro del constitucionalismo democrático, es un elemento esencial para que los derechos del hombre puedan estar jurídicamente protegidos y existir plenamente en la realidad."⁹⁸ Los sistemas internacionales de protección a los derechos sociales, tanto el internacional, como los regionales; a través de sus resoluciones pueden aportar directrices para que el legislador retome herramientas que enfilen a la efectividad de los derechos sociales.

⁹⁶ En opinión de Christian Courtis, estas garantías reflejan la calidad de los ciudadanos en su carácter de integrantes de una comunidad política, desde una doble perspectiva; por un lado, son mecanismos de protección del interés ciudadano frente al Estado, y por el otro, llevan implícita la noción de autotutela de derechos; es decir, la idea de que la garantía se ejerce a través de su propio titular. Ver: (Courtis 2007, p.198).

⁹⁷ Los estándares internacionales de protección a los derechos de sociales elaborados por el Comité DESC y los de la Organización Internacional del Trabajo, son un referente adecuado para dotar de contenido a los derechos sociales que se establecen en las Constituciones. Ver: (*Ídem*, p.200).

⁹⁸ Ver: Corte IDH. Opinión Consultiva. *La expresión "leyes" en el artículo 30 de la convención americana sobre derechos humanos*. Núm.OC-6/86. 9 de mayo de 1986, parágrafo 24.

6.2. Justiciabilidad.

La justiciabilidad de los derechos sociales es una clase de garantía institucional; pero, debido a la naturaleza de la investigación se tratará de forma independiente. La justiciabilidad efectiva de los derechos sociales ha sido un tema de discusión doctrinal recurrente. Tres han sido los motivos que, reiteradamente se expresan para argumentar la dificultad de exigirlos frente a los tribunales: *a)* que su contenido es impreciso en los ordenamientos normativos, lo que dificulta que el Estado realice las prestaciones positivas adecuadas para su protección; *b)* falta de herramientas procesales eficaces para su exigibilidad a través de un proceso judicial, y *c)* se cuestiona la legitimidad de los jueces para dictar sentencias que impliquen la disposición de fondos públicos.⁹⁹

En opinión de Víctor Abramovich y Christian Courtis, el tema del incumplimiento de las acciones positivas a cargo del Estado es el rubro que plantea mayores problemas al exigir un derecho social. No obstante, dado el abanico de alternativas a través de las cuales el Estado puede cumplir su “obligación de hacer”, los autores consideran que hay margen de maniobra suficiente para acudir a un tribunal y exigir su cumplimiento. Por ejemplo, al resolver un asunto en el que se reclame la protección de los derechos sociales, el Juez, puede, o bien, obligar al Estado a otorgar una prestación, o frente al legislador, puede derogar o abrogar una ley por inconstitucional; o inclusive, puede formular la ley directamente.¹⁰⁰

La justiciabilidad de los derechos sociales ha encontrado sustento en la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, principalmente por las siguientes razones: *a)* su disponibilidad como material normativo relevante para la solución de un caso, *b)* la relativa mayor precisión y sofisticación de las reglas del PIDESC, *c)* el

⁹⁹ Un sector de la doctrina opina que el Juez debe ser cauteloso dictar resoluciones que impliquen una reestructuración de los recursos económicos, ya que un eventual reajuste presupuestario pudiera afectar al conjunto de los beneficiarios sociales. Frente a esto, Gregorio Peces-Barba, apunta a la conveniencia de que el Juez se limite a derogar o modificar leyes inconstitucionales. *Ver:* (Peces-Barba 2007, 99).

¹⁰⁰ Frente a la ausencia de herramientas procesales especializadas para exigir los derechos sociales, los autores mencionan la necesidad de establecer estrategias efectivas de litigio, a través, por ejemplo, de la reformulación de una violación colectiva a una violación individual; o bien, entrelazando violaciones a obligaciones positivas y negativas. Cuando la violación afecta a un grupo generalizado de personas, podría presentarse la situación que ellos denominan derechos o intereses individuales homogéneos. *Ver:* (Abramovich y Courtis 2002, pp.120 y 121).

desarrollo de estándares internacionales en materia de derechos sociales y *d*) la judicialización de la política.

En este contexto, frente a la violación a los DESC, se reconoce que los derechos sociales son justiciables ya que poseen un núcleo mínimo que no puede ser desconocido por los poderes estatales. En diversos casos han emitido órdenes dirigidas a los poderes políticos para revertir situaciones de incumplimiento o violación. Entre las que se citan; priorizar el gasto en materia social, decretar la indisponibilidad de partidas presupuestarias, exigir el establecimiento de políticas en materia de salud, vivienda y educación.

A través de la práctica judicial, se han ido estableciendo mecanismos jurisdiccionales para dar cumplimiento a los derechos sociales. Estos mecanismos se han definido como medios directos e indirectos de exigencia judicial. Los mecanismos directos son los que tienen como fundamento directo la violación de un DESC. En estos casos, se debe probar que existe mandato expreso que obliga al Estado a realizar determinada prestación y éste se ha negado a realizarla; y, por otro lado, se debe emplazar al Estado a realizar la conducta debida, para lo cual, se le deberá indicar la acción que debe realizarse.

Por su parte, la exigibilidad indirecta, se emplea cuando se alega la violación a principios establecidos en tratados internacionales de derechos humanos; entre los que se citan los principios de igualdad y prohibición de discriminación, de debido proceso y de legalidad. De igual manera, se acude a otro tipo de mecanismos como sería: *a*) “reformular” de derechos sociales a derechos civiles, *b*) evidenciar la imposibilidad de cumplir derechos civiles por la falta de protección de otros derechos sociales, *c*) utilizar La información como vía de exigibilidad de los derechos sociales; entre otras vías.

7. Los derechos sociales en las Cortes Internacionales de Derechos Humanos.

Los derechos sociales, al ser reconocidos en los tratados internacionales de derechos humanos, pueden ser materia de análisis en las resoluciones de la Corte IDH y la Corte EDH. A pesar de que ninguna de las Cortes cuenta con un esquema formal que les

habilite a proteger de manera directa a la totalidad de los derechos sociales; dichos organismos han establecido mecanismos para lograr su protección. Uno de esos mecanismos es, que, a través de la protección a otros derechos, como la vida o la propiedad, se emitan medidas para proteger a los derechos sociales; lo cual se conoce como protección indirecta de los derechos sociales.

7.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Convención Americana de los Derechos Humanos menciona la protección a los DESC en el artículo 26. En éste, se reconoce la obligación de proteger, de manera progresiva, en la medida de los recursos disponibles y por vía legislativa u otros medios apropiados; "... los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires...". Las modificaciones que se establecen en tal Protocolo, según reza su preámbulo, tuvieron la finalidad establecer "nuevos objetivos y normas para promover el desarrollo económico, social y cultural de los pueblos del Continente y para acelerar el proceso de integración económica...".¹⁰¹

En 1988, la Organización de los Estados Americanos [en adelante: OEA] autorizó el instrumento que establecía la obligatoriedad de proteger los DESC. Este instrumento fue el Protocolo adicional a la Convención Americana de San Salvador - *Protocolo de San Salvador* - adoptado el 17 de noviembre de 1988 y que entró en vigor el 16 de noviembre de 1999. Sin embargo, del catálogo de derechos que en él se reconocen, solamente las violaciones a la libertad sindical y al derecho a la educación; podrán dar lugar a la intervención de la Corte IDH. Respecto al resto de derechos en él reconocidos, los Estados simplemente tienen la obligación de presentar informes periódicos a la Asamblea General de la OEA.

¹⁰¹ El Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos *Protocolo de Buenos Aires*. 1967, reconoce diversas condiciones que deben fortalecerse en el plano social, económico y cultural para que los Estados logren, según dispone el art. 43, "...la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, ...". En este contexto, en su artículo 31, reconoce como "metas básicas", entre otras, *a*) distribuir equitativamente el ingreso nacional, *b*) lograr la justicia social, *c*) establecer salarios justos, *d*) lograr una nutrición adecuada, *e*) fortalecer el derecho a la vivienda, y *c*) lograr Condiciones urbanas que hagan posible una vida sana, productiva y digna.

No obstante, la limitante formal para resolver directamente sobre los DESC, la Corte IDH ha hecho diversos pronunciamientos sobre la protección a los mismos. Uno de los primeros casos fue el de *Cinco pensionistas vs. Perú*, de 28 de febrero de 2003. En este caso la Corte IDH reconoció que los derechos económicos, sociales y culturales tenían una dimensión tanto individual como colectiva, y que su desarrollo progresivo se debería medir en función de la "...creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente."¹⁰²

La Corte IDH ha planteado la protección indirecta de los DESC a través de la protección directa a otros derechos. Primordialmente, los derechos que han servido como "eje" para la protección de los derechos sociales han sido: el derecho a la vida [art. 4 de la CADH], la libertad de asociación [art. 16 de la CADH], y el derecho a la propiedad [art. 21 de la CADH]. Específicamente en relación con los indígenas, la Corte IDH ha transformado la protección del derecho a la vida al "derecho a vivir de manera digna". para adoptar posiciones importantes sobre las cuestiones de salud, de educación, de alojamiento o de acceso al agua potable.

En relación con la libertad de asociación, la Corte IDH ha delineado dos líneas jurisprudenciales para proteger este derecho; por un lado, lo ha reconocido como "la facultad de constituir organizaciones sindicales" y por el otro, como un "derecho fundamental de agruparse para la realización común de un fin lícito sin presiones o intromisiones..." (libertad negativa de asociación). Laurence Burgorgue-Larse, estima que, bajo estos dos enfoques, la Corte IDH podría proteger judicialmente otros derechos, como el de huelga, no obstante que, en principio, éste se haya excluido de los supuestos de justiciabilidad del artículo 26 de la CADH.¹⁰³

¹⁰² En opinión del Juez de la Corte IDH, Roux Rengifo, el razonamiento de la Corte no fue adecuado, toda vez que la función judicial de la Corte no está en absoluto subordinada a la existencia de un número preciso y determinado de personas que hayan visto vulnerados sus derechos. *Ver:* (Burgorgue-Larsen 2011, p.113).

¹⁰³ *Ver:* (*Ídem.* pp.121 y 122).

Por otro lado, la protección al derecho a la propiedad ha dado margen a la protección de la “propiedad colectiva” o “comunitaria”, a través de este desarrollo conceptual, la Corte IDH ha protegido el derecho de los indígenas a la propiedad ancestral de sus tierras y a sus medios de vida tradicionales; lo cual ha dado pie a proteger, entre otros, derechos como la salud, la educación, la alimentación, la cultura, y derechos del niño. El derecho a la propiedad también ha servido para proteger derechos de los trabajadores, como el derecho a la jubilación.¹⁰⁴

Otra vertiente de protección judicial de los DESC, al interior de la Corte IDH, ha sido la protección a los derechos procedimentales consignados en los artículos 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial). Por lo general, la violación de estos asuntos se combina con la presunta violación de los siguientes artículos de la CADH, 1° (obligación de respetar los derechos) y 2°. (deber de adoptar disposiciones de derecho interno). Por ejemplo, en el caso *Acevedo Jaramillo vs. Perú*, de 7 de febrero de 2006, la Corte IDH estimó que el Estado había violado los artículos 25.1 y 25.2c, combinados con el artículo 1.1, lo cual había tenido “consecuencias particularmente graves, ya que implicaron que durante muchos años se afectaron derechos laborales” (parágrafo 278).¹⁰⁵

Posteriormente, la Corte IDH encontró una fórmula para la protección de los DESC; esto es, interpretó la “cláusula de progresividad” establecida en el artículo 26 de la CADH, como un elemento justiciable. La sentencia en la que instrumentó este recurso por primera vez fue en el caso *Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*, de 1° de julio de 2009, parágrafo 17. En el que la Corte determinó: “... puesto que el Perú [...] ha reconocido la competencia contenciosa de la Corte, ésta es competente para decidir si el Estado ha incurrido en una violación o

¹⁰⁴ Sobre el particular, la Corte ha dicho que si bien, el derecho a la pensión *nivelada* es un derecho adquirido, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, los Estados pueden poner limitaciones al goce del derecho de propiedad por razones de utilidad pública o interés social. En el caso de los efectos patrimoniales de las pensiones (monto de las pensiones), los Estados pueden reducirlos únicamente por la vía legal adecuada y por los motivos ya indicados. Ver: (*Íbidem*. p.124).

¹⁰⁵ La Corte IDH refuerza su enfoque de “análisis interrelacionado” al reconocer que la violación a diversos derechos procedimentales puede dar lugar a que se transgredan diversos derechos laborales. Se cita lo establecido en el parágrafo 285 del caso *Acevedo Jaramillo* que dice: “... La Corte no analizará la alegada violación al artículo 26 de la Convención porque ya se refirió a las graves consecuencias que tuvo el incumplimiento de las sentencias en el marco de los derechos laborales amparados en aquellas...”

incumplimiento de alguno de los derechos reconocidos en la Convención, inclusive en lo concerniente al artículo 26 de la misma.”

La Corte IDH adoptó la doctrina del “control de convencionalidad” en la sentencia: *Almonacid Arellano y otros vs. Gobierno de Chile*, de fecha 26 de septiembre de 2006, párrafo 124, “... cuando un Estado ha ratificado [...] la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, [...]. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. [...], el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana ...”¹⁰⁶

Posteriormente, la referida Corte profundizó sobre el tema, y en “*Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*”, de 24 de noviembre de 2006, considerando 128; la Corte IDH profundizó su postura sobre la convencionalidad, en los siguientes términos: “...En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad, *ex officio*, entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes...”¹⁰⁷

Finalmente, la doctrina de la “interpretación conforme” aplicada al “control de convencionalidad” se instrumentó en el caso *Radilla Pacheco*, de 23 de noviembre de 2009, [párrafos 338 a 340]. En dicha sentencia la Corte IDH sostuvo que el operador nacional, al formular el control de convencionalidad, debe procurar aplicar aquellas interpretaciones de la legislación interna y de la CADH compatibles con la utilizada por la Corte, y que debe desechar aquellas disposiciones contrarias a ella. Este criterio concretiza la doctrina del control de convencionalidad planteadas por la Corte IDH hacia la jurisdicción constitucional y legal local.

¹⁰⁶ La doctrina fue reiterada en los diversos casos, como: “*La Cantuta vs. Perú*”, sentencia del 29 de noviembre de 2006, párrafo 173; y “*Boyce y otros vs. Barbados*.” Sentencia del 20 de noviembre de 2007, párrafo 78.

¹⁰⁷ Este criterio fue reiterado en el caso: Corte IDH. “*Fermín Ramírez y Raxcacó Reyes vs. Guatemala*.” Sentencia de 9 de mayo de 2008.

El seguimiento y aplicabilidad de la jurisprudencia emitida por la Corte IDH es de carácter obligatorio para algunos países de América, como México. Si bien, México tenía la obligación de seguir las disposiciones de la CADH (Pacto de San José) y del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), desde la fecha en que se adhirió y ratificó los mismos (1981 y 1996, respectivamente.); lo cierto es que carecía del andamiaje jurídico constitucional para proteger de manera efectiva a los DESC. Fue a partir de la reforma constitucional del 2011, que México adecuó su sistema jurídico interno para proteger de manera integral los derechos humanos.¹⁰⁸

7.3. Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La perspectiva adoptada por el TEDH a través de su jurisprudencia, refleja una progresiva efectividad de los derechos económicos y sociales. Este tribunal, ha experimentado un “carácter expansivo” al resolver asuntos con impacto en la “dimensión social” de los derechos civiles y políticos. Esta dimensión quedó reconocida en la sentencia de 9 de octubre de 1979, *Airey vs. Irlanda*, en la que el TEDH consideró que el derecho a acceder a un juez, era incompatible con el sistema judicial como el irlandés donde las costas de un proceso de divorcio alcanzaban un nivel prohibitivo para el ciudadano medio, y que, a pesar de ello, Irlanda no tenía contemplado un sistema de asistencia judicial gratuito.

En el caso *Airey vs. Irlanda* el TEDH argumentó:

“... no puede descartarse una determinada interpretación por el simple hecho de que la interpretación del Convenio pueda afectar a la esfera de los derechos sociales y económicos dado que los derechos civiles y políticos no

¹⁰⁸ El artículo 1° de la Constitución de México reformado en 2011, establece “... todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte [...]. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia [...]. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad...”.

quedan separados de aquellos como si se tratase de compartimientos estancos...”¹⁰⁹

En otro caso, a través de la protección al derecho a la propiedad, el TEDH realizó la protección indirecta del derecho a recibir una prestación asistencial. En 2003, un extranjero residente en Francia, que había sido adoptado por un ciudadano francés y que tenía una incapacidad del 80%, se negó la prestación destinada a adultos minusválidos por no tener nacionalidad francesa ni ser originario de un país con el que Francia tuviera un convenio de reciprocidad. Frente a esto, el tribunal interpretó:

“... los argumentos presentados por el Gobierno francés no pueden ser aceptados. La diferencia de trato, en cuanto se refiere al beneficio de las prestaciones sociales, entre los nacionales franceses o de países que hayan firmado un convenio de reciprocidad y los demás extranjeros no se basa en ninguna justificación objetiva y razonable.”¹¹⁰

Mediante la protección del derecho a la vida privada y familiar, protegido en el art. 8 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales [en adelante. CEDH], el TEDH protegió el derecho al empleo. En 2004, el Tribunal resolvió un caso en el que dos ciudadanos lituanos no podían encontrar trabajo en el sector privado, en virtud de una ley lituana que prohibía a los ex miembros de la KGB ocupar puestos en dicho sector (los quejosos habían sido miembros de los servicios secretos de su país), frente a esto, el TEDH argumentó:

“... una prohibición general de ocupar un empleo en el sector privado afecta a la “vida privada” [...] El tribunal recuerda que no existen compartimientos estancos que separen a los derechos económicos y sociales del ámbito de aplicación del Convenio.”¹¹¹

¹⁰⁹ TEDH. *Airey vs. Irlanda*. Caso: 6289/1973. Sentencia de 9 de octubre de 1979, parágrafo 26.2.

¹¹⁰ TEDH. Sección 2ª. *Koua Poirrez vs. Francia*. Caso: 40892/92. Sentencia de 30 de septiembre de 2003, parágrafo 49.

¹¹¹ TEDH. *Sidabras y Dziutas vs. Lituana*. Casos: 55480/2000 y 59330/2000. Sentencia de 27 de julio de 2004, párrafos 46 y 47.

Por su parte el Tribunal de Justicia de la Unión Europea [en adelante: TJUE], en el marco de su competencia ha dictado resoluciones enfocadas a la protección de los derechos sociales. En algunos casos, a través de la protección a los trabajadores migrantes se regularon aspectos como la seguridad social. De igual manera, el tribunal ha reconocido que se debe tener en cuenta los objetivos perseguidos por la política social, entre los que figuran, los descritos en el artículo 151 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, a fin de conseguir su equiparación por la vía del progreso, una protección social adecuada y el diálogo social.¹¹²

¹¹² TJE. Gran Sala. *Laval un Partneri Ltd.* Caso: C-341/05. Sentencia de 18 de diciembre de 2007, párrafos 75, 90, 103 y 105. Por otro lado, existen opiniones que manifiestan, que, en algunas de sus resoluciones, el tribunal se inclina por la protección de los intereses económicos frente a los derechos sociales. Ver: (Pérez 2011, pp. 267 y 273).

SEGUNDA PARTE.

II. Derecho a la Alimentación.

1. Derecho a la alimentación, Seguridad Alimentaria y Soberanía Alimentaria.

Alimentarse de manera adecuada, más allá de un derecho, es una condición indispensable para vivir. Tener acceso a alimentos suficientes, adecuados, de manera constante permite a las personas explotar sus potencialidades para alcanzar su desarrollo personal. Cuando las personas cuentan con medios para alimentarse, se evitan situaciones de vulnerabilidad y se fortalece la justicia social. Asimismo, cuando las personas pueden acceder a una adecuada alimentación; se evitan situaciones de vulnerabilidad, como la pobreza, lo cual contribuye a mantener íntegro el tejido social. Proyectando lo anterior desde una perspectiva colectiva, una adecuada alimentación permite a las personas contribuir al desarrollo económico y social de un país.

Una alimentación adecuada no se satisface simplemente al consumir una determinada cantidad de calorías; sino que se debe procurar que los alimentos sean los convenientes de acuerdo con las condiciones particulares de cada persona; esto es, los alimentos deben adecuarse al sexo, la edad, el tipo de actividad, religión y valores culturales de cada persona. En este contexto, dos nociones que se entrelazan son la de seguridad alimentaria y la de derecho a la alimentación. La primera se encarga de describir las características que deben tener los alimentos y las condiciones de su acceso para considerarse adecuados; mientras que el derecho a la alimentación, establece el marco normativo para lograr lo anterior, así como los respectivos medios de exigibilidad.

En un principio, y como consecuencia de las hambrunas que, a nivel mundial, se presentaron después de la segunda guerra mundial, el derecho a la alimentación se concibió como una herramienta para proteger del hambre. Por su parte, la noción de seguridad alimentaria aludía temas de producción, resguardo y suministro de alimentos, para evitar hambrunas. A través del tiempo y con influencia de una perspectiva de

derechos humanos; ambos conceptos han evolucionado; en este sentido, el “derecho a la alimentación” ha llegado a ser interpretado como una herramienta cuya finalidad primordial es la de lograr que las personas accedan a una alimentación que les garantice una vida psíquica y física, individual y colectiva, libre de angustias, satisfactoria y digna.

Por su parte, la “seguridad alimentaria” se refiere a lograr que las personas tengan, en todo momento, acceso a alimentos suficientes, inocuos y nutritivos para satisfacer sus necesidades alimenticias y sus preferencias, a fin de llevar una vida activa y sana. De lo anterior, se colige que la seguridad alimentaria, desde un punto de vista conceptual, define un estado de las cosas; es decir, describe una aspiración ideal en torno a los alimentos, en este sentido, el derecho a la alimentación pretende crear un marco normativo para lograrlo.

Según la Relatoría Especial del Derecho a la Alimentación [en adelante REDA], las políticas públicas encaminadas a lograr la seguridad alimentaria deben instrumentarse bajo un enfoque de derechos humanos; dado que la satisfacción de una alimentación adecuada es indispensable para gozar de otros derechos como la vida o la salud. En este sentido, la consolidación de la seguridad alimentaria es una obligación derivada de los derechos humanos y no simplemente una preferencia, elección política, u objetivo al que aspirar;¹¹³ En este contexto, una herramienta eficaz para lograrla, será el enfoque de rendición de cuentas, el cual se constituye como una herramienta sólida que coadyuva a lograr la seguridad alimentaria.¹¹⁴

Por otra parte, las políticas de producción y suministro de alimentos han llegado a vincularse con injerencias y afectaciones a los medios locales de producción agrícola. Con motivo de ello, se ha gestado desde la sociedad civil el concepto de “soberanía alimentaria”. El cual alude al derecho de las comunidades locales de que se proteja y respete la capacidad para producir los alimentos básicos de los pueblos, respetando la

¹¹³ Ver: REDA. “El derecho a la alimentación.” Doc. E/CN.4/2003/54, de 10 de enero de 2003, párrafo 24. A nivel local, una estrategia para lograr la seguridad alimentaria tendría que integrar los siguientes elementos: *a)* Educación nutricional, *b)* Almuerzo escolar para todos, *c)* Lactancia materna, *d)* Facilitación de huertos familiares, *e)* Vigilancia de los grupos que carecen de seguridad alimentaria.

¹¹⁴ Ver: REDA. “El derecho a la alimentación.” Doc. A/57/356, de 27 de julio de 2002, párrafo 9.

diversidad productiva y cultural; frente a las políticas internacionales de producción y suministro de alimentos.

La soberanía alimentaria implica una serie de acciones tendientes a proteger la producción local de alimentos; entre éstas, Olivier De Schutter menciona las siguientes: a) dar prioridad a la producción local, b) promover precios justos, c) facilitar el acceso a los recursos naturales, d) reconocer y promover la función de la mujer en la producción de alimentos, e) dar a las comunidades el control sobre los recursos productivos, y f) asegurar el control y la producción local de alimentos para las personas y los mercados locales.¹¹⁵

En este contexto, el derecho a la alimentación se constituye como el cauce normativo por el que deben transitar las políticas nacionales e internacionales relativas a la producción, suministro y consumo de alimentos. Por tanto, las acciones encaminadas a lograr la seguridad alimentaria y la soberanía alimentaria, deberán ajustarse a las disposiciones normativas del derecho a la alimentación.

2. Desarrollo conceptual.

En los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial la escasez de alimentos era un problema persistente en varias regiones de Europa y Asia. La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas se ocupó de ello desde su primer periodo de sesiones en 1946.¹¹⁶ En Declaración Universal de los Derechos Humanos, se reconoció al derecho a la alimentación como derecho humano en los siguientes términos: “Artículo 25. 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda; [...]”

¹¹⁵ Ver: REDA. “The right to food.” Doc. E/CN.4/2004/10, de 9 de febrero de 2004, párrafo 26.

¹¹⁶ En 1946, las resoluciones giraron en torno a la escasez de alimentos persistente en algunos países de Europa con motivo de la guerra y en las muertes suscitadas en la India y China por la falta de cereales y ganado. Ver: Resolución de la Asamblea General, Doc. A/RES/45 (I), de 11 de diciembre de 1946. Ese mismo año se creó la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura para tratar problemas específicos sobre la falta de alimentos.

La problemática de la falta de alimentos ha sido analizada por la AGONU prácticamente en todos sus periodos de sesiones, tanto ordinarios, extraordinarios, como de emergencia.¹¹⁷ En 1981, la AGONU, hizo alusión expresa, por primera vez, al derecho a la alimentación, como “derecho humano universal”;¹¹⁸ sin embargo, no fue hasta el 2001, que en dicho foro se abordó la problemática del acceso a alimentos desde una perspectiva específica de Derechos Humanos.¹¹⁹

En 1966, se abrió a firma el PIDESC, mismo que, en su artículo 11 reconoce al derecho a la alimentación en los siguientes términos:

“Art. 11 [...]. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia [...].”

En 1987, Asbjorn Eide, miembro de la Subcomisión de Derechos Humanos, precisó en su informe sobre el Derecho a la Alimentación, que la realización de este derecho implica que el Estado atienda las obligaciones de respetar, proteger y realizar. Hasta ese momento, la concepción mundial sobre el particular era que la Seguridad Alimentaria se lograba garantizando la producción de alimentos.¹²⁰

En 1992, la Organización Mundial de la Salud [en adelante: OMS] y la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura [en adelante: FAO] convocaron la “Primera Conferencia Internacional sobre la Nutrición”, en ésta, se

¹¹⁷ De 1946 a 1965, la cuestión alimenticia se discutió solamente en 10 ocasiones, pero a partir de 1966, el tema alimentario se ha discutido en todos los periodos de sesiones. En periodo extraordinario se trató el tema de la falta de alimentos en Palestina por la ocupación Israelí. *Ver:* Resoluciones: A/ES-10/PV.31 y A/ES-10/PV.36. En periodos de emergencia, se analizó la escasez de alimentos en algunas regiones de África, *Ver:* Resoluciones: A/RES/40/40 y A/RES/S-10/2.

¹¹⁸ *Ver:* Asamblea General de la ONU. Doc. A/RES/36/186, de 17 de diciembre de 1981.

¹¹⁹ Del 2010 a la fecha, la Asamblea General de la ONU emite anualmente dos tipos de resoluciones sobre la cuestión alimenticia; por un lado, las relativas al “derecho a la alimentación”, desde la perspectiva de “derechos humanos” y por el otro, las relacionadas con la seguridad alimentaria (sistemas agrícolas, reservas de semillas, cambio climático, etc. *Ver:* Resoluciones de la Asamblea General de la ONU dictadas desde su Primer Periodo de Sesiones en 1946.

¹²⁰ *Ver:* Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas [en adelante: Comisión DHONU]. “El derecho a una alimentación adecuada y a no padecer hambre.” Doc. E/CN.4/Sub.2/1999/12, de 28 de junio de 1999, párrafos 44 a 57.

reconoció que “una alimentación nutricionalmente adecuada y sana es un derecho de las personas”.¹²¹ En 1996, la FAO realizó la “Cumbre Mundial de la Alimentación”; en dicho evento se concluyó que el problema de la escasez de alimentos se originaba por factores de índole político, demográfico, económico y climatológico; y se planteó que las causas de la desnutrición a nivel mundial eran: *a)* la insuficiencia normativa, *b)* la pobreza, *c)* las condiciones naturales, y *d)* el crecimiento demográfico.¹²²

En el “Plan de Acción de la Cumbre Mundial de la Alimentación de 1996”, se reiteró que la seguridad alimentaria existe:

“... cuando todas las personas tienen en todo momento acceso físico y económico a suficientes alimentos inocuos y nutritivos para satisfacer sus necesidades alimenticias y sus preferencias en cuanto a los alimentos a fin de llevar una vida activa y sana.”¹²³

Uno de los objetivos de la Cumbre de 1996 fue reducir el número de personas desnutridas para el año 2015. Durante la Cumbre se establecieron cinco acciones para lograr la seguridad alimentaria; entre éstas, estaba la de “esclarecer el contenido del derecho a una alimentación suficiente y del derecho fundamental de toda persona a no padecer hambre”.¹²⁴

En 1999, el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, en respuesta a la solicitud formulada en la Cumbre Mundial de la Alimentación de 1996, emitió la Observación General número 12, Derecho a la Alimentación; doc. E/C.12/1999/5. En ésta, se establecieron los elementos normativos de dicho derecho y

¹²¹ Ver: FAO - OMS. “Declaración Mundial sobre la Nutrición, 1992”. Apartado núm. 1, derivada de la Primera Conferencia Internacional sobre la Nutrición, 1992.

¹²² Ver: FAO. Documentos técnicos de referencia de la Conferencia Mundial de la Alimentación, 1996. Volumen 1. Apartado 3. “Contexto sociopolítico y económico para la seguridad alimentaria” y apartado 5. “Seguridad Alimentaria y Nutrición”.

¹²³ Ver: FAO. “Plan de Acción de la Cumbre Mundial de la Alimentación.” 1996. Noviembre, 1996, párrafo 1.

¹²⁴ Para lograr lo anterior, en el Plan de Acción de la Cumbre Mundial de la Alimentación, de 1996 (Objetivo 7.4), se solicitó a los órganos especializados de la ONU que definieran cuáles eran los derechos que se relacionaban con el Derecho a la Alimentación y que se hicieran propuestas sobre la manera de aplicarlo.

se especificaron cuáles eran las obligaciones de los Estados para protegerlo. La consecución del derecho a la alimentación se definió en los siguientes términos:

“... cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea sólo o en común con otros, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla. El derecho a la alimentación adecuada no debe interpretarse, por consiguiente, en forma estrecha o restrictiva asimilándolo a un conjunto de calorías, proteínas y otros elementos nutritivos concretos.”

Además, el Comité DESC estableció que la realización del derecho a la alimentación se vincula a la dignidad de las personas y que es indispensable para el disfrute de otros derechos humanos; asimismo, hizo hincapié en que la materialización de este derecho depende de la erradicación de la pobreza y de que se logre la justicia social.¹²⁵

En 2000, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, creó la Relatoría Especial del Derecho a la Alimentación para apoyar en la realización del derecho a la alimentación.¹²⁶ En 2001, el Relator Especial para el Derecho a la Alimentación manifestó que el derecho a la alimentación establece la idea del disfrute generalizado de un nivel de vida digno y con suficientes alimentos, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra,¹²⁷ y aportó la siguiente definición:

“El derecho a la alimentación es el derecho a tener acceso, de manera regular, permanente y libre, sea directamente, sea mediante compra en dinero, a una alimentación cuantitativa y cualitativamente adecuada y suficiente, que corresponda a las tradiciones culturales de la población a que

¹²⁵ Ver: Comité DESC. Observación General núm. 12. “Derecho a la Alimentación.” Doc. E/C.12/1999/5. 1999, párrafos 4 y 5.

¹²⁶ La Relatoría para la protección del Derecho a la Alimentación se creó en abril de 2000 por la Comisión de Derechos Humanos, a través de su resolución núm. 2000/10, de abril de 2000 y su integración fue confirmada por el Consejo de Derechos Humanos, mediante resolución 6/2, de 27 de septiembre de 2007.

¹²⁷ Ver: REDA. “El derecho a la alimentación.” Doc. A/56/210, de 23 de julio de 2001, párrafo 18.

pertenece el consumidor y que garantice una vida psíquica y física, individual y colectiva, libre de angustias, satisfactoria y digna.”¹²⁸

Algunas definiciones apuntan a que el concepto de derecho a la alimentación debe enfocarse desde un “doble tratamiento”; por un lado, como “un derecho alimentario básico” a no pasar hambre; y, por otro, como derecho “cualificado”, es decir, que los alimentos deben ser adecuados, disponibles, inocuos, de producción sostenible y culturalmente aceptables.¹²⁹ Amartya Sen ha conceptualizado al derecho a la alimentación como un *Metaderecho* que implica que el Estado instrumente políticas públicas cuyo principio rector sea la realización del mismo.¹³⁰

En el 2002, la ONU organizó la “Cumbre Mundial de la Alimentación: cinco años después”, en la cual, se reiteró el objetivo de reducir el número de personas desnutridas para el año 2015 y se reafirmó el respeto a todos los derechos humanos y las libertades fundamentales sin discriminación.¹³¹ En 2004, la FAO emitió las “Directrices voluntarias en apoyo de la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria nacional”, con el objetivo brindar información práctica a los Estados para la realización del derecho a la alimentación.¹³²

En 2014, se realizó la “Segunda Conferencia Internacional sobre la Nutrición”, en la cual se recomendó a los países que el comercio y la inversión en ámbitos internacionales no deberían afectar el derecho a la alimentación de los países.¹³³ Otros esfuerzos internacionales relacionados con el derecho a la alimentación han sido los

¹²⁸ Ver: REDA. “El derecho a la alimentación.” Doc. E/CN.4/2001/53, de 7 de febrero de 2001, párrafo 14.

¹²⁹ Ver: (Saura 2013, cita núm. 40, p.10).

¹³⁰ Ver: (García 2010, cita núm. 34, p.316).

¹³¹ Ver: FAO. “Declaración de la Cumbre Mundial sobre la Alimentación: cinco años después.” Doc. WFS:fy1 2002/REP, de 13 de junio de 2002, sección 5.

¹³² Durante la Cumbre Mundial de la Alimentación de 1996; a través de la respectiva declaración (párrafo 10) y en el Plan de Acción y [Objetivo 7.4, inciso e)], los Estados participantes solicitaron a la ONU que emitiera directrices que ayudaran a la realización progresiva del Derecho a la Alimentación.

¹³³ Ver: FAO-OMS. “Marco de Acción de Segunda Conferencia Internacional sobre Nutrición (CIN2).” Doc. ICN2 2014/3 Corr.1. Octubre, 2014. Recomendación 17.

“Objetivos de Desarrollo del Milenio”¹³⁴ y la “Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”,¹³⁵ entre otros.

Por su parte, el concepto de “seguridad alimentaria” inicialmente giraba en torno a la producción y distribución de alimentos, posteriormente se enfocó hacia el acceso a los mismos, y después, hacia las características que deberían tener los alimentos para ser adecuados. En 1943, los representantes de varios gobiernos se reunieron en Hot Springs, Virginia, para discutir la manera de que el suministro de alimentos fuera seguro y suficiente. Entre 1950 y 1960, las políticas alimentarias y agrícolas se centraron en el aumento de la productividad, la producción y la comercialización de los principales alimentos básicos.¹³⁶

En 1970, se presentó una escasez mundial de alimentos debido a las malas cosechas; para encontrar maneras de enfrentarla, en 1974 se celebró una “Conferencia Mundial de la Alimentación.” En esa conferencia se adoptó la primera definición de Seguridad Alimentaria; a saber, “Disponibilidad en todo momento de suficientes suministros mundiales de alimentos básicos para sostener el aumento constante del consumo de alimentos y compensar las fluctuaciones en la producción y los precios”.¹³⁷

A principios de los años 80, bajo el enfoque del trabajo de Amartya Sen, el concepto de “disponibilidad” de los alimentos cambió al de “acceso”, desde una perspectiva física y económica.¹³⁸ En esta línea, en 1983, la FAO reconsideró el concepto de Seguridad Alimentaria en los siguientes términos: “...el objetivo último de la seguridad

¹³⁴ En el objetivo 1°. Del “Plan Internacional para luchar contra la Pobreza” (Desarrollo del Milenio: Informe 2015) se estableció acabar con la pobreza y el hambre.

¹³⁵ Ver: ONU. “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.” Doc. A/RES/70/1, de 21 de octubre de 2015. En el Objetivo 2 se establece: “Poner fin al hambre, lograr una seguridad alimentaria y la mejora de la nutrición [...]”.

¹³⁶ Ver: FAO. Comité de Seguridad Alimentaria Mundial. “En buenos términos con la terminología”. Doc. CFS 2012/39/4, de septiembre, 2012, parágrafo 7. En concordancia, el PIDESC estableció en su artículo 11, que los Estados tenían la obligación de “... mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos ...”

¹³⁷ A partir de esa definición, la Seguridad Alimentaria se concibió bajo la idea asegurar la disponibilidad de alimentos, por lo que los esfuerzos se centraron en la producción y la disponibilidad física de los mismos.

¹³⁸ Amartya Sen se enfocó a la relación entre el consumo y el derecho, explicó que el principal problema no era la falta de alimentos, sino que las personas pobres no podían acceder a ellos. Ver: (Bianchi y Szpak 2014, cita núm: 4, p.4).

alimentaria mundial es lograr que todas las personas tengan en todo momento acceso material y económico a los alimentos básicos que necesitan...”¹³⁹

En 1986, el Banco Mundial incorporó la noción de “alimentos adecuados”, al establecer el concepto de Seguridad Alimentaria como “... el acceso de todas las personas, en todo momento, a suficientes alimentos para una vida activa y saludable.”¹⁴⁰ A partir de lo anterior, empezaron a surgir otras preocupaciones, como lo relativo a alimentos “seguros”, a la utilización de los alimentos, a las preferencias alimentarias determinadas social o culturalmente, y al impacto de los micronutrientes.

En 1966, durante la “Cumbre Mundial sobre la Alimentación” de 1996, el concepto de Seguridad Alimentaria evolucionó y se planteó en de la siguiente manera: “Existe Seguridad Alimentaria cuando todas las personas tienen en todo momento acceso físico y económico a suficientes alimentos inocuos y nutritivos para satisfacer sus necesidades alimenticias y sus preferencias en cuanto a los alimentos a fin de llevar una vida activa y sana”.¹⁴¹

En 1999, se añadió al concepto la noción de “acceso social” y el de “aspecto nutricional”. La definición quedó de la siguiente manera: “Existe Seguridad Alimentaria cuando todas las personas tienen en todo momento acceso físico, social y económico a suficientes alimentos inocuos y nutritivos para satisfacer sus necesidades alimenticias y sus preferencias en cuanto a los alimentos a fin de llevar una vida activa y sana. Los cuatro pilares de la seguridad alimentaria son: la disponibilidad, acceso, utilización, y estabilidad. La dimensión nutricional es parte integrante del concepto de seguridad alimentaria”.¹⁴²

La seguridad alimentaria involucra cuatro dimensiones, que son: *a)* disponibilidad, *b)* el acceso, *c)* la utilización, y *c)* la estabilidad.¹⁴³ La “disponibilidad” se refiere a la

¹³⁹ Ver: FAO. “Estado Mundial de la Agricultura y la Alimentación.” 1983. ISBN 92-5-302112-8. Roma, 1984, p.14.

¹⁴⁰ Ver: (World Bank 1986, p.1).

¹⁴¹ Ver: FAO. “Plan de Acción de la Cumbre Mundial de la Alimentación.” 1996, párrafo 1.

¹⁴² Ver: FAO. “Declaración de la Cumbre Mundial de la Alimentación.” 1999. Doc. WSFS 2009/2. Noviembre, 1999.

¹⁴³ Ver: FAO. “La Seguridad Alimentaria: Información para la toma de decisiones. Guía Práctica. Una introducción a los conceptos básicos de la seguridad alimentaria.” 2011.

cantidad de alimentos con los que se cuenta a partir de la producción interna, las importaciones, las existencias o la ayuda alimentaria. El “acceso” alude a la posibilidad que tenga una familia para adquirir una cantidad adecuada de alimentos. Esta dimensión tiene tres elementos: el físico, el social y el económico. El físico es un tema logístico, de traslado y acceso de alimentos. El aspecto social se refiere a que, aun cuando los alimentos estén disponibles y haya recursos para adquirirlos, algunos sectores de la población no tienen acceso a ellos o lo tienen de manera limitada.

El factor económico del acceso a los alimentos, hace referencia alude a que las familias cuenten con los recursos financieros suficientes para adquirir alimentos de manera regular. La dimensión de la “utilización”. alude a aspectos de nutrición y de seguridad de los alimentos relacionados con su preparación y conservación. Finalmente, la “estabilidad”, hace referencia a que el acceso a alimentos adecuados y suficientes debe ser de forma permanente y sostenible, es decir, que las tres dimensiones anteriores sean permanentes en el tiempo.

A partir de lo anterior, es posible definir a la inseguridad alimentaria como: “la probabilidad de una disminución drástica del acceso a los alimentos o de los niveles de consumo, debido a riesgos ambientales o sociales, o a una reducida capacidad de respuesta”.¹⁴⁴ La dimensión de “estabilidad” en la seguridad alimentaria permite distinguir, por un lado, entre inseguridad alimentaria crónica (una situación de largo plazo o persistente) y, por el otro, aquella transitoria (de corto plazo o temporaria).¹⁴⁵

La inseguridad crónica se presenta cuando las personas no pueden satisfacer sus necesidades alimentarias mínimas por un período prolongado. La inseguridad transitoria se presenta ante la incapacidad producir o acceder alimentos suficientes para mantener un buen estado nutricional, ya sea por variaciones en la producción de alimentos, a los precios de los alimentos y a los ingresos del hogar. El nivel de inseguridad alimentaria se mide por el aspecto temporal del problema y el estado nutricional de las personas.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Ver: FAO. “Seguridad Alimentaria Nutricional, Conceptos Básicos.” 2011. 3ª. Edición. Febrero, 2011, p. 7.

¹⁴⁵ Ver: (Bianchi y Szpak 2014, pp. 5 y 6).

¹⁴⁶ Ver: FAO. “La Seguridad Alimentaria: Información para la toma de decisiones. Guía Práctica. Una introducción a los conceptos básicos de la seguridad alimentaria.” 2011.

La instrumentación de políticas para asegurar la producción alimentaria, puede afectar y llegar a desequilibrar costumbres y métodos de producción locales. Por este motivo, el término de “soberanía alimentaria” se definió como: “... el derecho de cada nación para mantener y desarrollar su propia capacidad para producir los alimentos básicos de los pueblos, respetando la diversidad productiva y cultural. Este concepto lo propuso la organización “Vía Campesina”, como respuesta a la globalización del hambre y la pobreza mundial causada por las políticas de comercio corporativo.”¹⁴⁷

En 2001, durante el “Foro Mundial sobre Soberanía Alimentaria”, en la Habana, Cuba, se definió a la Soberanía Alimentaria como: “el derecho de los pueblos a definir sus propias políticas y estrategias sustentables de producción, distribución y consumo de alimentos que garanticen el derecho a la alimentación para toda la población, con base en la pequeña y mediana producción, respetando sus propias culturas y la diversidad de los modos campesinos, pesqueros e indígenas de producción agropecuaria [...], en los cuales la mujer desempeña un papel fundamental.”¹⁴⁸

En 2002, el concepto de Soberanía Alimentaria se amplió: “la soberanía alimentaria es el derecho de los países y los pueblos a definir sus propias políticas agrarias, de empleo, pesqueras, alimentarias y de tierra, de forma que sean ecológica, social, económica y culturalmente apropiadas para ellos y sus circunstancias. Esto incluye el verdadero derecho a la alimentación sana, nutritiva y culturalmente apropiada, y a la capacidad para mantenerse a sí mismos y a sus sociedades”¹⁴⁹

¹⁴⁷ La definición se expuso en la Declaración: “Soberanía Alimentaria, un futuro sin hambre”, 1996. Esta Declaración la presentó el grupo “Vía Campesina”, durante la celebración de la Cumbre Mundial sobre Seguridad Alimentaria de 1996; como “postura alternativa” a las declaraciones oficiales.

¹⁴⁸ Ver: Declaración Final del Foro Mundial sobre Soberanía Alimentaria. “Por el derecho de los pueblos a producir, a alimentarse y a ejercer su soberanía alimentaria.” La Habana, Cuba, de 7 de septiembre de 2001.

¹⁴⁹ Este concepto se discutió durante el *Foro de la Soberanía Alimentaria*. Declaración Política NGO/CSO, el cual se realizó en Roma del 8 al 13 de junio de 2002, a propósito de la “Declaración oficial de la Cumbre Mundial de la Agricultura: cinco años después” promovida por la FAO. Como corolario a dicha declaración los participantes en dicho foro manifestaron su deseo de aspirar por “*un mundo donde quepan muchos mundos*, en el que la fuerza y la dignidad humanas se construyan a través de la solidaridad y el respeto de las diversidades, y donde todos los países y pueblos tengan el derecho a definir sus políticas.” Ver: Department International Development.” 2008. “Soberanía Alimentaria. La libertad de elegir para asegurar nuestra alimentación.” Lima. 1ª. Edición. ISBN N°: 978-9972-47-153-7., p.17.

3. Elementos normativos del derecho a la alimentación.

El contenido normativo del derecho a la alimentación establece las características que deben reunir los alimentos para ser adecuados para el consumo humano. El Comité DESC, en su Observación General número 12, ha establecido que los elementos normativos básicos de ese derecho son: “la adecuabilidad” y “la accesibilidad”. Los alimentos serán adecuados cuando estén disponibles y cubran las necesidades alimenticias de las personas; por otro lado, los alimentos, serán accesibles, cuando las personas tengan la posibilidad de las personas para alimentarse ya sea directamente, explotando la tierra u otras fuentes naturales de alimentos, o mediante sistemas de distribución, elaboración y de comercialización.¹⁵⁰

Los alimentos deben aportar los nutrientes necesarios para lograr plenamente el crecimiento, mantenimiento y atribuciones físicas y mentales de las personas; de igual manera, deben satisfacer las necesidades fisiológicas humanas en todas las etapas del ciclo vital, y según el sexo y la ocupación.¹⁵¹ Las necesidades calóricas de las personas varían de acuerdo con diversos factores, entre los que figuran la edad, el sexo y la ocupación. Al nacer, los lactantes necesitan 300 calorías al día; a los 2 años necesitan 1.000 calorías diarias y a los 5 años, los niños necesitan 1.600 calorías.¹⁵²

Aunado a lo anterior, “los alimentos deben ser inocuos” y no causar daño a la salud de quien los consume. La inocuidad de los alimentos es la garantía de que los alimentos no causarán daño al consumidor cuando se preparen y/o consuman de acuerdo con el uso al que se destinen.¹⁵³ Los estados tienen la obligación de tomar medidas para evitar que los alimentos contengan sustancias que hagan pongan en peligro la salud de quien los consuma. nocivo su consumo.¹⁵⁴ Para asegurar la inocuidad alimentaria se deben evitar

¹⁵⁰ Ver: Comité DESC. Observación General núm. 12, “Derecho a la Alimentación.” Doc. E/C.12/1999/5, de 12 de mayo de 1999, párrafos 8 y 12.

¹⁵¹ Ver: (*Ídem*, párrafo 9).

¹⁵² Para renovar cotidianamente su fuerza vital, el adulto necesita entre 2.000 y 2.700 calorías, según la región en que habite y el trabajo que realice. Ver: REDA. “El derecho a la alimentación.” Doc. A/56/210, de 23 de julio de 2001, párrafos 6 y 24.

¹⁵³ Ver: FAO-OMS. Comisión del Codex Alimentarius, Programa Conjunto FAO/OMS sobre Normas Alimentarias. “Principios generales de higiene de los alimentos.” Doc. CAC/RCP 1-1969.

¹⁵⁴ Ver: Comité DESC. Observación General núm. 12, “Derecho a la Alimentación.” Doc. E/C.12/1999/5, de 12 de mayo de 1999, párrafo 10.

la peligrosidad: biológica, química y física. No obstante, se estima que cada año enferman en el mundo unos 600 millones de personas - casi 1 de cada 10 habitantes - por ingerir alimentos contaminados.¹⁵⁵

Frente a esta situación, el TJUE ha determinado que una situación de emergencia por riesgo alimentario se caracteriza por la existencia de riesgos evidentes y graves que pongan peligro manifiesto la salud humana.¹⁵⁶ En los casos de alimentos no aptos para consumo humano, las autoridades deberán informar a la población la denominación del alimento y la de la empresa bajo cuyo nombre el alimento contaminado ha sido fabricado, tratado o distribuido.¹⁵⁷

Otra de las características que deben tener los alimentos, es “la aceptabilidad”, ésta se logra cuando los alimentos son aceptados por un consumidor o grupo de consumidores; ésta se va a alcanzar cuando los alimentos no contravengan los valores y preocupaciones de algún consumidor o grupo de consumidores. Estas preocupaciones no necesariamente tienen que versar sobre aspectos nutricionales.

Por su parte, la “accesibilidad económica” implica que los costos financieros personales o familiares asociados con la adquisición de los alimentos necesarios para un régimen de alimentación adecuado deben estar a un nivel tal que no se vean amenazados o en peligro la provisión y la satisfacción de otras necesidades básicas. Por otro lado, la “accesibilidad física” se refiere a que los alimentos deben ser accesibles para todos; incluidos los individuos físicamente vulnerables, tales como los lactantes, los niños pequeños, discapacitados físicos, entre otros; también se considera aquellas personas que por diversas situaciones no pueden acceder a sus tierras, como en situaciones de desastre o problemas de tierras ancestrales.¹⁵⁸

¹⁵⁵ Ver: Página web de la Organización Panamericana de la Salud. Sección: “Inocuidad de los alimentos.”

¹⁵⁶ Ver: TJE. Cuarta Sala. *Monsanto y otros*. Casos: 58/10 a C-68/10. Sentencia de 8 de septiembre de 2011, parágrafo 76.

¹⁵⁷ Ver: TJE. Cuarta Sala. Petición de decisión prejudicial. Alemania. *Reglamento (CE) n° 178/2002*. Caso: 636/11. Sentencia de 11 de abril de 2013, parágrafo 76.

¹⁵⁸ Ver: Observación General núm. 12, Derecho a la Alimentación. Doc. E/C.12/1999/5, de 12 de mayo de 1999, párrafos 5, 11 y 13.

4. Obligaciones derivadas del derecho a la alimentación.

La obligación esencial a cargo de los Estados en relación con el Derecho a la Alimentación es el compromiso de adoptar las medidas necesarias para garantizar que las personas que se encuentren bajo su jurisdicción tengan acceso al mínimo de alimentos esenciales suficientes inocuos y nutritivamente adecuados. La referida obligación deberá cumplirse independiente de la disponibilidad de recursos o cualquier otro factor o dificultad.¹⁵⁹

Hans Morten Haugen considera que el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Derecho a la Alimentación se puede medir a través de tres categorías, o de la combinación de las tres: *a)* enfoque a métodos y resultados, *b)* enfoque hacia el "contenido básico del derecho", haciendo énfasis a la adecuación, disponibilidad, accesibilidad y calidad, y *c)* el enfoque de las obligaciones de respetar, proteger y cumplir, dividiendo ésta última en facilitar y proporcionar.¹⁶⁰

De acuerdo con los artículos 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas, los Estados deben promover los derechos humanos y las libertades fundamentales. En este sentido, los Estados que firmen tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, deben cumplirlos de buena fe (*pacta sunt servanda*).¹⁶¹ Las normas relativas a los derechos básicos de las personas son obligaciones *erga omnes*; por tanto, los Estados están sujetos a respetar los derechos de todas las personas que se hallen en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción.¹⁶²

El derecho a la alimentación, en su carácter de derecho humano, se encuentra protegido por las obligaciones de respetar, proteger y realizar. La obligación de "respetar" constriñe a los Estados a abstenerse de realizar actividades que violen la integridad de los individuos, o que ponga en riesgo sus libertades o derechos; esta obligación se puede

¹⁵⁹ Ver: CIJur. "Directrices de Maastricht. sobre violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales." 1997, parágrafo 9.

¹⁶⁰ Ver: (Morten 2011).

¹⁶¹ Ver: Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 27.

¹⁶² Ver: Comité de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. Observación General No. 31. "Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto." Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, de 26 de mayo de 2004, párrafos 2 y 3.

realizar a través de una conducta negativa o mediante una prestación.¹⁶³ La Corte IDH ha establecido que la obligación de “respetar” junto a la de “garantizar” son las dos obligaciones generales que tienen los Estados en relación con los Derechos Humanos.¹⁶⁴ En el caso de los DESC, la obligación de respetar lleva implícita una fuerte carga prestacional.

La obligación de “respetar” significa que el Estado no debe privar arbitrariamente a las personas del Derecho a la Alimentación, o dificultar su acceso a los alimentos. Este tipo de obligación supone un límite al ejercicio del poder por el Estado en caso de que pudiera llegar a amenazar el acceso a los alimentos.¹⁶⁵ El Estado se debe abstener de adoptar medidas que puedan impedir el acceso a la alimentación adecuada.¹⁶⁶ Asimismo, la obligación de respetar conlleva que se tomen en cuenta los valores culturales de las personas, sus prácticas, costumbres y tradiciones.¹⁶⁷

La realización del derecho a la alimentación debe promover la inocuidad de los alimentos y una ingesta nutricional adecuada a la edad, el sexo y al tipo de actividad. Especialmente, se debe tomar en cuenta las necesidades y los derechos de las niñas, los niños, las mujeres embarazadas y de las madres lactantes.¹⁶⁸ En situaciones de conflicto armado, la obligación de respetar implica que el gobierno y demás grupos armados no destruyan los recursos productivos y no bloqueen, retrasen o desvíen los alimentos de socorro destinados a la población.¹⁶⁹

La obligación de “proteger” significa que el Estado debe evitar que otros agentes o sujetos violen los derechos humanos de las personas. Las acciones emprendidas por el Estado, ya sean positivas o negativas, reactivas o preventivas, se determinarán por la naturaleza de cada derecho o libertad. El deber de “proteger” puede analizarse desde dos

¹⁶³ Ver: (Ferrer y Pelayo 2012).

¹⁶⁴ Ver: Corte IDH. *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. (Fondo). Serie C, núm. 4. Sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 164.

¹⁶⁵ Ver: REDA. “El derecho a la alimentación.” Doc. A/56/210, de 23 de julio de 2001.

¹⁶⁶ Ver: Comité DESC. Observación General núm. 12, “Derecho a la Alimentación.” Doc. E/C.12/1999/5, de 12 de mayo de 1999, párrafo 15.

¹⁶⁷ Ver: FAO. “Directrices voluntarias en apoyo de la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada.” 2004. Directriz 10, Nutrición, sección 10.9

¹⁶⁸ FAO. “Directrices voluntarias en apoyo de la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada.” 2004. Directriz 10, Nutrición, sección 10.10.

¹⁶⁹ Ver: REDA. “El derecho a la alimentación.” Doc. A/56/210, de 23 de julio de 2001, párrafo 27.

dimensiones: la “vertical”, que engloba las obligaciones del Estado frente a las personas y a la comunidad internacional, y la “horizontal”; encaminada a la protección de los derechos de las personas en relación con otras personas.¹⁷⁰

El Estado debe velar por que las empresas o los particulares no priven a las personas del acceso a una alimentación adecuada.¹⁷¹ Asimismo, debe hacer valer la responsabilidad Empresarial en caso de que violación a los Derechos Humanos, a través del establecimiento de procedimientos jurídicos eficaces y la expedición de normas regulatorias claras.¹⁷² Los Estados tienen la obligación de dar información clara y suficiente a los ciudadanos para que éstos conozcan de cuáles son las políticas alimenticias que les conciernen, y en su caso, aquellas, que les puedan causar agravio.¹⁷³

La obligación de “proteger” el Derecho a la Alimentación conlleva la protección de otros derechos, como sería el derecho al trabajo y a la seguridad social; esto implica, que la protección del salario mínimo de los trabajadores y la mejora constante de sus condiciones labores, son condiciones necesarias para la realización del derecho a la alimentación.¹⁷⁴ Asimismo, la obligación de “proteger”, a través de la vía indirecta, cobra relevancia frente a las empresas transnacionales; ya que impone a los Estados la obligación vigilar y regular las actividades de las empresas.¹⁷⁵

La obligación de “cumplir o realizar”, significa que el Estado debe asegurarse de que todas las personas cuenten con la oportunidad de disfrutar de los derechos humanos cuando no puedan hacerlo por sí mismos. En opinión de Eduardo Ferrer Mac-Gregor, a partir de la obligación de garantizar se derivan las siguientes obligaciones específicas: *a)* asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos, *b)* proteger a las personas frente

¹⁷⁰ Ver: Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03. “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados.” 17 de septiembre de 2003, párrafos 77 a 79.

¹⁷¹ Ver: Comité DESC. Observación General núm. 12, “Derecho a la Alimentación.” Doc. E/C.12/1999/5, de 12 de mayo de 1999, párrafo 15.

¹⁷² Ver: REDA. “La agroindustria y el derecho a la alimentación.” Doc. A/HRC/13/33, de 22 de diciembre de 2009, párrafo 2.

¹⁷³ Ver: FAO. Directrices voluntarias en apoyo de la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada.” 2004. Directriz 11, Educación y sensibilización, sección 11.5.

¹⁷⁴ Ver: REDA. “La agroindustria y el derecho a la alimentación.” Doc. A/HRC/13/33, de 22 de diciembre de 2009, párrafo 13.

¹⁷⁵ Ver: REDA. “Los derechos económicos, sociales y culturales. El derecho a la alimentación.” Doc. E/CN.4/2004/10, de 9 de febrero de 2004, párrafo 41.

amenazas de agentes privados o públicos en el goce de los derechos, c) Adoptar medidas de prevención general frente a casos de violaciones graves de derechos.¹⁷⁶

La Corte IDH ha determinado que, para garantizar el cumplimiento de los derechos, los Estados deben tomar las medidas necesarias para "remover" los obstáculos que impidan el disfrute de los derechos.¹⁷⁷ El Comité DESC, por su parte, ha establecido que la obligación de cumplir o realizar, incorpora los deberes de "facilitar, proporcionar y promover".¹⁷⁸ En el caso de que un individuo, o un grupo, sea incapaz, por razones que escapen a su control, de disfrutar del derecho a una alimentación, el Estado tendrá la obligación de hacer efectivo ese derecho directamente.¹⁷⁹ Esta obligación también se aplica a las personas que son víctimas de catástrofes naturales o de otra índole.¹⁸⁰

En el caso de grupos vulnerables, es necesario instrumentar políticas para que éstos tengan acceso permanente a una alimentación suficiente, fortaleciendo su capacidad para alimentarse por sí mismos.¹⁸¹ De igual manera, se deberán tomar medidas para evitar el consumo excesivo y no equilibrado de alimentos, que pudiera conducir a la malnutrición, a la obesidad y a enfermedades degenerativas.¹⁸² De igual manera, se deberá procurar y fortalecer la diversidad alimenticia, además de mejorar hábitos sanos de consumo y de preparación de los alimentos; en el mismo sentido, se deben evitar que eventuales cambios a la accesibilidad de los alimentos afecten composición de la dieta y la ingesta dietética.¹⁸³

¹⁷⁶ Ver: (Ferrer y Pelayo 2012).

¹⁷⁷ Ver: Corte IDH. Opinión Consultiva OC-11190. "Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos)". Serie A, N° 11. 10 de agosto de 1990, parágrafo 34.

¹⁷⁸ Ver: Las siguientes Observaciones Generales del Comité DESC: a) Observación General núm. 14, "Derecho a la Salud." Doc. E/C.12/2000/4, de 11 de agosto de 2000, parágrafo 33; b) Observación General núm. 13, "Derecho a la Educación." Doc. E/C.12/1999/10, de 8 de diciembre de 1999, parágrafo 46 y c) Observación General núm. 12, "Derecho a la Alimentación." Doc. E/C.12/1999/5, de 12 de mayo de 1999, parágrafo 15.

¹⁷⁹ Ver: Comité DESC. Observación General núm. 12, "Derecho a la Alimentación." Doc. E/C.12/1999/5, de 12 de mayo de 1999, parágrafo 15.

¹⁸⁰ Ver: *Ídem*, parágrafo 14.

¹⁸¹ Ver: REDA. "El derecho a la alimentación." Doc. A/56/210, de 23 de julio de 2001, parágrafo 29.

¹⁸² Entre las acciones que en este rubro se deben tomar están: la educación, la información y la reglamentación sobre el etiquetado Ver: FAO. "Directrices voluntarias en apoyo de la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada." 2004. Directriz 10, Nutrición, sección 10.2.

¹⁸³ Ver: *Ídem*, sección 10.1.

Otra característica que reviste el ejercicio del Derecho a la Alimentación es la no discriminación. El acceso a los alimentos, y a los medios y derechos para obtenerlos, no deben realizarse con discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, edad, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.¹⁸⁴ La obligación de no discriminar es un deber inmediato, por tanto no está sujeta a cumplimiento progresivo.¹⁸⁵ Cualquier discriminación en el acceso a los alimentos, y a los medios y derechos para obtenerlos, es una violación al derecho a la alimentación.¹⁸⁶

En el caso especial de las mujeres y las niñas, la discriminación del derecho a la alimentación puede tener consecuencias, al menos, de las siguientes maneras: *a)* en el caso de las mujeres embarazadas y las mujeres en edad de procrear tiene consecuencias intergeneracionales, es lo que se conoce como subnutrición materno infantil, *b)* en algunas sociedades, en las que las mujeres, tienen un escaso poder de negociación en el hogar, no pueden decidir a qué prioridades destinar el presupuesto familiar, y *c)* la discriminación en el ámbito de la producción afectan a toda la sociedad, aunque se ha demostrado que la productividad de hombres y mujeres es prácticamente igual.¹⁸⁷

Las medidas que se apliquen para proteger a las mujeres en relación con la discriminación de las mujeres en el acceso a los alimentos, deberá considerar, al menos, los siguientes elementos: *a)* garantizar un acceso completo y equitativo a los recursos económicos, *b)* fortalecer y respetar el derecho a heredar y a poseer tierras y otros bienes, *c)* propiciar acceso al crédito, a los recursos naturales y a una tecnología adecuada; proteger el trabajo por cuenta propia y los trabajos remunerados que aseguren una vida digna, y *d)* mantener un adecuado registro sobre los derechos a la tierra (incluidos los bosques).¹⁸⁸

¹⁸⁴ Ver: Observación General núm. 12. “Derecho a la Alimentación.” Doc. E/C.12/1999/5, de 12 de mayo de 1999, párrafo 14.

¹⁸⁵ Ver: REDA. “El derecho a la alimentación.” Doc. A/56/210, de 23 de julio de 2001, párrafo 33.

¹⁸⁶ Ver: *Ídem*, párrafo 18.

¹⁸⁷ Ver: REDA. “Los derechos de la mujer y el derecho a la alimentación.” Doc. A/HRC/22/50, de 24 de diciembre de 2012, párrafos 4 a 6.

¹⁸⁸ Ver: Comité DESC. Observación General núm. 12. “Derecho a la Alimentación.” Doc. E/C.12/1999/5, de 12 de mayo de 1999, párrafo 26. En la misma línea, el Relator Especial considera que en las zonas rurales la discriminación contra la mujer debe eliminarse a través de un trato igualitario, incluyéndola en los planes de reforma agraria. Ver: REDA. “El derecho a la alimentación.” Doc. A/57/356, de 27 de julio de 2002, párrafo 31.

Otra de las obligaciones a cargo de los Estados es la de ayudar los países de escasos recursos para que logren la realización del derecho a la alimentación. Esta ayuda se deberá realizar bajo tres premisas, *a)* se realizará de manera expedita y eficaz, *b)* no debe ser discriminatoria y *c)* será con la periodicidad acordada y en la cantidad suficiente. Este tipo de ayuda puede ser brindada, tanto por Estado como por entes regionales.¹⁸⁹ Los términos de la ayuda serán previamente establecidos para que los países receptores puedan planificar su desarrollo y no se produzcan consecuencias perniciosas sobre las cosechas, producción y estructuras de comercialización locales.¹⁹⁰

En todo caso, se deberá evitar que la ayuda internacional tenga consecuencias negativas en el país receptor, igualmente, se deberán crear condiciones para evitar que la ayuda alimentaria no genere situaciones de dependencia, por lo cual, los términos en que ésta se brinde deberán establecerse previamente con fundamento en una rigurosa evaluación de las necesidades y circunstancias del Estado receptor de la ayuda.¹⁹¹ En los casos en que un Estado solicite ayuda internacional, deberá demostrar que ha incumplido por razones fuera de su control a pesar de haber empleado todos los recursos a su alcance para lograr el pleno disfrute de ese derecho.¹⁹²

5. Responsabilidad de agentes internacionales no Estatales.

5.1. Empresas transnacionales.

La responsabilidad de garantizar los derechos humanos corresponde primordialmente a los Estados; sin embargo, en el actual clima de mundialización y de fuerte interdependencia internacional, los Estados no siempre pueden proteger a sus

¹⁸⁹ Ver: FAO. “Directrices voluntarias en apoyo de la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada.” 2004. Directriz 12, Recursos financieros nacionales, sección 10.8.

¹⁹⁰ Ver: REDA. “La función de la cooperación para el desarrollo y la ayuda alimentaria para la realización del derecho a una alimentación adecuada: de caridad a obligación.” Doc. A/HRC/10/5, de 11 de febrero de 2009, párrafos 9 a 11 y 30.

¹⁹¹ Ver: FAO. “Directrices voluntarias en apoyo de la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada.” 2004. Directriz 15, Recursos financieros nacionales, sección 15.1. De igual manera, se deben crear las condiciones para que la ayuda alimentaria no genere situación de dependencia. Ver: Observación General núm. 12. “Derecho a la Alimentación.” Doc. E/C.12/1999/5, de 12 de mayo de 1999, párrafo 17.

¹⁹² Ver: *Ídem*. párrafo 17.

ciudadanos de las consecuencias de las decisiones que adoptan otros países.¹⁹³ En la actualidad, y debido a su poder económico, algunas empresas transnacionales tienen considerable influencia en la realización de los derechos humanos; debido a sus políticas de empleo, en el impacto ambiental y en el apoyo que prestan a sistemas políticos.¹⁹⁴

Según la forma tradicional de aplicación de la normativa de derechos humanos, sólo los Estados pueden ser internacionalmente responsables de violar derechos humanos. Sin embargo, esta situación genera “vacíos legales” en los que podrían cometerse violaciones a los derechos humanos por agentes no estatales. Frente a esta situación, se puede exigir a las empresas que respeten los derechos humanos a través de dos vías: la vía directa y la indirecta.¹⁹⁵

Desde la perspectiva de la Relatoría Especial del Derecho a la Alimentación, hay tres puntos de atención en el rubro de la responsabilidad de agentes no Estatales, en los que el derecho internacional debe encontrar soluciones jurídicas eficaces: *a*) la responsabilidad en materia de derechos humanos de los agentes no estatales, como las empresas transnacionales, *b*) la responsabilidad en materia de derechos humanos de organizaciones multilaterales internacionales, como el Fondo Monetario Internacional [en adelante: FMI], el Banco Mundial [en adelante: BM] y la Organización Mundial de Comercio [en adelante: OMC] *c*) el tema de las obligaciones extraterritoriales, que en materia de derechos humanos, los gobiernos tienen con respecto a las personas que viven fuera de su territorio.¹⁹⁶

El sector empresarial privado, tanto nacional como transnacional, debe actuar en el marco de un código de conducta en el que se tenga presente el respeto del derecho a una alimentación adecuada. En este contexto, y con el objetivo de generar un sistema firme y coherente de rendición de cuentas, en el seno de la ONU se generó el instrumento:

¹⁹³ Ver: REDA. “El derecho a la alimentación.” Doc. E/CN.4/2005/47, de 24 de enero de 2005, párrafo 39.

¹⁹⁴ Ver: REDA. “Right to food.” Doc. E/CN.4/2004/10, de 9 de febrero de 2004, párrafo 36.

¹⁹⁵ Los medios indirectos se refieren al deber de los Estados de vigilar y regular las actividades de las Empresas; de igual manera, la exigencia directa alude a la exigibilidad a través instrumentos intergubernamentales y códigos de conducta voluntarios.

¹⁹⁶ Ver: REDA. “El derecho a la alimentación.” Doc. E/CN.4/2005/47, de 24 de enero de 2005, párrafo 18.

“Normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los Derechos Humanos”, que la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos aprobó el 13 de agosto de 2003 (Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2).¹⁹⁷

Aunado a lo anterior, se hace la precisión que los Estados cuentan con medios para supervisar y exigir responsabilidad a las empresas transnacionales, cuando éstas violen el Derecho a la Alimentación. Estos medios son los procedimientos judiciales ante los tribunales nacionales y regionales y las instituciones de defensa de los derechos humanos, además, de los mecanismos internacionales, como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos.¹⁹⁸

5.2. Organismos oficiales internacionales.

Las políticas y programas de desarrollo de los Estados no siempre están bien coordinados con los programas de políticas comerciales acordados en el marco de la OMC, del FMI y del BM, lo que, con frecuencia, redundará en menoscabo de las políticas de ayuda alimenticia y en la afectación del Derecho a la Alimentación.¹⁹⁹ Aunado a ello, y debido al proceso actual de creciente mundialización, en ocasiones las medidas que adopta un gobierno pueden tener repercusiones en el derecho a la alimentación de otro país.²⁰⁰

Los Estados deben tener en cuenta que las decisiones que un ministerio de agricultura o de hacienda tome o ejecute en el marco de las actividades de la OMC, el FMI y del BM, las realiza en representación de su Estado y constituyen actos de gobierno de un Estado

¹⁹⁷ En el párrafo 12, de la resolución E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, se dice: Las empresas transnacionales y otras empresas comerciales respetarán los derechos económicos, sociales y culturales, así como los derechos civiles y políticos, y contribuirán a que se ejerzan, en particular los derechos al desarrollo, a una alimentación, una salud y una vivienda adecuadas, a la educación, a la libertad de pensamiento, conciencia y religión y a la libertad de opinión y expresión, y se abstendrán de todo acto que impida el ejercicio de esos derechos.

¹⁹⁸ Ver: *Ídem.*, párrafo 42.

¹⁹⁹ Ver: REDA. “El derecho a la alimentación.” Doc. E/CN.4/2005/47, de 24 de enero de 2005, párrafo 40.

²⁰⁰ Ver: REDA. Doc. A/57/356, párrafo 15.

que pueden tener repercusiones fuera de su propio territorio, y en su caso, pudieran generar responsabilidad internacional.²⁰¹ Los Estados deben evitar concretar acuerdos con algún organismo internacional, se vulnere el Derecho a la Alimentación de otros países.

En la misma tesitura, los Estados deben abstenerse de realizar actos que puedan tener repercusiones negativas sobre el derecho a la alimentación en otros países. Asimismo, los Estados evitarán imponer embargos alimentarios o medidas semejantes; de igual, deberán abstenerse de usar los alimentos como instrumento de presión política o económica.²⁰² Las obligaciones en materia de derechos humanos siguen vigentes, incluso, más allá de las fronteras territoriales; así lo afirmó el TEDH en el *caso Loizidou vs. Turquía*, argumentando que "la responsabilidad de las partes contratantes podía estar en juego por actos de sus órganos, realizados o no dentro de las fronteras nacionales, que producen efectos fuera de su territorio".²⁰³

6. Exigibilidad del derecho a la alimentación a través de los sistemas regionales protectores de derechos humanos.

El derecho a la alimentación ha sido motivo de diversos pronunciamientos en las Cortes regionales protectoras de derechos humanos; principalmente, a través de la protección a otros derechos, como la vida, la salud, la propiedad, o la vida familiar. En este apartado se hace referencia a algunas resoluciones dictadas por las Cortes pertenecientes a los sistemas internacionales de protección a los derechos humanos más importantes; esto es, el Interamericano y el Europeo.

A partir de un análisis a diversas resoluciones dictadas por Cortes internacionales, se pueden distinguir cuatro categorías de resoluciones relativas al Derecho a la Alimentación: *a)* aquellas que se relacionan con proteger del hambre, *b)* casos relativos

²⁰¹ Ver: REDA. "El derecho a la alimentación." Doc. E/CN.4/2005/47, de 24 de enero de 2005, párrafo 52.

²⁰² Ver: Comité DESC. Observación General núm. 12, "Derecho a la Alimentación." Doc. E/C.12/1999/5, de 12 de mayo de 1999, párrafo 37.

²⁰³ Ver: REDA. "El derecho a la alimentación." Doc. E/CN.4/2005/47, de 24 de enero de 2005, párrafo 42.

a la protección de los medios para proveer o procurarse alimentación (tierra, el agua, pesca, etc.) *c*) casos en los que se protege a grupos vulnerables o marginados (indocumentados, gente sin hogar, mujeres, niños, etc.) libertad, *d*) aquellos casos, en los que se protege a través de la protección del derecho a la salud, en este supuesto se pueden encuadrar asuntos de inocuidad alimenticia o etiquetado nutricional.²⁰⁴

En este orden de ideas, Abraham Courtis señala otro tipo de “tendencias” jurisdiccionales. En primer lugar, los que se protege el derecho a la alimentación, a través de la protección de otros derechos, especialmente con el derecho a la vida y a la salud. Una segunda vertiente protege “el derecho a “un mínimo vital”, en estos casos, el derecho a la alimentación se considera un elemento indispensable para lograrlo. Una tercera vía, protege el derecho de las personas a proveerse por ellas mismas de alimentos, lo cual implica, entre otras cosas, a la protección a un salario mínimo. La última vía, protege a los consumidores para adquirir alimentos adecuados y accesibles.²⁰⁵

6.1. Sistema Interamericano.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos se conforma por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ambos organismos, en el ámbito de sus competencias han dictado diversas resoluciones enfocadas a la protección del derecho a la alimentación.

6.1.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos [en adelante: CIDH] ha conocido de circunstancias que afectan el derecho a la alimentación en diferentes países de la región. A partir de un análisis a las resoluciones que ha dictado este órgano, es posible identificar algunas de las causas y el tipo de sujetos, que, con más frecuencia, han vulnerado el derecho a la alimentación. Así las cosas, el colectivo al que de manera más

²⁰⁴ Ver: International Development Law Organization. “Realizing the Right to Food. Legal Strategies and Approaches.” ISBN. 9788896155172. Italia, 2014; pp.37 y 48.

²⁰⁵ Ver: (Courtis 2007a, pp.328 y sigs.).

recurrente se les ha vulnerado el referido derecho es el de los indígenas, seguido de las personas privadas de su libertad, de personas enfermas que requieren alimentación especial y de niños menores.

De acuerdo con los hechos que han motivado la intervención de la CIDH, es posible identificar a las conductas que afectaron el derecho a la alimentación. En lo referente a los grupos indígenas, se conocieron casos en los que, por haber sido desplazados de sus tierras²⁰⁶, por haber sufrido afectaciones a la biodiversidad o al ecosistema de estas²⁰⁷, o por la presencia de la presencia de minas explosivas antipersonales²⁰⁸; los grupos indígenas se habían visto impedidos para acceder a sus tierras, los que había afectado su capacidad de autoalimentación. Lo anterior, originó que se transgredieran, entre otros, los derechos, a la vida, a la salud y a la alimentación.

Por otro lado, en lo que refiera a las personas privas de su libertad, se tuvo conocimiento de circunstancias en las que se les privaba de agua potable y de alimentos a manera de “represión o castigo”.²⁰⁹ El caso de las personas privadas de su libertad, es particularmente grave, dado que, al estar en confinamiento, se encuentran imposibilitados de satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas, como

²⁰⁶ El 3 de junio de 2011, la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de 21 familias de la comunidad Nonan, del pueblo indígena Wounaan, pues con motivo del desplazamiento al que se han visto obligados por fuerzas armadas, habían tenido graves problemas en el acceso a alimentación, vivienda y medicinas. Ver: CIDH. *Familias de la comunidad Nonam del pueblo indígena Wounaan, Colombia*. Solicitud de Medidas Cautelares. Doc. MC 355/10 - 21, de 3 de junio de 2011; de igual manera, en 2011, las comunidades de Caño Claro y La Esperanza, del Pueblo Makaguán, e Iguanito, del Pueblo Sikuaní, fueron expulsadas de su territorio por las guerrillas de las FARC, situación que les ha impedido realizar las prácticas tradicionales de caza, siembra y recolección en sus territorios y como consecuencia se vieron impedidos para acceder a sus alimentos. Ver: CIDH. Informe 2011. Doc. OEA/Ser.L/V/II-69, 30 de diciembre de 2011, parágrafo 149.

²⁰⁷ En 2008, se informó a la CIDH que en territorios de afrodescendientes se habían utilizado agrocombustibles que habían afectado la biodiversidad de la zona y su subsistencia alimentaria Ver: CIDH. Informe 2008. Doc. OEA/Ser.L/V/II.13-5 rev. 1, de 25 de febrero de 2009, parágrafo 107. En 2014, también se tuvo conocimiento de que las subregiones del San Juan y del Baudó habían sufrido aspersión con glifosato en Ver: CIDH. Informe 2014. Doc. OEA/Ser.L/V/II-13, de 9 de marzo de 2015, parágrafo 164.

²⁰⁸ Ver: CIDH. Informe 2010. Doc. OEA/Ser.L/V/II- 5 corr. 1, de 7 de marzo de 2001· parágrafo ¹⁴².

²⁰⁹ Ver: CIDH. *Mario Alberto Pérez Aguilera vs. Cuba*. Solicitud de Medidas Cautelares. Doc. MC 302/2009, de 22 de octubre de 2009. Por otro lado, en 2008, se otorgó una medida cautelar para que las personas detenidas en la Estación de Policía Toussaint Louverture en Gonaïves recibieran alimentación, atención médica e instalaciones sanitarias adecuadas. Ver: CIDH. *Detenidos en la Comisaría Toussaint Louverture de Gonaïves vs. Haití*. Solicitud de Medidas Cautelares. Doc. MC 144/07, de 16 de junio de 2008

lo es, el acceso a una alimentación adecuada; por tanto, las autoridades penitenciarias asumen el papel de garantes de que a alimentación que reciban los presos sea adecuada, suficiente, y de que se sirva en condiciones salubres. Aunado a lo anterior, los alimentos deben ser acordes con las creencias religiosas y valores culturales.

La pobreza, el desempleo y la falta de bienestar social que ello conlleva también han sido motivo de análisis por parte de la CIDH para determinar la existencia de violaciones al Derecho a la Alimentación. En este contexto, se ha determinado que cuando las personas carecen de medios económicos para cubrir sus necesidades básicas, la situación de vulnerabilidad a la que se exponen transgrede su derecho a la alimentación y pone en peligro su vida. La falta de medios para acceder a alimentos ocasiona crispación del tejido social y conlleva a la violación de otros derechos, derivados de la afectación a la dignidad y libertad de las personas.

6.1.2. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dictado varias resoluciones en las que, a través de una metodología de protección indirecta ha protegido el Derecho a la Alimentación. Los derechos de la CADH, que se han protegidos a través de esta metodología son: el derecho a la vida (art. 4.1), el derecho a la integridad personal (arts. 5.1 y 5.2), y derecho a la propiedad privada (art. 21); todos ellos, en concordancia con la obligación de respetar los derechos (art. 1.1). Esta protección indirecta del derecho a la alimentación se ha enfocado, primordialmente, a personas que, por causas ajenas a su voluntad, se encontraban en estado de vulnerabilidad; a saber, personas privadas de su libertad, y grupos indígenas.

En relación con las personas en confinamiento, la Corte IDH ha desarrollado jurisprudencia específica sobre la violación a los derechos de las personas privadas de su libertad. En esta tesitura, ha reconocido que las personas en dicha situación están en "... situación de agravada de vulnerabilidad, de la cual surge un riesgo cierto de que se le vulneren otros derechos, como el derecho a la integridad física y a ser tratada con

dignidad...”²¹⁰ Por ello, y en concordancia con los estándares internacionales en la materia, la corte reconoce que las personas privadas de su libertad tienen derecho a vivir en condiciones compatibles con su dignidad e integridad personal.²¹¹

En este contexto, la Corte IDH ha conocido asuntos en los que, con motivo de situaciones vejatorias y degradantes, el derecho a la alimentación de los presos ha sido vulnerado. Por ejemplo; en *López Álvarez vs. Honduras*, se expuso que el agraviado había vivido en condiciones de hacinamiento permanente, que tuvo que dormir en el suelo por un largo periodo y, además, que no contó con alimentación adecuada, ni agua potable, ni dispuso de condiciones higiénicas indispensables. En *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*, se expuso que el agraviado ingería sus alimentos en condiciones insalubres que implicaban un severo riesgo para la salud y la vida.²¹²

Los hechos referidos en los párrafos que anteceden dieron lugar a que la Corte IDH considerara, en ambos casos, que se había violado el *derecho a la integridad personal* (arts. 5.1 y 5.2 de la CADH) y la *obligación de respetar los derechos* (art. 1.1 CADH). El referido art. 5.1. reconoce el derecho de las personas a que se les respete su integridad física, psíquica y moral; por su parte, el 5.2., prohíbe las torturas, las penas o los tratos crueles, inhumanos o degradantes. De lo anterior se colige, que la falta de alimentación adecuada, aunada a las otras circunstancias de su detención; fueron considerados por la Corte IDH como actos crueles y degradantes, y que, en consecuencia, se había vulnerado la integridad y la dignidad del detenido.

En el caso de grupos indígenas, en *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, la Corte IDH conoció de circunstancias en las que una comunidad indígena había sido despojada de sus tierras, y a pesar de que sus miembros habían iniciado un procedimiento de reivindicación territorial desde 1993; dicho recurso no había sido

²¹⁰ Ver: CIDH. *López Álvarez vs. Honduras*. (Fondo, reparaciones y costas). Sentencia de 1° de febrero de 2006, párrafo 104.

²¹¹ Ver: ONU. “Principios Básicos para el tratamiento de los Reclusos.” Adoptados y proclamados por la Asamblea General en su resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990; principio 1.

²¹² Este pronunciamiento lo hizo la Corte al conocer que los internos del Retén del Catia ingerían sus alimentos entre excrementos. Ver: Corte IDH. *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*. (Fondo). Serie C No. 150. (Reparaciones y Costas). Sentencia de 5 de julio de 2006, párrafo 146.

resuelto satisfactoriamente. Lo anterior, había originado que sus miembros se hubieran visto impedidos de acceder a su territorio, lo cual había implicado, entre otras cosas, que la comunidad viviera en “... en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenazaba de forma continua su supervivencia...”²¹³

La situación de despojo de sus tierras, provocó que la comunidad indígena tuviera graves dificultades para obtener alimento, principalmente, porque la zona que se les había asignado para que se asentaran temporalmente, no contaba con las condiciones adecuadas para el cultivo ni para que realizaran sus actividades tradicionales de subsistencia, como la caza, la pesca y la recolección.²¹⁴ La falta de acciones efectivas del Estado para remediar esta situación y procurar una vida digna a los indígenas, dio lugar a que la Corte IDH determinara la responsabilidad internacional del Estado por violación al derecho a la vida (art. 4.1 de la CADH), a la obligación de respetar los derechos (art. 1.1 CADH), y el derecho a la propiedad privada con enfoque hacia la protección comunitaria (art. 21 CADH).

De acuerdo con la estructura y redacción de la sentencia referida en el párrafo que antecede, el hecho generador de la violación (el despojo de tierras) ocasionó, entre otras cosas que la comunidad indígena no pudiera alimentarse, con lo que se puso en peligro la vida de sus miembros; por tanto, la corte determinó la violación del derecho a la vida. Sin embargo, a pesar de que se hizo referencia a que se afectaba el Derecho a la Alimentación; no se concluyó de manera categórica la violación a ese derecho. Lo anterior, a mi parecer, motiva que el derecho a la alimentación sea visto como una circunstancia a merced de la cual se puede concretar la violación a otro derecho, pero no, como un derecho justiciable *per se*.

En suma, la Corte IDH ha reconocido la falta de alimentación adecuada como una circunstancia que transgrede la dignidad de las personas. Esta posición sigue la tendencia de los tratados internacionales, que es la de situar al Derecho a la Alimentación como parte del “derecho a una vida digna”. Sin embargo, para consolidar una doctrina sólida y específica sobre el tema, considero que, en la parte resolutive de

²¹³ Ver: Corte IDH. *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay* (Fondo Reparaciones y Costas). Serie C No. 125. Sentencia de 17 de junio de 2005, párrafo 104.

²¹⁴ Ver: *Ídem*. párrafo 164.

sus sentencias, la Corte debería ser más específica respecto el tipo de derechos que se transgrede, esto es, en casos similares a los mencionados la Corte debería emitir un pronunciamiento directo en el sentido de que se ha violado el Derecho a la Alimentación.

6.2. Sistema Europeo.

Dentro del Sistema Europeo de Derechos Humanos no existe algún instrumento que establezca la protección del Derecho a la Alimentación de manera específica. Ese derecho se ha protegido, de manera indirecta, a través de la protección de otros derechos y libertades, como son “la prohibición a recibir tratos inhumanos o degradantes” (art. 3 del CEDH), o “el derecho a la vivienda” (art. 31 de la Carta Social Europea). Las resoluciones y recomendaciones emitidas por los órganos del Sistema Europeo de Derechos Humanos en las que se ha protegido el Derecho a la Alimentación han sido, primordialmente, en el contexto de personas privadas de su libertad y en relación con migrantes, refugiados o solicitantes de asilo.

6.2.1. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha determinado que, bajo determinadas circunstancias, la falta de alimentos adecuados y suficientes es un elemento a considerar para establecer la violación del artículo 3 del CEDH, bajo el supuesto de tratos inhumanos y degradantes.²¹⁵ Cabe precisar, que si bien, el CEDH protege primordialmente derechos civiles y políticos; el TEDH ha extendido su ámbito de protección al reconocer que algunos de los derechos del CEDH poseen prolongaciones del orden económico y social.²¹⁶

En *Mader v. Croatia*, el TEDH conoció de hechos relacionados con una persona que estuvo detenida por la policía para ser interrogada y que durante tres días no le dieron alimentos ni se le permitió dormir. En este caso, el TEDH consideró que el quejoso

²¹⁵ Los asuntos resueltos por el TEDH en este sentido, han sido primordialmente sobre personas privadas de su libertad, internadas en centros psiquiátricos, o contagiadas con enfermedades como el VIH.

²¹⁶ Ver: TEDH. *Airey vs. Irlanda*. Caso: 6289/73. Sentencia de 9 de octubre de 1979, párrafo 26.

había sido sometido a un sufrimiento mental y físico, lo cual configuraba una prohibición a lo establecido en el artículo 3 del CEDH.²¹⁷ En similar sentido, al resolver *Modârcă v. Moldova*, la Corte determinó que se había violado el artículo 3° del instrumento en cita, al conocer que el quejoso, que sufría osteoporosis, había estado privado de su libertad bajo condiciones degradantes; entre las que se mencionaron que la comida que le daban era insuficiente y de mala calidad.²¹⁸

El TEDH también ha establecido que se viola el artículo 2 del CEDH - derecho a la vida - cuando las personas fallecen, entre otras causas, por la falta de alimentos. Así lo determinó en *Center of Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu vs. Romania*; esta queja se interpuso porque una persona, que estaba infectada con VIH y que padecía de sus facultades mentales, fue sometida a condiciones ínfimas mientras, incluyendo la falta de alimentos, durante su internamiento en un centro psiquiátrico. Durante la tramitación de la queja, el afectado murió, y el TEDH determinó que había muerto con motivo de las ínfimas condiciones a las que había sido sometido, incluyendo la falta de comida y medicinas.²¹⁹

Las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre violaciones al Derecho a la Alimentación, se han sustentado bajo el argumento de que se viola el artículo 3° del Convenio; el cual dispone: “nadie podrá ser sometido a torturas ni a penas, ni a tratos inhumanos o degradantes”; por ello, en la misma línea que sigue el Sistema Interamericano de Derechos Humanos; el TEDH, realiza la protección del referido derecho de manera indirecta, es decir, a través de la protección a otros derechos. No obstante, a mi consideración, en la medida, que se siga protegiendo de manera indirecta

²¹⁷ Ver: TEDH. *Mader vs. Croatia*. Caso: 56185/07. Sentencia de 21 de junio de 2011; ver parte considerativa.

²¹⁸ Ver: TEDH. *Modârcă vs. Moldova*. Caso: 14437/05. Sentencia de 10 de mayo de 2007. En la misma línea de razonamiento, el TEDH resolvió *Moisejevs vs. Latvia*. Caso: 64846/01. Sentencia de 15 de junio de 2006, y *A.A. vs. Greece*. Caso: 12186/08. Sentencia de 22 de julio de 2010.

²¹⁹ Ver: TEDH. *Center of Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu vs. Romania*. Caso: 47848/08. Sentencia de 17 de julio de 2014. En similar sentido se resolvió *Nencheva and Others vs. Bulgaria*. Caso: 48609/06. Sentencia de 18 de junio de 2013. En éste, el TEDH determinó la violación al artículo 2 del Convenio porque 15 personas que estaban internadas en un centro psiquiátrico habían muerto por el frío y la falta de alimentos y medicinas. Los hechos denunciados dieron lugar a que los Relatores Especiales del Derecho a la Salud, el del Derecho a la Alimentación, y el Relator Especial contra la Tortura, solicitaran al Estado un informe sobre los hechos denunciados. Ver. UN document E/CN.4/2005/51/Add.1.

es derecho; el foro jurídico carecerá de jurisprudencia sólida sobre la protección del Derecho a la Alimentación en el ámbito internacional de los Derechos Humanos.

6.3.2. Comité Europeo de Derechos Sociales.

El Comité Europeo de Derechos Sociales [en adelante: CEDS] se encarga de resolver las quejas sobre posibles violaciones a la Carta Social Europea. El Derecho a la Alimentación ha sido protegido por el Comité a través de la protección al derecho a la vivienda (art. 31 de la Carta); dado que el derecho a un nivel de vida adecuado conlleva la satisfacción de alimentos, vivienda, vestido y asistencia médica.²²⁰ El CEDS ha establecido que los Estados tienen obligación de proveer dichos satisfactores cuando las personas estén en estado de necesidad o extrema pobreza.²²¹ Los asuntos resueltos en este sentido han versado sobre migrantes, solicitantes de asilo y personas sin hogar.

Como argumento de refuerzo para situar la responsabilidad del Estado frente a circunstancias de extrema necesidad o urgencia, el CEDS ha acudido al criterio de la Corte EDH en el sentido de que el Estado podría considerarse responsable cuando quien dependa totalmente del apoyo Estatal, y que se encuentre en una situación de necesidad grave e incompatible con la dignidad humana, se enfrente a la indiferencia oficial.²²² En este orden de ideas, al resolver *Conference of European Churches (CEC) vs. the Netherlands*, el Comité estableció que el Estado tiene obligación de dar alojamiento, alimentos y vestido, a las personas que estén en su territorio, aunque sean migrantes en situación irregular; pues en caso de que se les niegue tal atención, se encontrarían en riesgo de sufrir un daño irreparable a su vida y dignidad.²²³ Aunado a lo anterior, el CEDS reconoció que la provisión de comida y agua, entre otros satisfactores, es un tema que está estrechamente ligado a las derechos fundamentales de las personas y a su dignidad humana.²²⁴

²²⁰ La definición del “derecho a un nivel de vida adecuada” consta en el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el 11 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

²²¹ Ver: CEDS. *European Federation of National Organisations working with the Homeless (FEANTSA) vs. the Netherlands*. Caso: 86/2012. Sentencia de 2 de julio de 2014, párrafo 173.

²²² Ver: CEDS. *Conference of European Churches (CEC) vs. the Netherlands*. Caso: 90/2013. Sentencia de 15 de abril de 2015, párrafo 29.

²²³ Ver: *Ídem*. párrafo 122.

²²⁴ Ver: *Ibidem*. párrafo 74.

CAPÍTULO SEGUNDO.

“RIESGO ALIMENTARIO.”

PRIMERA PARTE.

I. Inocuidad y Riesgo Alimentario.

1. Marco teórico y conceptual.

Este apartado presenta una breve reseña sobre la evolución conceptual del riesgo y con la exposición y análisis de algunos de sus elementos definitivos. De igual manera, se esbozan algunas posiciones doctrinales en cuanto a su clasificación, percepción y sobre los elementos necesarios para determinar su existencia. Se analiza la noción de vulnerabilidad, en virtud de ser un elemento indispensable para la configuración del riesgo. En este contexto, se pone de relieve la importancia de dicho concepto desde la óptica jurídica.

Posteriormente, se analiza el concepto de “riesgo alimentario” desde la perspectiva de diversos instrumentos jurídicos, principalmente de carácter internacional. Lo anterior, en razón de que el comercio internacional de alimentos genera un contexto propicio para las afectaciones por consumir alimentos. Por otro lado, el riesgo alimenticio se materializa cuando se consumen “alimentos peligrosos; por tanto, se estudia el concepto de peligro alimentario, así como a sus diversas clases y características. El conocimiento y determinación de los peligros alimentarios, permite disminuir los riesgos relativos a los alimentos, y en consecuencia, permite el fortalecimiento de la seguridad alimentaria.

a) Antecedentes.

En la antigüedad, la fortuna o infortunio de las personas se concebía como algo propio de los designios de las deidades.²²⁵ La influencia de las diferentes religiones en el desarrollo de las civilizaciones originó que los dogmas religiosos se convirtieran en referentes del riesgo. La premisa era: en caso de no cumplir con el comportamiento establecido por el dogma, las personas corrían el riesgo de sufrir infortunios; por el contrario, si lo cumplían, tendrían su recompensa, ya sea eximiéndose las desgracias, teniendo éxito en sus proyectos, o bien, accediendo a “otro nivel de conciencia” después de la muerte (vida eterna, paraíso, etc.).²²⁶

Después de la Segunda Guerra Mundial el análisis del riesgo se inició bajo un enfoque de previsión y gestión en diversas actividades profesionales. En 1942, surgieron los primeros estudios sobre el impacto de los riesgos en las finanzas. Entre 1950 y 1960, se inició el análisis del riesgo como una herramienta en la toma de decisiones.²²⁷ En este contexto surgió el estudio de la “gestión del riesgo”; como metodología para identificar, analizar y cuantificar las causas y consecuencias de posibles peligros y estar en posibilidad de emprender las acciones necesarias para su prevenir o evitar sus consecuencias.²²⁸

A partir de los años 80 y hasta los 90, se empezó a estudiar el riesgo a partir de la percepción de éste frente a las amenazas. Se realizaron los primeros estudios sobre el impacto que tendrían en la sociedad eventuales desastres naturales. Los conceptos de vulnerabilidad y amenaza como factores asociados a eventuales daños empezaron a cobrar relevancia. A través del uso de las ciencias aplicadas se empezaron a diseñar “mapas” para ubicar amenazas derivadas de riesgos naturales, y así optimizar la planeación urbana.

²²⁵ La mayoría de las antiguas civilizaciones como la Helénica, la Maya, los Aztecas, los Incas, los Egipcios y la China tuvieron sistemas de adivinación y consulta a sus dioses para conocer los sucesos futuros y establecer criterios preventivos para reducir el impacto de sucesos naturales o sociales.

²²⁶ Ver: (Luhmann 1999, p.133).

²²⁷ Ver: (Dionne 2013, p.147).

²²⁸ A nivel internacional a estandarización de los procesos para gestionar al riesgo en procesos de cualquier naturaleza ha sido regulada a través de normas emitidas por la “International Organization for Standardization” (ISO). Los tres estándares especializados sobre la Gestión del Riesgo de este organismo son: a) ISO 31000:2009 Risk management - Principles and guidelines, b) ISO/Guide 73:2009 - Risk management-Vocabulary, c) IEC 31010:2009 Risk management - Risk assessment techniques.

La gestión y prevención de riesgos han sido motivo de estudio y discusión en el marco de la Organización de las Naciones Unidas. En 1990, la ONU aprobó el Decenio Internacional para la Reducción de Desastres Naturales (1990-2000). En 1999, instrumentó la “Estrategia Internacional para la Reducción de Desastres”.²²⁹ Del 2005 a la fecha, se han realizado tres Conferencias Mundiales sobre Reducción de Desastres y se han instrumentado dos estrategias de largo plazo para la reducción del riesgo y la vulnerabilidad. En el 2005, se aprobó el “Marco de Acción de Hyogo (2005-2015)” y en el 2015, el “Marco de Sendai (2015-2030).”²³⁰

b) Concepto de riesgo.

La conceptualización del riesgo se ha establecido desde diferentes disciplinas. Las ciencias exactas, a través de la estadística, lo han determinado como una unidad de medida para establecer la probabilidad de que un suceso acontezca. Las ciencias sociales lo han definido a partir de su percepción, valoración, aceptación y selección. Sin embargo, precisar una definición unívoca del riesgo es difícil; dado que se involucran, entre otros, aspectos culturales, políticos y económicos, los cuales varían de acuerdo con cada persona y grupo social, inclusive, por el simple transcurso del tiempo.²³¹

La Real Academia de la Lengua Española define al riesgo como la “contingencia o proximidad de un daño”. En la sociología, el “riesgo” es un constructo social cuya existencia, magnitud y aceptabilidad depende de los valores culturales de cada grupo social.²³² En el ámbito de la gestión de riesgos, se le ha determinado como la

²²⁹ Ver: ONU. “Decenio internacional para la reducción de los desastres naturales”. Doc. A/RES/ 42/169, de 11 de diciembre de 1987; y ONU. “Decenio internacional para la reducción de los desastres naturales.” Doc. A/RES/44/236, de 22 de diciembre de 1987.

²³⁰ Ver: ONU- Conferencia Mundial sobre la Reducción de los Desastres [CMRD]. “Marco de Acción de Hyogo para 2005-2015: Aumento de la resiliencia de las naciones y las comunidades ante los desastres”. Doc. A/CONF.206/6, de 16 de marzo de 2005 [en adelante: ONU-CMRD. Marco de Acción de Hyogo], y ONU. “Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030.” Res. A/RES/69/283, de 23 de junio de 2015.

²³¹ Al respecto, N. Luhmann sostiene “... cuando se trata de fijar las determinaciones del concepto de riesgo, uno se encuentra de inmediato sumergido, por así decirlo, en una espesa niebla, donde la vista no alcanza a distinguir más allá del propio bastón ...” Ver: (Luhmann 2006, p. 50).

²³² Ver: (Kingston, Douglas, y Wildavsky 1983, p.414).

probabilidad de que una comunidad sufra daños sociales, ambientales y económicos, en determinado periodo, en función de la amenaza y la vulnerabilidad.

Por otro lado, desde la estandarización de procesos, la *International Organization for Standardization: ISO* define al riesgo como: “el efecto de la incertidumbre en los objetivos” en donde un “efecto” es una desviación positiva o negativa respecto a lo previsto.”²³³ Desde otra perspectiva, las ciencias matemáticas lo han conceptualizado como la probabilidad que se tiene de exceder un nivel de consecuencias económicas y/o sociales en un cierto sitio y en un determinado periodo.

En el ámbito de la economía política, la noción de riesgo se construye a partir de la vulnerabilidad y amenazas que la población presenta en diferentes niveles de su estructura social. Se contemplan tres niveles *a)* “global”, se presentan presiones sociales y económicas; *b)* “intermedio” las presiones son el crecimiento de la población, la degradación ambiental, etc., y el *c)* “local”, que se relaciona con la pobreza y la fragilidad social. En este contexto, la reducción del riesgo implicaría “relajar” la presión de lo “global” a lo “local.”

En el campo de los desastres naturales, el riesgo se ha establecido en términos de pérdida de vidas humanas, y de afectaciones a las condiciones de salud, medios de sustento, bienes y servicios, y que podrían ocurrir en una comunidad particular en un período específico.²³⁴ Desde el campo de la sociología se ha establecido una

²³³ Ver: International Organization for Standardization. ISO Guide 73:2009. *Risk management. Vocabulary*. Noviembre, 2009.

²³⁴ Otros conceptos relacionados con el riesgo en el campo de los desastres naturales son: *a)* Riesgo aceptable, que se ha definido como: “El nivel de las pérdidas potenciales que una sociedad o comunidad consideran aceptable, según sus condiciones sociales, económicas, políticas, culturales, técnicas y ambientales existentes”; *b)* Riesgo intensivo, que es “El riesgo asociado con la exposición de grandes concentraciones poblacionales y actividades económicas a intensos eventos relativos a las amenazas existentes, los cuales pueden conducir al surgimiento de impactos potencialmente catastróficos de desastres que incluirían una gran cantidad de muertes y la pérdida de bienes”, *c)* Riesgo extensivo, definido como: “El riesgo generalizado que se relaciona con la exposición de poblaciones dispersas a condiciones reiteradas o persistentes con una intensidad baja o moderada, a menudo de naturaleza altamente localizada, lo cual puede conducir a un impacto acumulativo muy debilitante de los desastres”, y *d)* Riesgo residual, que es: “El riesgo que todavía no se ha gestionado, aun cuando existan medidas eficaces para la reducción del riesgo de desastres y para los cuales se debe mantener las capacidades de respuesta de emergencia y de recuperación”. Ver: ONU-UNISDR [Estrategia Internacional para la Reducción de Desastres]. “Terminología sobre reducción del riesgo de desastres.” Ginebra, 2009; pp.29-32.

aproximación al concepto riesgos, a partir de la distinción entre dicho concepto y peligro. Esto es, si un eventual daño es una consecuencia de una decisión, entonces se habla de riesgo; o bien, si el posible daño es consecuencia del entorno, se estará ante la presencia de un peligro.²³⁵

En cuanto a la percepción del riesgo, se han planteado tres dimensiones de influencia. La dimensión temporal alude a la imposibilidad de conocer los riesgos que depara el futuro; no obstante, es posible preverlos; la segunda dimensión es la factual; que se refiere a la existencia, tanto de riesgos conocidos como desconocidos; finalmente, la dimensión social alude a que las decisiones propias son tomadas como riesgos, y las de terceros, se conceptualizan como daños.²³⁶

Por otro lado, en cuanto a las condiciones necesarias para establecer la existencia de un riesgo se ha dicho que existirá un riesgo si el eventual daño es estadísticamente calculable, si tiene impacto social y si sus consecuencias pueden ser indemnizables; es decir, un riesgo existirá si tiene repercusiones económicas, morales y reparativas. Ramón Ramos Torre estima que existen tres condiciones para establecer la existencia de un riesgo: exposición consiente a daños, que los daños, en alguna de sus dimensiones, sean eventuales, y que tal situación sea producto de decisiones.²³⁷

En otra tesitura, la toma de las decisiones es un factor relevante al definir el riesgo, pues al elegir una acción, se entiende que se asume la eventual adversidad o contingencia que la misma pueda generar. Sin embargo, el hecho de contar con información que permita decidir qué acción realizar, tampoco asegura la disminución del riesgo, ya que, “cuanto más racionalmente se calcule y mientras más complejo sea el cálculo, de más aspectos nos percataremos, y con ellos vendrá mayor incertidumbre en cuanto al riesgo y, consecuentemente, más riesgo.”²³⁸

Por otra parte, la concepción del riesgo depende de la percepción que se tenga del mismo; por tanto, ésta será diferente en cada persona y dependerá del contexto en que

²³⁵ Ver: (Luhmann 1999, p.414).

²³⁶ Ver: (Costa, Joan y Vilella 2003, p.459).

²³⁷ Ver: (Rodríguez Martínez 1999).

²³⁸ Ver: (Kingston, Douglas, y Wildavsky 1983, p.414).

ésta se encuentre. Esto es, si las personas están en un ambiente seguro, como el familiar o el de amistades, disminuirá su percepción del riesgo²³⁹. Otro factor que influye en la manera de percibir al riesgo depende de si la persona se expuso voluntariamente a éste; es decir, quien se expone al riesgo, conociendo los posibles daños que éste conlleva, no tendrá la misma percepción de aquél que lo sufre de manera fortuita o involuntaria.

Si bien, el concepto de riesgo presenta una connotación negativa; algunas aproximaciones doctrinales lo han considerado como una circunstancia generadora de efectos positivos; inclusive, se le ha llegado a concebir como un factor motivacional para realizar determinadas acciones.²⁴⁰ En el plano individual, quien toma ciertos riesgos adquiere reconocimiento social, ya que es visto como alguien que puede manejar y enfrentar situaciones difíciles.²⁴¹ En el plano colectivo, el riesgo se ha reconocido como una oportunidad encaminada al desarrollo y a la obtención de riqueza.²⁴²

En suma, el concepto de riesgo se ha abordado desde la óptica de diferentes disciplinas del conocimiento; su concepción dista de ser unívoca, ya que la percepción dependerá del contexto social, cultural y económico que viva cada persona o comunidad. Independientemente de la perspectiva desde la que se analice el concepto de riesgo; cualquier definición que se pretenda plantear debe contemplar, al menos, los siguientes elementos: *a*) la posibilidad de que un suceso tenga verificativo, y *b*) que dicho suceso implique eventuales consecuencias dañosas.

²³⁹ A *contrario sensu*, cuando las personas están en un contexto extraño u hostil, la percepción de la existencia y magnitud del riesgo será mayor. *Ver:* (Douglas 1996, p.57).

²⁴⁰ En la antigüedad el riesgo tenía una connotación de coraje y aventura. De manera contraria a los riesgos actuales, su concepción no implicaba una posible destrucción de la tierra; inclusive, con el advenimiento de la sociedad industrial; se consideraba a los riesgos consecuencias “legítimas” de los adelantos tecnológicos. *Ver:* (Beck 2006, p.30).

²⁴¹ *Ver:* (Rodríguez Martínez 1999, pp. 199 y 200).

²⁴² En esta línea, el riesgo también es visto como un factor que ha mejorado la calidad de vida de las personas y ha contribuido al progreso tecnológico; y se ha llegado a considerar como una característica de las sociedades que buscan determinar su futuro en lugar de dejarlo a la religión, la tradición o los caprichos de la naturaleza. *Ver:* (Giddens 2005, p.36).

c) Clasificación.

Existen diversos criterios para clasificar a los riesgos, los cuales dependen del tipo de disciplina que los estudie.²⁴³ Atendiendo al hecho que los genera, los riesgos pueden ser “exteriores” y “manufacturados”. Los primeros provienen de la naturaleza, un ejemplo serían las malas cosechas y las plagas. Los manufacturados, son aquellos que se originan por los avances tecnológicos y tienen un fuerte impacto en el medio ambiente; como serían, los que derivan del calentamiento global o de armas de destrucción masiva.²⁴⁴

F. Collart-Dutilleul cataloga a los riesgos, de acuerdo al principio que deberá aplicarse para enfrentarlos; estos son: *a)* “riesgos desconocidos” o los “riesgos del desarrollo”, sobre los que debe aplicarse el principio de exoneración; *b)* “riesgos sospechados” que es el contexto de aplicación del principio de precaución; *c)* “riesgos constatados” supuesto en el que se utiliza el principio de prevención, y *d)* “riesgos realizados” frente a los cuales sólo cabe aplicar el principio de reparación.²⁴⁵

En un contexto de gobernabilidad, el riesgo se ha considerado como un elemento articulador de control y regulación social. También se le ha visto como un eje en la instrumentación de políticas sanitarias y asistenciales. En otro sentido, el riesgo, junto con los conceptos de peligro y seguridad, también se utiliza como instrumento del Estado para gestionar su poder.²⁴⁶ En este orden de ideas, Michel Foucault sostiene que el establecimiento de riesgos, sirve para determinar el umbral de lo “anormal” o “anómalo”; lo cual se genera una base conceptual para “normalizar” procesos sociales y para establecer esquemas normativos.²⁴⁷

²⁴³ Como ejemplo se cita la clasificación establecida en el campo de los riesgos naturales; la cual establece la existencia de riesgos extensivos e intensivos; los primeros son fenómenos de pequeña escala, pero alta frecuencia que generan pérdidas de vidas menores a 25 personas y menos de 300 viviendas destruidas; los intensivos son los que generan daños superiores a ese umbral. Ver: ONU-UNISDR. “Nota conceptual de la 1ª. Reunión Ministerial sobre la implementación del Marco Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030 en las Américas.” Junio, 2016.

²⁴⁴ Entre los riesgos “exteriores” o provenientes de la naturaleza se mencionan: malas cosechas, plagas o hambrunas; mientras que los riesgos “manufacturados” son aquellos que generan daños medioambientales, los que derivan del calentamiento global o de armas de destrucción masiva.

²⁴⁵ Ver: (Rodríguez Font 2007, p.210).

²⁴⁶ Ver: (Sepúlveda Galeas 2011, pp. 105-107).

²⁴⁷ Ver: (Foucault 2008, pp.69 y 70).

En resumen, el riesgo es un concepto cuyo estudio se ha abordado desde diversas disciplinas. La complejidad de criterios que se involucran en su estudio y la imposibilidad de prever todas las posibles consecuencias de un hecho generador de riesgos riesgoso, hacen imposible establecer un concepto que colme las expectativas de todas las disciplinas. Por tanto, los esfuerzos en este ámbito deberán enfocarse al establecimiento de las condiciones necesarias para prever, enfrentar y, en su caso, recuperarse de los hipotéticos daños que se pudieran sufrir.

d) Elementos.

A partir de las diversas definiciones de riesgos, se coligen tres elementos para perfilar su análisis; a saber, *Amenaza*, *Daño* y *Vulnerabilidad*. Estos conceptos tienen estrecha vinculación entre sí. El estudio integral e interrelacionado de estos factores permite establecer estrategias para una adecuada gestión del riesgo; y en su caso, establecer metodologías para evitarlo; o bien, enfrentarlo. El tema de la vulnerabilidad se realiza en epígrafe independiente, dada la complejidad del tema y su impacto en la presente investigación.

- Amenaza.

La noción de amenaza se refiere a un peligro latente que puede afectar a una persona, grupo de personas o sistema. Dicha noción alude a un fenómeno, sustancia, actividad humana o condición que pueden ocasionar la muerte, lesiones u otros impactos a la salud, al igual que daños a la propiedad, y ocasionar afectaciones sociales, económicas, o ambientales. La amenaza es la probabilidad de que un evento, de origen natural o humano, se produzca en un determinado tiempo y lugar; y que pueda causar daño y pérdidas a sectores poblacionales sin condiciones para enfrentarlas.²⁴⁸ El conocimiento

²⁴⁸ Anthony Giddens estima que las amenazas son condiciones que pueden materializarse en el futuro y que conllevan una carga de angustia que impacta en el sistema completo de seguridad que desarrolla el individuo, más que un fenómeno situacionalmente específico. *Ver:* (Giddens 1996, p.52). Por su parte, Niklas Luhmann considera que el papel que juega la seguridad en la conceptualización del riesgo es fundamental; él concluye que la seguridad absoluta es inalcanzable pues siempre puede ocurrir algo inesperado; asimismo, argumenta que la seguridad es como un concepto-válvula-de-escape para las exigencias sociales. *Ver:* (Luhmann 1999, pp.142 y 165).

de las amenazas permite determinar la magnitud del peligro y dimensionar los riesgos que pueden presentarse.

Las amenazas pueden originarse por dos tipos de factores, el natural y el antrópico. El natural se refiere a causas geológicas, hidrometeorológicas y biológicas. El factor antrópico se refiere a la degradación ambiental y las amenazas tecnológicas. Otra clasificación las divide en: naturales, socionaturales y antrópicas. Las naturales son generadas por dinámicas propias de la naturaleza (sequías, terremotos, etc.); las socionaturales son fenómenos naturales generados por la acción humana que afectan negativamente a la naturaleza; por su parte, las antrópicas son generadas por la acción humana y ponen en peligro la calidad de vida de las personas o afectan al medio ambiente.

La amenaza tecnológica es la que se origina a raíz del avance de la ciencia y de las condiciones tecnológicas o industriales; lo cual, incluye accidentes, procedimientos peligrosos, fallas en la infraestructura o actividades humanas, lesiones, enfermedades u otros impactos a la salud, al igual que daños a la propiedad, pérdida de medios de sustento y de servicios, trastornos sociales, económicos o medioambientales.²⁴⁹

Las amenazas no se presentan de forma aislada, pueden ser el resultado de una vulnerabilidad de tipo social, económica, cultural y ambiental. En los países en desarrollo, la “amenaza” es considerada como el detonante de la vulnerabilidad social; a su vez, la vulnerabilidad social es, en la mayoría de los casos, la causa de la vulnerabilidad física. Las amenazas pueden desarrollarse en una delimitación local o estrecha, o extenderse a toda una región. La amenaza puede cambiar de intensidad y de probabilidad según el daño que pueda producir.

- Daño.

En el campo del derecho, el daño es el deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa, o dolor que se provocan en las personas, cosas, o valores morales o sociales de alguien. El daño puede ser causado por la actuación dolosa o negligente de una persona; o bien, por

²⁴⁹ Ver: ONU-UNISDR. “Terminología sobre reducción del riesgo de desastres. Ginebra”, 2009; p.8.

un caso fortuito o fuerza mayor. La víctima de un daño tiene derecho a reclamar la restitución de las cosas al estado en que se encontraban antes de sufrir el menoscabo; siempre y cuando el daño pueda ser imputado a un responsable. Además, el agraviado por el daño puede reclamar el resarcimiento por el menoscabo sufrido, ya sea a través de una indemnización, de la restitución del bien afectado, de la compensación, o de una disculpa pública, entre otros medios.

Los daños se pueden clasificar por la valoración del bien afectado. Así, los daños pueden ser “patrimoniales” y “no patrimoniales”. Los “patrimoniales” son aquellos que afectan a bienes materiales cuyo valor se puede cuantificar en dinero. Los elementos que se consideran para determinar el “daño patrimonial” son el “daño emergente” que es el coste de reparar los daños ocasionados; y el “lucro cesante” que es la ganancia que se dejó de obtener por el daño. En el campo de los derechos humanos, la Corte IDH ha reconocido que las víctimas pueden sufrir, entre otros, daños físicos y daños materiales.²⁵⁰

Los daños no patrimoniales son reconocidos en diversas legislaciones nacionales, su desarrollo conceptual se aborda, primordialmente, desde la óptica jurisprudencial.²⁵¹ El reconocimiento al daño moral se establece en cuerpos normativos supranacionales, como los “Principios de Derecho Europeo de los Contratos.” (art. 9:501) y los “Principios UNIDROIT de los Contratos Comerciales Internacionales.” (art. 7.4.2.2). La Corte IDH, ha establecido que el “daño inmaterial” comprende los sufrimientos, las

²⁵⁰ La Corte IDH ha considerado que los daños físicos pudieran impedir al afectado trabajar, y percibir una remuneración, lo que generaría un daño material. Ver: Corte IDH. *Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay*. (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 2 de septiembre de 2004; párrafo 290. Por otro lado, los “daños materiales” los considera como la pérdida o detrimento de los ingresos de la víctima, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos motivos de la queja, su determinación se realiza a través del “lucro cesante” del “daño emergente. Ver: Corte IDH. *Huilca Tecse vs. Perú*. (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 3 de marzo de 2005, párrafo 93.

²⁵¹ Prácticamente todos los países del ámbito iberoamericano han desarrollado el concepto de “daño moral” a través de su jurisprudencia; sin embargo, sólo algunos lo establecen de forma expresa en sus legislaciones. Se cita el caso de México, que define al daño moral como “... la afectación a los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás...” (art. 1916 del Código Civil Federal); o el caso de Argentina, que reconoce la existencia de daños “derivados de la lesión del honor, la intimidad o la identidad personal” y los determina como “daños no patrimoniales” (arts. 1740 y 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación).

aflicciones, el menoscabo de valores significativos, y las alteraciones de carácter no pecuniario ocasionadas por la violación de sus derechos humanos.²⁵²

Por otro lado, la jurisprudencia ha identificado daños de carácter colectivo, cuando se afectan los intereses de un grupo de personas. Dichos intereses son una prerrogativa de todos los miembros del colectivo, por lo que su afectación lesiona de manera simultánea al grupo en su integridad.²⁵³ Entre los intereses cuya afectación puede dar lugar a un daño colectivo se menciona al medio ambiente, al agua, o a los derechos de los consumidores. El daño colectivo tiene carácter supraindividual, no es la suma de daños individuales.

La configuración de los “daños colectivos” no requiere de la ocurrencia de perjuicios en el plano individual; no obstante, un mismo hecho puede generar daños individuales y colectivos.²⁵⁴ La afectación a los intereses colectivos puede originar la configuración de un “daño moral colectivo”, el cual se presenta cuando se lesiona la esfera social de una clase o categoría de sujetos por el menoscabo de bienes públicos o por la afectación global de intereses no patrimoniales.

Frente a los tiempos actuales, en un contexto en el que la tecnología se encuentra vinculada a casi todas las facetas de la actividad cotidiana de las personas, los daños que éstas sufren han adquirido un nuevo matiz en relación con los “daños tradicionales”. Anteriormente, la identificación del agente infractor, la delimitación de la conducta dañosa, así como, el establecimiento del nexo causal entre ésta y el daño; era relativamente fácil, pues se trataba de daños que ya habían sucedido, con motivo de conductas que ya habían sido realizadas por agentes identificados o, bien, identificables.

²⁵² En cuanto a la reparación del daño moral, la Corte IDH ha establecido que la sentencia *per se*, constituye como una forma de repararlo. Ver: Corte IDH. *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador*. (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 24 de junio de 2005, párrafo 158.

²⁵³ En el plano doctrinal, la terminología empleada para referirse a este tipo de interés es: “colectivos”, “difusos” o “transindividuales”. A nivel legislativo, las constituciones nacionales reconocen los intereses de la colectividad, pero no los reconocen expresamente; una excepción a ello, es la Constitución de Argentina que los identifica como “derechos de incidencia colectiva (art. 43).

²⁵⁴ En el caso de la afectación al equilibrio ecológico en una comunidad, a pesar de que no se afecta la salud ni el patrimonio de ningún particular, existe un daño a la colectividad, ya que el derecho al medio ambiente es una prerrogativa de todos los habitantes del lugar. También pudiera presentarse el caso de que el mismo hecho originara un perjuicio en la salud de alguien en el plano individual, y además afectara a la colectividad.

Actualmente, los daños derivados del uso de tecnologías presentan dos características: *a)* la complejidad para identificar a los responsables y *b)* que producen una afectación a nivel colectivo. Frente a esto, el derecho ha establecido la “Teoría del riesgo”, que exige a la víctima de la obligación de identificar al culpable, por lo que únicamente debe acreditar el nexo causal entre el hecho y las consecuencias dañosas.

- Vulnerabilidad.

La vulnerabilidad humana es un estatus que conlleva la noción de fragilidad y la imposibilidad de hacer frente a la adversidad; es un estatus transitorio o permanente. Las causas y consecuencias de la vulnerabilidad pueden enfocarse desde diversas perspectivas. Las personas vulnerables, son más susceptibles de sufrir daños ; frente a ello, el derecho debe establecer los cauces jurídicos para que las personas en estado de vulnerabilidad pueden ejercer sus derechos, y en su caso, cuenten con las vías idóneas para reivindicarlos.

El concepto de vulnerabilidad refleja una condición inherente del ser humano; a saber, la fragilidad. Se puede distinguir entre fragilidad estructural y fragilidad circunstancial. La “estructural” se presenta como consecuencia del paso del tiempo en las diversas etapas de la vida; a saber; la niñez o la ancianidad. Por otro lado, la fragilidad “circunstancial” se genera por circunstancias de modo, tiempo y lugar que exponen a las personas a sufrir un daño; por ejemplo: una comunidad que vive en una zona de derrumbes.

En este sentido, la vulnerabilidad surge como una especie de “fragilidad acrecentada”; es decir, se es vulnerable cuando existe fragilidad además de alguna circunstancia que la agrave; por ejemplo, un niño pequeño es frágil ante la vida, pero no necesariamente vulnerable; sin embargo, si este niño careciera de cuidados adecuados, no se le proveyera de alimentación adecuada o sufriera de alguna incapacidad, entonces se presentaría un estado de vulnerabilidad.²⁵⁵

²⁵⁵ Ver: (Loureiro 2017, p. 4).

Existen diversas concepciones de vulnerabilidad dependiendo del contexto en que éstas se estructuren. Una de ellas la define como la predisposición o susceptibilidad física, económica, política o social de una comunidad para ser afectada o de sufrir daños por un fenómeno desestabilizador de origen natural o antrópico. La vulnerabilidad también se ha definido como “las condiciones determinadas por factores o procesos físicos, sociales, económicos y ambientales que aumentan la susceptibilidad y exposición de una comunidad al impacto de amenazas.”²⁵⁶

El concepto de vulnerabilidad implica el análisis de tres factores: *a)* la exposición y la susceptibilidad física, *b)* las fragilidades sociales y económicas y *c)* la falta de resiliencia o capacidad de respuesta. La “resiliencia” significa “... la capacidad de un sistema, comunidad o sociedad expuestos a una amenaza para resistir, absorber, adaptarse y recuperarse de sus efectos de manera oportuna y eficaz, lo que incluye la preservación y la restauración de sus estructuras y funciones básicas.”²⁵⁷

En el contexto de un riesgo, la vulnerabilidad y el daño son conceptos que deben ser analizados de forma inseparable, su estudio debe tomar en cuenta el contorno socioeconómico y cultural; es decir, no puede hablarse de vulnerabilidad si no existe el riesgo de sufrir un daño. El análisis de la vulnerabilidad implica analizar las condiciones que generan susceptibilidad a un daño y el nivel de exposición al mismo.²⁵⁸

La vulnerabilidad puede clasificarse de acuerdo con el contexto, y a los diversos tipos de amenazas. En esta tesitura se presenta la siguiente clasificación, basada primordialmente en el estudio: realizado por Jeffrey Alwang, Paul B. Siegel y Steen L. Jorgensen.²⁵⁹ En primer término, se alude a la vulnerabilidad basada en la falta de bienes. En este supuesto se analiza la vulnerabilidad como consecuencia de la ausencia de bienes, tanto intangibles como tangibles, y establece que la pobreza es la principal causa de la vulnerabilidad.²⁶⁰

²⁵⁶ Ver: ONU - Conferencia Mundial sobre la Reducción de los Desastres [CMRD]. “Marco de Acción de Hyogo para 2005-2015: Aumento de la resiliencia de las naciones y las comunidades ante los desastres”. Doc. A/CONF.206/6, de 16 de marzo de 2005.

²⁵⁷ Ver: ONU-UNISDR. “Terminología sobre reducción del riesgo”. 2009, p.28.

²⁵⁸ Ver: (Birkmann y Wisner 2006).

²⁵⁹ Ver: (Alwang *et. al.* 2001).

²⁶⁰ Los bienes tangibles son: tierra, trabajo, bienes materiales; los intangibles son: las relaciones sociales, institucionales y políticas; también contempla la infraestructura física y social.

La pobreza genera una pérdida de bienestar y una expectativa de pérdida de ingresos. Esta concepción se sustenta en los conceptos de: *a)* “susceptibilidad”, probabilidad de que un hogar experimente una pérdida de bienestar a partir de un determinado evento; *b)* “resiliencia “(resilience), habilidad de un hogar de resistir bajo presión y de recuperarse de un shock, *c)* “sensibilidad”, la medida en que un hogar es propenso a agotar sus bienes para hacer frente a estados de riesgo.

Otra clase de vulnerabilidad se plantea desde la perspectiva sociológica y antropológica. Así, la vulnerabilidad social es una mezcla de factores sociales y riesgos ambientales; cuyo estudio debe analizarse, conjuntamente, desde una perspectiva, tanto individual, como colectiva. La vulnerabilidad se vincula a la pobreza y a la inseguridad en el bienestar de personas frente a la posibilidad de sucesos que modifiquen su entorno. Otro factor en esta perspectiva, es de las características de una persona o grupo de personas, para anticipar, enfrentar, resistir, y recuperarse de las desgracias, por lo que, la resiliencia y la temporalidad se convierten en factores indispensables para medir la magnitud de la vulnerabilidad en el campo social.

En seguida se hace mención a la vulnerabilidad frente a desastres naturales. En este campo, la vulnerabilidad se mide por el “daño” y la “capacidad para enfrentarlo”. El “daño” se determina por: *a)* la previsibilidad (nivel de advertencia disponible), *b)* la prevalencia (el nivel y duración del impacto), y *c)* la presión (intensidad del impacto). Por otro lado, la “capacidad de enfrentamiento” se mide por: *a)* las percepciones (de los riesgos y de las posibles vías de acción), *b)* las posibilidades (las posibles opciones para evitar, mitigar o enfrentar un desastre), y *c)* la intervención privada o pública (grado de disponibilidad de capital privado o pública para hacer frente al evento dañoso).²⁶¹

Finalmente, se hace mención a la vulnerabilidad ambiental. Al respecto, se dice que la vulnerabilidad ambiental se refiere, primordialmente, al daño a las especies y al ecosistema; se vincula a la noción de daños irreversibles al medio ambiente o a la extinción de especies. Este tipo de vulnerabilidad se ha definido como la exposición de individuos o grupos de personas expuestos a una tensión originada por la falta de

²⁶¹ En este campo de estudio, analizar las dinámicas en el hogar son indispensables, pues a partir de su estudio puede determinarse la capacidad del grupo social para enfrentar, resistir y recuperarse de los desastres naturales.

medios de subsistencia generada por cambios en el contexto habitual.²⁶² Esta clase de vulnerabilidad se descompone en dos dimensiones: la exposición al riesgo y la capacidad para enfrentarlo. Así, la exposición a un mismo evento en dos personas u organizaciones distintas, puede producir impactos diferentes de acuerdo con el grado de exposición y a la capacidad para enfrentar el daño y a recuperarse del mismo, atendiendo a sus características particulares.

La vulnerabilidad jurídicamente relevante se genera por la imposibilidad o dificultad para que determinados sujetos y grupos accedan, en términos de igualdad, al disfrute de bienes, derechos o libertades. Las causas de vulnerabilidad se pueden clasificar de la siguiente manera: *a)* por causas de edad, *b)* por razones físicas o de enfermedad, *c)* por razones ideológicas, *d)* por cuestiones religiosas, *e)* por cuestiones de color o etnia, *f)* por cuestión de género, *g)* por orientación sexual, *h)* por razones jurídicas, e *i)* por falta de recursos económicos.²⁶³

Existen grupos de personas que por sus condiciones particulares se enfrentan a una serie de obstáculos que les impiden competir en pie de igualdad en el acceso a la realización y consecución de sus derechos y de los bienes sociales. Algunos de los obstáculos a los que se enfrentan los grupos vulnerables son: *a)* “falta de información”; *b)* “dificultades económicas”; *c)* “falta de condiciones organizativas”, *d)* “condicionantes procesales”. Entre estos grupos se encuentran los pobres, los niños, los ancianos, o las mujeres, entre otros. La identificación de estos grupos es cambiante y depende de las condiciones y circunstancias de la sociedad de que se trate. Los factores de vulnerabilidad de dichos grupos pueden ser inherentes a éstos (endógenos) o deberse a su relación con el entorno (exógenos).²⁶⁴

A nivel internacional, la Organización de las Naciones Unidas ha establecido tres tratados específicos para la protección de los Derechos Humanos de las personas vulnerables; a saber: *a)* la Convención Internacional sobre la protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990), *b)* el Protocolo

²⁶² Ver: (Alwang *et. al.* 2001, pp. 21 y 22).

²⁶³ Ver: (Llanos Suárez 2013, pp. 69-86).

²⁶⁴ La identificación de un determinado grupo como: “vulnerable” es una condición relativa, pues su determinación se logra a partir de una comparación con el resto de la sociedad.

Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (2000), y c) la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (2006).²⁶⁵

El acceso a la justicia de las personas en estado de vulnerabilidad ha sido motivo de discusión y generación de propuestas por parte de organismos internacionales y nacionales; así como de cortes supremas nacionales.²⁶⁶ En relación con las disposiciones de los tratados de derechos humanos, las cortes internacionales han interpretado a la vulnerabilidad desde dos dimensiones: por un lado, como concepto vinculado a un daño físico o mental; y por el otro, como las circunstancias que impiden, o que ponen en peligro, el estado de bienestar de las personas o las oportunidades para acceder a él.²⁶⁷

En el espacio Iberoamericano existen, entre otros, instrumentos que de manera específica protegen a colectivos vulnerables; a saber, las “Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”.²⁶⁸ Por su parte, la Unión Europea ha emitido diversas directivas para propiciar la igualdad y evitar situaciones de vulnerabilidad; de manera específica en temas de igualdad de trato en el empleo y la ocupación [Directiva 2000/78 del CE], o respecto a igualdad en la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro [Directiva 2004/113]; entre otros.

La Corte IDH, en su Opinión Consultiva OC-17/2002, estableció que los niños en “... en virtud de su inmadurez y vulnerabilidad se hallan a menudo desprovistos de los

²⁶⁵ Aunado a ello, la protección de los Derechos Humanos se plantea de manera integral, y como eje transversal, a través de todos los instrumentos y políticas internacionales de la ONU y de sus diversos organismos.

²⁶⁶ Como ejemplo, se citan los “protocolos de actuación” que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, ha instrumentado para que los Jueces los tomen en cuenta cuando resuelvan asuntos en los que se involucren grupos vulnerables, específicamente: los niños, los migrantes, las personas con discapacidad, los grupos indígenas o casos en los que se involucren temas de género o identidad sexual; ente otros.

²⁶⁷ Ver: (Truscan 2013, p. 71).

²⁶⁸ Estas reglas se aprobaron durante la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en Brasilia, del 4 al 6 de marzo de 2008. Este instrumento se integra por 100 “reglas” que tienen como finalidad: “...garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial .” (regla 1).

medios adecuados para la defensa eficaz de sus derechos...”²⁶⁹ En el mismo contexto, la referida corte ha reconocido que los migrantes de una vulnerabilidad que se refleja en una doble dimensión: la ideológica y la de facto.²⁷⁰ En esta línea, también ha identificado situaciones específicas que generan “estados agravados de vulnerabilidad”, como en el caso de las personas apátridas²⁷¹ o de quienes se encuentren en aislamiento e incomunicación.²⁷²

La Corte en comento, ha establecido un test para establecer la existencia de un “estado de vulnerabilidad”. Dicho test parte del análisis de tres elementos: *a*) las condiciones que dieron origen a la vulnerabilidad, *b*) el tipo la vulnerabilidad que se genera; y *c*) la naturaleza de las medidas de protección que, en su caso, tendría de otorgar.²⁷³ Entre los grupos vulnerables que la Corte EDH ha identificado como grupos vulnerables, están: *a*) personas en detención²⁷⁴, *b*) niños²⁷⁵, *c*) solicitantes de asilo,²⁷⁶ entre otros. La Corte EDH ha emitido medidas para proteger a personas en estado de vulnerabilidad; inclusive, contra la voluntad de éstas.²⁷⁷

²⁶⁹ Ver: Corte IDH. Opinión Consultiva solicitada por la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del niño*. Núm. OC-17/2002. 28 de agosto de 2002; párrafos 86 y 93.

²⁷⁰ Ver: Corte IDH. Opinión Consultiva solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. Núm. OC-18/03 *Condición Jurídica y Derechos de los migrantes indocumentados*. 17 de septiembre de 2003; párrafo 112.

²⁷¹ Ver: Corte IDH. *Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C No. 130. Sentencia de 8 de septiembre de 2005; párrafo 142.

²⁷² Al respecto, la Corte IDH ha establecido: “En efecto, el aislamiento del mundo exterior produce en cualquier persona sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas, la coloca en una situación de particular vulnerabilidad y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en las cárceles...” Ver: Corte IDH. *Suárez Rosero vs. Ecuador*. (Fondo). Sentencia de 12 de noviembre de 1997; párrafo 90.

²⁷³ Ver: (Truscan 2013, p.74).

²⁷⁴ Ver: TEDH. *Alexandru Marius Radu vs. Romania*. Caso: 34022/05. Sentencia de 1º de julio de 2009; párrafo. 48.

²⁷⁵ Ver: TEDH. *Okkali vs. Turkey*. Caso: 52067/99. Sentencia de 17 de octubre de 2006; párrafo.70.

²⁷⁶ Ver: TEDH. *M.S.S. vs. Belgium and Greece*. Caso: 30696/09. Sentencia de 21 de enero de 2011, párrafo. 232.

²⁷⁷ Al resolver *Haas vs. Switzerland* (31322/07), el TEDH determinó la obligación de las autoridades para establecer medidas de protección adecuadas para evitar que las personas detenidas en centros de reclusión se suiciden. Ver: TEDH. *Haas vs. Switzerland*. Caso:31322/07. Sentencia de 20 de enero de 2001; párrafos 48 y 54. Este criterio, también lo examina el TEDH en: *Keenan vs. the United Kingdom*. Caso: 27229/95. Sentencia de 4 de marzo de 2001, párrafos 91 y 92.

2. Riesgo alimentario.

En diversas partes del mundo, el tipo de dieta y los medios de producción alimentaria están cambiando. El control de la cadena alimenticia y la evaluación de riesgos se convierten en una tarea cada vez más compleja. Lo anterior, se debe a factores tanto sociales, como tecnológicos. Entre los sociales, están los cambios demográficos, el envejecimiento de la población, la percepción de los consumidores hacia la nutrición y la alimentación, entre otros. Por otro lado, el desarrollo tecnológico los mecanismos para lograr la seguridad alimentaria mundial y la inocuidad alimenticia se vuelvan cada vez más complejos.²⁷⁸

En este orden de argumentos, emergen los riesgos alimentarios, los cuales han sido motivo de regulación y medidas de control por parte de organismos internacionales y a través de sistemas jurídicos nacionales. La definición de riesgo está relacionada con la de peligro. El riesgo es la posibilidad de que un peligro se materialice; por tanto, para arribar a un concepto de riesgo alimentario, es necesario definir, de manera previa, qué se entiende por peligro alimentario.

El CODEX Alimentarius, define al riesgo alimentario como la “función de la probabilidad de un efecto nocivo para la salud y de la gravedad de dicho efecto, como consecuencia de un peligro o peligros en los alimentos”.²⁷⁹ En términos similares, el art.3.9 del Reglamento (CE) núm. 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2002, por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria [en adelante: Reglamento 178/2002]; define al riesgo como: “la ponderación de la probabilidad de un efecto perjudicial para la salud y de la gravedad de ese efecto, como consecuencia de un factor de peligro. La Autoridad Europea Alimentaria de Seguridad Alimentaria [en adelante: EFSA], lo define como “... cualquier sustancia o actividad que tiene la capacidad de causar efectos adversos a organismos o ambientes...”.

²⁷⁸ Ver: Unión Europea [UE] - European Food Safety Authority [EFSA]. “EFSA Strategy 2020. Trusted science for safe food.” Italy, 2016, p. 9.

²⁷⁹ Ver: FAO-OMS. Comisión del CODEX Alimentarius. “Manual de Procedimiento.” 2016, p. 124. 25° Edición. ISBN. 978-92-5-309362-5. Roma, 2016, p.124.

La normativa de la OMC no define expresamente al riesgo alimentario, pero lo reconoce en sus disposiciones. Así, el art. 5 del “Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias.” [en adelante: AMSF], establece: “... una evaluación, adecuada a las circunstancias, de los riesgos existentes para la vida y la salud de las personas y de los animales...”; de igual manera, al dar la definición de medidas fitosanitarias, menciona: “será toda medida aplicada ... b) para proteger la vida y la salud de las personas y de los animales [...] de los riesgos resultantes de la presencia de aditivos, contaminantes, [...]”

El CODEX Alimentarius, reconoce la existencia del riesgo nutricional, de la siguiente manera: “Función de la probabilidad de un efecto nocivo para la salud derivado de la ingesta insuficiente o excesiva de un nutriente o una sustancia afín y de la gravedad de dicho efecto, como consecuencia de un peligro o peligros asociados a los nutrientes presentes en los alimentos.”²⁸⁰

En suma, la noción de riesgo alimentario abarca todas aquellas circunstancias que motiven que al consumir determinados alimentos pueda sufrirse una afectación a la salud. En el aspecto normativo, las definiciones de riesgo alimentario se encuentran en instrumentos cuyo ámbito de aplicación es de carácter internacional. Lo anterior, debido al desarrollo comercial de los alimentos a nivel mundial, lo que ocasiona que los eventuales riesgos por consumir alimentos puedan presentarse en una región diferente a la que éstos se produjeron.

3. Peligro Alimentario.

En el ámbito alimentario, la noción de peligro ha sido establecida como un descriptor que se vincula a un alimento cuando éste es susceptible de causar daño a la salud humano; así, mientras el concepto de riesgo alude a la posibilidad de un daño; la noción de peligro se refiere a la característica del alimento que puede causar un daño a la salud si es consumido.

²⁸⁰ Ver: (*Idem*, p.180). Por su parte, Mariola Rodríguez Font menciona que los riesgos alimentarios pueden ser de tipo tecnológico y de tipo social; éstos últimos, se identifican con el comportamiento humano, sin involucrar la técnica o la química. Ver: (Rodríguez Font 2007, p.92).

a) Concepto.

El CODEX Alimentarius define al peligro alimentario como todo “agente biológico, químico o físico, o propiedad de un alimento, capaz de provocar un efecto nocivo para la salud.”²⁸¹ El Reglamento 178/2002, de la Unión Europea establece una definición de “factor de peligro” aplicable a los alimentos y a los piensos de animales, en los siguientes términos: “... todo agente biológico, químico o físico presente en un alimento o en un pienso, o toda condición biológica, química o física de un alimento o un pienso que pueda causar un efecto perjudicial para la salud.”²⁸²

b) Clases.

Los peligros alimentarios se clasifican de acuerdo con el tipo de sustancia contenida en los alimentos que pueda resultar nociva para la salud. Éstos pueden ser: biológicos, químicos, físicos y nutricionales. Los peligros no siempre se presentan bajo una sola de sus clases, pueden presentarse bajo una combinación de diferentes tipos; por ejemplo, un alimento puede ser peligroso por haberse expuesto a factores químicos y a microorganismos simultáneamente.

i. Biológicos.

Este tipo de peligros se produce por bacterias, virus y parásitos patogénicos, determinadas toxinas naturales, toxinas microbianas, y determinados metabólicos tóxicos de origen microbiano. El peligro biológico es el que presenta mayor riesgo en la inocuidad de los alimentos. El principal tipo de enfermedades que causan son las diarreicas, cada año 550 millones de personas contraen este tipo de enfermedades, de las cuales 220 millones son niños menores de 5 años.²⁸³

Los principales medios de contaminación biológica son: la materia fecal de los animales y por la contaminación del suelo y del agua. Además, se debe a la contaminación

²⁸¹ Ver: (Ídem. p.124).

²⁸² Ver: Art. 3, apartado 14, del Reglamento 178/2002.

²⁸³ Ver: OMS. Nota descriptiva: “Salmonella (no tifoidea).” Septiembre, 2017. Consultada en página web de la OMS, sección “Centro de prensa”.

cruzada, esto es, la contaminación derivada de directamente de las personas, por falta de higiene o por infecciones. Los principales medios de contaminación biológica son: la materia fecal de los animales y por la contaminación del suelo y del agua. Además, se debe a la contaminación cruzada, esto es, la contaminación derivada de directamente de las personas, por falta de higiene o por infecciones.

ii. Químicos.

Los peligros químicos hacen referencia a sustancias que pueden incorporarse a los alimentos durante cualquier momento de la cadena alimenticia. La contaminación alimentaria por sustancias químicas puede originarse por la contaminación industrial del aire, el suelo y el agua. Los contaminantes químicos pueden causar enfermedades como: la anemia, enfermedad renal y hepática, infecciones respiratorias, alergias, cáncer, tuberculosis.²⁸⁴

iii. Físicos.

Los peligros físicos se presentan cuando los alimentos contienen sustancias físicas que son susceptibles de dañar al organismo; tales como: pedazos de cristal, de fierro, de hueso, entre otros.

iv. Nutricionales.

El CODEX Alimentarius lo define como "... efecto nocivo para la salud derivado de la ingesta insuficiente o excesiva de un nutriente o una sustancia afín y de la gravedad de dicho efecto, como consecuencia de un peligro o peligros asociados a los nutrientes presentes en los alimentos." Por *nutriente* se entiende "... cualquier sustancia normalmente consumida como un constituyente del alimento: *a)* que proporciona energía; o, *b)* que sea necesaria para el crecimiento, desarrollo y mantenimiento de una

²⁸⁴ Entre los principales agentes químicos que pueden causar un peligro alimentario están: aditivos alimentarios, residuos de drogas veterinarias, residuos pesticidas, sustancias químicas ambientales, micotoxinas, biotoxinas marinas, Sustancias tóxicas vegetales, entre otros. Ver: FAO-OMS. "Conferencia Paneuropea sobre inocuidad y calidad alimentaria. Información estadística sobre enfermedades transmitidas por los alimentos en Europa peligros microbiológicos y químicos." Budapest, Hungría, 25 - 28 de febrero de 2002. Doc. PEC 01/04, 2002.

vida sana; o, *c*) cuya deficiencia haga que se produzcan cambios bioquímicos y fisiológicos característicos. Una *sustancia afin* es un constituyente de los alimentos (distinto de un nutriente) que tiene un efecto fisiológico beneficioso.²⁸⁵

4. El papel del Derecho frente al Riesgo Alimentario.

El riesgo alimentario, desde una perspectiva *lato sensu*, se traduce en la posibilidad de sufrir un daño a la salud por consumir alimentos. En este orden de argumentos, los sistemas jurídicos se convierten en un cauce adecuado para que el Estado instrumente medidas encaminadas a disminuir o eliminar dicho riesgo. De igual manera, el marco normativo debe establecer mecanismos eficaces para que las personas puedan proteger sus derechos, principalmente a la salud, frente a posibles afectaciones derivadas de consumir alimentos.

No obstante, la aplicación de sistemas normativos para regular los riesgos alimentarios es una tarea compleja. Lo anterior, porque esta clase de riesgos pueden surgir a lo largo de todo el ciclo de producción de los alimentos; es decir, desde que se producen hasta que se consumen. Esto conlleva una infinidad de actos que deben ser regulados; por ejemplo, el tipo de pesticidas que se utilice en las cosechas, o bien, el tipo de alimentación que consuman los animales, así como las normas de higiene para recolectar, realizar el empaquetado y conservar los alimentos, entre otros factores.

Por otro lado, el dinamismo bajo el cual se comercializan los alimentos a nivel mundial ha ocasionado que los marcos normativos que más influencia han tenido en este rubro, sean los establecidos por organizaciones internacionales como la Organización de las Naciones Unidas, la Unión Europea, o la Organización Mundial de Comercio. Frente a estos marcos normativos los sistemas jurídicos nacionales han tenido que replegarse y hacer suyas las disposiciones que dichos organismos señalan; ya que, en caso de no hacerlo, corren el riesgo de quedar excluidos del comercio mundial de alimentos.²⁸⁶

²⁸⁵ Ver: FAO-OMS. Comisión del CODEX Alimentarius. “Manual de Procedimiento.” 2016. 25° Edición. ISBN. 978-92-5-309362-5. Roma, 2016. 2016, p.180.

²⁸⁶ En este orden de ideas, José Esteve Pardo considera los riesgos derivados de los procesos tecnológicos son generados a partir de las decisiones humanas; por tanto, el ser humano es responsable de los riesgos; no así, de los peligros, pues éstos se originan de la naturaleza. Ver: (Esteve Pardo 2006, p.8).

Algunos doctrinarios han analizado el papel del derecho frente a los riesgos. Mariola Rodríguez Font considera que el derecho ha tratado el tema de los riesgos desde tres perspectivas: *a)* regulando la imputación de riesgos como consecuencia de conductas dañosas, *b)* estableciendo mecanismos normativos para prevenirlos y controlarlos; así como para fomentar la autorregulación entre los particulares, y *c)* gestionando el aspecto político de los riesgos, debido al desasosiego social que producen por la percepción de que vulneran las garantías de las personas, ya sea en lo individual, o como parte de algún colectivo.²⁸⁷

Una perspectiva para establecer el impacto del riesgo en los sistemas jurídicos, es analizar las características de la actividad administrativa estatal; dado que, los sistemas jurídicos son una parte articuladora de la estructura estatal. En esta línea, José Esteve Pardo considera que las implicaciones de la gestión del riesgo al interior del entramado gubernamental y del sistema jurídico exponen, en tres rubros; saber, *a)* La elección de riesgos y la imposibilidad de conseguir el “riesgo cero”, *b)* La retracción del derecho frente a las normas técnicas, y *c)* El papel de las empresas certificadoras frente a los riesgos.²⁸⁸

4.1. Elección de riesgos y la imposibilidad de conseguir el “riesgo cero.”

Una de las finalidades del Estado es lograr, mantener, o en su caso, reestablecer el orden público; sin embargo, dicha aspiración en relación con los riesgos es imposible de lograr, ya que no es posible aspirar a la eliminación del riesgo. Un panorama hipotético, en el que se desactivara totalmente el tejido industrial para alcanzar el “riesgo cero”, sólo conduciría a un estado de naturaleza en el que no se estaría expuesto a los riesgos de la tecnología, pero se estaría a peligros naturales de mayor magnitud.

La discusión oficial no se centra en nulificar los riesgos, sino en elegir aquél que implique la menor consecuencia lesiva. La problemática de los riesgos gira en torno a la elección y distribución de los riesgos; y en su caso, a las estrategias para asumir los

²⁸⁷ Ver: (Rodríguez Font 2007, pp. 231 y 232).

²⁸⁸ Ver: (Esteve Pardo 2006, p.10).

eventuales daños.²⁸⁹ El riesgo y su eventual magnitud, se plantean en un esquema en el que los daños pueden llegar a generarse por conductas apegadas a la legalidad. Adicionalmente, el sistema jurídico se enfrenta a problemas relacionados con la incertidumbre; pues en ocasiones, las autoridades judiciales deben decidir sobre hechos en los que la Ciencia todavía no ha emitido una decisión definitiva.²⁹⁰

4.2. El derecho frente a la regulación técnica del riesgo.

Originalmente, la regulación y gestión del riesgo la realizaba exclusivamente el Estado. A partir de que los peligros y los riesgos se hacen ostensibles; se pone en evidencia que el control y elección de los riesgos requiere de información que ya no se encuentra en poder del Estado, sino que la detentan los creadores de los procesos industriales y tecnológicos. Es por ello, que la regulación y gestión del riesgo queda, en su mayor parte, fuera del aparato administrativo del Estado.²⁹¹

Esta situación ha originado un proceso en el que las normas de contenido jurídico sustantivo ceden paso a las normas técnicas. Al asumir que es imposible de lograr el “riesgo cero”, el Estado se ha limitado a decidir sobre cuáles son los riesgos que se consideran aceptables. Estas decisiones las hace con fundamento en normas primordialmente técnicas y con un escaso contenido jurídico. Lo anterior, abre las puertas a un potente proceso de unificación de normativa técnica a nivel europeo, e incluso, a nivel mundial.²⁹²

En relación con lo expuesto, Mariola Rodríguez Font considera que las obligaciones de las autoridades públicas en materia de prevención de riesgos y reparación se han incrementado con motivo de aquellas que derivan de aspectos novedosos, como lo es, el principio de precaución. Del mismo modo, la tratadista expone que, frente a los riesgos

²⁸⁹ En el ámbito energético se presenta el debate relacionado con el empleo de sistemas de producción energéticas; por un lado, está la posición de continuar empleando los sistemas actuales de producción, aunque generen gran cantidad de contaminantes atmosféricos; o bien, optar por el uso de la energía atómica con la consecuente disminución de contaminantes, pero con el riesgo de asumir daños a magnitud devastadora.

²⁹⁰ Esto origina, que, en ocasiones, los tribunales deban de pronunciarse sobre las causas o magnitud de un daño, sin tener el suficiente sustento científico.

²⁹¹ Ver: (Esteve Pardo 2014, 1232).

²⁹² Ver: (Esteve Pardo 2006, p.14).

difusos, la causalidad no puede establecerse de manera diáfana, lo que ocasione una conmoción en los mecanismos jurídicos de imputación; por ejemplo, frente a los riesgos alimentarios se presenta una imputación automática para los particulares y se exenta de responsabilidad a la Administración.²⁹³

En este orden de ideas, se apuesta por el aumento de la procedimentalización como herramienta clave para ejercer un control sobre el actual sistema de control administrativo. El tratamiento jurídico actual gana en el terreno de la procedimentalización e institucionalización, pero con ello pierde el protagonismo en la vertiente judicial. En opinión de la autora, ello se debe a los límites propios de los Tribunales al entrar a valorar, sobre todo, las decisiones adoptadas por las administraciones públicas en ámbitos de complejidad técnica y científica.

4.3. Intervención de las empresas certificadoras.

Los detentadores de los mecanismos industriales requieren de “licencias oficiales” que establezcan fehacientemente que sus procesos se desarrollan en el marco de la legalidad. El sistema de licencias o autorizaciones emitidas por la autoridad colma dos perspectivas; por un lado, establece la “perspectiva de legalidad”; esto es, quien obtiene la licencia está cumpliendo con la normativa vigente para ello. Por otro lado, se colma una “perspectiva social”, en la que los actores involucrados en los procesos industriales o aquellos que pudieran ser afectados por éstos, cuentan con mecanismos legales de impugnación, o en su caso, de resarcimiento.²⁹⁴

Los mecanismos privados de certificación con reconocimiento oficial se perfilan como los entes encargados de emitir las declaratorias de que las empresas cumplen con la normativa y se ciñen a las normas de seguridad. Esta situación, exime a los Estados de responsabilidad sobre proyectos que pudieran implicar riesgos y eventuales daños, frente a los cuales el aparato administrativo se muestra impotente, dado que las

²⁹³ En opinión de la autora, se apuesta por el aumento de la procedimentalización como herramienta clave para ejercer un control sobre el actual sistema de control administrativo ello se debe a los límites propios de los tribunales a valorar las decisiones adoptadas por las administraciones públicas en ámbitos de complejidad técnica y científica. *Ver:* (Rodríguez Font 2007, p.231 y 232).

²⁹⁴ *Ver:* (Esteve Pardo 2014, p.1235).

características de dichos proyectos suelen implicar cuestiones de complejidad técnica que implica supera al aparato administrativo Estatal.

José Esteve Pardo, frente a este panorama, identifica a dos protagonistas; por un lado, las agencias o autoridades, neutrales o independientes que se sitúan en esa posición intermedia entre el Estado y el sector de la regulación de riesgos - agencias de seguridad nuclear, de seguridad alimentaria, ambientales, etc. Por otro lado, un grupo integrado por sujetos y entidades privadas que desarrollan funciones de control y gestión de riesgos y que cuentan con un reconocimiento público formalizado.²⁹⁵

²⁹⁵ Este esquema apunta a que los eventuales daños derivados de una actividad industrial riesgosa pudieran resolverse bajo un enfoque contractual entre particulares y ya no bajo las reglas administrativas del otorgamiento de una licencia pública.

SEGUNDA PARTE.

II. Análisis de Riesgo en materia de alimentos y normativa internacional de la inocuidad alimentaria.

Debido a la complejidad de actos que entraña el proceso de producción, recolección, conservación y comercialización alimenticia. A nivel internacional se ha adoptado la metodología de “Análisis de Riesgos” como un instrumento eficaz para detectar, gestionar y comunicar, la existencia de riesgos alimenticios. En este apartado se analiza qué es, cómo se instrumenta y el tipo de políticas que deben seguirse durante su desarrollo. De igual manera, se estudia el “principio de precaución”, en su carácter de herramienta válida para lograr la seguridad alimentaria.

Más adelante, se desarrolla el tema la inocuidad alimentaria; por ser la característica ideal que se persigue en un alimento; y, además, porque desde la perspectiva jurídica, la inocuidad es una característica indispensable para determinar que el derecho a la alimentación se cumple a cabalidad. Es decir, no basta el acceso a alimentos, nutritivos, adecuados, suficientes y oportunos; es necesario contar con la certeza de que dichos alimentos no causarán un daño a la salud de quien los consume.

1. Instrumentación del Análisis de Riesgo.

1.1. Metodología aplicable al ámbito alimentario.

El proceso de Análisis de Riesgo fue creado en la década de 1970, inicialmente se instrumentó para estudiar el cáncer; posteriormente, se empleó en procesos de diversa índole, como el financiero, los de manufactura, entre otros. Uno de los campos de aplicación es el alimentario; a través de él se analizan los eventuales riesgos que pudieran presentarse a través de toda la cadena alimentaria. En el aspecto alimentario, destaca el empleo del Análisis de Riesgo desde tres organizaciones internacionales: la

Comisión del Codex Alimentarius, la Organización Mundial de Comercio y la Organización Internacional de Sanidad Animal.

El Análisis de Riesgo es un proceso integrado por tres componentes: *a)* evaluación de riesgos, *b)* gestión de riesgos y *c)* comunicación de riesgos.²⁹⁶ El Análisis de Riesgos permite determinar la existencia de un riesgo, y en su caso, establecer si dicho riesgo es aceptable o no lo es. El art. 3.10 del Reglamento 178/2002, lo define como: “el proceso formado por tres elementos interrelacionados: determinación del riesgo, gestión del riesgo y comunicación del riesgo.”

La FAO ha definido que el Análisis de Riesgos es un proceso no lineal, a través del cual se identifica un peligro determinado y se elabora un perfil de riesgo; posteriormente, se hace una evaluación de riesgos de conformidad con las directrices establecidas en la etapa anterior; y, por último, se eligen las opciones de gestión de riesgos y se ejecutan; la comunicación de riesgos es un proceso constante a lo largo de todo el análisis.²⁹⁷

En 2002, la Consulta de Expertos de la FAO sobre la inocuidad alimentaria en relación con Ciencia y Ética, estableció el enfoque ético y los juicios de valor que deberían regir a lo largo del proceso de análisis de riesgo. Éstos son: *a)* derecho a una adecuada alimentación, *b)* confianza, *c)* optimización, *d)* consentimiento informado y *e)* equidad. El “derecho a una adecuada alimentación” se engarza en el campo de los derechos humanos y sobre él que descansan los demás enfoques. El resto de los enfoques se aplica directamente al proceso de análisis de riesgos.

La “confianza” se presenta cuando los consumidores delegan en las autoridades la facultad para decidir las acciones relacionadas con los riesgos alimenticios y confían en que las medidas elegidas serán las más adecuadas, o al menos, que no les perjudicarán.²⁹⁸ La “optimización”, alude al equilibrio que debe haber entre los costos y beneficios de las acciones para gestionar los riesgos; esto es, las medidas no se

²⁹⁶ Ver: FAO-OMS. “Aplicación del análisis de riesgos a cuestiones de normas alimentarias. Informe de la Consulta Mixta FAO/OMS de Expertos.” Doc. WHO/FNU/FOS/95.3. Ginebra, 1995.

²⁹⁷ Ver: FAO. “Consulta de Expertos de la FAO sobre la Inocuidad de los Alimentos: Ciencia y Ética.” ISSN 1729-9470. Roma, 2004 [en adelante: FAO. “Consulta de Expertos de la FAO sobre la Inocuidad de los Alimentos, 2004].

²⁹⁸ El ciudadano medio no puede reunir información detallada sobre la amplia variedad de problemas de la inocuidad de los alimentos, y tomar sus propias decisiones; por tanto, dichas decisiones se delegan en organismos oficiales y, en su caso, en la propia industria alimentaria.

justifican si su costo es mayor que el beneficio que producen.²⁹⁹ El enfoque de “consentimiento informado” se refiere a que las personas que corran un riesgo lo hagan con conocimiento de causa y de manera voluntaria.

La “equidad” se considera desde una doble perspectiva; por un lado, en el marco de la optimización, la equidad supone al calcular los beneficios y daños que implique una decisión dé el mismo peso a los intereses de todas las partes afectadas. Por otra parte, desde la perspectiva del consentimiento informado; se plantea falta de equidad cuando la población carece de medios eficaces para participar en pie de igualdad en la adopción de decisiones, o de dar o negar su consentimiento a la exposición a riesgos alimenticios.

En 1991, la Conferencia FAO-OMS sobre normas alimentarias, sustancias químicas en los alimentos y comercio alimentario, recomendó que la Comisión del Codex Alimentarius debería incorporar los principios de la evaluación de riesgos en su proceso de toma de decisiones. En 1993, durante su 20º periodo de sesiones, la referida comisión analizó una propuesta en la que se recomendaba que los países y los organismos internacionales adoptaran una “política de evaluación de riesgos.”

En la referida conferencia, también se recomendó que se definiera un lenguaje y una metodología uniforme en relación con el análisis de riesgos. De igual manera, se sugirió que se fortaleciera la transparencia en cuestiones alimentarias y se estableciera una estrategia dirigida a los consumidores, e informarles que todos los alimentos tienen siempre un nivel mínimo de riesgo. Este documento se emitió tomando en cuenta las medidas de seguridad alimentaria tomadas por la OMC en la Ronda de Uruguay.³⁰⁰

En 1994, la Comisión del Codex Alimentarius reconoció la necesidad de disponer de definiciones comunes en el proceso del análisis de riesgos y de establecer una

²⁹⁹ A manera de ejemplo, si las medidas empleadas para reducir agentes patógenos de un alimento, provocan el aumento de su costo y propician su escasez, podría generarse un escenario de hambruna, que podría ser un escenario precedente a la mortalidad y morbilidad.

³⁰⁰ Este documento se realizó en consulta con los miembros de los organismos de expertos de la OMS, FAO y la Comisión del Codex Alimentarius; fue realizado en respuesta a las recomendaciones de la Conferencia FAO-OMS sobre Normas Alimentarias, Sustancias Químicas en los Alimentos y Comercio Alimentario, de marzo de 1991. Ver. FAO-OMS. Comisión del Codex Alimentarius. Informe de su 20º periodo de sesiones celebrado en Ginebra del 28 de junio al 7 de julio de 1993. Doc. ALINORM 93/40, párrafos 57 a 71.

metodología estándar para la evaluación de riesgos y la toma de decisiones. De igual forma, se convino en la importancia de que las normas, directrices y recomendaciones en materia de riesgo alimenticio se dictaran con base en estudios científicos y en el contexto de una política de evaluación de riesgos transparente y estandarizada.³⁰¹

En 1995, se reunió una comisión de expertos de la FAO y determinaron, por primera vez, un glosario sobre varias definiciones relativas al análisis de riesgos. y se acordó un modelo estándar de evaluación de riesgos. Una de las conclusiones de esta reunión fue el reconocer que la estimación del riesgo siempre tendrá un componente de incertidumbre; por tanto, esa falta de certeza debería ser un factor importante al momento de elegir las opciones para gestionar el riesgo.

A nivel internacional, ha habido diversas reuniones para precisar las metodologías específicas de los diversos componentes del Análisis de Riesgo. Los principales órganos promotores de estas reuniones han sido la FAO y la OMS, y la Comisión del Codex Alimentarius. En 1995, se realizó una reunión de expertos sobre evaluación de riesgos, en 1998, se hizo para tratar temas específicos de la comunicación de riesgos 1998.³⁰² La OMC, en 1995, publicó su Acuerdo sobre la aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias; y en él reconoce los posibles riesgos a la salud con motivo de riesgos alimenticios y define al proceso de evaluación de riesgos (art. 5 del AMSF).

En 2003, la Comisión del Codex Alimentarius adoptó los “Principios de aplicación práctica para el análisis de riesgos aplicables en el marco del Codex Alimentarius.” De acuerdo con estos principios, el proceso de análisis de riesgos debe ser abierto, transparente y documentado; en su caso, si se detecta la posible existencia de un riesgo para la salud humana pero los datos científicos para corroborarlo sean insuficientes, la Comisión no elaborará una norma, sino que examinará la conveniencia de elaborar un

³⁰¹ Ver: FAO-OMS. Comisión del Codex Alimentarius. Informe de la 41ª. Reunión del Comité Ejecutivo de la Comisión del Codex Alimentarius, celebrado en Roma, del 28 al 30 de junio, de 1994. Doc. ALINORM 95/3, párrafos 22 y 48.

³⁰² Ver: FAO-OMS. “Análisis de riesgos relativos a la inocuidad de los alimentos. **Estudio FAO Alimentación y Nutrición.**” Núm. 87. Reimpresión 2009. ISBN 978-92-5-305604-0. Roma, 2007.

texto afín; por ejemplo, un código de prácticas. El grado de incertidumbre y variabilidad se deberá tomar en cuenta en el análisis de riesgos.³⁰³

1.2. Etapas de instrumentación.

Las etapas que integran el proceso de evaluación de riesgos son: la evaluación de riesgos, la gestión de riesgos y la comunicación de riesgos.

1.2.1. Evaluación y determinación.

En 1995, la Consulta mixta FAO-OMS, definió esta etapa como la “Evaluación científica de los efectos adversos para la salud, conocidos o potenciales, resultantes de la exposición humana a peligros transmitidos por los alimentos.” El proceso consta de los siguientes pasos: *a)* identificación de los peligros, *b)* caracterización de los peligros, *c)* evaluación de la exposición, y *d)* caracterización de los riesgos.³⁰⁴ La normativa alimentaria de la Unión Europea, en el art. 3.11 de su Reglamento 178/2002, se refiere a esta etapa como “determinación del riesgo”, y lo define como: “un proceso con fundamento científico formado por cuatro etapas: identificación del factor de peligro, caracterización del factor de peligro, determinación de la exposición y caracterización del riesgo.”

El art. 4 del Acuerdo MSF de la OMC define este proceso como la “Evaluación de la probabilidad de entrada, radicación o propagación de plagas o enfermedades en el territorio de un Miembro importador según las medidas sanitarias o fitosanitarias que pudieran aplicarse, así como de las posibles consecuencias biológicas y económicas conexas; o evaluación de los posibles efectos perjudiciales para la salud de las personas y de los animales de la presencia de aditivos, contaminantes, toxinas u organismos patógenos en los productos alimenticios, las bebidas o los piensos.”³⁰⁵

³⁰³ Ver: FAO-OMS. Comisión del CODEX Alimentarius. “Manual de Procedimiento.” 2016. 25° Edición. ISBN. 978-92-5-309362-5. Roma, 2016, p. 127.

³⁰⁴ Ver: FAO-OMS. “Aplicación del análisis de riesgos a cuestiones de normas alimentarias. Informe de la Consulta Mixta FAO/OMS de Expertos.” Doc. WHO/FNU/FOS/95.3. Ginebra, 1995.

³⁰⁵ A partir de esta definición, el Órgano de Apelación de la OMC ha identificado dos tipos de evaluación; el primer tipo de evaluación exige una evaluación de la probabilidad de entrada, radicación o propagación

El Codex Alimentarius ha establecido que durante la evaluación del riesgo deben observarse los siguientes principios: *a)* especificar claramente el alcance y objetivos de la evaluación; *b)* determinar de qué forma se presentarán los resultados, *c)* agotar las cuatro fases de la evaluación de riesgos; *d)* tomar en consideración las prácticas realizadas a lo largo de toda la cadena alimentaria, *e)* basarse en hipótesis realistas, *f)* exponer y documentar las limitaciones e incertidumbres consideradas durante la evaluación, *g)* recabar datos pertinentes de distintas partes del mundo, *h)* considerar a los grupos de población vulnerables o expuestos a alto riesgo, e, *i)* tomar en consideración los efectos perjudiciales para la salud.³⁰⁶

En el Anexo III, del “Protocolo de Cartagena Sobre Seguridad de la Biotecnología” (2000), se establece que la evaluación de riesgos, se deberá realizar de forma transparente y científicamente competente tomando asesoramiento de los expertos y las directrices elaboradas por las organizaciones internacionales pertinentes. De igual manera, se menciona que “[...] la falta de conocimientos científicos o de consenso científico no se interpretarán necesariamente como indicadores de un determinado nivel de riesgo, de la ausencia de riesgo, o de la existencia de un riesgo aceptable [...]”.³⁰⁷

El modelo internacional de evaluación de riesgos requiere el seguimiento de una “política de evaluación de riesgos”; a través de la cual se dicten las directrices para los juicios de valor y elecciones normativas que pueden necesitarse en determinadas fases decisorias del proceso de evaluación de riesgos. La conclusión de la evaluación de riesgos se deberá presentar por los encargados de la gestión de riesgos de manera clara y comprensible. La duración de la Evaluación del Riesgo dependerá de la magnitud de este y de la gravedad del eventual daño a la población.³⁰⁸

de una enfermedad, así como de las posibles consecuencias biológicas y económicas conexas; mientras que el segundo, requiere solamente la evaluación de los posibles efectos perjudiciales para la salud de las personas y de los animales. Ver: OMC. *Australia - medidas que afectan a la importación de salmón*. Informe del Órgano de Apelación. Doc. WT/DS18/AB/R, de 20 de octubre de 1998, cit. núm. 69, p.41.

³⁰⁶ Ver: FAO-OMS. Comisión del CODEX Alimentarius. “Manual de Procedimiento.” 2016. 25° Edición. ISBN. 978-92-5-309362-5. Roma, 2016, p 127 y sigs.

³⁰⁷ Este Protocolo es relativo al “Convenio sobre la Diversidad Biológica” firmado el 5 de junio de 1992, en el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (UNCED). El referido convenio tiene como principal objetivo fortalecer la salud y el medio ambiente frente a posibles efectos adversos de los productos de la moderna biotecnología.

³⁰⁸ Ver: FAO-OMS. Comisión del CODEX Alimentarius. “Manual de Procedimiento.” 2016. 25° Edición. ISBN. 978-92-5-309362-5. Roma, 2016, p. 127 y sigs. Respecto a la duración de la evaluación del riesgo,

La OMC, ha ponderado la diferencia entre probabilidad y posibilidad, y ha concluido que no es suficiente que una evaluación del riesgo se concluya que existe una "possibility" [posibilidad] de entrada, radicación o propagación de enfermedades; sino que se debe evaluar la "likelihood", es decir, la "probability" [probabilidad] de entrada, radicación o propagación de enfermedades y las consecuencias biológicas y económicas conexas, así como la "likelihood", es decir "probability" [probabilidad], de entrada, radicación o propagación de enfermedades, según las medidas sanitarias o fitosanitarias que pudieran aplicarse...³⁰⁹

Uno de los mayores problemas que se presenta en esta etapa es la falta de datos; por tanto, en ocasiones, se han tenido que tomar en cuenta análisis hechos a animales y aplicar los resultados a humanos. En otros casos, se han tomado en consideración datos obtenidos en análisis hechos en países desarrollados y aplicarlos a riesgos alimenticios en países subdesarrollados. Lo anterior, no obstante que las pautas alimentarias entre la población de los dos tipos de países son muy diferentes. Esta situación origina un estado de incertidumbre y variabilidad durante el proceso de análisis de riesgos.³¹⁰

Para que las autoridades puedan tomar las decisiones adecuadas frente a un riesgo alimenticio es necesario que el Estado fije el nivel de riesgo que se considere inaceptable para la sociedad. Lo anterior, implica fijar el umbral crítico de efectos perjudiciales para la salud; frente a riesgos que superen dicho umbral. A partir de lo cual, el Estado tendrá la obligación de tomar las medidas que sean necesarias para enfrentar el riesgo. La determinación del riesgo aceptable, se debe realizar a partir de estudios científicos, y no a partir de concepciones hipotéticas del riesgo, y tampoco se debe aspirar al "riesgo cero", ya que éste es imposible de lograr.

se hace mención a una controversia resuelta por la OMC en 2008; la cual analizaba la validez del impedimento que Australia puso frente a la importación de Manzana procedentes de Nueva Zelanda, argumentando posibles riesgos a la salud. En ese caso, el proceso de Evaluación del Riesgo duró ocho años. Ver: OMC. *Australia - medidas que afectan a la importación de manzanas procedentes de Nueva Zelanda*. Informe del Órgano de Apelación. WT/DS367/AB/R, de 29 de noviembre de 2008, párrafo 65.

³⁰⁹ Ver: OMC. *Australia-Salmón*. Doc. WT/DS367/AB/R, 1998, párrafo 123. El artículo 2, sección 2.2, del "Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio" (1994), de la OMC establece que los elementos que se deben tomar en cuenta son, entre otros: la información disponible científica y técnica, la tecnología de elaboración conexas o los usos finales a que se destinen los productos.

³¹⁰ Ver: FAO. "Consulta de Expertos de la FAO sobre la Inocuidad de los Alimentos: Ciencia y Ética." ISSN 1729-9470. Roma, 2004.

La determinación del nivel de riesgo aceptable dependerá de las circunstancias de cada caso en particular; se deberán evaluar las repercusiones que pudieran presentarse para la salud pública, la seguridad y el medio ambiente, en caso de que dicho riesgo se llegara a materializar. También se tendrá en cuenta la magnitud del riesgo, los posibles efectos perjudiciales, su persistencia, su reversibilidad, los posibles efectos a largo plazo, así como el grado de concreción con que se perciba el riesgo.

Frente a nuevos riesgos o descubrimientos científicos; la obligación de las autoridades de mantener un elevado nivel de protección de la salud humana se modifica. Esto es, a la luz de los nuevos elementos la percepción del riesgo y el nivel de riesgo considerado aceptable para la sociedad se puede modificar. La clase de medidas que deberán aplicarse frente a los riesgos, deben evaluarse a la luz de los nuevos elementos y no bajo el matiz de aquellos que se tuvieron en cuenta a la hora de evaluar los riesgos iniciales.³¹¹

En el marco normativo de la OMC; si bien, la obligación de sus miembros de establecer su nivel adecuado de protección se recoge implícitamente en diversas disposiciones del AMSF; a saber: párrafo 3° del Anexo B; párrafo 1° del artículo 4°; párrafos 4° y 8° del artículo 5°; párrafo 6° del artículo 5, y párrafo 4° del artículo 12°. Al interior de ese organismo, se considera que la determinación del nivel de protección es una obligación “tácita” de los Estados, que, si no se cumple podría originar el incumplimiento de las obligaciones del Acuerdo respecto a la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias.³¹²

1.2.2. Gestión.

La FAO define esta etapa del análisis como “Proceso de ponderación de las distintas opciones normativas al objeto de aceptar, minimizar o reducir los riesgos evaluados y de seleccionar y aplicar opciones apropiadas.”³¹³ La normativa alimentaria de la Unión

³¹¹ Ver: TJE. Tribunal General (Sala Tercera Ampliada). *República Francesa vs. Comisión Europea*. Caso: T-257/07. Sentencia de 9 de septiembre de 2011; párrafos 78 a 83.

³¹² Ver: OMC. *Australia-Salmón*. Doc. WT/DS367/AB/R, párrafo 207.

³¹³ Ver: FAO-OMS. “Aplicación del análisis de riesgos a cuestiones de normas alimentarias. Informe de la Consulta Mixta FAO/OMS de Expertos.” Doc. WHO/FNU/FOS/95.3. Ginebra, 1995.

Europea, en el art. 3.12 del Reglamento UE 178/2002, se refiere a esta etapa como la “gestión del riesgo” como: “el proceso consistente en sopesar las alternativas políticas en consulta con las partes interesadas, teniendo en cuenta la determinación del riesgo y otros factores pertinentes, y, si es necesario, seleccionando las opciones apropiadas de prevención y control.”

Los principios que se deben aplicar durante la gestión del riesgo son: *a)* adoptar un enfoque estructurado; es decir, tomar en cuenta a la evaluación del riesgo, elegir la opción más adecuada y realizar su seguimiento, *b)* establecer como finalidad primordial la protección de la salud humana; *c)* aplicar transparencia durante las fases del procedimiento; *d)* establecer una separación funcional entre los evaluadores y del riesgo y los gestores; *e)* tomar en cuenta el margen de incertidumbre; *f)* establecer comunicación entre todas las partes interesadas; y *g)* realizar evaluaciones periódicas de las acciones para determinar su eficacia.³¹⁴

De igual forma, durante la gestión del riesgo se debe tomar en cuenta la situación política, las consecuencias económicas, la viabilidad de las opciones, la trascendencia del problema, así como los escenarios de éxito y fracaso. Al evaluar las medidas que habrán de tomarse; se podrá considerar la opción de no tomar ninguna; esto es, podrá decidirse que lo más conveniente es no hacer nada. En caso de existir diversas medidas que se consideren igualmente eficaces para enfrentar el riesgo y proteger la salud del consumidor; se deberán elegir aquellas que limiten lo menos posible el comercio.

La estrategia de la gestión de riesgos será determinada a través de la respuesta a los siguientes planteamientos: ¿Cuál es el nivel adecuado de protección?, ¿Existen grupos especialmente vulnerables las poblaciones? y, de ser así, ¿debe orientarse la estrategia a proporcionarles protección adicional? ¿Serán respaldadas esas estrategias si se impugnan ante los tribunales? ¿Qué margen de error resulta aceptable? ¿Cómo se evitarán los obstáculos no arancelarios al comercio?, entre otros.³¹⁵

³¹⁴ Ver: FAO-OMS. “Gestión de riesgos e inocuidad de los alimentos”. (Estudio FAO Alimentación y Nutrición - 65. ISBN 92-5-303980-9. Italia, 1997.

³¹⁵ Ver: FAO. “Consulta de Expertos de la FAO sobre la Inocuidad de los Alimentos: Ciencia y Ética.” ISSN 1729-9470. Roma, 2004.

El objetivo de la gestión de los riesgos relacionados con los alimentos es proteger la salud pública controlando tales riesgos de la manera más eficaz posible, mediante la selección y aplicación de medidas apropiadas.³¹⁶ En relación con la incertidumbre, la OMC, ha reiterado que ésta “teóricamente siempre existe puesto que la ciencia no puede nunca aportar una certidumbre absoluta de que una determinada sustancia no tenga en algún caso efectos perjudiciales para la salud.”³¹⁷ Finalmente, el proceso de gestión de riesgo se debe objeto de evaluación permanente y tomando en cuenta los nuevos hallazgos científicos.

1.2.3. Comunicación del riesgo.

La comunicación de riesgos es un proceso de interacción e intercambio de información (datos, opiniones y sensaciones) entre individuos, grupos o instituciones; relativo a amenazas para la salud, la seguridad o el ambiente, con el propósito de que la comunidad conozca los riesgos a los que está expuesta y participe en su mitigación; idealmente este proceso es intencional y permanente.³¹⁸ En 1995, la consulta mixta de expertos FAO-OMS, definió a la comunicación de riesgos como: “proceso interactivo de intercambio de información y opiniones sobre los riesgos entre asesores en la materia, gestores de riesgos y otras partes interesadas.”³¹⁹

En 1998, la Consulta de Expertos FAO-OMS sobre Comunicación de Riesgos definió la etapa como “el intercambio de información y opiniones respecto al riesgo y a los factores del riesgo ente los asesores del riesgo, los gestores del riesgo, los consumidores

³¹⁶ Ver: FAO-OMS. “Gestión de riesgos e inocuidad de los alimentos”. (Estudio FAO Alimentación y Nutrición - 65. ISBN 92-5-303980-9. Italia, 1997.

³¹⁷ Ver: OMC. *Comunidades Europeas - medidas que afectan a la carne a los productos cárnicos*. Informe del Órgano de Apelación. Doc. WT/DS26/AB/R y WT/DS48/AB/R, de 16 de enero de 1998, párrafo 186.

³¹⁸ Ver: Gobierno de México-Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales-Instituto Nacional de Ecología. “Manual de Comunicación de Riesgos, para el manejo de sustancias peligrosas, con énfasis en residuos peligrosos.” Primera Edición. ISBN 968-817-456-4. Ciudad de México, 2000; p.27.

³¹⁹ Ver: FAO-OMS. “Aplicación del análisis de riesgos a cuestiones de normas alimentarias. Informe de la Consulta Mixta FAO/OMS de Expertos.” Doc. WHO/FNU/FOS/95.3. Ginebra,1995.

y otras partes interesadas.”³²⁰ La Unión Europea, a través del Reglamento 178/2002 (art. 3.13) define a la comunicación de riesgo como:

“... el intercambio interactivo, a lo largo de todo el proceso de análisis del riesgo, de información y opiniones en relación con los factores de peligro y los riesgos, los factores relacionados con el riesgo y las percepciones del riesgo, que se establece entre los responsables de la determinación y los responsables de la gestión del riesgo, los consumidores, las empresas alimentarias y de piensos, la comunidad científica y otras partes interesadas; en ese intercambio está incluida la explicación de los resultados de la determinación del riesgo y la motivación de las decisiones relacionadas con la gestión del riesgo.”

Los objetivos de la comunicación de riesgos son: *a)* promover el conocimiento y la comprensión de los temas analizados durante el proceso de análisis de riesgo, *b)* promover la transparencia en la implementación de las medidas de gestión, *c)* contribuir a la eficacia y eficiencia del proceso de análisis de riesgo, *d)* apoyar programas informativos y educativos, *e)* fortalecer la confianza en la cadena alimenticia y *f)* facilitar el intercambio de conocimientos, actitudes, prácticas y percepciones sobre temas relacionados con los riesgos alimenticios.

La comunicación se realiza durante todas las etapas del proceso de análisis de riesgo y se efectúa entre los participantes en el proceso, como entre éstos y los consumidores. De tal manera que, cuando los evaluadores del riesgo concluyen su estudio deben entregar a los gestores del riesgo un informe, en el que se mencionen, al menos, los siguientes rubros: naturaleza del riesgo, naturaleza de los beneficios asociados al riesgo, incertidumbre de la evaluación, y opciones en la gestión del riesgo.³²¹

Para que el mensaje hacia los consumidores sea claro y efectivo, se debe tener en cuenta las posibles diferencias en la receptividad por la diferente percepción de los riesgos; la

³²⁰ Ver: FAO-OMS. “Aplicación de la comunicación de riesgos a las normas alimentarias y a las cuestiones relacionadas con la inocuidad de los alimentos.” Informe de una Consulta Mixta de Expertos FAO-OMS. Roma, 2-6 de febrero de 1998, pp. 5 y 6.

³²¹ Ver: *Ídem*, p. 11.

falta de comprensión del lenguaje científico; la eventual falta de credibilidad de la fuente de información, y los factores sociales, culturales, religiosos o económicos. En este último punto se involucran aspectos como las diferencias lingüísticas, el marco normativo de los alimentos, el analfabetismo, la pobreza. Bajo determinadas circunstancias, el hambre y la malnutrición podrían relegar el tema de la inocuidad de los alimentos, a un lugar secundario.³²²

La comunicación de los riesgos puede provenir fuentes oficiales de alcance internacional, nacional o local; o bien, de la industria, de los consumidores o de otras partes interesadas.³²³ La FAO, la OMS y la Comisión del Codex Alimentarius, por lo general, comunican a través de internet. La OMC en el artículo 5, del Anexo B, del Acuerdo de MFS, contempla un procedimiento para notificar a sus miembros cuando se publique alguna norma, directriz o recomendación internacional. La efectividad de la comunicación de riesgos alimentarios requiere una estrategia difusiva que considere los medios más efectivos de difusión.³²⁴

La comunicación de un riesgo, puede realizarse enfocándose a tres líneas funcionales, la primera es la comunicación para el cuidado, que se presenta en relación con los posibles riesgos para la salud; la segunda es la comunicación en momentos de crisis, que se realiza ante la inminencia de peligro extremo y súbito; y la tercera es la comunicación para el consenso, que se realiza para informar y adoptar decisiones en común para manejar el riesgo.

El artículo 26 de la Ley 17/2011, de 5 de julio, de Seguridad Alimentaria y Nutrición [en adelante: Ley 17/2011] de España; establece las directrices que deben seguirse durante la comunicación de riesgos. Éstas son: independencia, transparencia,

³²² Ver: FAO- Agencia Chilena para la calidad e Inocuidad alimentaria [ACHIPIA]. “La comunicación de riesgos para la salud humana relacionados con alimentos. Buenas prácticas de comunicación de Riesgos Alimentarios.” 2014; p.25.

³²³ En algunos casos, la comunicación de riesgos puede realizarse a través de programas educativos sobre salud pública e inocuidad de los alimentos.

³²⁴ La FAO recomienda que además de utilizar la televisión, prensa, radio, newsletter y páginas web para comunicar riesgos, se tome en cuenta: twitter, facebook, instagram, blogs temáticos u otros. Ver: FAO- Agencia Chilena para la calidad e Inocuidad alimentaria [ACHIPIA]. “La comunicación de riesgos para la salud humana relacionados con alimentos. Buenas prácticas de comunicación de Riesgos Alimentarios.” 2014, p.11. Por su parte, la OMS recomienda emplear del 10% al 20% de los recursos a los proyectos de comunicación.

proporcionalidad y confidencialidad. Aunado a ello, el mensaje debe ser objetivo, fiable, apropiado, entendible y accesible, y debe tener presente la sensibilidad y preocupación de la ciudadanía. No habrá discriminación hacia las personas que por cualquier razón pudieran tener dificultad para acceder de manera efectiva a la información.

a) Percepción del riesgo.

Durante la fase de comunicación del riesgo se debe tomar en cuenta la “percepción del riesgo” por parte del consumidor. Las personas pueden percibir de manera distinta el riesgo derivado del mismo peligro. Las percepciones personales se fundan en la experiencia, en la información, así como en los valores culturales y religiosos del grupo social. En ocasiones, la percepción de las personas está influenciada por informaciones divulgadas de manera incompleta; o bien, si se difunde información falsa, incompleta o sesgada.

Los consumidores desarrollan sistemas de elección de alimentos que se basan de acuerdo con sus creencias, conocimientos y a la representación que el grupo social tenga sobre la seguridad alimentaria.³²⁵ Ahora bien, frente a una crisis por riesgos alimenticios, los consumidores cambian sus hábitos de consumo para evitar los riesgos. Por el contrario, ante la ausencia de riesgo, la percepción cambia, y los peligros que preocupan al consumidor son: las posibles afectaciones estéticas, la mala nutrición, la presencia de sustancias químicas nocivas, y la falta de higiene en los alimentos.

Eva Zafra Aparici, *et. al.*, consideran que la percepción hacia los alimentos se conforma por diversas variables, como como la edad, el género, la formación, la profesión. Aunado a ello, en la percepción también influyen factores sociales y políticos. La percepción de un “alimento peligroso” no sólo se integra por conocer las sustancias potencialmente peligrosas - aditivos, pesticidas, hormonas, etc. -; sino que se construye en función del contexto individual, social y cultural de los alimentos; ya sea en relación

³²⁵ El 37% de los ciudadanos de la Unión Europea se preocupa porque la “comida dañe su salud”; en relación con los riesgos alimenticios; el que más preocupa a la población es la presencia de “residuos de pesticidas en frutas, verduras o cereales. *Ver:* UE- European Commission [EC]. Special Eurobarometer 354. “Food Related Risk.” Brussels. November, 2010, p.13.

con el alimento, con quien los comercializa. De igual manera, influyen los símbolos sensoriales, religiosos o morales culturalmente asociados a ellos. y a la concepción que se tenga de un alimento seguro.³²⁶

Montserrat Costa, Ana Riviere, Marta Vilella, y Joan Costa, estiman que las diferentes dimensiones que influyen en la percepción del riesgo alimenticio son las siguientes:

- a) percepción selectiva; cuando se expone a la población información parcial o incompleta,
- b) incertidumbre; se hace referencia a la falta de certeza que reviste a todos los riesgos alimenticios
- c) errores, cuando el emisor de la información emite información falsa,
- d) rechazo al conocimiento, cuando el propio Estado se niega a investigar el riesgo
- e) imposibilidad de obtener conocimientos, en este caso, el gobierno carece de datos, y
- f) secretismo en la toma de decisiones, cuando las áreas autorizadas toman las decisiones de la gestión con falta de transparencia a la sociedad.

Los factores anteriores pueden originar un sesgo en la percepción del consumidor al transmitir el riesgo alimenticio, lo que puede originar alarmismo y falta de confianza en las autoridades sanitarias.³²⁷

1.3. Principio de Precaución en el marco de la Seguridad Alimentaria.

1.3.1. Concepto y desarrollo normativo internacional.

a). Concepto.

Los riesgos derivados de los adelantos científicos, como el cambio climático o la ingeniería son impredecibles. Frente a esta situación la sociedad debe emplear mecanismos para gestionar las potenciales afectaciones a la salud o al medio ambiente.

³²⁶ De igual manera, la percepción del riesgo se establece a partir de la concepción que cada persona tenga para establecer qué consideran como “un alimento seguro”. Ver: (Zafra Aparici, Muñoz García, y Larrea-killinger 2016, p. 507).

³²⁷ Ver: (Costa, Riviere y Vilella 2003, pp. 457-470).

En términos ideales, se debe observar una actitud preventiva frente a los riesgos; sin embargo, la rápida evolución de nuevas tecnologías y los eventuales peligros que éstos pudieran generar en la salud de las personas, genera la necesidad de contar con herramientas normativas que velen por la salud humana, pero que no paralicen el desarrollo y el comercio. En este contexto surge el principio de precaución.

Actualmente, el principio de precaución subyace en varios instrumentos normativos y declaraciones de carácter internacional en materia de protección del medio ambiente, la salud, el comercio, y la seguridad alimentaria. No existe una definición unívoca del principio de precaución; inclusive, la alusión al mismo varía, algunas legislaciones le llaman “principio de precaución” o “principio precautorio”, algunas otras se refieren a él como “principio de cautela.”³²⁸

El Tribunal de Justicia Europeo, al resolver el asunto *Artegodan* (T-74/00 y otros), definió el principio de precaución como: “... un principio general del Derecho comunitario que impone a las autoridades competentes la obligación de adoptar las medidas apropiadas con vistas a prevenir ciertos riesgos potenciales para la salud pública, la seguridad y el medio ambiente, otorgando a las exigencias ligadas a la protección de estos intereses primacía sobre los intereses económicos”.³²⁹

El principio de precaución permite a las autoridades justificar una acción adoptada para prevenir un daño, incluso cuando no pueda establecerse con absoluta certeza una relación de causa-efecto basándose en la evidencia científica disponible.” Mariola Rodríguez Font establece que, en el marco normativo alimentario, este principio tiene una aplicación pasiva, que consiste en adoptar medidas preventivas, y otra activa; que serían las pruebas sobre la inocuidad de un determinado alimento o proceso.³³⁰ Al

³²⁸ Como ejemplos de diferentes definiciones se pueden consultar las establecidas en: a) London Declaration (Second International Conference on the Protection of the North Sea 1987), b) Rio Declaration (United Nations 1992), y EU communication on the PP (EU, 2000) Entre otros: Ver: ONU-UNESCO. “The Precautionary Principle. World Commission on the Ethics of Scientific Knowledge.” Doc. HS-2005/WS/21. France, 2005

³²⁹ El tribunal lo interpretó en el sentido de que, frente a situaciones de riesgo para la salud humana, las autoridades podrán tomar medidas precautorias sin tener que esperar que esos daños se materializaran. Ver: TJE. Tribunal de Primera Instancia. *Artegodan y otros contra Comisión de las Comunidades Europeas*. Caso: T-74/00, T-76/00, T-83/00 to T-85/00, T-132/00, T-137/00 y T-141/00. Sentencia de 26 de noviembre de 2002; parágrafos 184 y 185.

³³⁰ Ver: (Rodríguez Font 2007, pp. 201 y 209).

principio de precaución se le relaciona con el principio de prevención. No obstante, estos principios son diferentes entre sí.³³¹

El fundamento del Principio de Prevención es la debida diligencia. Bajo este matiz, el Estado deberá asegurarse que, bajo condiciones normales, los bienes y personas bajo su control no causen perjuicios a terceros. El principio de prevención obliga a los Estados adoptar previsiones de acuerdo con la certeza científica sobre los eventuales riesgos derivados de una actividad específica. Por tanto, una eventual reclamación a la transgresión de dicho principio implica probar la materialización de un daño; así como el sustento científico que corrobore el nexo causal entre la acción u omisión con el daño que se pueda sufrir.

En 1970, un anteproyecto de ley en Alemania, que fue aprobado en 1974, tenía como propósito la protección del aire. La ley se refería a todas las posibles fuentes de contaminación atmosférica, el ruido, las vibraciones y otros procesos similares y consagraba el término: *Vorsorge*, que significa los daños ocasionados al medio natural deben evitarse por adelantado aún, cuando la ciencia no haya llegado aún a resultados establecidos de manera concluyente. En 1987, en el punto 7, de la Declaración Ministerial de la Segunda Conferencia Internacional sobre la Protección del Mar del Norte se estableció:³³²

“Aceptando que, a fin de proteger el Mar del Norte de los posibles efectos nocivos de la mayor parte de las sustancias peligrosas, es necesario un criterio de precaución que puede requerir la adopción de medidas de control de los insumos de dichas sustancias incluso antes del establecimiento de una relación causal mediante pruebas científicas absolutamente claras [...]”

³³¹ El principio de prevención implica tomar acciones de carácter preventiva, mientras que el de precaución se identifica con un intervencionismo estatal *ex ante* del eventual daño.

³³² En los Tratados del Mar del Norte (Bremen 1984, Den Haag 1990, y Esbjerg 1995), también se reconoció la aplicación del principio de precaución en la adopción de las medidas necesarias para proteger los recursos marítimos incluso antes de que se hubiera establecido una relación causal mediante pruebas científicas absolutamente manifiestas.

En 1992, durante la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, realizada en Río de Janeiro, en junio de 1992, se adoptó La “Declaración de Río sobre el Medio Ambiente”; el principio núm. 15 de la declaración, dice:

“Principio 15. [...] Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces. [...]”.

En 1994, la Organización Mundial de Comercio lo adoptó en el artículo 5.7 del “Acuerdo sobre la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias”

“[...] Cuando los testimonios científicos pertinentes sean insuficientes, un Miembro podrá adoptar provisionalmente medidas sanitarias o fitosanitarias sobre la base de la información pertinente de que disponga, [...]”

En 1997, la Comisión de la Unión Europea, emitió la comunicación de 30 de abril de 1997 sobre la salud del consumidor y la seguridad alimentaria [COM (97) 183 final], reconoció que el análisis de riesgos se guiará por un principio de prudencia en los casos de base científica insuficiente o sobre los que existe incertidumbre.” En 2000, la Comisión emitió una “Comunicación sobre el recurso al principio de precaución” [COM (2000) 1 Final] en la que se reconoció a dicho principio un elemento esencial de su política a nivel internacional.

En 2000, se firmó el “Protocolo de Cartagena Sobre Seguridad de la Biotecnología”, en el que se reconoce el principio de precaución en los siguientes términos:

“Artículo 1. OBJETIVO. De conformidad con el enfoque de precaución que figura en el Principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, el objetivo del presente Protocolo es contribuir a garantizar un nivel adecuado de protección [...] para la salud humana, y centrándose concretamente en los movimientos transfronterizos.”

1.3.2. Aplicabilidad en el ámbito alimentario.

El principio de precaución en la política alimentaria de la Unión Europea se reconoce en diversos instrumentos; ente otros, *a)* el Libro Verde “Principios generales de la legislación alimentaria de la Unión Europea” (1997), *b)* el Libro Blanco sobre Seguridad Alimentaria (1999), *c)* el Reglamento (CE) n° 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2002, por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria, y *d)* la Comunicación sobre el recurso al principio de precaución, de la Comisión (2000).

El Libro Verde “Principios generales de la legislación alimentaria de la Unión Europea”, de 30 de abril de 1997 [COM (97) 176 final], estableció:

“El Tratado estipula que la Comunidad debe contribuir al mantenimiento de un elevado nivel de protección de la salud pública, el medio ambiente y los consumidores. Las medidas adoptadas a tal fin deben basarse en una evaluación de los riesgos que tenga en cuenta todos los factores de riesgo pertinentes (incluidos los aspectos tecnológicos), los mejores datos científicos disponibles y los métodos existentes de inspección, muestreo y análisis. Cuando no sea posible realizar una evaluación exhaustiva de los riesgos, las medidas deben basarse *en los principios de precaución.*”

Mediante resolución de 10 de marzo de 1998, el Parlamento Europeo estableció que la legislación alimentaria se enfoca hacia la protección preventiva de la salud y los consumidores, por lo que la política al respecto debía basarse en “[...] una gestión de riesgos adecuada basada en el principio de precaución [...]” El 30 de abril de 1999, el Comité Parlamentario Mixto del Espacio Económico Europeo (EEE) aprobó una Resolución relativa a la “seguridad alimentaria en el EEE”; en la que resaltó la importancia de aplicar el principio de precaución en el contexto de la comercialización de los alimentos genéticamente modificados.³³³

³³³ Ver: UE-Comisión de la Unión Europea [CE]. *Comunicación sobre el recurso al principio de precaución*. Doc. COM (2000) 1 Final. Bruselas, de 2 de febrero de 2000. Anexo I.

El Libro Blanco sobre Seguridad Alimentaria, presentado por la Comisión de la Unión Europea, de 1 de diciembre de 2000, [COM (1999) 719 final], reconoce al Principio de Precaución como uno de los principios rectores en el ámbito de la seguridad alimentaria y lo establece como uno de los factores que, llegado el caso, se debería aplicar (capítulo 2, núm. 14). En este documento, también reconoció la necesidad de hallar una metodología junto a la OMC, para lograr una aplicación uniforme sobre el tipo de acciones que se deberían tomar al amparo de dicho principio.

En el Reglamento (CE) 178/2002, de 28 de enero de 2002, se reconoce la posibilidad de emplear el principio de precaución frente a la posibilidad de que existan efectos nocivos para la salud, pero siga existiendo incertidumbre científica. En el artículo 7, se establece que las medidas que se empleen deberán ser proporcionadas, no restringir más de lo necesario el comercio y para su instrumentación se tendrá en cuenta la viabilidad técnica y económica; así como “otros factores considerados legítimos”. Aunado a ello, las medidas deberán revisarse en un plazo de tiempo razonable, en función de la naturaleza del riesgo observado.

En España, la exposición de motivos de la Ley 17/2011, de 5 de julio, de seguridad alimentaria y nutrición; señala que la finalidad de la referida norma es “la detección y eliminación de riesgos físicos, químicos, y biológicos, desde un enfoque anticipatorio que se fundamenta jurídicamente en el principio de precaución”. De igual manera, en el artículo 5 de dicha ley, se reconoce que el Principio de Cautela deberá tenerse en cuenta al realizar el Análisis de Riesgos; aunado a ello, en el art. 7.1, determina:

“[...] cuando tras haber evaluado la información disponible, se observe la posibilidad de que haya efectos nocivos para la salud, pero siga existiendo incertidumbre científica, podrán adoptarse medidas provisionales de gestión del riesgo para asegurar la protección de la salud, [...] Igualmente, cuando se observe la posibilidad de que haya efectos nocivos para la salud de carácter crónico o acumulativo, y siga existiendo incertidumbre científica, podrán adoptarse medidas provisionales para asegurar la protección de la salud [...]”

Por aplicación analógica al ámbito alimentario, se menciona el Real Decreto 1801/2003, de 26 de diciembre (legislación de España), sobre seguridad general de los productos, que en su artículo 8, establece:

“[...] En todo caso, se tendrá en cuenta el principio de cautela, que posibilitará la adopción de las medidas previstas en este artículo para asegurar un nivel elevado de protección a los consumidores, cuando, tras haber evaluado la información disponible, se observe la posibilidad de que haya efectos nocivos para la salud o la seguridad, aunque siga existiendo incertidumbre científica. [...]”

Uno de los primeros asuntos en los que se reconoció el principio que se comenta fue el conocido como el de “las vacas locas (C-180/96). En éste, se analizó la legalidad de la decisión de la Comunidad Europea de prohibir la exportación de carne de bovino de Inglaterra ante el riesgo de la encefalopatía espongiforme bovina. En su resolución, el Tribunal de Justicia Europeo reconoció que entre las políticas de la Unión Europea está la de alcanzar un nivel de protección elevado a la salud de las personas, y que para lograrlo se podrá acudir a los principios de cautela y de acción preventiva.”³³⁴

Al resolver el asunto *Queisser Pharma GmbH & Co. KG vs. Bundesrepublik Deutschland* (C-282/15), respecto a la presencia de aminoácidos en los alimentos, el Tribunal de Justicia Europeo argumentó que “una aplicación correcta del principio de precaución presupone, en primer lugar, la identificación de las consecuencias potencialmente negativas para la salud de las sustancias o alimentos en cuestión y, en segundo lugar, una evaluación exhaustiva del riesgo para la salud basada en los datos científicos más fiables disponibles. y los resultados más recientes de la investigación internacional.”³³⁵

Al dictar sentencia en el caso *Pfizer* (T-13/99), el referido tribunal estableció que una medida de prohibición puede ser una medida adecuada para contrarrestar el riesgo,

³³⁴ Ver: TJE. *Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte contra Comisión de las Comunidades Europeas*. Caso: C-180/96. Sentencia de 5 de mayo de 1998; párrafo 100.

³³⁵ Ver: TJE. Cuarta Cámara del Tribunal de Justicia Europeo. *Queisser Pharma GmbH & Co. KG vs. Bundesrepublik Deutschland*. Caso:C-282/15. Sentencia de 19 de enero de 2017; párrafo 56.

aunque no sea la única.³³⁶ Bajo este principio se pueden adoptar medidas de suspensión, dilatorias o resolutorias. En todo caso, la aplicación de este principio debe hacerse respetando el resto del ordenamiento jurídico, y en particular el principio de proporcionalidad, y las medidas.

A través de su jurisprudencia, el Tribunal de Justicia Europeo ha delineado las directrices que deben tenerse en cuenta en la aplicación del referido principio; éstas son:³³⁷

1. Es un principio general de derecho. - El principio de cautela es un principio general de derecho de la Unión Europea, que impone a las autoridades competentes la obligación de adoptar, en el marco preciso del ejercicio de las competencias que les atribuye la normativa pertinente, las medidas apropiadas para prevenir ciertos riesgos potenciales para la salud pública, la seguridad y el medio ambiente (*Artogodan vs. Comisión* T-74/00 y otros, parágrafo 183 y 184).

2. Debe privilegiar la salud pública, la seguridad y el medio ambiente. - Las medidas que se tomen para combatir el riesgo deben primar la protección la salud pública, la seguridad y el medio ambiente, sobre los intereses económicos (*Artogodan vs. Comisión* T-74/00 y otros, parágrafo 183 y 184).

3. Permite actuar ante la incertidumbre. - El principio de cautela permite a las instituciones, en tanto no se despeje la incertidumbre científica sobre la existencia o el alcance de riesgos para la salud humana, adoptar medidas de protección sin esperar a que se demuestre plenamente la realidad y la gravedad de tales riesgos, o a que los efectos perjudiciales para la salud se hagan realidad (*Reino Unido vs. Comisión*, C-180/96, parágrafo 99; y *Pfizer Animal Health vs. Consejo*, T-13/99, párrafos 139 y 141).

³³⁶ Ver: TJE. Tribunal de Primera Instancia (Sala Tercera). *Pfizer Animal Health SA y otros vs. Consejo de la Unión Europea*. Caso: T-13/99. Sentencia de 11 de septiembre de 2002, parágrafo 419.

³³⁷ Estos principios se mencionan en la sentencia del asunto: TJE. Tribunal General (Sala Tercera Ampliada). *República Francesa vs. Comisión Europea*. Caso: T-257/07. Sentencia de 9 de septiembre de 2011.

4. Su marco de aplicación es dentro del proceso de Análisis del Riesgo. - La aplicación del principio de cautela es en el marco del análisis de riesgo; esto es, el principio de precaución deberá fundamentar las decisiones que se tomen durante la identificación, evaluación y gestión del riesgo (*Pfizer Animal Health vs. Consejo*, párrafos 142 y 143).

6. Aplicación en un contexto de incertidumbre. - El principio de cautela se aplica en un contexto de incertidumbre científica; sin embargo, no debe utilizarse para fundamentar medida preventiva a partir de una concepción del riesgo hipotética basada suposiciones aún no verificadas científicamente (*Suecia vs. Comisión*, T-229/04, párrafo 161).

7. Contar con información adecuada. - Previamente a la toma de decisiones basadas en el principio de precaución, las autoridades competentes cuenten con información adecuada para comprender todas las implicaciones de la cuestión científica planteada (*Pfizer Animal Health vs. Consejo*, párrafos 160 a 163, y *Alpharma vs. Consejo*, apartados 173 a 176).

8. Modificación de medidas. - La adopción de una medida preventiva o, a la inversa, el hecho de que se retire o suavice, no puede supeditarse a la prueba de la inexistencia de riesgo alguno, ya que no existe el nivel de riesgo cero (*Solvay Pharmaceuticals vs. Consejo*, apartado 130).

10. Aplicación de medidas de prohibición. - La adopción de esta clase de medidas adecuada para contrarrestar el riesgo, aunque no sea la única (T-13/99).

2. Sistemas de Inocuidad Alimentaria.

Con el objetivo de fortalecer la seguridad alimentaria y evitar las enfermedades causadas por alimentos, a nivel internacional se han establecido protocolos de actuación para instrumentar y fortalecer sistemas de inocuidad alimentaria. El marco normativo de estos sistemas se rige principalmente por lineamientos emitidos por organismos internacionales y por organizaciones internacionales de comercio.

2.1. Definición inocuidad alimentaria.

La inocuidad es “la garantía de que los alimentos no causarán daño al consumidor cuando se preparen y/o consuman de acuerdo con el uso a que se destinan.”³³⁸ Un alimento dejará de ser inocuo si está contaminado por algún agente biológico o químico, materia extraña u otras sustancias no añadidas intencionalmente que puedan ocasionar que su consumo cause un daño a la salud. La noción de inocuidad se vincula a las medidas que el Estado y las empresas privadas deben tomar para evitar la contaminación de los productos la adulteración, mala higiene ambiental o manipulación incorrecta durante las distintas etapas de su producción.³³⁹

Algunos aspectos del manejo de los alimentos pueden motivar que su consumo pueda afectar a la salud. Entre esos aspectos se pueden mencionar: las prácticas agrícolas inconvenientes, la falta de higiene durante las fases de la cadena alimentaria, la ausencia de controles preventivos en la elaboración y preparación de los alimentos, la utilización inadecuada de productos químicos, la contaminación de las materias primas, los ingredientes y el agua, el almacenamiento insuficiente o inadecuado, entre otros.³⁴⁰

El objetivo principal de la inocuidad alimentaria es evitar enfermedades alimentarias. La integración y concentración de los sectores alimentarios, así como la globalización y el comercio internacional, están cambiando la manera de producir y distribuir alimentos. En la actualidad, es común que los alimentos sean trasladados para ser consumidos, a diversas regiones del mundo. Esta situación ha generado condiciones propicias para el brote de enfermedades alimenticias. Éstas se definen como aquellas enfermedades de carácter infeccioso o tóxico causadas por agentes que penetran al organismo a través de los alimentos.

³³⁸ Ver: FAO-OMS. “Programa conjunto sobre normas alimentarias de la Comisión del Codex Alimentarius. CODEX ALIMENTARIUS. Higiene de los Alimentos.” Textos Básicos. 2005, p.9.

³³⁹ Ver: ONU-Comité DESC. Observación General núm. 12, Derecho a la Alimentación. Doc. E/C.12/1999/5, de 12 de mayo de 1999., párrafo 10.

³⁴⁰ Los riesgos alimentarios se han centrado en los siguientes rubros: riesgos microbiológicos; residuos de plaguicidas; utilización inadecuada de los aditivos alimentarios; contaminantes químicos, incluidas las toxinas biológicas, y la adulteración y organismos genéticamente modificados y uso de la nanotecnología. Ver: FAO-OMS. “Garantía de la Inocuidad y Calidad de los Alimentos: Directrices para el Fortalecimiento de los Sistemas Nacionales de Control de los Alimentos.” Roma, 2003, p.4.

Las enfermedades de transmisión alimentaria se pueden contagiar a través del consumo de alimentos, por el contacto con personas contagiadas y por estar cerca de animales. Este tipo de enfermedades se producen por el consumo de alimentos contaminados. La contaminación de los alimentos puede originarse por microorganismos patógenos (bacterias, parásitos o virus), por las toxinas producidas por éstos, o por agentes químicos o físicos.³⁴¹

Anualmente se registran en el mundo 600 millones de personas que contraen alguna enfermedad alimentaria. Las enfermedades diarreicas son las que principalmente afectan a la población. Este tipo de enfermedades causan más de la mitad de la carga mundial de las enfermedades de transmisión alimentaria, con 550 millones de personas que enferman y 230.000 que mueren cada año.³⁴² Los niños menores de cinco años corren un riesgo especial de padecer enfermedades diarreicas transmitidas por los alimentos: 220 millones enferman y 96.000 mueren cada año.³⁴³

El riesgo de padecer enfermedades alimentarias varía entre los diferentes países del mundo; y depende de factores sociales, culturales y económicos. En los países de ingresos bajos y medianos, este tipo de enfermedades es más recurrente y se vincula a la preparación de alimentos con agua contaminada, a la falta de higiene y condiciones inadecuadas en la producción y el almacenamiento de alimentos, al bajo nivel de alfabetismo y educación, y a la insuficiencia de leyes en materia de inocuidad de los alimentos o su falta de aplicación.

Las personas que sufren enfermedades por alimentos se ven imposibilitados de lograr su pleno potencial en sociedad. Ciertas enfermedades, como las causadas por Salmonella

³⁴¹ La contaminación puede ser primaria o secundaria. La primera se presenta cuando la sustancia contaminante está contenida en el alimento y se adquirió en el campo, por animales o cosechas contaminadas. La contaminación secundaria ocurre durante el procesamiento de los alimentos al entrar en contacto directo o indirecto con otros ingredientes contaminados o sustancias tóxicas. Ver. FAO. "Enfermedades transmitidas por alimentos y su impacto socioeconómico. Estudios de caso en Costa Rica, el Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua." Informe técnico sobre ingeniería agrícola y alimentaria, núm. 6. Roma, 2009, p.17.

³⁴² Ver: World Health Organization [WHO]. "WHO estimates of the global burden of foodborne diseases: foodborne disease burden epidemiology reference group 2007-2015." ISBN. 978 92 4 156516 5. Switzerland, 2015, p.72.

³⁴³ Actualmente se tienen identificados a 31 peligros alimenticios que cada año afectan a más de 600 millones de personas, de las cuales 420,000 mueren.

no tifoídica, son un problema de salud pública en todas las regiones del mundo; otras, como la fiebre tifoidea, el cólera transmitido por alimentos y las enfermedades causadas por *E. colipatógena*, son más comunes en los países de bajos ingresos.

Las enfermedades de transmisión alimentaria pueden acarrear problemas de salud a largo plazo; como el cáncer, la artritis y los trastornos neurológicos. En los lactantes, los enfermos, las embarazadas y los ancianos, las enfermedades de transmisión alimentaria tienen secuelas graves y con frecuencia son mortales. Esta clase de enfermedades tienen un impacto negativo en la economía, no sólo en la economía de las personas y de sus familias, sino que trasciende a las comunidades y a las empresas, impidiendo el desarrollo económico de los países.³⁴⁴

2.2. Factores que influyen en el diseño de los sistemas de inocuidad alimentaria.

Los problemas de inocuidad alimentaria se relacionan con factores que pueden afectar a los alimentos durante toda su cadena de producción.³⁴⁵ Los factores que pueden generar peligros se originan por diversos motivos, los cuales no siempre son fáciles de identificar. Aunado a ello, los diversos tipos de riesgos (físicos, biológicos y químicos) requieren medidas específicas para su control y erradicación.

Entre los aspectos que impactan en los sistemas de seguridad alimentaria están: *a)* El creciente volumen y diversidad en el comercio mundial de alimentos, *b)* Mayores exigencias públicas de protección a la salud, *c)* Cambios en las prácticas agrícolas, *d)* Cambios ecológicos, *e)* Modificación de comportamiento humanos, y *f)* Sistemas más

³⁴⁴ Las afecciones causadas por consumir alimentos contaminados imponen una considerable carga a los sistemas de atención de salud e impiden el avance económico de factores específicos, como la producción agrícola, el consumo de alimentos al interior de los países, la exportación de alimentos y el turismo.

³⁴⁵ Estos factores se han identificado por la FAO como “de la granja a la mesa”; es decir, todos los procesos involucrados en la producción de los alimentos, como son: los productores y encargados de la elaboración de los alimentos, los transportistas, los vendedores al por menor y el consumidor final. De igual manera, se alude a todos los actos realizados durante la cadena de producción; como serían: el modo de plantar o criar, hasta la cosecha, la recogida, la elaboración, el empaquetado, la venta y el propio consumo.

sofisticados de detección de peligros. Los factores mencionados aumentan los riesgos alimentarios e implican el establecimiento de medidas más eficaces para su gestión.

La detección de los riesgos que pueden transmitirse a través de los alimentos es una labor complicada. Las múltiples acciones que se realizan a lo largo de toda la cadena alimenticia y la diversidad de actores que intervienen en ella, pueden dificultar la detección y tratamiento de los peligros alimentarios. Los factores que pueden causar peligros alimenticios son de naturaleza cambiante, su dinamismo se debe a circunstancias de tipo social, cultural y tecnológico.

Algunos riesgos, a pesar de estar debidamente identificados y controlados, bajo determinadas circunstancias pueden mutar y exacerbarse; algunos otros, como los químicos, pueden hacerse evidentes hasta después de mucho tiempo, lo que dificulta ubicar su origen. Por otro lado, aunque los alimentos fueran inocuos en lo que toca a su composición, su consumo puede convertirse en potencialmente dañino si son elegidos, almacenados, preparados, o consumidos, de una forma inadecuada.

El fin primordial de los sistemas de inocuidad alimentaria es preservar la salud de las personas. Para lograr lo anterior, el diseño e instrumentación de dichos sistemas debe realizarse desde una perspectiva integral; sin embargo, las condiciones geográficas, económicas y políticas de las regiones por donde transitan los alimentos dificulta dicho objetivo. Para allanar lo anterior, la normativa internacional se enfila hacia la estandarización y uniformidad de los requisitos de inocuidad exigidos en diferentes países.

Otro factor que se debe tomar en cuenta, son las condiciones establecidas por el comercio internacional de alimentos; en este rubro, se debe cuidar que las condiciones sanitarias establecidas por algunos países para el comercio internacional de alimentos no sea un pretexto para dificultar la importación de alimentos. Los sistemas de inocuidad alimentaria y su nivel de exigencia deben adecuarse para cada tipo de riesgo; en principio, su establecimiento no debería afectar el desarrollo económico; no obstante, en caso de colisión de intereses, deberá prevalecer la protección de la salud de las personas.

2.3. Sistemas de alerta y control de riesgos alimentarios.

Con motivo del comercio internacional de alimentos, los riesgos internacionales tienen impacto no sólo en el lugar en que los alimentos se producen, sino en los países en los que se comercializan o a través de los que transitan. Mediante el consenso internacional se han establecido mecanismos que permiten a los países comunicarse entre sí, de manera rápida, cuando existen riesgos alimentarios. Aunado a lo anterior, se han establecidos protocolos de actuación para hacer frente a las crisis alimentarias; por ejemplo: el Sistema de Análisis de Peligros y de Puntos Críticos de Control (APPCC).

La mayoría de los mecanismos son coordinados por la OMS, la FAO y la Unión Europea. Adicionalmente, existen sistemas de alerta alimentaria a nivel nacional, que se coordinan con los mecanismos internacionales; por ejemplo, en España existe el “Sistema Coordinado de Intercambio Rápido de Información” (SCIRI). A continuación, se describen los principales sistemas de alerta internacionales sobre alertas alimentarias.

a) Red Internacional de Autoridades de Inocuidad de los Alimentos (INFOSAN).

Es una red mundial de autoridades nacionales en materia de inocuidad de los alimentos que gestiona la FAO y la OMS. Se creó en 2004, y facilita el intercambio de información entre autoridades frente a riesgos y peligros alimenticios. Se integra por 181 países (de los 194 que integran la OMS). Tiene los siguientes objetivos: impulsar el intercambio rápido de información durante sucesos relacionados con la inocuidad alimenticia; compartir información sobre inocuidad de los alimentos; y fomentar la colaboración entre países y entre redes, y ayudar a los países a mejorar su capacidad de gestión de emergencias relacionadas.³⁴⁶

b) Reglamento Sanitario Internacional.

El Reglamento Sanitario Internacional [en adelante: RSI] se firmó en 2005 y entró en vigor en 2007. Es un instrumento vinculante suscrito por 196 países. Este instrumento

³⁴⁶ La mayoría de los riesgos en los que interviene la INFOSAN son de carácter biológico, principalmente por *Salmonella spp.* Ver: OMS-FAO. “Informe de Actividades de la Red Internacional de Autoridades en materia de Inocuidad de los Alimentos (INFOSAN), 2011-2012.” Suiza, 2013, pp. 3 y 4.

se estableció por auspicios de la FAO y la OMS. La finalidad de esta norma es prevenir la propagación internacional de enfermedades, proteger contra esa propagación, controlarla y darle una respuesta de salud pública, proporcionada y restringida a los riesgos para la salud pública y evitando al mismo tiempo las interferencias innecesarias con el tráfico y el comercio internacionales (art.2 del RSI).

Este reglamento establece por “contaminación” la “presencia de cualquier agente o material infeccioso o tóxico en la superficie corporal de una persona o animal, en un producto preparado para el consumo o en otros objetos inanimados, incluidos los medios de transporte, que puede constituir un riesgo para la salud pública”. De igual manera, establece que una “emergencia de salud pública de importancia internacional”, es un evento extraordinario que constituye un riesgo para la salud pública de otros Estados, ya que puede causar la propagación internacional de una enfermedad, por lo que sería necesario una respuesta internacional coordinada. (art.1 del RSI).

c) Sistema de Alerta Rápida.

El Sistema de Alerta Rápida [en adelante: RASFF], es un sistema de alerta alimentaria que informa sobre riesgos alimentarios en alimentos, piensos o materiales en contacto con alimentos que son comercializados. El fundamento de su establecimiento es el artículo 50, del Reglamento núm. 178/2002. Su objetivo es notificar los riesgos, directos o indirectos, para la salud humana y que se deriven de alimentos o piensos. Los riesgos son informados por el país que los identifica, o porque el riesgo ha sido identificado en alguno de los puntos de entrada de algún país integrante de la UE o en la frontera con algún país vecina de la UE.

Las notificaciones que el RASFF transmite pueden ser: *a)* Notificación de alerta, aviso que se emite cuando hay en el mercado un alimento que presenta un riesgo grave para la salud, la notificación informará el país que notifica el riesgo y las acciones que se deben tomar; *b)* Notificación informativa, ésta se emite cuando se ha identificado un riesgo sobre alimentos o piensos que se han puesto en el mercado, pero no es necesario que los otros miembros tomen medidas rápidas; *c)* Rechazos fronterizos, son avisos sobre de alimentos y piensos que han sido probados y rechazados en las fronteras exteriores de la Unión Europea.

d) Sistema de Análisis de Peligros y de Puntos Críticos de Control.

El Sistema de Análisis de Peligros y de Puntos Críticos de Control [en adelante: HACCP] es un protocolo de actuación que permite identificar, evaluar y controlar peligros significativos para la inocuidad de los alimentos. Durante la aplicación de este mecanismo, se debe tener en cuenta el probable uso final del producto, las categorías de consumidores afectadas y las pruebas epidemiológicas relativas a la inocuidad de los alimentos. Entre los factores necesarios para identificar y gestionar un riesgo, se debe tomar en cuenta las repercusiones de las materias primas, los ingredientes, las prácticas de fabricación de alimentos, los procesos de fabricación y las categorías de consumidores afectadas, entre otros.

El HACCP se realiza bajo siete principios: 1. Realizar un análisis de peligros para identificar los peligros y evaluar los riesgos; 2. Determinar los puntos críticos de control (PCC), que consiste en establecer una fase del procedimiento en la que será necesario prevenir o eliminar un peligro; 3. Determinar límites críticos de lo aceptable y de lo que no lo es; 4. Establecer un sistema de vigilancia para evaluar permanente los procedimientos, 5. Instrumentar las medidas correctoras que sean necesarias, 6. Verificar la eficacia del sistema, y 7. Documentar el procedimiento.³⁴⁷

3. Marco normativo internacional de la inocuidad alimentaria.

3.1. Organización de las Naciones Unidas.

La alimentación, que es uno de los requisitos esenciales para la vida humana, puede suponer un riesgo para la salud si carece del valor nutritivo y de la inocuidad. Por ello, los gobiernos y, en particular el sector de la salud, deben encargarse de reducir al mínimo este riesgo. En este contexto, la ONU a través de sus organismos, ha desarrollado un marco normativo para armonizar a nivel internacional las actividades en

³⁴⁷ Ver: FAO. “Manual Sobre la Aplicación del Sistema de Análisis de Peligros y de Puntos Críticos de Control (APPCC) en la Prevención y Control de las Micotoxinas.” ISBN 92-304611-2. Roma, 2003.

ese rubro. La OMS desde su creación tiene el mandato de "desarrollar, establecer y promover normas internacionales con respecto a productos alimenticios...".³⁴⁸

3.1.1. Normativa vinculante.

a) Tratados internacionales de Derechos Humanos.

La inocuidad es una condición esencial para que los alimentos se consideren adecuados; por tanto, cuando los tratados internacionales garantizan el derecho a la alimentación, la noción de inocuidad está implícita. El derecho a la alimentación se reconoció por primera vez en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como elemento del derecho a un nivel de vida adecuado. Posteriormente, el primer tratado internacional vinculante que estableció el derecho a la alimentación fue el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966).

Posteriormente, el derecho a la alimentación fue reconocido en diversos tratados de derechos humanos, como son: en el preámbulo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979), en el art. 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989); y en el art. 28 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006). En términos generales, los tratados aluden de manera implícita a la inocuidad alimenticia; con excepción del artículo 24 de la Convención de los Derechos del Niños.³⁴⁹

³⁴⁸ Ver: Artículo 2, párrafo u), del Acta Constitutiva de la OMS, de 22 de julio de 1946. Por otro lado, la FAO tiene entre sus fines el de reunir, analizar, interpretar y divulgar, la información relativa la nutrición, alimentación y agricultura”

³⁴⁸ La FAO y la OMS, han convocado a tres organismos para ayudar en temas relacionados con la inocuidad alimenticia, *a*) Comité Mixto FAO-OMS de Expertos en Aditivos Alimentarios (JECFA), *b*) Reunión Conjunta FAO-OMS sobre Residuos de Plaguicidas (JMPR) y *c*) Comité Mixto FAO-OIEA-OMS de Expertos sobre la Comestibilidad de los Alimentos Irradiados (JECFI).

³⁴⁹ El referido artículo establece: “Art. 24. [...] 2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: [...] c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante [...] y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, *teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente; ...*”

3.1.2. Normativa no vinculante.

a) Observaciones Generales de los Comités de Derechos Humanos.

Las Observaciones Generales emitidas por los órganos de los Derechos Humanos establecen el alcance y precisan determinados aspectos sobre la aplicación del Derecho a la Alimentación. A través de la Observación General número 12 (1999), del Comité DESC, la inocuidad alimenticia se reconoció como factor necesario para lograr la Seguridad Alimenticia, mediante, en los siguientes términos:

“8. El Comité considera que el contenido básico del derecho a la alimentación adecuada comprende lo siguiente:

- la disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables para una cultura determinada;

...

10. Al decir sin sustancias nocivas se fijan los requisitos de la inocuidad de los alimentos y una gama de medidas de protección tanto por medios públicos como privados para evitar la contaminación de los productos alimenticios debido a la adulteración y/o la mala higiene ambiental o la manipulación incorrecta en distintas etapas de la cadena alimentaria; debe también procurarse determinar y evitar o destruir las toxinas que se producen naturalmente.”

b) Observaciones de la Relatoría Especial sobre el Derecho a la Alimentación.

La Relatoría Especial para el Derecho a la Alimentación [REDA] ha emitido diversos informes relacionados con el tema de la inocuidad. Uno de los principales focos de atención ha sido el uso de plaguicidas durante la siembra de alimentos. Los plaguicidas causan 200.000 muertes por intoxicación anualmente.³⁵⁰ La exposición a los mismos puede ser a través de los alimentos; sin embargo, dado que la mayoría de las

³⁵⁰ El 99% de esas muertes ocurre en países en vías de desarrollo debido a la laxitud de su normativa sobre control de inocuidad. Ver. REDA. “Informe de la Relatoría Especial sobre el derecho a la alimentación. Doc. A/HRC/34/48.” Doc. A/HRC/34/48 24 de enero de 2017, párrafo 1.

enfermedades presentan causas múltiples, y que las personas suelen exponerse a una mezcla de sustancias químicas en su vida diaria, puede resultar difícil establecer un vínculo entre la exposición a los plaguicidas y sus efectos en la salud.³⁵¹

En relación con los pesticidas, la REDA ha analizado diversos marcos normativos para enfrentar la contaminación por plaguicidas. Como resultado, ha detectado que los sistemas legales de varios países presentan lagunas regulatorias al respecto, que no se aplica efectivamente el principio de precaución y que son ineficaces para regular la exportación de plaguicidas peligrosos.³⁵² La REDA también se ha pronunciado sobre la falta de inocuidad en los alimentos provenientes de la ayuda internacional a los países en situación de conflicto bélico.³⁵³

c) Directrices voluntarias en apoyo de la realización progresiva del Derecho a una Alimentación Adecuada en el contexto de la Seguridad Alimentaria Nacional.

En 2004, la FAO publicó una serie de directrices, o lineamientos, relativos al derecho a la alimentación. En la directriz núm. 9, se definen nueve acciones específicas para lograr la inocuidad alimenticia. Se establece que los sistemas de inocuidad alimenticia deberán: ser simplificados y eficaces; además, deberán aplicarse a lo largo de toda la cadena alimenticia, asimismo, se determina que su aplicación es necesaria en lo relativo a lo relativo a la producción local de alimentos, a los alimentos importados y a los de libre disposición o de venta en el mercado.

En esta tesitura, las directrices establecen que la disminución de las enfermedades alimentarias deberá ser un objetivo principal, y para lograrlo se deberá instrumentar un marco jurídico eficaz y adecuado. Se aplicarán controles a contaminantes, residuos de medicamentos veterinarios, plaguicidas y peligros microbiológicos. De igual manera, se

³⁵¹ Otra de las circunstancias que ha sido de especial de preocupación para la relatoría, es la afectación de los agricultores y sus familias por su exposición a los plaguicidas. *Ver:* REDA. “Informe de la Relatora Especial sobre el derecho a la alimentación acerca de su misión a Polonia.” Doc. A/HRC/34/48/Add.1, de 27 de diciembre de 2016, parágrafo 69.

³⁵² *Ver.* (*Ídem*, parágrafo 101).

³⁵³ *Ver:* REDA. “Derecho a la alimentación.” Doc. A/72/188, de 21 de julio de 2017, parágrafo 59. Otra preocupación de la Relatoría, es que son pocos los niños, entre 0 y 23 meses, que reciben alimentos complementarios inocuos y adecuados desde el punto de vista nutricional. *Ver:* REDA. Derecho a la alimentación. Doc. A/71/282, de 3 de agosto de 2016, parágrafo 17.

deberá prevenir la contaminación por contaminantes industriales y de otro tipo en la producción, la elaboración, el almacenamiento, el transporte, la distribución, la manipulación y la venta de alimentos.³⁵⁴

d) Foros mundiales, conferencias y cumbres internacionales.

Al interior la de ONU, los órganos que han estudiado el tema de la inocuidad alimenticia han sido FAO y la OMS. Dichos órganos han generado diversos de lineamientos y además, organizado una serie de eventos especializados sobre el tema a partir de los cuales se han derivados planes de acción a nivel internacional. Desde el 2002, se han realizado dos foros mundiales y cinco conferencias regionales sobre temas especializados de inocuidad. Aunado a ello, la inocuidad alimenticia ha sido un tema recurrente en las Cumbres Mundiales sobre Alimentación y Nutrición. Uno de los puntos que reiteradamente se ha discutido en los eventos internacionales, es la necesidad de establecer sistemas normativos homogéneos a nivel internacional. A continuación, se realiza una breve reseña de dichos eventos y se puntualizan los puntos de acuerdo alcanzados en cada uno de ellos.

- Foros Mundiales.

Se han realizado dos foros mundiales sobre inocuidad. El primero se realizó del 28 al 30 de enero de 2002, en Marrakech, Marruecos (2002) y el segundo en Bangkok, Tailandia (2004).

- i. Primer Foro Mundial sobre inocuidad de los alimentos. *Mejora de la eficiencia y transparencia en los sistemas de inocuidad de los alimentos*. Enero de 2002, Marrakech, (Marruecos).³⁵⁵

³⁵⁴ Ver: FAO. “Directrices voluntarias en apoyo de la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada.” 2004.

³⁵⁵ Ver: FAO-OMS. Foro Mundial FAO/OMS de autoridades de reglamentación sobre inocuidad de los alimentos. “Mejora de la eficiencia y transparencia en los sistemas de inocuidad de los alimentos: compartir experiencias.” 28 - 30 de enero de 2002. Marrakech, Marruecos. Doc. GF/ACTAS, abril de 2002.

En este foro participaron 110 países. Entre los temas que se trataron estuvo lo relativo a la gestión de riesgos y a la reglamentación de su almacenamiento. De igual manera, se discutió la necesidad de capacitar a los operadores alimentarios; así como, la comunicación y participación. En las discusiones sobre el “tema de la reglamentación”, se propuso, entre otras cuestiones, instrumentar un enfoque estratégico para regular la inocuidad de los alimentos nuevos y alimentos obtenidos por medios biotecnológicos modernos, a través de: apelar al sentimiento moral y ético individual, proporcionar incentivos económicos, recurrir a la educación y la comunicación, y aplicar procedimientos reglamentarios.

En el tema de “gestión de riesgos”, se detectó, que los sistemas de inocuidad de alimentos eran diferentes entre los países, y que algunos consideraban indispensable la aplicación del principio de precaución y de la rastreabilidad de alimentos, mientras que otros, no. Entre las conclusiones de este tema, se dijo que las políticas de inocuidad alimenticia se consideran de baja prioridad en algunos países; también se concluyó que no había datos suficientes sobre enfermedades alimentarias. En lo que toca a la importación de alimentos es motivo de preocupación para algunos países que carecían de laboratorios adecuados de análisis, en este rubro también se discutió lo relacionado a la disminución de los riesgos alimenticios cuando el nivel educativo de la población es bajo.

Respecto al tema de “creación de capacidad”, se estableció que las áreas que se deberían de reforzar eran: infraestructura básica; estrategia nacional de control de alimentos; legislación alimentaria; servicios de inspección de alimentos; equipo de control de alimentos; sistemas de vigilancia de enfermedades; participación en organizaciones encargadas de establecer normas internacionales; aplicación por la industria de sistemas de garantía de la calidad e inocuidad de los alimentos; colaboración y cooperación de los organismos de control de los alimentos; y competencia científica y técnica.

En relación con la “comunicación y gestión”, se corroboró que la comunicación con los consumidores había mejorado la gestión de riesgos, y que, gracias a ello, se habían disipado los temores de la opinión pública frente a emergencias sobre inocuidad de los alimentos. En este sentido, se propuso que, para realizar una comunicación eficaz: a) que la información destinada a responder a las preocupaciones de la opinión pública

fuera emitida por una comisión interministerial. De igual manera, se propuso el establecimiento de foros de consumidores y reuniones públicas para debatir cuestiones sobre la inocuidad, así como establecer marcos normativos con la participación de los consumidores. Se señaló que las características de una comunicación eficaz eran el diálogo a través de diversos canales con todas las partes interesadas, la constatación y reconocimiento de las incertidumbres y la garantía de una comunicación oportuna, clara, concreta y comprensible.

- ii. Segundo Foro Mundial sobre Inocuidad de los Alimentos. *Establecimiento de sistemas eficaces de inocuidad de los alimentos*. 12-14 de octubre de 2004, Bangkok, (Tailandia).³⁵⁶

En 2004, se realizó el segundo foro mundial sobre inocuidad alimenticia, en éste se trataron temas sobre la reglamentación en materia de inocuidad alimenticia. Las dos temáticas principales fueron: el análisis de los servicios oficiales de control de la inocuidad de los alimentos y la vigilancia epidemiológica de las enfermedades transmitidas por alimentos y sistemas de alerta en materia de inocuidad de los alimentos. Dentro del primer tema, se discutió sobre los siguientes tópicos: cadena de responsabilidades en los sistemas nacionales de control alimenticio, la base jurídica de los controles oficiales y no oficiales.

En el rubro de vigilancia epidemiológica de las enfermedades transmitidas por alimentos y sistemas de alerta en materia de inocuidad de los alimentos, se trató lo relativo a la necesidad de vigilar la contaminación de alimentos a nivel nacional y los mecanismos de cooperación internacional. Otro rubro que se discutió fue el relacionado con el medio ambiente, las nuevas tecnologías, y la prevención de la contaminación deliberada de alimentos.

Entre las conclusiones que se obtuvieron en el rubro de vigilancia; se plasmó que contar con datos comparables sobre datos epidemiológicos, permite detectar rápidamente las enfermedades transmitidas por los alimentos e identificar los alimentos que las causan.

³⁵⁶ Ver: FAO-OMS. Segundo Foro Mundial FAO/OMS de autoridades de reglamentación sobre inocuidad de los alimentos. “Establecimiento de sistemas eficaces de inocuidad de los alimentos.” 12 - 14 de octubre de 2004. Bangkok, Tailandia. Doc. GF/ACTAS, diciembre 2004.

Se estableció que el empleo de nuevas tecnologías en la producción de alimentos puede impactar negativamente en la inocuidad de los alimentos, además de generar efectos nocivos para el medio ambiente y suscitar preocupaciones éticas. Asimismo, se concluyó que se deben extremar precauciones frente a posibles ataques bioterroristas sobre alimentos.

- Cumbres Regionales sobre Inocuidad.

Entre las principales conferencias regionales sobre inocuidad alimenticia, con impacto a nivel mundial, se mencionan las siguientes: Europa (2002), Asia y el Pacífico (2004), Asia y el Pacífico (2004), América y el Caribe (2005) y África (2005),

- i. Primera Conferencia Regional sobre Inocuidad de los Alimentos para las Américas y el Caribe. “Medidas prácticas para promover la inocuidad de los alimentos”. Diciembre de 2005, San José, (Costa Rica).³⁵⁷

La primera reunión regional sobre inocuidad tuvo por finalidad facilitar el debate sobre inocuidad con el fin de proteger la salud humana e incrementar las oportunidades para el comercio de alimentos, teniendo en cuenta las condiciones de la agricultura en cada momento, las operaciones post cosecha, la elaboración de alimentos, el comercio de alimentos, la sanidad pública y la protección del consumidor.

Entre las conclusiones de la Conferencia, se hizo patente la necesidad de armonizar la normativa regional sobre inocuidad y sobre evaluación del riesgo; así como trabajar para armonizar los procedimientos y aplicación de los acuerdos de equivalencia entre los países de la región a través del proceso del Codex. De igual manera, se estableció que para mejorar la eficacia de los sistemas de inocuidad se debía sensibilizar a los consumidores en materia de inocuidad de los alimentos, entre otros medios, a través de los programas de estudios en las escuelas primarias.

³⁵⁷ Ver: FAO-OMS. Conferencia Regional FAO/OMS sobre inocuidad de los alimentos para las Américas y el Caribe. “Medidas prácticas para promover la inocuidad de los alimentos.” 6 - 9 de diciembre de 2005, San José, Costa Rica. Informe Final. Doc. AC/REP 1.

Durante la Conferencia se reconoció la necesidad de fortalecer vínculos con organismos internacionales en materia de inocuidad alimentaria, como el CODEX, la OIE (Organización Mundial de Sanidad Animal), la CCLAC (Comité Coordinador de FAO/OMS para América Latina y del Caribe), la CIPF (Convención Internacional de Protección Fitosanitaria) y la ISO (International Organization for Standardization), también se discutió el impacto de los acuerdos comerciales multilaterales y de las medidas comerciales sobre la inocuidad de los alimentos y la salud de animales y plantas.

Se expresaron quejas sobre el sistema de notificaciones de los acuerdos MSF/OTC de la OMC y se sugirió establecer un mecanismo más eficiente para notificar los relativo a las restricciones comerciales. Se reconocieron los retos que representaba el Análisis de Riesgos. Se planteó la necesidad de armonizar las definiciones empleadas en el campo de inocuidad alimenticia y de instrumentar protocolos homogéneos para la detección y prevención de las enfermedades alimentarias.

- ii. Conferencia Paneuropea sobre Inocuidad y Calidad de los Alimentos. Febrero de 2002, Budapest, (Hungría).³⁵⁸

La 22ª Conferencia Regional de la FAO para Europa, celebrada en Oporto, Portugal, en julio de 2000, acogió la “Iniciativa paneuropea sobre la inocuidad de los alimentos” para armonizar las políticas sobre inocuidad y calidad de los alimentos en la región de Europa, como parte de esta iniciativa, se recomendó la convocación de una Conferencia Paneuropea sobre Inocuidad y Calidad de los Alimentos.

La conferencia tuvo como principal finalidad ofrecer una plataforma para que los países europeos debatieran sobre la inocuidad y la calidad de los alimentos y establecieran formas de mejorar y armonizar la transparencia y fiabilidad de las cadenas alimentarias. De igual forma, para el establecimiento de mecanismos que fortalecieran la confianza de los consumidores en los productos alimenticios y para mejorar los sistemas de información y comunicación sobre inocuidad y calidad de los alimentos.

³⁵⁸ Ver: FAO-OMS. “Conferencia Paneuropea FAO-OMS sobre inocuidad y calidad de los alimentos.” 25 - 28 de febrero de 2002. Budapest, Hungría. Informe Final. PEC/REP 1.

Entre los resultados de la Conferencia se formularon diversas recomendaciones, entre ellas, mejorar el intercambio de información, armonizar mecanismos y normativa, proteger los intereses de los consumidores, capacitar y educar sobre inocuidad de alimentos, y acudir a estudios científicos para la evaluación y gestión de riesgos alimenticios.

En el rubro del intercambio de información, se propuso mejorar las redes regionales y nacionales para recoger, compilar e intercambiar datos sobre inocuidad. Se determinó la necesidad de asegurar la equivalencia, transparencia y armonización de los reglamentos y el control en toda Europa. Se determinó la necesidad de armonizar sistemas de vigilancia, y de fortalecer el intercambio de información sobre inocuidad de los alimentos, riesgos alimenticios y enfermedades de origen alimentario.

Se determinó que, al establecer medidas para proteger a los consumidores, se deben tomar en cuenta aspectos éticos y religiosos. Se reconoció el derecho de los consumidores a ser capacitados en temas de inocuidad y a recibir información sobre los métodos y origen de la producción de alimentos, y a participar en consultas y debates sobre temas de inocuidad alimenticia. El manejo eficaz de un sistema de inocuidad alimenticia requiere que los involucrados en la cadena de alimentos reciban capacitación.

En lo relativo a la responsabilidad legal para lograr la inocuidad de los alimentos, se reconoció la responsabilidad primordial de las empresas de alimentos y piensos. Por otro lado, se concluyó que la gestión del riesgo debe fundarse en estudios científicos e imparciales; de igual manera, se analizó la conveniencia de fundar decisiones con base en el principio de precaución. Finalmente, quedó establecido la conveniencia de reforzar estudios sobre riesgos químicos y microbiológicos.

- iii.* Conferencia Regional sobre Inocuidad de Alimentos para Asia y el Pacífico. Seremban, (Malasia), mayo 2004.

Uno de los problemas de la región, es que los sistemas de inocuidad no funcionan adecuadamente, lo que impide anticipar brotes de enfermedades y organizar respuestas

oportunas para impedirlos. Se discutió sobre las enfermedades alimenticias en los lugares donde animales y personas viven de manera próxima. En la región, más de 700 000 personas mueren cada año por enfermedades provocadas por los alimentos y el agua. La falta de inocuidad afecta las transacciones comerciales.

Desde el 2001, se registran altos niveles de plaguicidas en frutas y verduras, restos de cloramfenicol y otros antibióticos en mariscos y aves, patógenos en los mariscos y micotoxinas en cultivos y cacahuetes; lo que ha originado que los alimentos procedentes del continente asiático sean rechazados en el comercio internacional. La Unión Europea impuso a la región la prohibición de importar pescado, lo que se tradujo en un costo de 355 millones de dólares.³⁵⁹

- iv. Conferencia Regional sobre Inocuidad de Alimentos para África. Harare, (Zimbabwe), octubre 2005.

La falta de un sistema eficaz de inocuidad alimentaria ocasiona un riesgo latente de una contaminación masiva de alimentos. La mejora de la inocuidad alimentaria ayudaría a reducir las 2000 muertes que diariamente se producen en África. Se expuso que la comida y el agua sin condiciones de inocuidad producen la mayor parte de los casos de diarrea. En África se calcula que un niño sufre hasta cuatro episodios de diarrea al año. Durante la conferencia se discutió sobre el control de la inocuidad en cultivos africanos básicos, como el maíz, el cacahuete y los frutos secos.

Se concluyó que el establecimiento de normas de inocuidad alimentaria a nivel panafricano no solamente salvaría vidas y mejoraría la salud de los africanos; sino que tendría un efecto positivo en la economía de África, pues fortalecería sus actividades en el comercio internacional y elevaría el nivel de vida de sus ciudadanos. Los resultados de la Conferencia se reflejaron en un Plan de Acción Quinquenal.³⁶⁰

³⁵⁹ La exportación de harina de cacahuete por parte de otra nación de Asia a la Unión Europea disminuyó anualmente en más de 30 millones de dólares desde que la Unión Europea introdujo nuevas reglas sobre las micotoxinas a principios de los años 80. Ver: FAO. Reporte de Prensa. “Las enfermedades de origen alimentario, un grave peligro en Asia y el Pacífico.” 24 de mayo de 2004.

³⁶⁰ Ver: FAO. Reporte de Prensa. “Africanos se reúnen para mejorar la inocuidad alimentaria en el continente.” 3 de octubre de 2005.

- Cumbres Mundiales sobre Alimentación y Seguridad Alimentaria.

i. Primera Cumbre Mundial sobre la Alimentación, 1974.

La Primera Cumbre de la Alimentación se realizó en un contexto mundial de desabasto alimenticio y hambrunas en varios países del mundo. De aquella cumbre se proclamó la “Declaración Universal sobre la Erradicación del hambre y la Malnutrición”.³⁶¹ El hambre y el desabasto alimenticio eran resultado de “el aumento inflacionista de los costos de importación, la pesada carga impuesta por la deuda exterior a la balanza de pagos de muchos países en desarrollo, el aumento de la demanda de alimentos, debido en parte a la presión demográfica, la especulación y la escasez...” (inciso d] del Preámbulo).

En consecuencia, el principal objetivo de esa cumbre fue erradicar el hambre en el mundo bajo la premisa de que: “todos los hombres, mujeres y niños tienen el derecho inalienable a no padecer de hambre y malnutrición a fin de poder desarrollarse plenamente y conservar sus capacidades físicas y mentales.” El tema de la inocuidad alimenticia no se discutió en esa cumbre.

ii. Cumbre Mundial sobre la Alimentación. Noviembre, 1996. Roma, (Italia).

Durante la cumbre realizada en 1996, la inocuidad alimentaria fue un tema relevante durante las discusiones. En la Declaración final de la Cumbre se estableció el compromiso de aplicar: “... políticas que tengan por objeto erradicar la pobreza y la desigualdad y mejorar el acceso físico y económico de todos en todo momento a alimentos suficientes, nutricionalmente adecuados e inocuos, y su utilización efectiva; ...” (compromiso segundo). En el primer apartado del Plan de Acción de la Cumbre se determinó que la inocuidad es un elemento indispensable de la seguridad alimentaria:

³⁶¹ La Asamblea General de ONU la hizo suya mediante resolución 3348 (XXIX) de 17 de diciembre de 1974.

“Existe seguridad alimentaria cuando todas las personas tienen en todo momento acceso físico y económico a suficientes alimentos inocuos y nutritivos para satisfacer sus necesidades alimenticias y sus preferencias en cuanto a los alimentos a fin de llevar una vida activa y sana”

En este contexto, en el Plan de Acción de dicha cumbre, en su compromiso segundo, se expresó:

“Aplicaremos políticas que tengan por objeto erradicar la pobreza y la desigualdad y mejorar el acceso físico y económico de todos en todo momento a alimentos suficientes, nutricionalmente adecuados e inocuos, y su utilización efectiva”.

Para lograr el compromiso mencionado se estableció: “Objetivo 2.3. Garantizar que los alimentos suministrados sean inocuos, física y económicamente asequibles, apropiados y suficientes para satisfacer las necesidades de energía y nutrientes de la población.”. La inocuidad también fue punto central en el Compromiso tercero del Plan de Acción, para lo cual, se dijo: “Objetivo 3.1: Esforzarse por conseguir, por medios participativos, una producción de alimentos sostenible, intensificada y diversificada, aumentando la productividad, la eficiencia, la inocuidad y la lucha contra las plagas y reduciendo los desperdicios y las pérdidas, teniendo plenamente en cuenta la necesidad de conservar los recursos naturales.”

iii. Cumbre Mundial sobre Alimentación: cinco años después. Junio, 2001. Roma, (Italia).

Uno de los puntos que se discutieron durante la cumbre fue la necesidad de los pequeños agricultores para desarrollar sistemas agropecuarios adecuados y seguros. En el discurso inaugural, se hizo hincapié en la necesidad de recursos para generar alimentos seguros e inocuos. En el punto catorce de la Declaración Final de la Cumbre, se reconoció “... la necesidad de disponer de alimentos nutricionalmente adecuados e inocuos y resaltamos la necesidad de prestar atención a las cuestiones nutricionales como parte integrante de los esfuerzos para promover la seguridad alimentaria...”.

De igual forma, los países asistentes se comprometieron a reforzar la capacidad de los países en desarrollo en relación con la gestión de la inocuidad de los alimentos (apartado 17). También se pronunciaron sobre la necesidad de que las nuevas tecnologías, incluida la biotecnología, se realicen bajo condiciones que aseguren la inocuidad alimenticia.

iv. Cumbre Mundial sobre la Seguridad Alimentaria. Noviembre, 2009. Roma, (Italia).

La Cumbre sobre Seguridad Alimentaria de 2009, tuvo como objetivo primordial establecer un marco de acción para lograr el objetivo planteado en la Cumbre Mundial de la Alimentación de 1996; esto es, reducir a la mitad el número de persona aquejadas por el hambre y la malnutrición para el 2015. Las conclusiones de dicha cumbre se plasmaron en la “Declaración de la Cumbre Mundial sobre la Seguridad Alimentaria” (Doc. FAO WSFS 2009/2).

El tema de la inocuidad alimenticia originó que los países asistentes establecieran el compromiso de adoptar: “... políticas y programas encaminados a promover sistemas nacionales de inocuidad alimentaria eficaces que abarquen todas las etapas de la cadena alimentaria e incluyan a todos sus agentes, a fin de velar por la conformidad de todos los productos alimentarios con las normas internacionales basadas en datos científicos y de mejorar la inocuidad y la calidad de los alimentos...” (compromiso 29 de la Declaración).

- Conferencias Internacionales sobre Nutrición.

Entre 1992 y 2014, se desarrollaron en Roma, Italia, dos conferencias internacionales sobre nutrición; a continuación, se reseña brevemente, los principales temas desarrollados en cada una de ellas.

- i. Primera Conferencia Internacional sobre nutrición (CIN1). *Nutrición y desarrollo: una evaluación mundial*. Diciembre de 1992, Roma.³⁶²

En el desarrollo de la Primera Conferencia Internacional de Nutrición, se discutió sobre diversos aspectos de la inocuidad. En primer término, se estableció que la inocuidad y calidad de los alimentos tiene una influencia importante en la nutrición. Se reconoció que la calidad deficiente de los alimentos y las enfermedades de origen alimentario pueden tener consecuencias sociales y económicas importantes, y que las mismas pueden ser particularmente graves en los países pobres, ya que pueden causar pérdidas de ingresos y de rendimiento en el trabajo y aumentar los gastos en asistencia médica.

Durante las discusiones del evento, se estableció, que el medio ambiente, el suministro de agua y la inocuidad de los alimentos son importantes factores determinantes del estado de nutrición y de salud. Se discutió sobre los controles necesarios para asegurar la inocuidad alimenticia, y se reconoció la necesidad de disponer de un sistema eficaz de control de calidad de los alimentos. El establecimiento de un marco normativo adecuado fue otro de los temas discutidos durante la conferencia. La inocuidad alimentaria requiere de una serie de normas de amplio alcance y de un sistema de control y vigilancia eficaz.

La legislación relativa a la calidad e inocuidad de los alimentos, así como su etiquetado, comercialización y publicidad, es de competencia del gobierno, pero la aplicación y el control del cumplimiento de estas medidas están principalmente en manos del sector privado y de los consumidores. La función de la industria en lo que se refiere a garantizar la calidad e inocuidad de los alimentos se extiende desde la producción agrícola hasta los servicios de alimentación. Las normas y códigos de prácticas deben constituir una parte integral de los sistemas nacionales e internacionales de seguridad alimentaria para garantizar la inocuidad de los alimentos.

³⁶² Ver: FAO-OMS. “Conferencia internacional sobre nutrición. Nutrición y desarrollo: una evaluación mundial”. Doc. ICN/92/INF/5. Italia, 1992.

- ii. Segunda Conferencia Internacional sobre Nutrición (CIN2). Noviembre, 2014.
Roma.³⁶³

A lo largo de esta conferencia, se discutió que el acceso garantizado a una alimentación nutricionalmente adecuada e inocua es esencial tanto para el bienestar individual como para el desarrollo social y económico nacional. En este sentido, los problemas derivados de la falta de inocuidad alimenticia afectan la nutrición adecuada para las personas. Se analizó el vínculo entre la inocuidad alimentaria y la nutrición. Se determinó la necesidad de contar con marcos jurídicos adecuados sobre inocuidad y calidad de los alimentos, en particular respecto del uso adecuado de productos químicos agrícolas.

De igual manera, se precisó la necesidad de fomentar la participación de la comunidad internacional en las actividades de la Comisión del Codex Alimentarius, sobre todo en aquellas encaminadas a la elaboración de normas internacionales relativas a la inocuidad y la calidad de los alimentos. Adicionalmente, se discutió la necesidad de mejorar la información dirigida a los consumidores a través de distintos medios, como podrían ser campañas de comunicación social, el etiquetado con información sobre alimentos y nutrición y el desarrollo de programas de alimentación.

e) CODEX Alimentarius.

A principios del siglo XX, y ante la necesidad de armonizar las leyes en materia alimentaria y facilitar así el comercio internacional de alimentos, se crearon diversas asociaciones para presionar al gobierno a que armonizaran el marco normativo de los alimentos. Tras la creación de la FAO en 1945, y de OMS en 1948, las dos organizaciones comenzaron una serie de reuniones de expertos en nutrición y áreas relacionadas para analizar diversos temas alimentarios. En 1950, durante la primera reunión del Comité de Expertos en Nutrición, se reconoció que las regulaciones de los alimentos en los diferentes países variaban entre sí; situación que generaba conflictos y prácticas comerciales contradictorias.

³⁶³ Ver: FAO-OMS. “Segunda Conferencia Internacional sobre Nutrición. Documento final de la Conferencia: Declaración de Roma sobre la Nutrición.” 19-21 de noviembre de 2014. Doc. ICN2 2014/2.

En 1961, la FAO reconoció que lograr acuerdos sobre estándares mínimos alimenticios, en lo atinente al etiquetado y métodos de análisis alimentarios, protegería la salud del consumidor, aseguraría la calidad de los alimentos y reduciría las barreras comerciales, especialmente en el contexto de integración de Europa. En ese mismo año, la FAO reconoció que las normas alimentarias internacionalmente aceptadas eran un medio para proteger a los consumidores y productores, y evitar conflictos y duplicación de normas, por lo que aprobó la creación de la Comisión del Codex Alimentarius.³⁶⁴

La Comisión del Codex Alimentarius, se integra por 187 países, una organización internacional (la Unión Europea que se unió en 2003) y 219 observadores (entre los cuales hay 147 ONG's y 16 Organismos de la ONU). Durante los primeros 20 años de existencia se unieron a él la mayoría de sus integrantes; es decir 131 países. Los últimos países en adherirse fueron Turkmenistán y Sudan del Sur, en 2014 y 2015, respectivamente. El órgano máximo del Codex Alimentarius, es la Comisión del Codex Alimentarius.

La Comisión del Codex Alimentarius tiene atribuciones para formular propuestas a la FAO y a la OMS sobre normas alimentarias enfocadas a la protección de la salud de los consumidores.³⁶⁵ Podrán formar parte de la Comisión todos los Estados Miembros y Miembros Asociados de la FAO y de la OMS.³⁶⁶ Los Estados que no sean miembros de la Comisión, ya sea que pertenezcan o no a la FAO o a la OMS, podrán asistir como observadores a las sesiones de la Comisión.³⁶⁷

La Comisión se integra por 1 Presidente, 3 Vicepresidentes y 7 coordinadores regionales que atenderán los asuntos de las siguientes zonas geográficas: África, Asia, América Latina y el Caribe, América del Norte, Cercano Oriente, Europa y Pacífico Sudoccidental. La Comisión, celebrará en principio un período de sesiones ordinario anual en la Sede de la FAO o de la OMS, podrá celebrar periodos de sesiones extraordinarios; salvo determinación del de la Comisión, las sesiones serán públicas.

³⁶⁴ Ver: FAO. Resolución No. 12/61, emitida durante la onceava sesión de la Conferencia. Roma, 21-24 de noviembre de 1961. Cita: FAO,1961b)

³⁶⁵ Ver: Art.1. de los Estatutos de la Comisión del Codex Alimentarius.

³⁶⁶ Ver: Art. 1 del Reglamento de la Comisión del Codex Alimentarius.

³⁶⁷ Ver: Arts. 3 y 4 de los Estatutos de la Comisión del Codex Alimentarius.

El quorum necesario para aprobar resoluciones se determina por la naturaleza del asunto guiándose por criterios de afectación geográfica.³⁶⁸ Los documentos base del Codex son: *a)* Estatutos de la Comisión del Codex Alimentarius, *b)* Reglamento de la Comisión del Codex Alimentarius, *c)* Principios Generales del Codex Alimentarius. El Codex, o “Código Alimentario”, es un conjunto de normas para asegurar la inocuidad de los alimentos. La finalidad de dichas normas es proteger la salud de los consumidores y fomentar prácticas leales en el comercio de los alimentos.

El Codex establece los requisitos que han de satisfacer los alimentos con objeto de garantizar al consumidor un producto seguro y genuino, no adulterado y que esté debidamente etiquetado y presentado. El Codex Alimentarius contiene normas sobre todos los alimentos principales, ya sean elaborados, semielaborados o crudos, para su distribución al consumidor. Además, comprende todas las materias que se utilizan en la elaboración ulterior de los alimentos.

El Codex contiene disposiciones relativas a la higiene de los alimentos, aditivos alimentarios, residuos de plaguicidas y medicamentos veterinarios, contaminantes, etiquetado y presentación, métodos de análisis y de muestreo e inspección y certificación de importaciones y exportaciones.³⁶⁹ Las normas y textos afines del Codex no sustituyen ni son una solución alternativa a la legislación nacional.³⁷⁰

3.2. Unión Europea.

La Seguridad Alimentaria en la Unión Europea tiene como objetivos: *a)* que los alimentos para el consumo humano y la alimentación animal sean seguros y nutritivos, *b)* establecer estándares de higiene y bienestar animal, así como de protección fitosanitaria, y *c)* proporcionar a los consumidores información clara sobre el contenido, el origen (trazabilidad) y el uso de los alimentos. El fundamento de la política alimentaria de la Unión Europea está en los artículos 168 y 169 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

³⁶⁸ Ver: Arts. V.1 y VI, apartados 1, 6 y 7 del Reglamento de la Comisión del Codex Alimentarius.

³⁶⁹ Ver: Art. 2 de los Principios Generales del Codex Alimentarius.

³⁷⁰ Ver: Art. 3 de los Principios Generales del Codex Alimentarius.

En diciembre de 1999, el Consejo Europeo se reunió en Helsinki para tratar algunos temas en el marco de la ampliación que en ese entonces experimentaba la Unión Europea. Entre las resoluciones que tomó, estuvo la de integrar un Libro Blanco sobre la Seguridad Alimentaria. De manera previa, se integró un documento de análisis y consulta denominado el “Libro Verde con los Principios generales de la legislación alimentaria de la Unión Europea.”

3.2.1. El Libro Verde de la Comisión.

En 1997, la Comisión integró un documento denominado: “Principios generales de la legislación alimentaria de la Unión Europea. El Libro Verde de la Comisión,” que tenía por objeto analizar la normativa alimentaria vigente en ese entonces. El documento se estructuró en 6 partes. En la primera parte esboza el contexto social y económico de la producción y comercialización de alimentos y fija los objetivos del documento; a saber: de manera específica, el documento se planteó cuatro objetivos:³⁷¹

- a) Examinar si la normativa respondía a las necesidades y expectativas de los consumidores, productores, fabricantes y comerciantes de alimentos,³⁷²
- b) estudiar si las medidas para regular los sistemas oficiales de control cumplían los objetivos básicos de garantizar una alimentación segura y sana y proteger los intereses de los consumidores,
- c) iniciar un debate público sobre la legislación alimentaria, d) otorgar a la Comisión elementos para proponer las medidas adecuadas para desarrollar la legislación alimentaria que rigiera en el ámbito de Europa.

³⁷¹ Ver. UE-CCE. “Principios generales de la legislación alimentaria de la Unión Europea. El Libro Verde de la Comisión.” Doc. COM (97) 176 final. Bruselas, 30 de abril de 1997.

³⁷² En relación con aspectos legislativos, el documento debatió sobre los siguientes tópicos: la protección a la salud de los consumidores, la libre circulación de mercancías, el impacto de la valuación de riesgos y de pruebas científicas, el desarrollo y competitividad de la industria alimentaria, sistemas de control y gestión de riesgos, aspectos de coherencia, racionalidad y claridad.

La segunda parte del documento se denomina: “Simplificación y racionalización de la legislación alimentaria” en este apartado se estableció el objetivo de proponer un marco legal que fuera eficaz, sencillo y fácil de entender, por parte de los productores, la industria las empresas del sector alimentario, las autoridades competentes y los consumidores; de igual manera, se analizó lo relativo a la autorregulación, y los principios de subsidiariedad y simplificación legislativa.

La tercera sección se denomina “La legislación comunitaria vigente”, y en ella se analiza las medidas que podrían adaptarse para simplificar y dar coherencia a la normativa de la materia, el enfoque de transparencia que debe permear en el ámbito normativo y se hace un análisis detallada de la normativa específica sobre higiene, calidad y etiquetado. En la cuarta parte “Mantenimiento de un elevado nivel de protección”, se analizaron los fundamentos de la protección a la salud, la manera de gestionar los riesgos, y se puso en evidencia la necesidad de comercializar únicamente productos salubres, seguros y aptos para el consumo humano.

La quinta parte del Libro Verde, se denominó “Aplicación efectiva de las Reglas del Mercado Interior, en esta parte del estudio se analizó la normativa para establecer si ésta funcionaba de manera efectiva para dar los beneficios esperados por productores y consumidores. De igual manera, se analizó la efectividad de los mecanismos de control alimentario y el papel de la Comisión en los mismos.

La última parte del estudio se denominó “La dimensión exterior”, en este apartado, se analizó el papel de la regulación alimentaria en relación con países que estuvieran fuera del marco Europeo, y la dinámica existente con la normativa de la Organización Mundial de Comercio y del CODEX Alimentarius. Se analizó la dimensión internacional de las tareas de evaluación científica, con motivo de los casos en que las autoridades de Europa tuvieran que justificar las medidas que se apartaran de las normas internacionales sobre la materia.

3.2.2. Libro Blanco sobre Seguridad Alimentaria.

En 2000, se publicó el “Libro Blanco sobre Seguridad Alimentaria,” el cual se integró por 84 propuestas enfocadas, primordialmente, a lograr un elevado nivel de seguridad alimentaria. Entre otros aspectos, se propuso:

- a) crear un organismo alimentario europeo independiente para coadyuvar en la consecución de un alto nivel de seguridad alimentaria,
- b) establecer un nuevo marco jurídico que abarque el conjunto de la cadena alimentaria, incluida la producción de alimentos para animales,
- c) conseguir un nivel elevado de protección de la salud de los consumidores,
- d) precisar los tramos de responsabilidad durante la producción de alimentos,
- e) implementar mecanismos para lograr la trazabilidad alimenticia, instrumentar un sistema de respuesta rápida ante emergencias alimentarias, entre otras.³⁷³

El Libro Blanco también buscó definir un marco para el desarrollo y la gestión de sistemas de control, y facilitar a los consumidores información de mayor calidad sobre los problemas que puedan afectar a la seguridad de los alimentos y de los riesgos que plantean algunos alimentos. De igual forma, se buscó establecer las bases para que la seguridad alimentaria se fundamentara en el asesoramiento científico y, llegado el caso, en el principio de precaución. Finalmente, el Libro Blanco persiguió establecer un mecanismo ágil de interacción con los socios comerciales. Se concluyó que la transparencia sería un elemento importante de la política de seguridad alimentaria para aumentar la confianza de los consumidores.

Las 84 propuestas establecidas por el Libro Blanco se dividieron en los siguientes rubros: 1. Medidas prioritarias, 2. Alimentos para animales, 3. Zoonosis, 4. Salud animal, 5. Subproductos animales, 6. EEB/EET, 7. Higiene, 8. Contaminantes, 9.

³⁷³ Ver. UE-CCE. “Libro Blanco sobre Seguridad Alimentaria.” Doc. COM (1999) 719 final, de 12 de enero de 2000, p.3.

Aditivos y aromas alimentarios, 10. Materiales de contacto con productos alimenticios, 11. Nuevos alimentos/Organismos modificados genéticamente, 12. Ionización de alimentos, 13. Alimentos dietéticos/complementos alimenticios/alimentos enriquecidos, 14. Etiquetado de productos alimenticios, 15. Pesticidas, 16. Nutrición, 17. Semillas y 18. Medidas de apoyo.

Como consecuencia del Libro Blanco, se publicó el Reglamento (CE) 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de enero de 2002 “por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la autoridad europea de seguridad alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria”. Este Reglamento constituye la fuente de la regulación alimentaria de la Unión Europea; fue adoptado en 2002, y entró en vigor en el 2005.

En agosto de 2013, en el marco de un programa de evaluación de sus políticas, la Comisión Europea decidió hacer un estudio para evaluar la Legislación Alimentaria de la Unión Europea.³⁷⁴ El estudio se centró en el análisis del “Reglamento (CE) 178/2002”, y tuvo por objetivo determinar su idoneidad como fundamento de la “Regulación General de Alimentación”. El análisis se hizo desde cuatro perspectivas: efectividad, eficiencia, coherencia, y valor añadido a la cadena alimenticia.

El estudio abarcó dos aspectos de la normativa alimentaria, el primero de ellos fue sobre la parte general (arts. 1 a 21 del Reglamento (CE) 178/2002), y la segunda parte del estudio fue sobre el Sistema de alerta rápida (RASFF) y la gestión de crisis y situaciones de emergencia (arts. 50 a 57 del Reglamento (CE) 178/2002). El estudio se enfocó a las acciones realizadas en el marco de la seguridad alimentaria durante el periodo 2002-2013. Los resultados se publicaron el 15 de enero de 2018, bajo el documento: “SWD (2018) 38 final”.

Entre las conclusiones a que se llegó en el referido estudio, se estableció que la legislación alimentaria de algunos países no es totalmente armónica con la legislación comunitaria; asimismo, se determinó que el principio de confidencialidad sobre la evaluación de ciertos riesgos genera, en algunos casos, una percepción negativa de la

³⁷⁴ Ver. Commission Staff Working document: “Regulatory Fitness and Performance Programme (REFIT): Initial Results of the Mapping of the Acquis.” Doc. SWD (2013)401.

sociedad hacia las autoridades alimentarias. Aunado a lo anterior, se concluyó que el procedimiento para autorizar algunos rubros relacionados con alimentos como aditivos para piensos, productos fitosanitarios, agentes de mejora de alimentos, nuevos alimentos, declaraciones de propiedades saludables, entre otros; hacen más lentos los procesos para que los alimentos entren al mercado.³⁷⁵

3.2.3. Principios y obligaciones derivados de la seguridad alimentaria.

El Reglamento (CE) 178/2002, del Parlamento Europeo y del Consejo de 28 de enero de 2002 contiene los principios, definiciones y objetivos básicos de la normativa alimentaria aplicable en la Unión Europea. Como objetivos del marco regulatorio están: a) garantizar un alto nivel de protección a los consumidores, en particular su salud, b) crear un marco regulatorio armonizado entre la normativa de la unión y de los Estados para favorecer la libre circulación de alimentos, c) asegurar que los procedimientos alimenticios estén respaldados por apoyo científico, d) establecer un procedimiento eficaz para la prevención y manejo de crisis.³⁷⁶

La “legislación alimentaria” abarca las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables a los alimentos en general, y a la seguridad de los alimentos en particular. Se aplica a cualquiera de las etapas de la producción, la transformación y la distribución de alimentos, así como de piensos producidos para alimentar a los animales destinados a la producción de alimentos o suministrados a dichos animales (art. 3.1. del R.178/2002).³⁷⁷ Los objetivos del Reglamento (CE) 178/2002, se pueden

³⁷⁵ Ver. UE-Commission staff working document executive summary of the refit evaluation of the General Food Law (Regulation (EC) No 178/2002). Doc. “SWD (2018) 37 final” de 15 de enero de 2018.

³⁷⁶ La protección de los trabajadores y del medio ambiente, el cuidado de aspectos fitosanitarios, la aplicación del principio de cautela, el principio de transparencia en la información, así como la gestión de crisis bajo un enfoque científico, son otros de los principios los principios establecidos en la Legislación Alimentaria. Ver. artículos 1 al 10 del Reglamento 178/2002.

³⁷⁷ La salud animal y el bienestar de los animales son factores importantes que contribuyen a la calidad y la seguridad de los alimentos, a la prevención de la diseminación de enfermedades de los animales y al tratamiento humano de los mismos.; por tanto, aspectos regulatorios sobre nutrición animal, incluidos los piensos con medicamentos, higiene de los piensos y los alimentos, zoonosis, subproductos animales, residuos y contaminantes, control y erradicación de enfermedades animales que afectan a la salud pública, etiquetado de piensos y alimentos, entre otros, se regulan de manera específica. Ver. Reglamento (CE) N° 882/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 sobre los controles oficiales

desglosar en tres grandes rubros: Seguridad Alimentaria, Manejo de crisis de emergencias, y Análisis de Riesgos.

a) Principios generales.

Lograr la seguridad alimentaria es la finalidad del marco normativo. Los principios generales aplicables al marco normativo alimentario son los siguientes:

- Principio rector de la legislación alimentaria.

La legislación alimentaria tiene como principio fundamental, el reducir, eliminar o evitar los riesgos alimentarios que puedan afectar a la salud.

- Principio de Análisis de Riesgo.

Con el fin de lograr el objetivo general de un nivel elevado de protección de la salud y la vida de las personas, la legislación alimentaria se basará en el “Análisis del Riesgo”. El referido análisis es un proceso formado por tres elementos interrelacionados: la determinación del riesgo; la gestión del riesgo y la comunicación del riesgo. (art.3.10 del Reg.178/2002). La metodología establecida por el Análisis de Riesgo permitirá que las medidas sean eficaces, proporcionadas y específicas para proteger la salud.

- Principio de Cautela o de Precaución.

Cuando exista evidencia de que se pueda afectar la salud por un riesgo alimenticio, pero, persista incertidumbre científica al respecto; el “Principio de Cautela” permite tomar las medidas necesarias para proteger la salud. Este principio, junto con los dictámenes de la Autoridad Europea, es uno de elementos que debe ser considerado durante la gestión del riesgo (art.5.3 del Reglamento 178/2002). Las medidas que se

efectuados para garantizar la verificación del cumplimiento de la legislación en materia de piensos y alimentos y la normativa sobre salud animal y bienestar de los animales.

tomen al amparo del referido principio, deberán ser proporcionadas, tendrán en cuenta la viabilidad técnica y económica, y no restringirán el comercio más de lo requerido.

Las referidas medidas serán revisadas en un plazo de tiempo razonable, en función de la naturaleza del riesgo y del tipo de información científica necesaria para aclarar la incertidumbre y llevar a cabo una determinación del riesgo más exhaustiva (art. 7 del Reglamento 178/2002).³⁷⁸

- Principio de protección a los consumidores.

La protección a los intereses de los consumidores es uno de los objetivos principales del marco regulatorio alimentario. El “consumidor final” es el consumidor último de un producto alimenticio que no empleará dicho alimento como parte de ninguna operación o actividad mercantil en el sector de la alimentación (art. 3.18 del Reg.178/2002). La protección hacia los consumidores implica proporcionarles la información necesaria para que puedan elegir los alimentos que consumen; así como, establecer mecanismos para prevenir a) las prácticas fraudulentas o engañosas; b) la adulteración de alimentos, y c) cualquier otra práctica que pueda inducir a engaño al consumidor (art. 8.1 del Reglamento 178/2002).³⁷⁹

- Principio de Transparencia.

Este principio se aplica a todos los procesos relacionados con la seguridad alimentaria; inclusive, cualquier revisión a la normativa alimentaria se deberá realizar con base en

³⁷⁸ La aplicación de este principio en materia alimentaria ha sido reconocida en el “Libro Verde” (COM (97) 176 final, pág.10), en el “Libro Blanco” (COM (1999) 719 final, pág.10) y en la Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución, COM (2000) 1 final, de 2 de febrero de 2000, págs. 9 y 10.

³⁷⁹ Las circunstancias de cada caso, determinaran su clasificación. En 2013, se detectó la comercialización de carne de caballo, bajo el etiquetado de carne de vaca, además se dio la noticia de que dicha carne estaba contaminada con penylbutazone. Después de analizar el ADN de la carne contaminada, la Comisión anunció que el tema se había clasificado como *Fraude Alimenticio* y no como asunto de *Seguridad Alimentaria*. Se determinó la existencia de penylbutazone en el 0.5% de la carne analizada y se anunció que los niveles de toxicidad encontrado no eran nocivos para la salud humana. Ver. Boletín de prensa de 16 de abril de 2013 “Commission publishes European test results on horse DNA and Phenylbutazone: no food safety issues but tougher penalties to apply in the future to fraudulent labelling.”

una consulta pública y transparente. El principio de transparencia tiene como objetivo generar confianza en los consumidores y en los socios comerciales de la Unión Europea. La transparencia será uno de los principios rectores durante. El principio mencionado prevalecerá al determinar un riesgo alimenticio y durante la gestión de las crisis alimentarias (art.55.2 del Reglamento 178/2002).

De igual forma, en caso de riesgo alimentario, el consumidor tiene derecho a ser informado, de manera clara y transparente, sobre la naturaleza del riesgo, el tipo de alimento o el pienso que represente riesgo, las posibles afectaciones a la salud y las medidas que se adopten o vayan a adoptarse para prevenir, reducir o eliminar ese riesgo (art.10 del Reglamento 178/2002).

- Principio de colaboración internacional en materia de Seguridad Alimentaria.

Las normas internacionales sobre seguridad alimentaria se toman en cuenta al elaborar o modificar la normativa sobre Seguridad Alimentaria, salvo que exista una justificación científica, o que el nivel de protección de esas normas sea diferente al determinado como apropiado (art. 5.3. del Reglamento 178/2002). La Autoridad Alimentaria proporcionará asistencia técnica y científica a los países y organizaciones internacionales que lo soliciten (art. 22.5 del Reglamento 178/2002). La Unión Europea evitará celebrar acuerdos internacionales que generen obstáculos innecesarios a las exportaciones de alimentos de los países en desarrollo (art. 13 del Reglamento178/2002).

b) Obligaciones derivadas de la normativa en seguridad alimentaria.

- Obligaciones generales de la Seguridad Alimentaria.

La obligación genérica de todos los actores involucrados en la cadena alimenticia es la de realizar las acciones necesarias para que los alimentos que se comercialicen sean seguros. Un alimento no será seguro cuando: *a)* sea nocivo para la salud; y/o *b)* no sea apto para el consumo humano.

- Obligación de cuidado a lo largo de la cadena alimenticia.

Para asegurar la inocuidad de los alimentos es necesario tomar en cuenta todos los aspectos de la cadena de producción alimentaria y entenderla como un continuo desde la producción primaria pasando por la producción de piensos para animales, hasta la venta o el suministro de alimentos al consumidor, pues cada elemento tiene el potencial de influir en la seguridad alimentaria. Se entiende por “producción primaria” la producción, cría o cultivo de productos primarios, con inclusión de la cosecha, el ordeño y la cría de animales de abasto previa a su sacrificio. Abarcará también la caza y la pesca y la recolección de productos silvestres.³⁸⁰

- Obligaciones de control.

El explotador de la empresa alimentaria tiene obligación de controlar que todos los aspectos de la producción de alimentos cumplan con la legislación alimentaria.³⁸¹ En las empresas alimentarias. Se entiende por “empresa alimentaria” toda empresa pública o privada que, con o sin ánimo de lucro, lleve a cabo cualquier actividad relacionada con cualquiera de las etapas de la producción, la transformación y la distribución de alimentos. (art. 2.2 del Reglamento 178/2002).

Por su parte, los Estados son los responsables de vigilar que las empresas alimentarias y empresas de piensos cumplan con los requisitos de la legislación alimentaria; de igual manera, deberán fijar las medidas y las sanciones aplicables a las infracciones de la legislación alimentaria y de la legislación relativa a los piensos. Esas medidas y sanciones deberán ser efectivas, proporcionadas y disuasorias.

³⁸⁰ Para coadyuvar a un enfoque exhaustivo de la cadena alimentaria, el Reglamento 178/2002, creó el Comité de la Cadena Alimentaria y de Sanidad Animal, así como una Comisión técnica de contaminantes de la cadena alimentaria.

³⁸¹ Se entiende por “legislación alimentaria” las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables en la Comunidad Europea o a nivel nacional a los alimentos en general, y a la seguridad de los alimentos en particular. Se aplica a cualquiera de las etapas de la producción, la transformación y la distribución de alimentos, así como de piensos producidos para alimentar a los animales destinados a la producción de alimentos o suministrados a dichos animales. *Ver.* Art. 3.1. del Reglamento. 178/2002

- Obligaciones respecto a la importación y exportación.

Los alimentos y piensos importados en el territorio de la Unión Europea deben cumplir los requisitos establecidos por la legislación alimentaria, o condiciones equivalentes (art. 11 del Reglamento 178/2002). Los alimentos y piensos que exporte o reexporte la Comunidad a países terceros, deben cumplir los requisitos de la legislación alimentaria, salvo que la normativa del país importador establezca otra cosa. Con la salvedad de que los alimentos sean nocivos para la salud o de que los piensos no sean seguros: éstos sólo podrán exportarse o reexportarse si las autoridades del país destinatario estuvieran de acuerdo (art.12 del Reglamento 178/2002).

- Obligaciones respecto a la trazabilidad.

La Trazabilidad es la posibilidad de encontrar y seguir el rastro de un alimento, un pienso, un animal destinado a la producción de alimentos o una sustancia destinados a ser incorporados en alimentos o piensos o con probabilidad de serlo, a través de todas las etapas de producción, transformación y distribución, (art. 3.15 del Reg.178/2002). Los explotadores de empresas alimentarias y de piensos deben contar con la información necesaria para identificar a cualquier persona que les haya suministrado alimentos o cualquier otra sustancia destinada a ser incorporada en un alimento. También es necesario que se disponga de los datos que les requieran las autoridades.

- Gestión de crisis alimentarias.

Frente a una crisis alimentaria, la Comisión redactará, en cooperación con la Autoridad y los Estados miembros, un plan general. En este plan, se especificarán las situaciones que entrañen un grave riesgo directo o indirecto para la salud humana que se derive de alimentos y piensos y que no pueda prevenirse, eliminarse o reducirse a un grado aceptable mediante las medidas ya aplicadas (art. 55 del Reglamento 178/2002).

Cuando la Comisión descubra una situación que entrañe un grave riesgo directo o indirecto para la salud humana que se derive de alimentos y piensos, notificará inmediatamente a los Estados miembros y a la Autoridad, y acto seguido, creará una “célula de crisis”; que será la encargada de recopilar y evaluar la información pertinente

y de determinar las opciones disponibles para prevenir, eliminar o reducir a un grado aceptable el riesgo para la salud humana de la manera más eficaz y rápida posible (art. 57.1 del Reglamento 178/2002).

c) Instrumentación del Análisis de Riesgo.

Las medidas que adopten los Estados miembros o la Comunidad con respecto a los alimentos y los piensos deben estar basadas, en general, en un análisis de riesgo. Cuando la legislación alimentaria está destinada a reducir, eliminar o evitar un riesgo para la salud, los tres elementos interrelacionados del análisis del riesgo, a saber, la determinación del riesgo, la gestión del riesgo y la comunicación del riesgo, serán la metodología adecuada para establecer medidas o acciones eficaces, proporcionadas y específicas para proteger la salud.

La “determinación del riesgo”, un proceso con fundamento científico formado por cuatro etapas: identificación del factor de peligro, caracterización del factor de peligro, determinación de la exposición y caracterización del riesgo. En algunos casos, la determinación del riesgo no ofrece, por sí sola, toda la información en la que debe basarse una decisión relacionada con la gestión del riesgo, por lo que han de tenerse en cuenta otros factores, como el sociológico, el económico, el tradicional, el ético y el medioambiental, así como la viabilidad de los controles (arts. 3.11 y 3.14 del Reglamento 178/2002).

La “gestión del riesgo” es el proceso, mediante el cual se sopesan las alternativas políticas en consulta con las partes interesadas, teniendo en cuenta la determinación del riesgo y otros factores pertinentes, y, si es necesario, seleccionando las opciones apropiadas de prevención y control (art. 3.12 del Reglamento 178/2002). La estrategia para “gestionar el riesgo” se realizará con fundamento en la “determinación del riesgo” y en los dictámenes de la Autoridad Europea Alimentaria. Será posible tomar “medidas provisionales en la gestión del riesgo” basándose en el Principio de Cautela.

La “comunicación del riesgo” es el intercambio interactivo, a lo largo de todo el proceso de análisis del riesgo, de información y opiniones en relación con los factores de peligro y los riesgos, los factores relacionados con el riesgo y las percepciones del riesgo, que

se establece entre los responsables de la determinación y los responsables de la gestión del riesgo, los consumidores, las empresas alimentarias y de piensos, la comunidad científica y otras partes interesadas; en ese intercambio está incluida la explicación de los resultados de la determinación del riesgo y la motivación de las decisiones relacionadas con la gestión del riesgo (art. 3.13 del Reglamento 178/2002).

d) Intervención de la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria.

El objetivo de la Autoridad es contribuir a lograr un nivel elevado de protección de la vida y la salud de las personas y, a este respecto, tendrá en cuenta la salud y el bienestar de los animales, las cuestiones fitosanitarias y el medio ambiente, todo ello en el contexto del funcionamiento del mercado interior. Las funciones de la Autoridad, consisten en: proporcionar apoyo técnico y científico en los casos previstos por la legislación, de igual manera establecerá metodologías uniformes para la gestión del riesgo.

Aunado a lo anterior, la Autoridad realizará acciones para identificar riesgos alimenticios y para brindar asistencias técnica y científica a la Comisión durante la gestión de crisis alimenticias. La Autoridad se asegurará de que el público y otras partes interesadas reciben una información rápida, fiable, objetiva y comprensible en los ámbitos comprendidos en su cometido (art.23 del R.178/2002).

3.3. Organizaciones Internacionales de Comercio.

El comercio de alimentos constituye un 30% de las transacciones internacionales de alimentos. La inocuidad alimentaria es un aspecto fundamental para asegurar la salud de los consumidores, fomenta su confianza en el comercio internacional y contribuye el crecimiento y desarrollo económico. Las organizaciones comerciales internacionales tienen un marco normativo que regula la inocuidad alimentaria en las transacciones que realizan, en algunos casos, dicho marco es vinculante, como los tratados de la OMC; en otros, es de carácter voluntario.

No obstante, debido al impacto del comercio mundial de alimentos en las economías de los países, las disposiciones en materia de inocuidad son generalmente cumplidas por los países. La normativa sobre inocuidad alimentaria, comprende la protección a la vida y la salud de las personas y animales; dicha normativa está alineada con las disposiciones dictadas por los organismos expertos internacionales, a saber, FAO, OMS, CODEX.

A continuación, se hace referencia a los puntos sustantivos de la normativa en materia de inocuidad alimentaria de algunas organizaciones internacionales, como son: la “Organización Mundial de Comercio” (OMC), por el “Mercado Común del Sur” (MERCOSUR) y “Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico” (APEC). La finalidad es la de esbozar un esquema general sobre la forma en que se regula la inocuidad alimentaria desde la perspectiva del comercio internacional.

3.3.1. Organización Mundial de Comercio.

La OMC es la principal organización de comercio internacional: El volumen de sus transacciones la sitúa como un punto de referencia en el ámbito de la comercialización de alimentos. La OMC ha reconocido la relevancia de preservar la inocuidad alimenticia para generar confianza en los consumidores y no mermar su operativa comercial alimenticia. En este sentido, ha expedido normativa que persigue garantizar la inocuidad alimenticia.

a) Antecedentes.

Mientras se negociaba la entrada en vigor de la Organización Mundial de Comercio, se establecieron reglas arancelarias para el comercio internacional. El 30 de octubre de 1947, se firmó el “Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio” (GATT, por sus siglas en inglés).³⁸² El GATT era un conjunto de acuerdos a través de los cuales, se buscaba “... obtener, a base de reciprocidad y de mutuas ventajas, la reducción

³⁸² El GATT se firmó por 11 países industrializados y 12 en vías de desarrollo; en 1949, se adhirieron otros 11 países. Ver: (Vangrasstek 2013, p. 124).

substantial de los aranceles aduaneros y de las demás barreras comerciales, así como la eliminación del trato discriminatorio en materia de comercio internacional.”³⁸³

De 1948 a 1994, el GATT estableció un esquema de apertura comercial y reducción de aranceles; como resultado de seis rondas de negociaciones en las que se discutió, primordialmente, el tema de las reducciones arancelarias multilaterales. Las rondas fueron en: Ginebra (1947), Annecy (1949), Turquía (1950), Ginebra (1956), Dillon (1960-1961), Kennedy (1962-1967), Tokio (1973-1979) y Uruguay 1986-1993). Los principios que rigen al GATT de 1947, fueron: a) el de la “Nación más favorecida” (tratar a las demás partes como lo harían con su “nación más favorecida”, b) el de Reciprocidad, c) el de Transparencia y d) el de Reducción Arancelaria.³⁸⁴

En 1986, el GATT convocó a una reunión en Punta del Este, Uruguay; las negociaciones realizadas durante en esa reunión se conocieron como “Ronda de Uruguay”; en principio, las negociaciones tendrían una duración de cuatro años; no obstante, finalizaron hasta el 15 de abril de 1994, durante la “Conferencia Ministerial de Marrakech” (Marruecos).³⁸⁵ Durante la reunión se discutieron diversos temas comerciales, como la reducción del proteccionismo en bienes, agricultura y textiles, servicios, la propiedad intelectual y las inversiones relacionadas con el comercio.

b) La cuestión alimentaria en la Organización Mundial de Comercio.

Desde el inicio de la Ronda de Doha los acuerdos y compromisos en materia de comercio de alimentos y de agricultura fueron difíciles de concretar al interior de la OMC. Durante las Reuniones Ministeriales de Cancún (2003) y de Hong Kong (2006), esos temas quedaron estancados. Fue hasta 2008, que se presentó un documento

³⁸³ Ver: Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT de 1947), 1947. Ginebra; sección: preámbulo. El GATT fue el único instrumento multilateral que rigió el comercio internacional desde 1948 hasta el establecimiento de la OMC en 1995.

³⁸⁴ Ver: (Healy y Stockbridge 1998).

³⁸⁵ Como resultado de la Ronda de Uruguay se firmó el Tratado de Marrakech través del cual se creó la Organización Mundial de Comercio. Ver: Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, firmado el 15 de abril de 1994 y que entró en vigor el 1° de enero de 1995. (Doc. LT/UR/A/2).

llamado “Paquete de Julio, 2008” el cual sirvió como punto de partida para reactivar las negociaciones para lograr acuerdos en esta materia.³⁸⁶

En la Ronda Ministerial de Ginebra (2011), se determinó nuevamente que las negociaciones se encontraban estancadas, por lo que invitó a los Estados a explorar diferentes enfoques de negociación. En consecuencia, durante la Conferencia Ministerial de Balí (2013) se establecieron nuevos compromisos en el rubro Agrícola, y en relación de la seguridad alimentaria.³⁸⁷

La Ronda de Uruguay de la OMC, desarrollada entre 1986 y 1993, tenía entre sus objetivos el tratamiento en profundidad de distintos aspectos de complejidad para el comercio de alimentos. En base a dichas negociaciones surgieron tres acuerdos multilaterales relevantes para el sector: el Acuerdo sobre aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (AMFS), el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC) y, sobre todo, el Acuerdo sobre Agricultura.³⁸⁸ El tema de la agricultura fue un punto relevante en la Ronda de Doha, que inició en 2001; en el marco de esta ronda se instó a los países a “promover el desarrollo rural y responder adecuadamente a las preocupaciones relativas a la seguridad alimentaria...”.³⁸⁹

El impacto de la comercialización de alimentos es significativo; en 2016, representó el 10% de las exportaciones mundiales.³⁹⁰ En los países de economías emergentes y en los países en desarrollo, el valor anual del comercio agrícola se triplicó durante la última década alcanzando 1,7 billones de dólares americanos. Durante el 2016, los alimentos y las bebidas fueron el único producto que presentó un aumento en sus exportaciones

³⁸⁶ Este documento planteaba lineamientos concretos para las ayudas agrícolas, la reducción de los aranceles y la confirmación del compromiso de los países desarrollados de eliminar los subsidios a la exportación antes del final de 2013. Ver. (Boza y Ardavin 2015, p.57).

³⁸⁷ Los acuerdos fueron conocidos como “Paquete de Balí”. En el tema agrícola los compromisos alcanzados fueron en los siguientes rubros: *a*) servicios generales, *b*) seguridad alimentaria, *c*) contingentes arancelarios, y *d*) exportaciones. Ver: OMC. Declaración Ministerial adoptada el 7 de diciembre de 2013 (Declaración de Balí). Doc. OMC/ WT/MIN(13)/DEC, párrafo 1.8.

³⁸⁸ Ver: (Boza y Fernández 2015, pp. 53 y 54).

³⁸⁹ Ver: OMC. “Decisión Ministerial, (Ronda de Doha).” Doc. WT/MIN(01)/17; del 14 de noviembre de 2001, párrafo 2, subpárrafo 2.1.

³⁹⁰ Ver: OMC. “Examen Estadístico del Comercio Mundial, 2017.” ISBN. 978-92-870-4156-2. Ginebra, 2017, datos del gráfico “4.1”, p.30.

mundiales en relación con el año anterior. Los mayores exportadores de productos alimenticios fueron la Unión Europea y los Estados Unidos de América.³⁹¹

c) Normativa sobre inocuidad alimentaria de la OMC.

Los Tratados Comerciales de la OMC que hacen referencia a la inocuidad alimentaria y a la salud de las personas son:

- Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias.

El Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (AMFS) contempla acciones para lograr la seguridad alimentaria, ya sea a través de medidas aplicadas a productos finales, a los procesos de inspección, certificación, tratamiento o embalaje y etiquetado. Este acuerdo establece que los Estados miembros tienen derecho a instituir las medidas necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales, así como para preservar los vegetales.

Las referidas medidas deberán basarse en testimonios científicos suficientes y no deberán imponerse como una medida encubierta para entorpecer el comercio internacional. Las medidas sanitarias y fitosanitarias se podrán aplicar ante los riesgos resultantes de plagas, enfermedades y organismos patógenos o portadores de enfermedades; por enfermedades propagadas por animales, vegetales, o bien; o bien, ante la presencia de aditivos, contaminantes, toxinas u organismos patógenos en los productos alimenticios, las bebidas o los piensos.³⁹²

³⁹¹ Ver: *Ídem*. Datos del cuadro “A15”, p. 119.

³⁹² Las medidas sanitarias o fitosanitarias comprenden todas las leyes, decretos, reglamentos, prescripciones y procedimientos pertinentes, con inclusión, entre otras cosas, de: criterios relativos al producto final; procesos y métodos de producción; procedimientos de prueba, inspección, certificación y aprobación; regímenes de cuarentena, incluidas las prescripciones pertinentes asociadas al transporte de animales o vegetales, o a los materiales necesarios para su subsistencia en el curso de tal transporte; disposiciones relativas a los métodos estadísticos, procedimientos de muestreo y métodos de evaluación del riesgo pertinentes; y prescripciones en materia de embalaje y etiquetado directamente relacionadas con la inocuidad de los alimentos. Ver: Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias. 1995, Anexo A.

- Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.

El Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT, de 1994), en su artículo XX, inciso a) de este instrumento se establece que los Estado podrán tomar las medidas necesarias para proteger la vida y salud de las personas, de las plantas y de los animales, siempre y cuando, dichas medidas no persigan un fin discriminatorio, arbitrario o injustificable, entre países en que prevalezcan las mismas condiciones; o bien, que constituyan una restricción encubierta al comercio internacional. Otros de los conceptos que justificarían a los Estados tomar las medidas que fueran necesarias son: la protección a la moral pública, a los artículos fabricados en las prisiones, a los tesoros nacionales, entre otros.

- Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio.

El Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (AOTC) objetivo general de este instrumento es que los reglamentos técnicos y las normas industriales de cada país, no sean en un obstáculo para el comercio internacional. Solamente podrán establecerse medidas restrictivas cuando se persiga la protección de algún “objetivo legítimo” (Art. 2 del AOTC). Entre dichos objetivos se reconoce la protección de la salud o seguridad humanas, de la vida o la salud animal o vegetal, o del medio ambiente y precisa, que, para imponer algún tipo de medida restrictiva, se deberán tomar como referencia los estándares emitidos por organizaciones internacionales y por evidencia científica sobre el riesgo en particular.

- Acuerdo sobre Propiedad Intelectual.

El Acuerdo sobre Propiedad Intelectual (API), a través de este instrumento se pretende establecer medidas que protejan las transacciones comerciales relacionadas con aspectos de la propiedad intelectual; con el objetivo de contribuir a la promoción de la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de la tecnología. En artículo 8 del Acuerdo se establece que los Estados podrán adoptar las medidas necesarias para proteger la salud pública y la nutrición de la población, siempre que las mismas no constituyan un abuso de los derechos de propiedad intelectual por sus titulares o que

limiten de manera injustificable el comercio o se afecte la transferencia internacional de tecnología.

d) Relación de los criterios de la OMC con los lineamientos alimentarios de otros órganos internacionales.

El marco normativo de la OMC en materia de salud y de inocuidad reconoce lo dispuesto en las normas internacionales sobre la materia. El AMFS insta a los miembros de esa organización para que alineen sus reglamentos en normas de salud y de inocuidad elaboradas por los tres organismos expertos reconocidos internacionalmente, a saber: la Comisión del Codex Alimentarius (para inocuidad alimentaria), la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria (para sanidad vegetal) y la Organización Mundial de Sanidad Animal (para sanidad animal y enfermedades animales transmisibles a los humanos).³⁹³

Por su parte, el AOTC reconoce el contenido de las normas internacionales e insta a los Estados a que las utilicen en como base de sus reglamentos técnicos; salvo en el caso de que esas normas internacionales, o sus elementos pertinentes, sean un medio ineficaz o inapropiado para el logro de los objetivos legítimos perseguido; por ejemplo, por ofrecer un nivel ineficaz de protección, o por factores climáticos, geográficos, o tecnológicos. De igual manera, reconoce a dichas normas como referencia a las orientaciones o recomendaciones emitidas por instituciones internacionales con actividades de normalización.³⁹⁴

En este orden de ideas, se hace referencia al asunto *Estados Unidos - Tuna. WT/DS231/AB/R*, en relación con el AOTC, en el que la OMC estableció un test para determinar en qué casos era idóneo acudir a las normas internacionales para elaborar un reglamento técnico. Este test consiste en establecer si: a) es si es evidente que el “reglamento técnico” se utiliza como componente principal o como principio de aplicación en el caso

³⁹³ No obstante, los miembros pueden mantener o introducir medidas que se traduzcan en normas más rigurosas si hay una justificación científica o como consecuencia de decisiones coherentes en materia de riesgo sobre la base de una adecuada evaluación de los riesgos (art. 3 del AMFS).

³⁹⁴ Ver: Art. 2 del AOTC.

concreto, b) existe una estrecha relación entre la norma invocada y la normativa promulgada y c) si son apropiados y eficaces para conseguir algún objetivo legítimo.³⁹⁵

3.3.2. Mercado Común del Sur.

Si bien, el Mercado Común del Sur (MERCOSUR), se apega a las disposiciones del CODEX, también ha emitido normativa propia sobre inocuidad alimentaria. En 1993, firmó el “Acuerdo Sanitario y Fitosanitario entre los Estados partes del MERCOSUR”. Este instrumento establece que las medidas sanitarias y fitosanitarias se deberán aplicar basándose en principios y evidencias científicas. De igual manera, menciona la obligación de no establecer medidas que discriminatorias, frente a condiciones idénticas o similares, en transacciones comerciales realizadas entre las partes, al interior de su propio territorio, ni en las transacciones realizadas en el territorio de los otros Estados.

En 1996, mediante Decisión núm. 06/96, el Consejo del MERCOSUR emitió el “Acuerdo sobre la aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias”, en el que se establecían los lineamientos para que los Estados tomaran medidas, sanitarias y fitosanitarias, homologadas con las disposiciones del GATT de 1994, en particular, las disposiciones del apartado b) del artículo XX. Se establecía que las medidas que estuvieran de conformidad con las normas internacionales sanitarias y fitosanitarias, se considerarían necesarias para proteger la salud y la vida de las personas.

En el acuerdo que se menciona en el párrafo que antecede, se consideró que la elección de medidas sanitarias o fitosanitarias, debería realizarse tomando en cuenta la obligación de reducir al mínimo los efectos negativos sobre el comercio. Se consideró viable la posibilidad de aplicar medidas basadas en el principio de precaución. De igual manera, se estableció la posibilidad de que frente a una medida sanitaria o fitosanitaria que se considerara injustificada, el Estados afectados podía solicitar las explicaciones pertinentes.

³⁹⁵ Este test se estableció en el contexto de justificar que los Miembros de la OMC tienen derecho a no basar su reglamentación en las normas internacionales en los casos en que su utilización conduzca a un nivel ineficaz de protección para el cumplimiento de sus objetivos legítimos. Criterio similar se sostuvo en: OMC. *Comunidades Europeas - Denominación Comercial de las Sardinias*. Informe del Órgano de Apelación. Doc. WT/DS231/AB/R, de 26 de septiembre de 2002, párrafo 274.

En 2006, el MERCOSUR y la Unión Europea firmaron el Acuerdo "Cooperación para la Armonización de Normas y Procedimientos Veterinarios y Fitosanitarios, Inocuidad de alimentos y Producción Agropecuaria Diferenciada" (Convenio N° - ALA//2005/17887).³⁹⁶ En seguimiento a los acuerdos sobre inocuidad alimentaria establecidos con la Unión Europea (Dec. núm. 06/96 del Consejo), el MERCOSUR creó un Grupo Ad Hoc Sanitario y Fitosanitario (GAHSF) para tratar los temas relacionados a los aspectos sanitarios, fitosanitarios y de inocuidad alimentaria derivados de las transacciones comerciales internacionales.³⁹⁷

3.3.3. Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico.

El Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC), es una organización comercial fundada en 1989. Se integra por 21 países y tiene entre sus objetivos lograr y fortalecer la inocuidad de los alimentos en el marco de las transacciones comerciales. A partir del 2010, la APEC ha realizado 3 conferencias ministeriales especializadas en temas alimentarios. La inocuidad, como factor indispensable para lograr la seguridad alimentaria, ha sido objeto de discusión en dichas conferencias. Durante su reunión Ministerial realizada en 2017, se estableció el compromiso de crear mecanismos para lograr la inocuidad alimenticia desde un enfoque basado en el análisis de riesgos y en evidencia científica.³⁹⁸

³⁹⁶ Con motivo de dicho acuerdo, se estableció un financiamiento de 7.160.000 euros, para que los países del MERCOSUR recibieran recursos técnicos y financieros de la Unión Europea con el objetivo de homologar sus sistemas de control de inocuidad con los vigentes en el ámbito internacional.

³⁹⁷ Ver: MERCOSUR. Resolución núm. 04/04. Decisión Creación del Grupo Ad Hoc Sanitario y Fitosanitario. Doc. MERCOSUR/GMC/RES, del 31 de marzo de 2004. En el mismo contexto, en el art. 19 de la Decisión núm. MERCOSUR/CMC/DEC. No.23/14, de 16 de diciembre de 2014, reconoce que la inocuidad alimenticia es una de las prioridades en el marco de las operaciones comerciales internacionales que realiza.

³⁹⁸ Ver: Declaración de la 29ª Reunión Ministerial realizada en Da Nang, Viet Nam, en noviembre de 2017, Parágrafo, 55. Por otro lado, en el "Anexo D", del Plan de Acción se determinó que se realizarían acciones fortalecer la inocuidad alimentaria. (Actividad potencial núm.1). En cuestión de inocuidad y seguridad alimentaria, la APEC reconoce los estándares y recomendaciones internacionales del CODEX, de la IPPC, OIE, así como de FAO y la OMS. Ver: Cuarta Reunión Ministerial de la APEC sobre Seguridad Alimentaria, Piura, Perú. Septiembre, 2016, parágrafo 22.

a) Primera Reunión Ministerial de la APEC sobre Seguridad Alimentaria, Niigata, (Japón). Octubre, 2010.³⁹⁹

Durante esta reunión se plantearon las líneas comerciales estratégicas para el comercio de alimentos desde una perspectiva de la Seguridad Alimentaria. Se consideró que la inocuidad y el desarrollo de normas de seguridad adecuadas son una prioridad para fortalecer la capacidad de la economía de sus miembros. Para fortalecer la inocuidad alimentaria se propuso fortalecer la colaboración entre científicos y productores de alimentos; así como, fomentar la evaluación del riesgo basada en estudios científicos. Asimismo, se consideró instrumentar programas de capacitación sobre sistemas de inocuidad a través de una colaboración entre sus miembros.

b) Segunda Reunión Ministerial de la APEC sobre Seguridad Alimentaria, Kazán, (Rusia). Mayo, 2012.⁴⁰⁰

En esta reunión se reconoció que las economías integrantes de la organización habían logrado avances importantes en cuanto a la aplicación de normas internacionales sobre inocuidad alimentarias establecidas por el CODEX, la OMC, la Organización Mundial de Sanidad Animal (OIE) y la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria (CIPF). Se reconocieron los beneficios de dichas normas para asegurar la inocuidad de los alimentos a lo largo de toda la cadena de producción; se hizo hincapié en a los beneficios de armonizar las reglamentaciones nacionales con las normas internacionales.

De igual forma se realizó un reconocimiento sobre las acciones en favor de la inocuidad alimentaria realizadas por la organización, entre las que se mencionaron, la capacitación para instrumentar sistemas de inocuidad efectivos y la cooperación efectiva con organismos internacionales sobre la materia, así como la participación en los mecanismos de alerta sobre emergencias alimentarias del Red Internacional de Autoridades de Seguridad Alimentaria (INFOSAN).

³⁹⁹ Ver: APEC. Primera Reunión Ministerial sobre Seguridad Alimentaria. Doc. 2010/FSMM/JMS. Niigata, Japón. 16 y 17 de octubre, 2010.

⁴⁰⁰ Ver: APEC. Segunda Reunión Ministerial sobre Seguridad Alimentaria. Doc. 2012/FSMM/JMS. Kazan, Russian Federation. 30 y 31 de mayo de 2012.

c) Tercera Reunión Ministerial de la APEC sobre Seguridad Alimentaria, Beijing, (China). Septiembre, 2014.⁴⁰¹

Se reiteró la importancia de fortalecer la inocuidad alimentaria para lograr la seguridad alimentaria. Se reconoció la necesidad de fortalecer la gestión de la inocuidad de los alimentos mediante el alineamiento con los estándares internacionalmente aceptados. De igual forma, se determinó instrumentar metodologías Para mejorar y fortalecer los sistemas de análisis de riesgos, de alerta temprana, así como mecanismos para asegurar la rastreabilidad de los alimentos.

Se reconoció la importancia de la armonizar las normas alimentarias de cada país con las normas internacionales sobre la materia. De igual manera, se analizaron aspectos sobre la calidad alimenticia como un aspecto importante de la seguridad alimentaria, y se planteó la relación ente alimentos seguros, calidad alimenticias y aceptabilidad de los alimentos por parte de los consumidores.

d) Cuarta Reunión Ministerial de la APEC sobre Seguridad Alimentaria, Piura, (Perú). Septiembre, 2016.⁴⁰²

Durante esta reunión se discutieron las diversas circunstancias que tenían impacto en la Seguridad Alimenticia de la región, entre los que se mencionaron, el cambio climático y el envejecimiento de los campesinos y la creciente demanda de alimentos por parte de las áreas urbanas. Se reconoció que los enfoques y requisitos para la inocuidad de los alimentos pueden diferir entre los países o al interior de los mismos. No obstante, ello no debe ser impedimento para la promoción y fortalecimiento de sistemas de seguridad alimentaria basados en ciencia y que persigan como objetivos la protección de la vida, así como la salud humana, animal y vegetal.⁴⁰³

⁴⁰¹ Ver: APEC. Tercera Reunión Ministerial de la APEC sobre Seguridad Alimentaria. Doc. 2014/FSMM/JMS. Beijing China. 19 de septiembre de 2014.

⁴⁰² Ver: APEC. Cuarta Reunión Ministerial de la APEC sobre Seguridad Alimentaria. Doc. 2016/FSMM/JMS. Piura, Perú. 26 de septiembre de 2016.

⁴⁰³ Se estableció que las acciones anteriores deberían instrumentarse bajo un esquema que afectara lo menos posible al comercio y que sea compatible con los derechos y obligaciones establecidas por los acuerdos de la OMC. Dichas medidas deberían reforzar un entorno comercial global más predecible, justo, transparente y abierto.

CAPÍTULO TERCERO.

“RESPONSABILIDAD CIVIL POR DEFECTO DE INFORMACIÓN. EL CASO DE LOS ALIMENTOS ULTRAPROCESADOS.”

En la primera parte de este capítulo se aborda lo relativo al marco conceptual y normativo de los Alimentos Ultraprocesados y de la noción de Información Alimentaria. Lo anterior, con la finalidad de contar con los elementos teóricos y conceptuales que permitan analizar la problemática relacionada con la falta de información alimentaria en esa clase de alimentos, así como, lo relativo a la responsabilidad civil que, de ello pudiera derivarse.

1. Alimentos Ultraprocesados.

El estudio de los problemas relacionados de los sistemas alimentarios no debe soslayar el papel que juega el procesamiento industrial de los alimentos. La definición de políticas públicas en materia alimentaria no debe partir únicamente del análisis de los ingredientes de los alimentos; sino que debe arrancar del estudio de las consecuencias que el procesamiento de los alimentos tiene en la salud de las personas. En esta tesitura, es indispensable que el Estado y los comerciantes de alimentos, establezcan canales de comunicación idóneos para que los consumidores conozcan de manera clara y sencilla los eventuales daños a la salud que les acarrea el consumo de Alimentos Ultraprocesados [en adelante: AUP].

En este apartado, se estudia la definición y características de los AUP; de igual manera, se hace un repaso de las consecuencias sanitarias, sociales y económicas que representan la comercialización y consumo de esa clase de alimentos. Posteriormente, se realiza un análisis comparativo de las consecuencias de consumir AUP y las derivadas del consumo de productos derivados del tabaco, lo relevantes de dicho análisis es que ambos productos representan una paradoja sistema social y jurídico; dado que, a pesar de que su consumo causa graves daños a la salud, está permitida su

comercialización. En la parte final del apartado, se hace un estudio que pretende poner en evidencia que los AUP son alimentos, normativamente nocivos.

1.1. Definición.

Los AUP causan daño a la salud y tienen un mínimo o nulo aporte nutrimental. En virtud de ello, han sido definidos por la Organización Mundial de la Salud, como “alimentos malsanos”. Esos alimentos son formulaciones de grasas, almidones refinados, azúcares libres y sal, a los cuales se les añaden aditivos para mejorar su apariencia y percepción sensorial. Cabe precisar, que prácticamente todos los alimentos, en algún grado, son procesados; lo cual, no necesariamente implica que sea dañino; inclusive, existen tipos de procesamiento que son indispensables, beneficiosos o inocuos.⁴⁰⁴

De acuerdo con el tipo de procesamiento, los alimentos se pueden clasificar en cuatro categorías: *a)* alimentos sin procesar o mínimamente procesados, *b)* comidas preparadas con ingredientes procesados, *c)* alimentos procesados, y *d)* alimentos ultraprocesados. Los alimentos sin procesar pueden ser plantas o partes de animales; los mínimamente procesados son los que se someten a procedimientos para prolongar su duración y hacer más agradable su sabor. Por su parte, los alimentos procesados son aquellos a los que se les agregan grasas, aceites, azúcares, sal y otros ingredientes culinarios, con la finalidad de prolongar su duración y mejorar su sabor.⁴⁰⁵

Los AUP que son productos se elaboran a partir de sustancias que derivan de los alimentos, como sales, azúcares y grasas; o de sustancias que son sintetizadas de otras fuentes orgánicas. La mayoría de los ingredientes que contienen esos productos son aditivos; es decir, son colorantes, edulcorantes, y “mejoradores sensoriales”, como aromatizantes, saborizantes, conservadores y saborizantes. Entre esta clase de productos están: bebidas gaseosas, snacks dulces y salados, barras “energéticas” y snacks en barras, helados, caramelos, mayonesa, etc.

⁴⁰⁴ El “procesamiento alimentario” puede definirse como el conjunto de métodos para hacer que los alimentos crudos sean más comestibles y agradables, o bien, para preservarlos para el consumo posterior. El problema se presenta, con el tipo de procesamiento al que se someten.

⁴⁰⁵ Como ejemplo de alimentos procesados, se citan, panes y quesos sencillos; pescados, mariscos y carnes salados y curados; y frutas, leguminosas y verduras en conserva, entre otros.

1.2. Características.

a) Causan daños a la salud.

Una sana alimentación es un factor determinante para gozar de buena salud; en consecuencia, una mala alimentación impacta de manera perniciosa a la salud. Los alimentos y bebidas ultraprocesados aportan al organismo una cantidad mínima o nula de proteína, fibra alimentaria, minerales y vitaminas. Una dieta con bajo contenido de frutas frescas, hortalizas, cereales integrales y semillas, aunado a un elevado y constante consumo de sodio, grasas, y azúcares, se identifica como la causa directa de muertes por enfermedades cardiovasculares, cerebrovasculares, cáncer y diabetes.

La Relatoría Especial del Derecho a la Alimentación [REDA] ha dado cuenta de que los AUP, a pesar de tener un alto contenido calórico, por la gran cantidad de sodio, azúcar y grasas trans y saturadas que contienen, carecen de valor nutricional.⁴⁰⁶ En este contexto, cabe mencionar que la alimentación poco saludable es uno de los cuatro factores de riesgo para el desarrollo de las enfermedades no transmisibles [en adelante: ENT]; los otros tres factores son: la falta de actividad física, el consumo de tabaco y el consumo de alcohol.⁴⁰⁷

El consumo de AUP causa sobrepeso y obesidad; y dichas condiciones son el principal factor de riesgo en el desarrollo de ENT, como la diabetes mellitus y las enfermedades cardiovasculares. Lo anterior representa un problema serio para países como México, dado que tiene el primer lugar de prevalencia de diabetes mellitus en la población de

⁴⁰⁶ Ver: REDA. “Derecho a la alimentación. Doc. A/71/282, de 3 de agosto de 2016, párrafo 23. Por otro lado, durante la Segunda Conferencia Mundial de Nutrición, en 2014, se estableció que, para mejorar la nutrición de las personas, era necesario disminuir el consumo de esta clase de alimento. Ver: FAO-OMS. “Segunda Conferencia Internacional sobre Nutrición. Documento final de la Conferencia: Declaración de Roma sobre la Nutrición.” 19-21 de noviembre de 2014. Doc. ICN2 2014/2, apartado 14, inciso “j”). En el Plan de Acción de la Cumbre se formuló la siguiente recomendación: “Fomentar la reducción gradual del consumo de grasas saturadas, azúcar, sal o sodio y grasas trans a través de los alimentos y las bebidas para prevenir una ingesta excesiva [...]”

⁴⁰⁷ En el 2016, las ENT causaron la muerte de más de 42 millones de personas en el mundo; lo cual equivale al 71% del total de las muertes registradas en ese año. Por otro lado, eliminar el consumo de esta clase de alimentos se ha convertido en uno de los 13 desafíos de la salud mundial. Ver: Página Web de la ONU. Sección: “Noticias ONU”, subsección: “Los 13 desafíos de la salud mundial en esta década”.

entre 20 y 79 años.⁴⁰⁸ El problema de la obesidad y de la diabetes en México no amaina; por tal motivo, en noviembre de 2016, el Estado Mexicano declaró Estado de Emergencia Epidemiológica, para todo el territorio nacional.⁴⁰⁹

b) Generan una carga económica a los Estados.

El consumo de AUP ocasiona una carga económica para las personas que los consumen y para los Estados. Lo anterior, por los costos que implican el tratamiento y atención que debe darse a las enfermedades causadas por los AUP. Los costos directos de tales enfermedades podrían ser los erogados para cubrir gastos de hospitalización. Los referidos costos representan un porcentaje considerable del presupuesto de las personas; así, una persona con sobrepeso u obesidad gasta hasta un 50% más en atender enfermedades, que una persona que tiene un peso adecuado.⁴¹⁰

Los AUP también generan un costo para la economía de los Estados, en virtud de los costos que genera la atención sanitaria que debe proporcionarse a las personas que padecen enfermedades causadas por comer dichos alimentos⁴¹¹. Las enfermedades que más incidencia registran son la diabetes y la hipertensión. Conforme aumenta el consumo de los referidos alimentos, y, en consecuencia, la prevalencia de sobrepeso y la obesidad, los Estados se ven en la necesidad de destinar cada vez más recursos a los sistemas sanitarios, en lugar de destinarlos a otra clase de políticas públicas, como podrían ser los programas sociales.

⁴⁰⁸ Ver: (Secretaría de Salud 2013, p.15).

⁴⁰⁹ La declaratorias fueron “Emergencia Epidemiológica EE-4-2016 para diabetes mellitus”, y “Emergencia Epidemiológica EE-3-2016 para sobrepeso y obesidad”.

⁴¹⁰ El evitar el consumo de los Alimentos Ultraprocesados, se evitan las enfermedades derivadas de ellos; y los costos de tratamiento que implican; en consecuencia, se mejora la salud de las personas, disminuye la erogación de gastos médicos y los ingresos crecen al aumentar los potenciales años de vida y trabajo.

⁴¹¹ En el 2017, los gastos que realizó el Salvador para atender los gastos derivados de la diabetes y la hipertensión representaron el 92% de su gasto anual en salud. Por otro lado, los gastos que en 1995 hizo Estados Unidos en ese rubro, ascendieron a 70 billones de dólares; por su parte, China, en el 2000, en el mismo rubro, destinó 43.6 billones de dólares. Ver: Página Web de la ONU. Sección: “Noticias ONU”, Subsección: “El hambre y la obesidad le cuestan caro a El Salvador”, 23 de octubre de 2019; también Ver: (Kan, Jeong *et. al.* 2011).

c) Causan sobrepeso y obesidad.

El consumo de AUP es una de las principales causas de la obesidad y sobrepeso. En el plano internacional, de 1974 a 2016 la prevalencia mundial de la obesidad se ha triplicado. En términos generales, en el mundo es mayor el número de personas obesas que aquellas que tienen un peso inferior al normal. De seguir con el ritmo de crecimiento que hasta ahora se ha registrado, en el 2030, más del 50% de la población será obesa o padecerán sobrepeso.⁴¹² México, es uno de los países, a nivel mundial, en los que la obesidad y el sobrepeso han aumentado más rápido. México es el segundo país con personas con sobrepeso y obesidad, después de Estados Unidos.⁴¹³

En el caso de México, el primer foco de alerta se registró en 1999; en dicha anualidad los datos oficiales registraron que la obesidad en las mujeres adultas estaba alcanzando niveles epidémicos. En 2006, el sobrepeso y la obesidad seguían aumentando en todas las edades, regiones y grupos socioeconómicos en el país. En 2012, las autoridades concluyeron “. . . México está inmerso en un proceso de transición donde la población experimenta un aumento inusitado de IMC (sobrepeso y obesidad) . . . “⁴¹⁴ En la actualidad México es uno de los países a nivel mundial mayormente afectados por el sobrepeso y la obesidad.⁴¹⁵

d) Son adictivos.

Se ha dicho que el sabor, los ingredientes que los conforman, además de su bajo precio y su fácil accesibilidad, provocan hábito, y prácticamente adicción.⁴¹⁶ Este tipo de alimentos pueden distorsionar los mecanismos del aparato digestivo y del cerebro que envían la señal de saciedad y controlan el apetito, lo que ocasiona que las personas los consuman en exceso. La adicción que generan esta clase de alimentos es uno de los

⁴¹² Ver: ONU-OMS. Nota descriptiva. “Obesidad y sobrepeso.” 1º de abril de 2020.

⁴¹³ Aunado a lo que se menciona, México es uno de los países en los que la obesidad y sobrepeso ha crecido más rápido. Ver: (OECD 2017, pp. 3 y 4).

⁴¹⁴ Ver: (Secretaría de Salud-Instituto Nacional de Salud Pública 2012, pp. 129, 130 y 186).

⁴¹⁵ En México la prevalencia del sobrepeso y la obesidad en niños escolares aumentó un 97% del 2012 al 2018. Ver: (Shamah-Levy y Campos-Nonato, *et. al.* 2019, p. 863).

⁴¹⁶ Se ha demostrado que existe un vínculo entre el nivel de glucosa en el torrente sanguíneo, provocado por alimentos con alta cantidad de azúcares, y las áreas del cerebro que generan adicción. Ver: (Schulte, Avena y Gearhardt, 2015); también Ver: (OPS-OMS, 2019).

factores que explican la ineficacia de los programas enfocados a fomentar la actividad física y la adopción de un estilo de vida saludable. La adicción que generan los alimentos ultraprocesados se ha llegado a comparar con la que generan algunos narcóticos, como la cocaína.

e) Están sujetos a gravámenes especiales.

La imposición de impuestos a alimentos con alto contenido calórico ha demostrado ser una medida efectiva para disminuir su consumo; esto es, al aumentar el costo de los AUP las personas optan por no comprarlos. Sin embargo, esas medidas por sí mismas no son suficientes para evitar el consumo de los referidos alimentos; es decir, no tiene caso que se aumente el precio de esos alimentos ultraprocesados, si de todas formas las personas no tendrían los medios para comprar alimentos sanos. Por tanto, la instrumentación de impuestos debe ser parte de un conjunto de medidas que permita a las personas reorientar sus hábitos alimenticios hacia el consumo de alimentos saludables.⁴¹⁷

En este contexto, la efectividad de imponer impuestos a los AUP, está condicionada a diversos factores, entre ellos, el nivel sociocultural de las personas, su poder adquisitivo y el conocimiento que se tenga sobre sus consecuencias en la salud. Es decir, si a pesar de que aumente el precio de esos alimentos, este sigue siendo menor que el de alimentos saludables; es muy probable que las personas sigan consumiendo alimentos con alta densidad calórica. Por otro lado, si las personas no saben con precisión los daños que causa a la salud consumir dichos alimentos, es muy probable que, por su bajo precio y sabor adictivo, prefieran seguir consumiendo AUP.⁴¹⁸

⁴¹⁷ Entre esas medidas está la eliminación del ambiente obesogénico y la implementación de acciones para que las personas tengan accesibilidad física y económica a alimentos sanos; además, se deberá fortalecer la producción agropecuaria y la comercialización de alimentos saludables.

⁴¹⁸ Derivado de la aplicación de impuestos a los AUP, se observó una mayor disminución en su consumo en las áreas urbanas, en los hogares con niños, y en aquellos, donde la jefa o el jefe de familiar tienen un nivel educativo de, al menos, lo equivalente a secundaria. En las áreas rurales no se registró una disminución considerable en el consumo de esos alimentos. *Ver:* (FAO, OPS, WFP y UNICEF 2019, p. 71).

f) Utilizan estrategias CSR's.

A finales de los ochentas, cuando se empezaron a hacer públicos los daños causados por los AUP, y frente al peligro de que se pudieran expedir normas reguladoras que pudieran limitar sus ventas y disminuir sus ganancias, la industria alimentaria empezó a realizar acciones para mejorar su imagen frente a la sociedad. Por lo anterior, desde ese entonces las empresas han emprendido acciones conocidas como: CSR (Social Responsibility Campaigns). A través de estas, las empresas pretenden contribuir a la resolución de problemas sociales bajo un enfoque ético y filantrópico, lo anterior, con la finalidad de proyectar que la empresa es “saludable” o “amigable con el medio ambiente.”⁴¹⁹

No obstante, se han vertido opiniones que exponen que el verdadero motivo de las CSR's emprendidas por las empresas de alimentos, no es el de responder a las demandas sociales ni contribuir a la construcción de una mejor sociedad; sino el de evitar que sus ganancias disminuyan a través de eventuales regulaciones o demandas. Aunado a ello, través de estas acciones, las empresas pretenden evadir su responsabilidad por comercializar productos nocivos y la trasladan la esfera del consumidor; reforzando la idea de que los daños causados por consumir AUP son culpa de las personas por consumirlos.⁴²⁰

En este orden de ideas, se estima que no es adecuado, ni ético, exigirle al consumidor que sea él, el único responsable de las decisiones que adopte respecto al consumo de AUP. Lo anterior, porque a pesar de que la información del etiquetado sea veraz, es una información que no transmite claramente los daños a la salud que conlleva el consumo de esta clase de alimentos; por tanto, esa información no es suficiente ni adecuada, lo que ocasiona que el consumidor promedio quede en estado de indefensión.

⁴¹⁹ Como ejemplo de estas acciones se cita la realizada por la refresquera Pepsi Cola con su proyecto: The Pepsi Refresh Project; y el proyecto de Coca Cola: “Live Positively”; a través de estas, las empresas refresqueras promocionaron proyectos deportivos y escolares. Ver: (Dorfman, Cheyne, Friedman, *et. al.*, 2012).

⁴²⁰ Las empresas alimentarias estiman que ellos no tienen responsabilidad por comercializar AUP a pesar de que sean nocivos; consideran que su responsabilidad social la colman mediante consejos para adoptar un estilo de vida saludable e informar sobre los ingredientes de los AUP en el etiquetado. Es decir, la premisa que las empresas plantean es, la obesidad, y las enfermedades que ésta ocasiona, son culpa de las personas y no de las empresas que fabrican y comercializan AUP.

g) Su promoción y publicidad son limitadas.

Los métodos a través de los cuales las personas tienen acceso a la información sobre los ingredientes de los alimentos, son la publicidad, la promoción de los alimentos y el etiquetado. Otra vía de información sobre los alimentos, son las campañas promocionales que hace el gobierno para promocionar la adopción de un estilo de vida saludable. Sin embargo, la efectividad de las campañas de gobierno, es menor a la de las campañas publicitarias; dada la asimetría de recursos económicos con que cuentan las grandes compañías de la industria alimentaria, en comparación con los recursos que destinan los Estados para dichas campañas.

La publicidad y promoción de los AUP se dirigen principalmente a los niños; y a pesar de que propiamente no son ellos quienes compran los alimentos, sino sus tutores; está demostrado que la publicidad dirigida a los menores es un medio efectivo para aumentar las ventas de dichos alimentos. Sin embargo, al ser los AUP nocivos para la salud, los Estados han optado por restringir su publicidad y promoción, ya sea limitándolas a determinados horarios, o prohibiéndola en ciertos lugares. Algunas legislaciones han establecido, la prohibición de promoción y venta de dichos productos en centros escolares.⁴²¹

A fin de encontrar medios efectivos para regular la venta y promoción de los alimentos con alto contenido calórico; se han integrado códigos de conducta por parte de la industria alimenticia.⁴²² Como ejemplo de ello se cita el Código de correulación de la publicidad de alimentos y bebidas dirigida a menores, prevención de la obesidad y salud (en adelante: Código PAOS). Este Código tiene como objetivo regular la promoción y publicidad de los AUP que se dirija a menores de 12 años en medios audiovisuales e impresos, y en los casos en que se realice por internet, también regulará la dirigida a los

⁴²¹. Se prohíbe la venta, publicidad y consumo de alimentos y bebidas con alto contenido en ácidos grasos saturados, ácidos grasos trans, sal y azúcares. *Ver*: Artículo 40, numerales 6 y 7 de la Ley 17/2011, de 5 de julio, de Seguridad Alimentaria y Nutrición.

⁴²² El marco normativo aplicable prevé la potestad de los poderes públicos para promover acuerdos voluntarios de correulación y de autorregulación con las Empresas Alimentarias, a fin de moderar y controlar la publicidad y promoción de AUP y promover un alto grado de protección a los consumidores, sobre todo, a los menores de 15 años. *Ver*: Exposición de motivos y el art. 46.1, de la Ley 17/2011, de 5 de julio, de Seguridad Alimentaria y Nutrición.

menores de 15 años. El Código PAOS, respeta las prohibiciones establecidas en el artículo 44.3 y 44.4 de la Ley 17/2011, de seguridad alimentaria y nutrición.⁴²³

1.3 Similitudes entre los Alimentos Ultraprocesados y los productos derivados del tabaco.

En este apartado se alude a diversas características de los productos del tabaco que coinciden con algunas particularidades de los AUP. La finalidad es dejar establecido, que, así como el tabaco es un producto sujeto a rigurosas regulaciones respecto a los aspectos informativos y promocionales; sería adecuado y conveniente proceder de la misma manera con los referidos alimentos. La línea normativa a partir de la cual se hizo el análisis es el Convenio Marco la Organización Mundial de Salud para el Control del Tabaco [en adelante: CMCT], así como la normativa de la Unión Europea y la expedida por el Derecho Español.

En primer término, debe mencionarse que el tabaco es tóxico en todas sus presentaciones y genera consecuencias nocivas, sólo en quien fuma cigarrillos, sino en quien aspira el humo del tabaco. Las consideraciones realizadas en las líneas subsecuentes son aplicables para el tabaco en todas sus presentaciones. Cabe precisar que los productos derivados del tabaco pueden dividirse en dos grandes grupos: los “productos del tabaco para fumar” y los “productos del tabaco sin combustión”; entre estos últimos están el tabaco para mascar, el tabaco de uso nasal, y el tabaco de uso oral.⁴²⁴

⁴²³ El art. 44.3 de la Ley 17/2011, de 5 de julio, de Seguridad Alimentaria y Nutrición prohíbe que en la publicidad directa o indirecta de los alimentos, bajo los siguientes supuestos: a) La aportación de testimonios de profesionales sanitarios o científicos, reales o ficticios, o de pacientes reales o supuestos, como medio de inducción al consumo, así como la sugerencia de un aval sanitario o científico. b) La promoción del consumo de alimentos con el fin de sustituir el régimen de alimentación o nutrición comunes, especialmente en los casos de maternidad, lactancia, infancia o tercera edad. c) La referencia a su uso en centros sanitarios o a su distribución a través de oficinas de farmacia. Por su parte, el art. 44.4 de la misma ley, regula lo relativo a la utilización de avales de asociaciones, corporaciones, fundaciones o instituciones, relacionadas con la salud y la nutrición en la publicidad o promoción directa o indirecta de alimentos.

⁴²⁴ Las diversas presentaciones del tabaco están reguladas en el art. 1º del CMCT, en el artículo 2 de la Directiva 2014/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de abril de 2014, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de fabricación, presentación y venta de los productos del tabaco y los productos relacionados y

a) Afectan la salud y a la economía.

El tabaco es un riesgo importante de enfermedades no transmisibles como el cáncer, los trastornos cardiovasculares, la diabetes y las enfermedades respiratorias crónicas. El tabaco es la primera causa de muertes prevenibles en el mundo, anualmente se registran cerca de 6 millones de muertes. las enfermedades relacionadas con el tabaco no aparecen inmediatamente después de que se empieza a fumar o a estar expuesto al humo de tabaco, o a consumir de cualquier otra manera productos de tabaco. De continuar la tendencia de mortalidad registrada hasta ahora, en 2030, el número de muertes ocasionadas por el tabaco llegaría a 8 millones de personas al año.⁴²⁵

En 1939, se registró el primer caso científico que documentaba un vínculo entre el tabaco y el cáncer de pulmón; en 1950, se volvió a documentar científicamente el referido vínculo. Lo anterior, llevó al Departamento de Salud de los Estados Unidos a declarar que el tabaco era la causa de ciertas enfermedades. El consumo del tabaco no sólo afecta a quien lo consume, también afecta a quien respira el humo del tabaco. En lo que respecta a las mujeres embarazadas, los daños que causa el tabaco afectan también al feto, y las secuelas de estos daños pueden manifestarse aún después de nacido.⁴²⁶

El hábito de consumir tabaco también causa afectaciones económicas a los Estados; en virtud de los recursos que se deben asignar para atender las enfermedades causadas por el tabaco. De igual manera, existen costos indirectos, como son la disminución de la productividad laboral, y en su caso, el pago de pensiones por incapacidades totales o permanentes derivadas de enfermedades causadas por fumar. Lo anterior, pone en la palestra la pregunta ¿valen la pena los empleos que genera y los impuestos que paga la

por la que se deroga la Directiva 2001/37/CE, [UE], [en adelante: Directiva 2014/40/UE], y en el Real Decreto 579/2017, de 9 de junio, por el que se regulan determinados aspectos relativos a la fabricación, presentación y comercialización de los productos del tabaco y los productos relacionados [en adelante: Real Decreto 579/2017].

⁴²⁵ Desde una perspectiva normativa, las perniciosas consecuencias del tabaco están reconocidas en el artículo 3, del CMCT, “. . . El objetivo de este Convenio y de sus protocolos es proteger a las generaciones presentes y futuras contra las devastadoras consecuencias sanitarias, sociales, ambientales y económicas del consumo de tabaco y de la exposición al humo de tabaco.” En la misma tesitura, la Directiva 2014/40/UE [UE], y el Real Decreto 579/2017, definen a la toxicidad como “el grado en que una sustancia puede provocar efectos nocivos en el organismo humano, incluidos los efectos a largo plazo, generalmente derivados del consumo o la exposición continuos.”

⁴²⁶ Ver: (Richter y Palazzo 2005, p.387).

industria de tabacalera, respecto a los recursos que los Estados deben utilizar para paliar las afectaciones a la salud que el tabaco genera?⁴²⁷

b) Son adictivos.

En relación con la adicción que causa el tabaco, la Directiva 2014/40/UE define al “poder adictivo” como “el potencial farmacológico de una sustancia para causar adicción, un estado que afecta a la capacidad del individuo para controlar el comportamiento, generalmente ofreciendo una recompensa o un alivio de los síntomas de abstinencia, o ambos.”⁴²⁸ Los fumadores habituales, sienten una oleada de endorfinas que les causa sensación de placer. La nicotina eleva los niveles de dopamina y altera la percepción sensorial del adicto al tabaco, lo que produce que el adicto al tabaco tenga alteraciones en sus percepciones sensoriales y experimente estímulos de recompensa o de euforia y felicidad cuando consume tabaco.⁴²⁹

Al ingresar a los pulmones el humo de cigarrillo; la nicotina se absorbe en la sangre y se envía al cerebro, los niveles de nicotina alcanzan su punto máximo dentro de los 10 segundos posteriores a la inhalación. Sin embargo, los efectos de la nicotina se disipan rápidamente, junto con los sentimientos de recompensa asociados; lo anterior, ocasiona que el fumador continúe dosificando tabaco a su organismo para mantener los efectos placenteros del medicamento y prevenir los síntomas de abstinencia. En caso de permanecer demasiado tiempo sin fumar, ocasiones que la personas esté irritable, padezca depresión, o inclusive trastornos de sueño.⁴³⁰

⁴²⁷ Esta pregunta se plantea una perspectiva económica; dado que, desde el punto de vista ético, es evidente que ninguna riqueza material compensa, o vale la pena, que una persona sufra daños en su salud o pierda su vida.

⁴²⁸ La adicción que genera el tabaco está plenamente reconocida en el marco normativo aplicable; y se considera un aspecto que debe informarse de manera clara al consumidor; por ejemplo, el art. 30, del Real Decreto 579/2017, se menciona el contenido de la advertencia sanitaria que deben llevar los empaques de los cigarrillos: “. . . «Este producto contiene nicotina, una sustancia muy adictiva. No se recomienda su consumo a los no fumadores» . . .”

⁴²⁹ La nicotina actúa como un potente agente que genera y mantiene la adicción; está documentado que la mayoría de las personas que fuman, se vuelven adictos. Ver: (Richter y Palazzo 2005, p.387). Únicamente el 6% de los fumadores que pretender dejar el hábito del tabaco cada año, lo logra. La mayoría de los adictos al tabaco necesitan varios intentos para dejar de fumar, inclusive, es necesario acudir a medicamentos para lograr vencer el hábito del tabaco.

⁴³⁰ Ver: Página Web del National Institute on Drug Abuse [NIH]. Sección: “Tobacco, Nicotine, and E-Cigarettes”, Subsección: “Is nicotine addictive?”.

c) Están sujetos a gravámenes especiales.

Una medida que a nivel internacional se ha considerado eficaz para reducir el consumo del tabaco, principalmente en los jóvenes, es la imposición de impuestos. De conformidad con el artículo 6° del Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud, los Estados parte de ese instrumento aplicarán al tabaco y a los productos relacionados con el tabaco políticas tributarias y políticas de precios encaminadas a la reducción del consumo del tabaco.⁴³¹ Los precios elevados del tabaco contribuyen a que las personas abandonen el hábito del tabaco y evitan que se empiece a fumar. También reducen el número de recaídas entre quienes han dejado de fumar y disminuye el consumo entre quienes siguen fumando.⁴³²

Un gran número de Estados a nivel mundial han establecido impuestos especiales a los productos de tabaco. Regularmente se aplican al tabaco dos tipos de impuestos indirectos: específicos y *ad valorem*. Los impuestos indirectos específicos se aplican sobre la cantidad - una cantidad fija por cigarrillo o por unidad de peso de tabaco, mientras que los impuestos indirectos *ad valorem* se aplican sobre el valor, por ejemplo, un porcentaje del precio de fábrica o del precio al por menor.⁴³³ No obstante, lo recaudado por los impuestos del tabaco no siempre es destinado a programas específicos para controlar y evitar el consumo del tabaco.⁴³⁴

⁴³¹ Como parte de estas políticas, y de conformidad con el referido artículo, los Estados se comprometen prohibir o restringir, según proceda, la venta y/o la importación de productos de tabaco libres de impuestos y libres de derechos de aduana por los viajeros internacionales.

⁴³² En términos generales el aumento del 10% en cada paquete de cigarrillos, genera una reducción de la demanda de aproximadamente un 4% en los países de ingresos altos, y de entre un 4% y un 8% en los países de ingresos bajos y medios. Ver: Página Web de la OMS. Sección: “Iniciativa Liberarse del Tabaco.”

⁴³³ La imposición de impuestos al tabaco y a los productos del tabaco han sido una práctica cuya efectividad es aceptada a nivel internacional. En 2016, la OMS reportó que 173 países tienen establecido algún tipo de esquema impositivos respecto a productos del tabaco; en consecuencia, 492 millones de personas; es decir, 6.7 % de la población mundial, viven en Estados que aplican un impuesto alto a los productos del tabaco; Ver: (OMS 2017, pp. 95 y 96).

⁴³⁴ Los gobiernos recaudan aproximadamente US\$ 133 000 millones en impuestos sobre el consumo de tabaco, pero solo gastan menos de US\$ 1000 millones en actividades de control del tabaco. Ver: (OMS 2011, p.2).

d) Utilizan estrategias CSR's.

En la década de los cincuentas, cuando la industria tabacalera se percató del daño que les podía causar los estudios y evidencias científicas que vinculaban al consumo del tabaco con diversas enfermedades y que hacían evidente la adicción que el tabaco causaba; iniciaron una serie de acciones para evitar que los consumidores percibieran una imagen negativa de los productos del tabaco.⁴³⁵ Entre dichas acciones, las empresas tabacaleras patrocinaron estudios que debatieron la veracidad de la evidencia que advertía sobre los daños del tabaco. En términos generales, dichos estudios refutaban que la nicotina causara adicción y planteaban que el cáncer de pulmón se originaba por predisposición genética y no, por fumar tabaco.

Algunas otras estrategias que las tabacaleras han emprendido para mejorar su imagen han sido la participación en proyectos filantrópicos, de caridad o de apoyo al desarrollo de diversas áreas del conocimiento.⁴³⁶ Sin embargo, las acciones anteriores no han sido efectivas; la razón es simple, no se puede promover una imagen de que las compañías tabacaleras son socialmente responsables, cuando el tabaco es un producto tóxico que causa miles de muertes al año. En todo caso las referidas compañías deberían ser transparentes ante la sociedad y coadyuvar con los Estados a encontrar soluciones contundentes a grandes problemáticas derivadas del tabaquismo: como sería evitar que los jóvenes y los niños fumen.⁴³⁷

⁴³⁵ Las acciones emprendidas, además, tenían como objetivo evitar demandas en su contra, y que los Gobiernos regularan la producción y consumo de tabaco. En este sentido los estudios realizados fueron enfáticos en demostrar que el tabaco no dañaba a las personas que aspiraban el humo del tabaco, es decir, a los fumadores pasivos. *Ver:* (Richter y Palazzo 2005, p.389).

⁴³⁶ Por ejemplo, en la página *web* de Philip Morris-México, se indica: “[...] Desarrollamos un compromiso con todos los actores de la sociedad, en especial con aquellos en situación de vulnerabilidad. Buscamos impactar de manera positiva a las comunidades con mayor marginación y pobreza de nuestro país [...] bajo las siguientes líneas de acción: empoderamiento a la mujer, acceso a la educación, oportunidades económicas y atención a desastres naturales.” *Ver:* Página *Web* Philip Morris, México, Sección: “El compromiso con nuestras comunidades.”

⁴³⁷ Por simple lógica comercial, es improbable que las compañías tabacaleras instrumenten acciones CSR's eficaces contra el consumo del tabaco en adolescentes y niños, ya que, si lo hicieran, se quedarían sin clientes. La realidad es que necesitan renovar constantemente, la cartera de adictos jóvenes a sus productos; pues son estos quienes sustituirán a los fumadores adultos que vayan muriendo por causa del tabaco.

e) Promoción y publicidad limitadas.

En 1966 y con motivo de la profusa evidencia científica que vinculaba al tabaco con el cáncer de pulmón, y confirmaba su carácter adictivo, el Gobierno de Estados Unidos determinó que las cajetillas de cigarrillos llevaran un mensaje de advertencia sobre las afectaciones a la salud que ocasionaba el tabaco. En 1992, y con la finalidad de evitar ser multados, los Estados Europeos adoptaron también la medida de que figurara un mensaje de advertencia en la parte inferior de las cajetillas de cigarrillos. Los esfuerzos coordinados para homologar los avisos sobre los efectos a la salud se concretaron en 2003, con la firma del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco.

A partir de la firma del referido instrumento, se homologaron directrices internacionales para instrumentar políticas públicas contra el tabaquismo. En relación con la cuestión informativa se reconoció que los datos en los empaques de los cigarrillos constituían una potente herramienta para que las personas dejaran el hábito del tabaco, o que no iniciaran. En este sentido, y de acuerdo con el artículo 4º de dicho instrumento, uno de los principios que deben observarse al aplicar el referido Convenio se refiere a que todos deben estar informados de las consecuencias sanitarias, la naturaleza adictiva y la amenaza mortal del consumo de tabaco y de la exposición al humo de tabaco.

El Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco regula tres aspectos informativos sobre el tabaco; el empaquetado de los cigarrillos, las campañas de difusión sobre los efectos del tabaco y la publicidad. Así, de acuerdo con el artículo 11 del referido Convenio, las medidas adoptadas para regular tales aspectos deben ser efectivas y eficaces. Respecto al etiquetado, se establece que éste debe contener advertencias sanitarias que transmitan de manera clara y veraz, sobre el daño que el tabaco causa. Para lograr que las advertencias sean efectivas y eficaces, en su diseño se deberán tener en cuenta aspectos relativos al tamaño, ubicación, diseño y contenido.

En relación con las campañas educativas y de concientización sobre los efectos del tabaco, éstas deberán instrumentarse mediante mecanismos que transmitan de manera efectiva y eficaz sobre los riesgos para la salud que conlleva el consumo del tabaco, la exposición al humo de tabaco, y sus propiedades adictivas. Asimismo, se deberá concientizar al público de los beneficios que conlleva abandonar, o no iniciar, el

consumo del tabaco. Las referidas campañas también deberán transmitir al público el impacto que la producción y el consumo del tabaco generan en aspectos económicos y ambientales.

Respecto a la publicidad, el principio general es que se prohíbe toda forma de publicidad promoción y patrocinio del tabaco. En caso de que el derecho interno impida la prohibición total del tabaco, los Estados deberán aplicar restricciones a toda forma de publicidad. Entre las restricciones establecidas, y de acuerdo con el art. 13.4 del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco, se deberá exigir que toda clase de publicidad se acompañe de una advertencia sanitaria que alerte sobre los riesgos del tabaco. Se hace énfasis, que una adecuada prohibición de publicidad deberá incluir los actos promocionales transfronterizos, así como, cualquier acto que promociones o publicite, de manera directa o indirecta, el uso de un producto de tabaco o el consumo del tabaco.

La Unión Europea, a través de su Directiva 2003/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de mayo de 2003, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad y de patrocinio de los productos del tabaco; prohíbe la publicidad en los medios de comunicación distintos de la televisión, es decir, en la prensa y otras publicaciones impresas, en las emisiones de radio y en los servicios de la sociedad de la información. de los productos en la prensa, en la radio y a través de los servicios de la sociedad de la información.

Por su parte, el artículo 9, de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco; prohíbe toda clase de publicidad, y promoción de los productos de tabaco en todos los medios y soportes, incluidas las máquinas expendedoras y los servicios de la sociedad de la información. De igual manera, se prohíbe la emisión de programas o de imágenes en los que los presentadores o invitados, aparezcan fumando.⁴³⁸

⁴³⁸ Es importante resaltar que la misma Ley 28/2005, en su art. 1º pone en evidencia la necesidad de regular la publicidad de los productos del tabaco con el fin de "... proteger la salud." Es decir, se reconoce la nocividad de los productos del tabaco.

En suma, los AUP y los productos del tabaco presentan similitudes en cuanto a su comercialización, promoción, publicidad y perniciosas consecuencias para las economías locales, y para la salud; aunado a lo anterior, sus consecuencias generan una carga económica considerable para los Estados. Ambos productos son parte de las cuatro causas principales de muertes por ENT a nivel mundial. La diferencia entre ambos productos es que, mientras en las cajetillas de cigarros se advierte de manera textual y gráfica que su consumo afecta la salud y puede causar la muerte; en la envoltura de los AUP no se cuenta con dicha advertencia, a pesar de que su consumo genera las mismas consecuencias a la salud.

2. Análisis jurídico sobre la nocividad de los Alimentos Ultraprocesados.

De conformidad con el marco normativo internacional en materia de seguridad alimentaria, los alimentos deben ser adecuados, disponibles, inocuos, de producción sostenible y culturalmente aceptables.⁴³⁹ Aunado a ello, el Derecho a una Alimentación adecuada implica que las personas, en todo momento, deberán tener acceso físico y económico a alimentos inocuos y nutritivos para satisfacer sus necesidades alimenticias y sus preferencias a fin de llevar una vida activa y sana.⁴⁴⁰ Para determinar las condiciones óptimas bajo las cuales una se considera bien alimentada, deberán tenerse en cuenta diversos factores, como son, el sexo, la edad, el tipo de actividad; así como, las creencias culturales y religiosas.

Por otro lado, cabe destacar que todas las personas tienen derecho a mantener el más alto nivel de salud física y mental. Por esto, los Estados están obligados a instrumentar las acciones necesarias para que las personas vivan libres de afecciones a su estado de salud. Entonces, si una buena alimentación es un factor indispensable para que las personas conserven o accedan a un estado óptimo de salud; es óbice mencionar que el Estado está obligado a crear las condiciones idóneas para que las personas tengan, en todo momento, acceso físico y material a alimentos suficientes, nutritivos y adecuados, que les ayuden a lograr su desarrollo físico e intelectual.

⁴³⁹ Ver: Art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [art. 11].

⁴⁴⁰ Ver: FAO. “Plan de Acción de la Cumbre Mundial de la Alimentación.” 1996, parágrafo 1.

Ahora bien, a nivel internacional, la obligatoriedad de proteger los derechos a la salud, a una alimentación adecuada y a la seguridad alimentaria, se desprende de diversos instrumentos internacionales en materia de los derechos humanos.⁴⁴¹ Asimismo, a nivel nacional, los referidos derechos están reconocidos a nivel Constitucional y en leyes reglamentarias. En virtud de lo anterior, la protección eficaz de los referidos derechos deberá ser fruto de políticas públicas transversales; bajo el enfoque de que, al crear condiciones para que las personas tengan acceso a una alimentación adecuada, se está protegiendo su derecho a la salud.⁴⁴² En caso contrario, las personas quedan expuestas a un estado de indefensión reprochable al Estado.

Por tanto, es un principio del derecho alimentario que todos los alimentos que se comercialicen deben ser seguros; es decir, que su consumo sea apto para el consumo humano y que no sean nocivos. Para establecer si un alimento no es seguro, se deberán tomar en cuenta, las condiciones normales del uso que los consumidores otorguen al alimento; la información que se ofrezca al consumidor, incluida su etiqueta y toda aquellas a la que el consumidor tenga por lo general acceso; así como, los posibles efectos por la sensibilidad particular de una categoría específica de consumidores, cuando el alimento esté ella.⁴⁴³

El art. 14 del Reglamento 178/2002, establece que los alimentos nocivos serán aquellos cuyo consumo causa daño a la salud. Para determinar que un alimento es nocivo se deberán tomar en cuenta los posibles efectos tóxicos que el mismo produzca en quien los consume y en su descendencia. Asimismo, se deberán atender los efectos perjudiciales que, de manera acumulativa, pudieran tener los alimentos. La determinación de que un alimento es nocivo, puede ser válida a pesar de no ser

⁴⁴¹ En esta tesitura, y de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos, los Estados están obligados a realizar acciones, hasta el máximo de sus recursos, para garantizar la plena protección de dichos derechos.

⁴⁴² Un ejemplo de la relación fáctica y normativa entre la alimentación y la salud, es la “Ley 17/2011, de 5 de julio, de seguridad alimentaria y nutrición.”, misma que regula aspectos fundamentalmente alimentarios, pero bajo la égida de lo dispuesto en el artículo 43 de la Constitución Española que protege el derecho a la salud.

⁴⁴³ Ver: Art. 14 del Reglamento 178/2002, y art. 8º de la Ley 17/2011.

definitiva; esto es, el legislador alude a “los posibles” efectos y no se limita a mencionar a aquellos que estén científicamente probados.⁴⁴⁴

En el supuesto de que se tenga la presunción de que ciertos alimentos pudieran causar efectos nocivos en la salud de los consumidores, pero que aún, no se tuviera el aval definitivo de la comunidad científica sobre la nocividad de esos efectos. El legislador asume una posición preventiva y faculta al Estado instrumentar las medidas provisionales necesarias para hacer frente a los posibles daños a la salud causados por consumir esos alimentos. Lo anterior, bajo el sustento jurídico de la aplicación del Principio de Cautela. En virtud de la aplicación de ese principio, el Estado está facultado a emprender las acciones necesarias, con carácter de provisional, para contrarrestar los eventuales efectos nocivos para la salud.⁴⁴⁵

En este orden de ideas, cabe mencionar lo que establece el art. 1° de la “Ley 17/2011, de 5 de julio, de seguridad alimentaria y nutrición” en el sentido de que, para lograr “la protección efectiva” del derecho a la Seguridad Alimentaria, las personas tendrán: “[...] derecho a conocer los riesgos potenciales que pudieran estar asociados a un alimento y/o a alguno de sus componentes; el derecho a conocer la incidencia de los riesgos emergentes en la seguridad alimentaria y a que las administraciones competentes garanticen la mayor protección posible frente a dichos riesgos[...]”.

Lo dicho en el párrafo que antecede cobra importancia porque otorga a la información un escaño privilegiado dentro de las acciones encaminadas al fortalecimiento del derecho a la seguridad alimentaria. A la luz del referido art 1°, es evidente que los consumidores tienen el derecho de conocer de manera oportuna, precisa, y sencilla el eventual riesgos de sufrir daños a la salud por consumir alimentos. Lo anterior, a su vez, genera un deber correlativo a cargo del Estado de instrumentar las acciones necesarias

⁴⁴⁴ En virtud de los vertiginosos avances de la ciencia y tecnología y de que ciertos efectos nocivos pudieran hacerse evidentes hasta tiempo después de que se consumen los alimentos; el legislador establece la posibilidad de proteger precautoriamente al consumidor.

⁴⁴⁵ Cuando no exista certidumbre científica para establecer si un alimento es nocivo; y cuando se observe la posibilidad de que los efectos nocivos de un alimento puedan ser carácter crónico o acumulativo, se podrán tomar medidas al amparo del Principio de Cautela; mismas que deberán ser proporcionadas a la luz del riesgo contemplado. Estas medidas serán revisadas en un tiempo razonable, a la luz de la información científica adicional que resulte pertinente al caso concreto. *Ver:* Art. 7, del Reglamento 178/2002 y art. 7 de la Ley 17/2011.

para que, a través de los medios más efectivos, se haga llegar a los consumidores información veraz y entendible sobre dichos riesgos.⁴⁴⁶

Lo relevante de lo mencionado en el párrafo que antecede es que se enriquece y fortalece la finalidad de la información alimentaria. Es decir, los datos relativos a los alimentos ya no tienen como único cometido que los consumidores conozcan los ingredientes de un producto y su aporte nutrimental; sino que, para efectos de fortalecer la Seguridad Alimentaria, se torna indispensables que los consumidores conozcan, a cabalidad, ya no sólo los riesgos conocidos que podría generar el consumo de determinados alimentos, sino también las *eventuales* afectaciones que pudieran suscitarse por comerlos.⁴⁴⁷

En suma, es un principio en materia alimentaria que sólo se pueden comercializar productos seguros; un alimento será seguro cuando al consumirlo bajo condiciones normales de uso, no cause daño al consumidor. Por tanto, un alimento será inseguro cuando su consumo afecte la salud de las personas; en este caso, los alimentos se clasificarán como nocivos. Los efectos de los alimentos nocivos pueden manifestarse de manera directa e inmediata; o bien, hacerse patentes a lo largo del tiempo y con motivo del consumo reiterado del alimento. De igual manera, los efectos de los alimentos nocivos podrán tener efectos únicamente en su consumidor directo, o bien, trascender a la descendencia de este.

Por otro lado, el consumo de AUP se vincula a la aparición de diversas enfermedades, sobre todo, con las conocidas como “enfermedades no transmisibles”, como serían la hipertensión, la diabetes y enfermedades cardiovasculares. Aunado a ello, tales alimentos son la principal causa de la obesidad y del sobrepeso; condiciones que, a su vez, son un factor desencadenante las ENT. De igual forma, algunos de los referidos

⁴⁴⁶ Si bien, el etiquetado y su contenido es responsabilidad del fabricante, el Estado tiene la responsabilidad de expedir el marco normativo adecuado a través del cual se establezcan los canales de comunicación idóneos para informar al consumidor.

⁴⁴⁷ El art. 3 de la ley 17/2011, de 5 de julio, de seguridad alimentaria y nutrición, reconoce la ocurrencia de “riesgos emergentes”, éstos son los resultantes de una incrementada exposición o susceptibilidad frente a un factor desconocido hasta el momento, o bien el asociado a un incremento en la exposición frente a un peligro ya identificado. En el caso que nos ocupa, los Alimentos Ultraprocesados, constituyen un peligro ya identificado, por lo que los riesgos derivados de su consumo podrían ser clasificados como emergentes.

padecimientos, como la diabetes y la obesidad, son condiciones que pueden trascender y heredarse a la descendencia que quien los padece. En la misma línea, los referidos alimentos tienen un mínimo o nulo aporte nutrimental, por lo que consumo propicia la desnutrición.

En las referidas condiciones, es óbice concluir que los AUP deben ser considerados alimentos inseguros, dado que, su consumo causa graves afectaciones a la salud, y además porque los daños que originan pueden trascender a la descendencia de quien los padece. En este tenor, y atendiendo al marco normativo que rige la materia alimentaria, los AUP deberían ser objeto de medidas encaminadas a restringir o prohibir su comercialización. Aunado a ello, y a efecto de fortalecer el Derecho a la Seguridad Alimentaria, los comerciantes deberían informar de manera clara y veraz, los riesgos conocidos y los de posible ocurrencia, derivados del consumo de los referidos productos.

3. Marco normativo de la Información Alimentaria.

3.1. Definición de información alimentaria.

El artículo 43 de la Constitución Española reconoce el derecho a la salud y establece el deber a cargo de los órganos de gobierno de tutelar la salud pública. Más adelante, el artículo 51 del mismo ordenamiento, establece la obligación de las autoridades para proteger la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los consumidores. Entre los mecanismos que la Constitución reconoce para lograr una efectiva protección del consumidor, está la promoción de la información y de la educación. Por tanto, el derecho a la información es uno de los presupuestos necesarios para que la salud de los consumidores sea protegida de manera eficaz.

En concordancia con lo anterior, el artículo 8º del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios [en adelante: LGDCU], reconoce que los consumidores y usuarios tienen el derecho básico de contar con "... información correcta sobre los diferentes bienes o servicios y la educación y divulgación para

facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute ...” Este derecho adquiere un matiz especial cuando se trata de información sobre alimentos; pues, al tener éstos un carácter indispensable para el desarrollo de las funciones vitales de las personas; se torna necesario instrumentar mecanismos eficaces para que la información que sobre ellos reciben las personas, sea veraz, oportuna, clara y accesible.

En esta tesitura, se entiende por información alimentaria toda clase de información, relativa a un alimento, que se pone a disposición del consumidor final por medio de una etiqueta, otro material de acompañamiento, o cualquier otro medio, incluyendo herramientas tecnológicas modernas o la comunicación verbal. La información alimentaria es uno de los “principios generales sobre legislación alimentaria” que reconoce el legislador europeo. En este contexto, se entiende por “alimento” cualquier sustancia o producto destinados a ser ingeridos por los seres humanos o con probabilidad razonable de serlo, tanto si han sido transformados entera o parcialmente como si no.⁴⁴⁸

Ahora bien, el objetivo primordial de la información alimentaria es que, a través de ella, se transmitan a las personas los datos necesarios para que puedan elegir los alimentos que adquieran, o en su caso, que consuman. En este contexto, se presume que, si el consumidor cuenta con información adecuada sobre los alimentos, estará en condiciones de elegir los alimentos que mejor convengan a sus intereses. De manera ideal, se persigue que la información alimentaria sea un mecanismo idóneo para que las personas puedan elegir alimentos que reporten beneficios a su salud.

No se soslaya el hecho de que las decisiones de los consumidores dependen de diversos factores; entre ellos, económicos, sociales, éticos, y religiosos, entre otros. En este tenor, y con el fin de que los datos que se acompañan a los alimentos sean de interés para las personas, el contenido de la información alimentaria se determina tomando en

⁴⁴⁸ La definición de "Alimento" incluye las bebidas, la goma de mascar y cualquier sustancia, incluida el agua, incorporada voluntariamente al alimento durante su fabricación, preparación o tratamiento. *Ver:* Art. 2° del Reglamento (UE) No 1169/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011 sobre la información alimentaria facilitada al consumidor [en adelante: Reglamento 1169/2011] , y los arts. 1° y 2° del Reglamento 178/2002.

cuenta las percepciones que el consumidor tiene sobre los alimentos.⁴⁴⁹ Asimismo, el marco regulatorio alimentario regula la manera y la oportunidad en que la información alimentaria debe ser transmitida; para evitar que el consumidor pueda ser inducido al error o el engaño.

En suma, la información sobre los alimentos es una herramienta esencial para proteger la salud y los intereses de los consumidores; además, es un elemento indispensable para lograr y fortalecer la seguridad alimentaria. De igual manera, permite a las personas conocer las principales características de los alimentos; sus ingredientes, y las indicaciones para que su consumo sea seguro. A través de la información alimenticia se dan a conocer los aspectos nutricionales de los alimentos y así, contribuir a que las personas se alimenten de manera sana y adecuada. Igualmente, a través de la referida información, a los consumidores pueden identificar los alimentos, que por razones éticas o de salud, deban o quieran evitar.⁴⁵⁰

3.2. Datos que deben informarse.

El tipo de información que debe acompañar a los alimentos se puede clasificar en obligatoria y voluntaria. También existirá diferencia según se trate de alimentos envasados, o no envasados. De igual manera, existen notas distintivas para el caso de que los alimentos contengan “declaraciones especiales”; o bien, en aquellos que se dirijan a un grupo especial de consumidores. Adicionalmente; la normativa señala rasgos característicos para los alimentos que se transmitan a través de ventas a distancias. Aunado a lo mencionado; y a la par de relevante, el fabricante del alimento

⁴⁴⁹ El art. 3° del Reglamento 1169/2011, determina que al establecer cuál es la información obligatoria que deberá acompañar a los alimentos, se tendrá en cuenta la necesidad expresada por la mayoría de los consumidores de que se les facilite determinada información a la que conceden un valor considerable o de cualquier beneficio generalmente aceptado.

⁴⁵⁰ A efecto de un mejor análisis de la información que debe acompañar al producto, se ha establecido una diferencia entre: “instrucción” y “advertencia”. Las instrucciones establecen lo que se debe hacer para reducir el riesgo de daño (usar guantes protege del sol); mientras que las advertencias describen un riesgo que podría pasar inadvertido para el común de las personas con una inteligencia y experiencia promedio. (ejem: ¡cuidado, esta bebida está muy caliente!). Ver: (Henderson, Twerski, y Kysar 2016, p. 309).

está obligado a informar sobre los posibles peligros que pudieran derivarse por consumir el alimento.⁴⁵¹

a) Información obligatoria.

En primer término, ha de mencionarse que la definición normativa de lo que debe informarse sobre un alimento; se define con base en la percepción del consumidor y en las características de este. Es decir, además de estudios científicos que establezcan los contenidos informativos. El legislador tiene especial consideración sobre los potenciales consumidores del alimento, el nivel de conocimiento que, aquellos, tengan sobre el alimento. En la misma tesitura, se toma en cuenta la percepción del riesgo alimentario que pudieran tener los consumidores. Este matiz se analiza desde una óptica regional, temporal y social; es decir, toma en cuenta la subjetividad de la percepción para establecer las prioridades informativas de las personas.

- Alimentos envasados.

Los rubros de información que obligatoriamente deberán acompañar a los alimentos envasados cuando sean adquiridos por el consumidor final son los relativos a la identidad, la composición, las propiedades y otras características de los alimentos. De igual forma, se expondrán los datos atinentes a la protección de la salud y las posibles afectaciones a la misma que pudieran generarse al consumir los alimentos. Finalmente, se debe informar cuál es la duración del alimento en buenas condiciones y la manera de almacenarlo para que éste sea seguro; así como, lo relativo a sus características nutricionales.

Los rubros específicos de la información que deberá acompañar a los alimentos envasados se definen en el Reglamento 1169/2011; éstos son:

⁴⁵¹ En la jurisprudencia norteamericana, para efectos de determinar la responsabilidad derivada de un defecto de información, se ha reconocido la distinción entre informar entre características “naturales” o “ajenas” de los productos alimenticios; sin embargo, no existe criterio uniforme al respecto, ya que dicha determinación deberá hacerse de acuerdo al contexto socio-cultural del consumidor del alimento; por ejemplo, en una enchilada con pollo, la aparición de un hueso pudiera resultar una característica “natural”; sin embargo, para las personas no habituadas a comer dicho platillo, el hueso de pollo pudiera resultar una característica “ajena”. Ver: (*Idem*, p. 472).

i) Denominación del alimento. - Deberá indicarse la “denominación jurídica” del alimento; en caso de no existir tal, podrá emplearse la denominación habitual o descriptiva del producto. A través de la denominación, el consumidor deberá ser capaz de identificar la naturaleza real del alimento y distinguirlo de los alimentos con los que pudiera confundirse.⁴⁵²

ii) Ingredientes. - En ella se incluirán todos los ingredientes del alimento; deberá mencionarse si alguno causa alergias o intolerancias. Algunos alimentos, como las frutas y hortalizas sin pelar, o los que consten de un único ingrediente; no será necesario que incluyan lista de ingredientes.⁴⁵³

iii) Cantidad neta. - Esta información deberá expresarse en litros, centilitros, mililitros, kilogramos o gramos de cada ingrediente.

iv) Fecha de duración mínima, de caducidad, y de congelación. - Después de su fecha de caducidad el alimento dejará de considerarse seguro. La fecha de caducidad o de congelación se indicará a través de día, mes y año. No será necesario indicar fecha de caducidad los vinos, en los panes que se consumen antes de 24 horas, y en las frutas y hortalizas frescas sin pelar.

v) Nombre del operador. - Deberá mencionarse el nombre o la razón social y la dirección del operador de la empresa alimentaria.; de igual manera, deberán indicarse los datos del importador del alimento.

vi) País de origen o lugar de procedencia. - Este apartado alude las “denominaciones de origen” y a las “indicaciones geográficas”. Esta información será obligatoria cuando su omisión pudiera inducir al consumidor al error.

vii) Modo de empleo. - Se deberá indicar la información necesaria para el uso apropiado del alimento; esta indicación sólo será necesaria si, a falta de esta información, fuera difícil hacer un uso adecuado del alimento.

⁴⁵² Ver: art. 17, del Reglamento 1169/2011.

⁴⁵³ Ver: arts. 18 a 21, del Reglamento 1169/2011.

viii) Grado alcohólico. - Esta indicación se hará en las bebidas con más de 1.2% de volumen de alcohol. de alcohol, y se mencionará con el signo “% vol.”, y podrá estar precedida de la palabra “alcohol” o “alc”.

ix) Información nutricional. - La información nutricional hará referencia a la presencia de valor energético y de determinados nutrientes en los alimentos. Dicha información debe mencionar el valor energético y la cantidad de nutrientes. También se deberá mencionar la cantidad de grasas, ácidos grasos saturados, hidratos de carbono, azúcares, proteínas y sal.

En lo que respecta a la legislación de España, el art. 18 de LGDCU, establece los requisitos informativos que deberán acompañar a los bienes y servicios que se pongan a disposición de los consumidores y usuarios. Así, la referida normativa dispone que las características esenciales del bien o servicio deberán exponerse a través de información clara, comprensible, veraz, eficaz y suficiente. Los rubros que deben ser informados son: *i)* Nombre y dirección completa del productor, *ii)* la naturaleza, composición y finalidad, *iii)* calidad, cantidad, categoría o denominación usual o comercial, si la tienen, y *iv)* fecha de producción o suministro y lote, cuando sea exigible reglamentariamente; así como el plazo recomendado para el uso o consumo o fecha de caducidad.

- Alimentos no envasados.

De conformidad con el art. 44, del Reglamento 1169/2011; la única mención que deberán llevar los alimentos sin envasar para la venta al consumidor final y a las colectividades, es la relativa a la presencia de sustancia que pudieran causar reacciones alérgicas. Esta disposición se aplica para los alimentos que sean envasados en los lugares de venta a petición del comprador, o que sean envasados para su venta inmediata. Cabe mencionar, que en el mismo dispositivo se establece que los Estados miembros podrán determinar el tipo de información, que deberá acompañar a los alimentos sin envasar; así como la manera en que ésta se exprese y se presente.

En seguimiento a lo anterior, se publicó el Real Decreto 126/2015, de 27 de febrero, por el que se aprueba la norma general relativa a la información alimentaria de los alimentos

que se presenten sin envasar para la venta al consumidor final y a las colectividades, de los envasados en los lugares de venta a petición del comprador, y de los envasados por los titulares del comercio al por menor [en adelante: Real Decreto 126/2015]. En esta normativa se especifica qué tipo de información deberá acompañarse; por un lado, a los alimentos que se presenten sin envasar y los envasados en los lugares de venta; y por el otro, a los alimentos comercializados al por menor para su venta inmediata. De igual manera, se regula lo relativo a la información voluntaria que podrá acompañar a esa clase de alimentos; y lo concerniente a la manera y el momento en que deberá transmitirse la obligación.

Así, para el caso de los alimentos que se presenten sin envasar y aquellos que sean envasados en los lugares de venta, a petición del comprador; se deberá acompañar la siguiente información: *i)* La denominación del alimento, *ii)* Cualquier sustancia que pueda causar alergias o intolerancias, *iii)* La cantidad de un ingrediente o de una categoría de ingredientes, *iv)* El grado alcohólico en las bebidas con una graduación superior en volumen al 1,2 %, y, los demás requisitos establecidas por la normativa española y de la Unión Europea. Para establecer el alcance y contenido de los rubros mencionados, será necesario acudir a lo dispuesto por el Reglamento 1169/2011.

Por otro lado, los alimentos comercializados que sean envasados para su venta al por menor, deberán acompañarse por la información obligatoria que se indica en los artículos 9 y 10, del Reglamento 1169/2011; es decir, la relativa a la denominación del alimento, el tipo de ingredientes, sustancias que puedan causar alergias o intolerancias, la cantidad por cada ingrediente y la cantidad neta del alimento, la fecha de duración o de caducidad, las condiciones para su uso seguro, el nombre del comercializador del alimentos, el país de origen o lugar de procedencia, el modo de empleo, el grado de alcohol, en aquellas de más de 12% de volumen de alcohol; se exceptúa, lo relativo a la información nutricional.

- Alimentos con “declaraciones especiales.”

Por otro lado, los alimentos que contienen “declaraciones nutricionales” o “declaraciones de propiedades saludables”; éstas son cualquier mensaje que afirme, sugiera o dé a entender que un alimento posee unas características específicas. Este tipo

de tipo de declaraciones podrían originar la percepción de que los mismos poseen una ventaja nutricional o fisiológica, respecto de aquellos que no la tienen; aunque en realidad no sea así. Para evitar lo anterior, esta clase de alimentos tiene restricciones especiales en lo referente al etiquetado, presentación o publicidad. Lo anterior, tiene como finalidad alejar del engaño al consumidor y brindarle los conocimientos necesarios para que pueda elegir adecuadamente sus alimentos.

En relación con las “declaraciones nutricionales”, la presentación o publicidad deberá incluir las siguientes declaraciones: una mención sobre la importancia de una dieta nutritiva y balanceada, la cantidad de alimento y el patrón de consumo para lograr el efecto deseado, mencionar las personas que no deberían consumir dicho alimento, y una advertencia sobre los riesgos para la salud que podría suponer el consumo excesivo de dicho alimento. Por otro lado, esta clase de declaraciones no deberán ser falsas, ambiguas o engañosas, ni dar lugar a dudas sobre la seguridad de otros alimentos. Tampoco deben afirmar o sugerir que una dieta equilibrada y variada no puede proporcionar cantidades adecuadas de nutrientes en general.

En lo que concierne a los alimentos que lleven una “declaración de reducción del riesgo de enfermedad”, el etiquetado o, de no existir éste, la presentación o la publicidad deberá incluir asimismo una exposición en la que se indique que la enfermedad a la que se refiere la declaración posee múltiples factores de riesgo y que la alteración de uno de estos factores de riesgo puede tener o no un efecto benéfico. Lo anterior, porque el impacto que un determinado producto tenga en la buena salud de las personas es relativo; ya que en la salud influyen otros factores como la dieta, la predisposición genética, el nivel de actividad física, factores ambientales, consumo de tabaco o drogas, inclusive, el nivel de estrés.

- Alimentos vendidos a distancia.

La venta de alimentos mediante “técnicas de comunicación a distancia”, son aquellas que permiten la celebración del contrato entre un consumidor y un proveedor sin la presencia física simultánea de ambos. Esta clase de alimentos debe acompañarse de la siguiente información: la denominación del alimento, el tipo de ingredientes, sustancias que puedan causar alergias o intolerancias, la cantidad por cada ingrediente y la

cantidad neta del alimento, las condiciones para su uso seguro, el nombre del comercializador de alimentos, el país de origen o lugar de procedencia, el modo de empleo, el grado de alcohol, en aquellas de más de 12% de volumen de alcohol. Con excepción de la fecha de duración o de caducidad.

b) Información voluntaria.

Además de las indicaciones voluntarias, el fabricante de alimentos podrá exhibir en el producto información de carácter voluntario. Esta clase de información deberá cubrir los requisitos formales exigidos para el caso de la información obligatoria. Además, la información voluntaria deberá fundarse en datos científicos pertinentes y no ser ambigua ni confusa para el consumidor. Aunado a ello, la publicidad y la presentación que muestre este tipo de información no deberá inducir al error respecto a la naturaleza, identidad, cualidades, composición, cantidad, duración, país de origen o lugar de procedencia, y modo de fabricación o de obtención del alimento y tampoco podrá atribuir al alimento efectos o propiedades que no posee.

c) Información sobre los riesgos.

Uno de los pilares que integran la seguridad alimentaria es el acceso a alimentos inocuos. Para lograr lo anterior, es necesario que todas las fases de la producción alimentaria; es decir, de la granja a la mesa, estén controladas y monitoreadas para evitar la generación de alimentos que conlleven riesgos alimenticios. En este contexto, la información alimentaria juega un papel importante, ya que se yergue como un medio idóneo para que los consumidores conozcan cuáles podrían ser los riesgos aparejados al consumo de determinados alimentos. Lo anterior, redundaría en la posibilidad de que el consumidor, minimice los riesgos, los asuma, o rechace adquirir el alimento en cuestión.

En este contexto, es preciso reiterar que uno de los ejes rectores de la política de la Unión Europea es lograr un elevado nivel de protección de los consumidores. En concordancia con ello; existe el deber de poner en el mercado únicamente productos seguros. Se entenderá por producto seguro, aquel que, en condiciones de uso normales o razonablemente previsibles, incluida su duración, no presenten riesgo alguno para la salud o seguridad de las personas, o únicamente los riesgos mínimos compatibles con el

uso del bien o servicio y considerados admisibles dentro de un nivel elevado de protección de la salud y seguridad de las personas.

No obstante, frente a la imposibilidad del “riesgo cero” en los productos; la información de los riesgos a la salud que pudieran ocasionarse por consumir o utilizar un producto se ha convertido en uno de los derechos básicos de los consumidores. El concepto de riesgo alimentario lo precisa la normativa europea en los siguientes términos, se entenderá por “riesgo” la ponderación de la probabilidad de un efecto perjudicial para la salud y de la gravedad de ese efecto, como consecuencia de un factor de peligro, y por “factor de peligro”, deberá entenderse todo agente biológico, químico o físico presente en un alimento o en un pienso, o toda condición de un alimento que pueda causar un efecto perjudicial para la salud.

La obligación de comercializar únicamente productos seguros está relacionada con el deber de informar a las personas sobre los riesgos potenciales que pudieran estar asociados a un alimento o a alguno de sus componentes. En esta tesitura el consumidor se convierte en titular del derecho a conocer las principales características de los alimentos que pretende adquirir; lo que conlleva, el derecho a conocer la manera segura de consumirlo, así como, los riesgos que pudiera aparejarle el consumo de estos. En este sentido, la obligación de informar sobre los riesgos del alimento se convierte en un deber que, en caso de incumplirse, y que ello diera lugar a la afectación a la salud o los bienes del consumidor; podría originarse un supuesto de responsabilidad civil.

d) Factores que no se tiene obligación de informar.

Por otro lado, desde la perspectiva de una eventual responsabilidad civil por defecto en la información, es menester precisar que los fabricantes no tendrán la obligación de informar respecto de los riesgos evidentes; es decir, aquellos que el consumidor del producto pueda advertir fácilmente. La determinación de que un riesgo es evidente, o no lo es; se deberá realizar a partir del punto de vista de los potenciales consumidores del producto a quien se dirige el producto. En el supuesto de que el alimento no se dirija a un grupo específico de consumidores; la percepción que deberá tomarse en cuenta es la del “consumidor medio”.

En la misma tesitura, no existirá obligación de informar respecto de los peligros imprevisibles. Es decir; sobre aquellos que no conoce, ni tiene noticia de ellos; en virtud de que el estado de los conocimientos no lo permita al momento de poner en circulación el producto. Otra clase de riesgos frente a los que el fabricante no tiene el deber de informar, son lo que a pesar de ser previsibles; son inusuales; es decir, aquellos que pudieran derivar de un uso que razonablemente no cabe esperar de un producto. La información que el fabricante suministre respecto al uso correcto y seguro del producto cumple la función de mecanismo de seguridad frente a los eventuales riesgos que pudieran generarse.

3.3. Características de la información alimentaria.

La presentación de los alimentos debe realizarse con base en información comprensible, veraz, eficaz y suficiente, que refleje fielmente las características esenciales de aquellos mismo. La presentación del producto deberá estar en un soporte indeleble y para efecto de mayor claridad, se deberá tener en cuenta el tamaño de la letra, el color y el contraste. Los datos de los alimentos deben indicarse en una lengua que sea comprensible para los consumidores del lugar en el que se comercializará el alimento; igualmente, se podrán expresarse en una o más lenguas, de entre las oficiales de la Unión Europea.

La información alimenticia no debe inducir al error al consumidor, en especial en cuanto a las características de los alimentos, sus efectos o propiedades; o bien, atribuir propiedades medicinales a los alimentos. La información sobre un alimento debe ser entendible por los eventuales consumidores del producto; ya sean usuarios especializados, o consumidores sin conocimientos técnicos; por tanto, la información debe dirigirse no sólo al primer adquirente del producto, sino a todos aquellos que previsiblemente pudieran adquirir el producto. Si la información se dirige a diversos sectores de usuarios, el tipo de información y la manera en que se transmita deben ser conformes a los conocimientos del consumidor medio del producto.

El tipo de información debe tener en cuenta el nivel de conocimientos de los potenciales consumidores del producto. A través de las advertencias no se permite advertir que el

producto en cuestión carece de todo tipo de seguridad; pues ello conduciría al absurdo de validar que el fabricante puede exonerarse de toda responsabilidad por el simple hecho de informar que éste es peligroso. Aunado a ello, la presentación no puede utilizarse para prevenir contra todo tipo de peligro; dado que no existe la seguridad absoluta, ni el llamado “riesgo cero”.

En relación con el nivel de conocimientos que se espera de un consumidor respecto de determinado producto, el Tribunal de Justicia Europea ha establecido que el juez nacional debe basarse, esencialmente, en la impresión que un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz. Estas consideraciones se deberán atender el momento de determinar si un consumidor puede ser inducido al error por el contenido del etiquetado; y que ello le lleve a consideraciones erróneas respecto del origen, la procedencia y la calidad del producto alimenticio.

Las características de la información alimentaria deben apegarse a la normativa, con independencia del medio o soporte, a través del cual se transmita. En este sentido, las estrategias publicitarias que se utilicen para promocionar al producto; así como el entorno en el que éste se exponga, también deberán ceñirse a las referidas disposiciones. Es decir, el etiquetado, la publicidad y la presentación de los alimentos, incluidos su forma, apariencia o envasado, los materiales de envasado utilizados, la forma en que se disponen los alimentos; así como el lugar en el que se muestren; y en general, toda clase de información que sobre ellos se ofrezca, a través de cualquier medio, no deberán inducir a error a los consumidores.

La información que acompaña a un producto puede incidir en el carácter defectuoso de un producto desde una doble perspectiva; la primera, cuando a pesar de existir información que acompañe al producto, ésta no es clara respecto a los eventuales riesgos; y el segundo caso, es cuando a pesar de conocer el riesgo que conlleva el uso del producto, el fabricante no hace alusión a ello.⁴⁵⁴ Es decir; esta clase de defecto

⁴⁵⁴ La falta de información adecuada se reconoce como causa generadora de defecto en el producto, en el art. 2 (c) del *Restatement Third*. Este dispositivo establece que, un producto es defectuoso, si “... los riesgos previsibles de daño presentados por el producto podrían haber sido reducidos o evitados mediante la formulación de instrucciones o advertencias razonables por parte del vendedor, distribuidor o de cualquier otro miembro de la cadena de comercialización y la omisión de tales instrucciones o

deviene de la falta de información, o de una información incorrecta, por imprecisa o insuficiente. De manera genérica, como ya se mencionó, la información se puede manifestar a través de instrucciones, y advertencias.⁴⁵⁵

Frente a eventuales riesgos derivados del uso o consumo de algún producto, el fabricante tiene obligación de suministrar información necesaria para contrarrestarlos. Cuando un producto genere riesgos de imposible eliminación, y a pesar de ello se ponga en circulación por los beneficios que conlleva; el fabricante deberá informar claramente sobre dichos riesgos. De igual manera, deberá proporcionar información cuando un producto genere ciertos riesgos, que, a pesar de ser conocidos y evitables, su eliminación resulta desproporcionada por el alto costo económico que implicaría.

En esta tesitura, también se deberá proporcionar la información pertinente en el caso de que algún un producto que se considere seguro para la mayoría de los consumidores, no lo sea, bajo determinadas condiciones, para un grupo socialmente reconocido, por ejemplo, personas alérgicas, o intolerantes a ciertos alimentos. En este sentido, el fabricante deberá proporcionar la información que sea necesaria cuando el uso defectuoso o abusivo pudiera generar condiciones dañosas para el consumidor; ello, no obstante que el producto se considere seguro en los términos de un uso normal o adecuado.

En los casos en que el fabricante informe adecuadamente a los consumidores sobre el eventual peligro que conlleva el uso de un producto; puede entenderse que no defrauda ninguna expectativa de seguridad sobre dicho producto; por tanto, no podría imputársele ninguna responsabilidad derivada del producto defectuoso. Sin embargo, no debe perderse de vista la ineludible obligación del fabricante de diseñar y fabricar sus productos de la forma más segura posible; y sólo, frente la inviabilidad tecnológica o económica de eliminar totalmente el riesgo, podrá hacerse uso de la información.

advertencias provoca que el producto sea irrazonablemente seguro”. *Ver:*(Salvador y Ramos 2008, p.190).

⁴⁵⁵ Para determinar si los daños fueron generados por un defecto de información, el razonamiento del Juez debería partir de la siguiente pregunta: ¿la víctima hubiera sufrido daños si se le hubiera suministrado la información adecuada? En opinión de Marín López, en los pocos casos que ha resuelto el Tribunal Supremo de España sobre el particular, ha omitido esclarecer dicha cuestión. *Ver:* (Marín 2001, p.90).

3.4. Medios para transmitir la información.

La regla general, es que la información de un alimento figure en el envase de este, en etiqueta sujeta al alimento, o en documentos comerciales que se acompañen a éste, tales documentos deberán entregarse antes de la entrega del alimento, o en el momento de la entrega. En el caso de alimentos no envasados, la información obligatoria se presentará de forma escrita en etiquetas adheridas al alimento o en carteles colocados en el lugar donde los alimentos se presenten para su venta, sobre el alimento o próximo a él. La información deberá constar en un lugar destacado del envoltorio, de manera que sea fácilmente visible, claramente legible y, en su caso, indeleble. No deberá estar disimulada, tapada o separada por ninguna otra indicación o imagen, ni por ningún otro material interpuesto.

Con la finalidad de que la información de los alimentos se transmita de manera más efectiva y eficaz, podrá autorizarse que, algunas de las menciones obligatorias, se expresen a través de un medio adicional a la etiqueta y el envase. Bajo el mismo razonamiento, la información nutricional podrá exhibirse bajo signos gráficos, u otras formas de expresión, además de texto y números. No obstante, será necesario avalar, con estudios científicos, que a través de tales medios de transmisión se logra un mejor flujo de comunicación; y, sobre todo, que el mensaje transmitido sea objetivo, que no induzca al engaño y que el medio de transmisión elegido no genere discriminación entre los destinatarios de la información.

En el caso de las ventas a distancia, la información obligatoria que deba acompañar al alimento, con excepción de su duración mínima, o fecha de caducidad, deberá figurar en el mismo soporte en el que se realice o promocióne la venta a distancia. De igual manera, la información podrá facilitarse a través de otros medios que el operador de empresas alimentarias estime apropiados, siempre y cuando estén claramente determinados y al consumidor no le quepa zozobra respecto de cuáles son. En estos casos, la entrega de información por tales medios no supondrá un coste extra para el consumidor.

La publicidad es un medio a través del cual los consumidores conocen las principales características de los alimentos; y, por tanto, es un mecanismo potente para influir en la expectativa que las personas tengan de los alimentos que consumen. El artículo 2° de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, establece que la publicidad es “Toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones.”

La publicidad alimentaria debe evitar transmitir información errada, falaz o parcial. En caso de que la publicidad provoque que el consumidor caiga en el error, o sea inducido al engaño; se estará en presencia de una publicidad engañosa. En estos casos, la percepción que el consumidor tiene sobre el producto se tergiversa, lo cual genera que el potencial consumidor del alimento carezca de un conocimiento veraz de las características del producto, y de los eventuales riesgos de este. En estos casos se podría configurar un defecto por información del producto.⁴⁵⁶

La normativa sobre publicidad establece condiciones especiales que deben observarse en el caso de menores de quince años.⁴⁵⁷ La publicidad dirigida a este sector será motivo de control por parte de las Administraciones públicas. En este sentido, se considerará “ilícita” la publicidad que induzca al error sobre las características de los productos, sobre la seguridad de estos. Por otro lado, con el fin de propiciar los hábitos saludables y evitar la obesidad infantil, se establece que las escuelas infantiles y los centros escolares serán espacios protegidos de la publicidad. De igual manera, durante las transmisiones de programas infantiles, se evitarán mensajes publicitarios de esa clase de alimentos.⁴⁵⁸

⁴⁵⁶ Para establecer si una publicidad es engañosa, los tribunales deben atender a todas las circunstancias del caso; además, se deberá tener en cuenta el nivel de percepción del consumidor medio de los productos o servicios objeto de la publicidad de que se trata, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz. Ver: TJE. *Carrefour Hypermarchés SAS / ITM Alimentaire International SAS*. C-562/15. Sentencia del 8 de febrero de 2017, párrafo 31. Por otro lado, la publicidad engañosa que realice un tercero, que no sea el fabricante, pudiera llegar a convertir el producto en defectuoso. Ver: (Ramos y Rubí 2008, p.535).

⁴⁵⁷ Ver: art. 46 de la Ley 17/2011.

⁴⁵⁸ Se prohíbe la venta, publicidad y consumo de alimentos y bebidas con alto contenido en ácidos grasos saturados, ácidos grasos trans, sal y azúcares. Ver: Artículo 40, numerales 6 y 7 de la Ley 17/2011.

Finalmente, cabe mencionar que la información alimentaria que se transmita a través de medios audiovisuales debe tener las características necesarias para ser comprendida a cabalidad por toda clase de consumidores; incluidos, los que tienen discapacidad visual o auditiva. En esta tesitura, la administración pública debe asegurar que, a través de las comunicaciones audiovisuales en materia de información alimenticia, se designe un tiempo exclusivo a la transmisión mediante la lengua de signos o subtítulos. Estas acciones se enmarcan en las políticas públicas que se deben instrumentar para lograr la seguridad alimentaria.

3.5. Oportunidad para transmitirla.

La información deberá estar disponible al momento de entregar el alimento, ya sea que el alimento esté destinado a la venta del consumidor final o de las colectividades; o bien, tenga como finalidad ser suministrado a otro operador económico, que, a su vez, debe proporcionar información al consumidor final. El fabricante tiene el deber de asegurarse que la información acompañe al alimento el momento en que éste sea transmitido. La información podrá entregarse en documentación comercial independiente del alimento, siempre y cuando, el fabricante se asegure de que tal documentación se ha enviado al adquirente del producto, de manera previa a la entrega, o durante la misma. En el caso de las ventas a distancia, la información pertinente deberá estar disponible antes de realizar la compra.

3.6. La información alimentaria y los Alimentos Ultraprocesados.

Los AUP, como cualquier otra clase de alimentos deben indicar al consumidor la información específica sobre los ingredientes, sobre la mejor manera de consumirlos y sobre los eventuales riesgos que conlleva su consumo. Sin embargo, la falta de información clara y veraz sobre los riesgos vinculados al consumo de los AUP, aunado, a las estrategias de venta de las grandes empresas procesadoras de alimentos para comercializar sus productos, son una de las causas del ambiente obesogénico.⁴⁵⁹

⁴⁵⁹ Ver: (González, 2016, pág. 2).

Si bien, el etiquetado de los alimentos es el medio ideal para transmitir información a los consumidores; cabe mencionar, que el contenido de este es confuso;⁴⁶⁰ lo cual, trae como consecuencia que existan alimentos cuyo etiquetado se apega a la norma, pero que carecen de eficacia por ser poco claros y no cumplir su objetivo; es decir, transmitir información de manera clara y sencilla.

Existe una falta de información sobre el daño que los AUP producen a la salud. Esta “desinformación” afecta principalmente a las poblaciones más pobres; pues lo hace vulnerables a las prácticas mercadotécnicas de carácter manipulador.⁴⁶¹ En la actualidad la gobernanza de la nutrición también carece de mecanismos eficaces que regulen la participación del sector privado en los programas nutricionales. La influencia de las empresas en el margen normativo alimentario y nutricional a nivel nacional e internacional es cada vez más evidente.⁴⁶²

A nivel internacional, existen esfuerzos para que el etiquetado de los AUP sea más claro; y que constituyan un instrumento idóneo que permita a los consumidores conocer de manera sencilla y clara cuáles son los potenciales riesgos que conlleva el consumo de estos. Entre éstos, cabe citar la “Ley No. 775 de Promoción de Alimentación Saludable” (Bolivia, 2016); “Ley de Promoción de la Alimentación Saludable para Niños, Niñas y Adolescentes” (Perú, 2013); “Reglamento Técnico del Instituto Ecuatoriano de normalización RTE INEN 022, relativo al rotulado de productos alimenticios procesados, envasados, y empaquetados” (Ecuador, 2014). En términos generales, las referidas normas establecen que el etiquetado debe contemplar esquemas gráficos y cromáticos que permitan al consumidor promedio detectar de manera fácil aquellos alimentos que tengan alto contenido de sodio, azúcar o sal.

Cabe mencionar que en foros de comercio internacional el tema de la falta de claridad en el etiquetado de los productos también ha sido objeto de debate. La OMC, a través del Comité de Obstáculos Técnicos al Comercio, ha atendido más de 120

⁴⁶⁰ En México, solamente 19% de la población la revisa, el 30.5% manifiesta que el etiquetado nutrimental “es algo comprensible”, 28% dice que es “poco comprensible” y 16.6% que “no es comprensible.” El 28.5% de la población nunca compra un alimento por la información nutrimental que contiene la etiqueta. Ver: (Secretaría de Salud 2016, pp. 11 y 12)

⁴⁶¹ Ver: REDA. “Derecho a la alimentación.” Doc. A/71/282, de 3 de agosto de 2016, parágrafo 34.

⁴⁶² Ver: (*Idem*, parágrafo 50).

preocupaciones comerciales sobre problemas de “Etiquetado en los alimentos”; de las cuales, 38 se han originado por la información de los alimentos con alto contenido en sodio, azúcares o grasas saturadas. El argumento central de las preocupaciones ha sido que el establecimiento de dichas medidas en el etiquetado restringe y dificulta el comercio internacional. Los países contra los que se han presentado preocupaciones han sido: Bolivia, Chile, Ecuador, Indonesia, Perú y Tailandia. La primera preocupación se presentó en 2008, contra Tailandia, las restantes 37 se han presentado entre 2013 y 2017. Entre los países que más han presentado preocupaciones y argumentos en contra de dichas disposiciones están Estados Unidos y México.⁴⁶³

4. El defecto informativo en los Alimentos Ultraprocesados.

4.1. Factores que deben valorarse para establecer si un producto es defectuoso.

En primer lugar, es necesario precisar el concepto de “producto”; así, el art. 2 de la Directiva 85/374/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, modificado por la 1999/34/CE [en adelante: Directiva 85/374/CEE], establece que por producto deberá entenderse lo siguiente: “A efectos de la presente Directiva, se entenderá por “producto” cualquier bien mueble, aun cuando esté incorporado a otro bien mueble o a un bien inmueble. También se entenderá por “producto” la electricidad.”⁴⁶⁴

⁴⁶³ Las disposiciones sobre el etiquetado alimentario que han sido motivo de preocupación, tienen como finalidad luchar contra la obesidad y las enfermedades que ésta origina. Llama la atención que Estados Unidos y México, a pesar de ser de los países con más alto nivel de obesidad a nivel mundial, sean de los países que más preocupaciones comerciales han presentado contra dichas disposiciones (Estados Unidos ha participado en las 38 y México en 31).

⁴⁶⁴ La redacción original de este artículo excluía las materias primas agrícolas y los productos de la caza no transformados, pero se eliminó tal restricción para restablecer la confianza del consumidor en la seguridad de la producción agrícola y para facilitar la reparación de los daños causados por productos agrícolas defectuosos. La LGPCU, también reconoce como “producto” al gas.

La exposición de motivos de la referida directiva establece que el régimen de responsabilidad objetiva se aplicará únicamente a lo “bienes muebles producidos industrialmente”. La mención expresa de “bienes muebles” excluye a los bienes inmuebles, dado que la regulación de éstos ya es objeto de diversos instrumentos jurídicos.⁴⁶⁵ Por otro lado, la mención que se hace al tipo de producción significa que los bienes deberán ser resultado de un proceso de producción industrial; entendiéndose como tal, todo circuito profesional, industrial, artesanal o artístico, de producción.

Respecto a las sustancias de origen humano, como el plasma, los órganos o tejidos que puedan ser objeto de trasplantes, se considera que, al haber regulación sobre su importación, distribución y utilización, pueden considerarse como “productos”; sin embargo, no podrían sujetarse al sistema de responsabilidad por producto defectuoso dado que no tienen su origen en un proceso de producción. Lo anterior, con la salvedad de aquellos derivados de la sangre y sus componentes que la normativa considera “sustancias” o “medicamentos”, en virtud de su proceso de preparación.⁴⁶⁶

Por otro lado, la referencia “... aun cuando esté incorporado a otro bien mueble o a un bien inmueble...”, conduce a considerar a aquellos bienes que hayan perdido el carácter de “muebles” al incorporarse a un bien “inmueble”; en este caso, frente a un eventual daño, deberá de identificarse plenamente el bien muebles que generó los daños ocasionados por el “inmueble”.⁴⁶⁷ Esta consideración genera que, en determinados casos, los bienes inmuebles deban ser sometidos, de manera indirecta, al escrutinio de la responsabilidad establecida por la Directiva 85/374/CEE.

Un punto de debate a nivel doctrinal es el relativo a la inmaterialidad de los bienes y la posibilidad de apropiarse de los mismos. Se ha establecido que lo relevante desde este punto de vista es la posibilidad de ejercer control sobre las cosas, aunque ésta no sea

⁴⁶⁵ Ver: Informe de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva 85/374/CEE, núm. COM (2000) 893 final, apartado: 3.2.8. “Productos cubiertos”. En su caso, frente a daños producidos por un bien “mueble incorporado a un bien inmueble”, quedaría expedita la vía para reclamar el constructor en su condición de prestador de servicios. Ver: (Marín 2001, pp.141 y 142).

⁴⁶⁶ Con base en estas consideraciones, se concluye que una transfusión de sangre, aunque se realice en el marco de un servicio médico-sanitario, puede dar lugar a responsabilidad por producto defectuoso. Ver: (Parra 1990, pp.492-495).

⁴⁶⁷ Será requisito que el bien mueble, a pesar de su incorporación, siga siendo indistinguible y separable del bien inmueble, sin que se altere ni deteriore. Ver: (Lois 1996, pp.68 y 69).

material, como sería el caso de las energías, los microorganismos, o el *software*.⁴⁶⁸ Otro factor de discusión se ha enfocado a establecer si la información contenida en diversos soportes de almacenamiento pudiera ser considerada producto defectuoso. Inclusive; se ha llegado a discutir si, bajo determinadas circunstancias, los animales de compañía tendrían la calidad de producto para efecto de imputar responsabilidad civil.⁴⁶⁹

La consideración de la electricidad como producto defectuoso puede presentar confusión, dado que es un bien inmaterial cuyo suministro se concreta a través de un contrato de prestación de servicios; y la Directiva excluye a los mismos de su ámbito de aplicación.⁴⁷⁰ En su caso, el encuadramiento de la electricidad como producto defectuoso deberá vincularse con algún aspecto relacionado con el suministro de la misma que impacte negativamente en la seguridad e intereses de los consumidores; ya sea un sobre voltaje o un deficiente suministro.⁴⁷¹

Son cuatro los elementos que deben tomarse en consideración para determinar si un producto es defectuoso: *a.* la falta de seguridad que legítimamente se espera de un producto, *b.* la presentación, *c.* el uso razonablemente previsible, y *d.* el momento en que se puso en circulación el producto.

⁴⁶⁸ Caso importante es el relativo al *software* de los ordenadores; la mayoría de los tribunales han considerado como bienes susceptibles de sufrir daño a los programas de cómputo; sin embargo, se ha reconocido la dificultad para establecer un “estándar mínimo de conocimientos” para precisar si el defecto de diseño o fabricación. *Ver:* (Parra 1990, p.337). En el mismo contexto, el legislador europeo reconoce los problemas legales que en este ámbito pudiera presentar la “inteligencia artificial” *Ver:* Quinto informe de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva 85/374 relativa a la responsabilidad por productos defectuosos. Doc. COM(2018) 246 final. 7 de mayo de 2018.

⁴⁶⁹ Para el derecho español, a diferencia de lo que establece el *Restatement Third*, art. 19 (a), serán considerados productos, aquellos bienes muebles, ya sean corporales o incorporeales. Respecto a los animales, se aduce que en la medida en que su origen puede manipularse genéticamente pudieran ser considerados productos, la misma razón aplicaría para los microorganismos. Respecto a la información, la discusión se ha presentado, por ejemplo, respecto a las canciones que inducen al suicidio, o el caso de los video-juegos que producen epilepsia. *Ver:* (Seuba Torreblanca 2008, pp.112-121).

⁴⁷⁰ No obstante, en lo relativo a la aplicación de las nuevas tecnologías, la línea divisoria entre bien y servicio no queda tan nítida, pues existen casos en los que, bajo un mismo acto, interactúan productos y servicios. *Ver.* Quinto informe de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva 85/374 relativa a la responsabilidad por productos defectuosos. Doc. COM(2018) 246 final. 7 de mayo de 2018.

⁴⁷¹ A partir de la inclusión de la energía como producto, cabe reflexionar si deberían aplicarse las reglas de la responsabilidad por productos defectuosos a otras energías como el agua, el gas y la energía térmica; de acuerdo la referencia que de ellos se hace en la Directiva 2006/112/CE, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido. Al respecto, se menciona que en Alemania existe regulación expresa que permite reclamar los daños a la salud o muerte causados por irregularidades en el suministro de gas y electricidad. *Ver:* (Parra 1990, pp. 485 y 486).

a. *Primer elemento*: “La falta de seguridad que legítimamente se espera de un producto”.

El consumo de bienes producidos masivamente se identifica como una característica de nuestra sociedad. En términos generales, las personas adquieren dichos productos, entre otras cosas, porque asumen que su uso o consumo no les va a causar ningún daño; es decir, las personas construyen una “expectativa” de que los productos son seguros. En este contexto, es preciso reconocer que la expectativa de seguridad que se tenga sobre un producto es un concepto que se desarrolla y evoluciona conforme a la evolución de los conocimientos técnicos, científicos y técnicos. La expectativa de seguridad sobre un producto se dependerá del modelo de sociedad y el momento histórico en que se defina.

El sistema de responsabilidad por productos defectuosos gravita en torno al concepto de la “seguridad que legítimamente cabría esperar de un producto”. La definición de seguridad es una tarea compleja; dicho concepto es de carácter subjetivo y se vincula con la sensación que las personas experimentan cuando se sienten alejadas del riesgo. El problema deviene de que no todas las personas tienen la misma percepción del riesgo; ya que ésta dependerá de las condiciones particulares que cada persona experimente en un momento y lugar determinado. De ahí, que, si el concepto de riesgo es de carácter subjetivo, el de seguridad, lo es aún más.

No obstante, es necesario contar un parámetro normativo que permita establecer, con la mayor claridad posible, qué debe entenderse por seguridad y a partir de ello, dilucidar en qué casos no la hay. Para estos efectos el legislador europeo ha considerado que un producto será seguro cuando bajo condiciones normales o razonablemente previsibles de utilización, no presente riesgo alguno o únicamente riesgos mínimos, compatibles con el uso del producto y considerados admisibles dentro del respeto de un nivel elevado de protección de la salud y de la seguridad de las personas.⁴⁷²

⁴⁷² Ver. Art. 2, b), de la “Directiva 2001/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de diciembre de 2001, relativa a la seguridad general de los productos” [en adelante: Directiva 2001/95/CE]. La Directiva reconoce el ámbito de aplicación de la Directiva 85/374/CEE; al ser “la seguridad” un elemento indispensable en el ámbito de aplicación de ambas directivas, es posible apreciar una relación de complementariedad entre ellas.

Otro aspecto relacionado con el tema que se comenta, es el de precisar qué se entiende por “legítima seguridad”. En primer lugar, se debe mencionar que la seguridad total e ilimitada no existe; por tanto, la legitimidad de la pretensión se debe apreciar bajo el matiz de una expectativa “razonable”, de acuerdo con la naturaleza del producto y a las condiciones de su puesta en circulación. En esta línea de razonamiento, un producto será legítimamente seguro cuando el producto no represente riesgos o cuando éstos son admisibles por ser previsibles y estar dentro de los mínimos tolerables para la salud y la seguridad de la mayoría de las personas.

En este punto, cabe mencionar la diferencia entre producto defectuoso y peligroso. Mientras que un producto *defectuoso* puede infligir un daño por adolecer de un defecto que disminuya o nulifique la seguridad de quien lo use; un producto *peligroso*, es aquel cuyo uso comporta riesgos de manera intrínseca, pero no necesariamente es inseguro. Es decir, un producto defectuoso es necesariamente peligroso ya que su uso entraña un daño; pero, un producto peligroso no será defectuoso - inseguro - si se advierte al usuario sobre los posibles peligros y se le explica la manera de usarlo adecuadamente.⁴⁷³

Uno de los criterios para determinar la seguridad que la colectividad espera de un producto, es apreciar la expectativa de seguridad que tendría un “consumidor medio” o un “consumidor razonable”. Otro punto a considerar, es el nivel de conocimientos que sobre el producto, pudiera tener el consumidor; dado que las expectativas de seguridad de un “consumidor experto” no serán las mismas que las de un “consumidor medio”. Aunado a lo anterior, debe contemplarse la existencia de colectivos sociales cuyas condiciones de vulnerabilidad, les impide establecer, objetivamente, el nivel seguridad que deberían esperar de un producto.⁴⁷⁴

⁴⁷³ Si un producto peligroso está en el mercado, el fabricante debe informar de ello, y en su caso, retirarlo de circulación; dado que, el derecho a al libre comercio debe ceder frente a derechos de categoría superior, como la salud y la seguridad pública.

⁴⁷⁴ Estos factores coinciden con la definición de “producto seguro” que se establece en el art. 2, b), de la Directiva 2001/95/CE. De igual manera. hay otros grupos de consumidores que deben tenerse en cuenta: aquellos cuyo “nivel de percepción es inferior” al del consumidor medio; o bien, los que utilizan el producto con “un uso distinto” para el que aquél es fabricado, o aquellos para los que un producto puede resultar peligroso, aunque para los demás sea inocuo. *Ver:* (Íñigo 2001, p.67).

Considero que es necesario contar con elementos objetivos que permitan determinar el nivel de seguridad que se debe esperar de un producto; y, por tanto, coincido en la conveniencia de establecer mecanismos que puedan aplicar a la generalidad de los casos. Lo anterior, sin duda, genera certeza jurídica y redundante en el desarrollo económico de los Estados. Sin embargo, creo que en los casos en que se involucren daños a personas en estado de vulnerabilidad, se deberán aplicar mecanismos de evaluación específicos; dado que, por sus propias condiciones, pudieran tener un concepto sesgado o distorsionado de lo que debe entenderse por “legítima seguridad”.

Con el objetivo de determinar si un producto es defectuoso se han elaborado diversos métodos de comprobación. Éstos han sido desarrollados, principalmente, por la jurisprudencia norteamericana, para ser aplicados en los casos de negligencia del fabricante frente a daños por productos. El test de “las expectativas del consumidor”, fue aplicado a partir del concepto de producto defectuoso del *Restatement Second*. Sin embargo, a partir de la clasificación tripartita de defectos que establece el *Restatement Third*; dicho test ha sido prácticamente sustituido y ha dado paso a la utilización del test del “riesgo-utilidad”.⁴⁷⁵

El “Test de las expectativas del consumidor” consiste en establecer la existencia de un defecto frente a la existencia de riesgos más elevados que los que esperaría un “consumidor normal”⁴⁷⁶. No obstante, este test ha sido motivo de las siguientes críticas: *i*) falta de precisión sobre la categoría de personas que debería establecer el “nivel de expectativa; es decir, si un “consumidor medio” o la víctima que sufrió los daños, *ii*) se impediría obtener indemnización a las víctimas que tuvieran conocimiento del peligro derivado del defecto, *iii*) se pudieran calificar como defectuosos productos que en realidad no lo son, y *iv*) el consumidor no siempre conoce a la perfección los productos que compra; por tanto, su expectativa puede no ser objetiva o legítima.⁴⁷⁷

⁴⁷⁵ Bajo el enfoque del *Restatement, Third*, sólo los defectos de fabricación serán seguirán siendo analizados bajo el test de “las expectativas del consumidor”; por su parte los defectos de diseño y de presentación, se analizarán bajo el test “coste-beneficio”. Lo anterior, porque para analizar la existencia de éstos dos últimos tipos de defecto, es necesario determinar la eventual negligencia del fabricante.

⁴⁷⁶ Este test se basó en postulados de la corriente de la “responsabilidad empresarial”, en la que se aspiraba a una más justa distribución de los costes del progreso (socialización del riesgo empresarial). Bajo este enfoque, se consideraba que los costes de los accidentes deberían recaer sobre los fabricantes que lanzan al mercado productos inseguros. Ver: (Marco 2007, p.120).

⁴⁷⁷ Ver: (Solé 1997, p.134).

El segundo método que reconoce la doctrina es el “Test del Riesgo-Utilidad” o “Costo-Beneficio”. Bajo esta perspectiva, un producto será defectuoso si una persona razonable concluye que el peligro derivado del uso o consumo del producto es mayor que su utilidad. El test “Riesgo-Utilidad”, centra su análisis en diversos datos, cuantificables y no cuantificables, sobre las características del producto.⁴⁷⁸ Por otro lado, los factores en los que se apoya el test “Costo-Beneficio” se enfocan al análisis de la probabilidad de que el producto cause daño y su probable gravedad; y a las posibilidades de que el fabricante elimine la falta de seguridad sin perjudicar la utilidad del producto, ni encarecerlo. Bajo este planteamiento, el test “Costo-Beneficio”, puede englobarse como un aspecto, dentro del análisis del test “Riesgo-Utilidad”.

Respecto a este tipo de test, se ha criticado la falta de un proceso claro y normalizado para identificar y cuantificar los elementos que deben ser evaluados. Es decir, la falta de parámetros objetivos para determinar lo que debe entenderse por “riesgo” y “utilidad”, provoca dificultad para comparar dichos conceptos.⁴⁷⁹ Por otro lado, se ha establecido que cuando se analicen defectos de diseño; este tipo de análisis se centrará en determinar la posibilidad de presentar un diseño alternativo más seguro. En este supuesto, un producto tendrá un defecto de diseño, si la instrumentación de un diseño alternativo más seguro es menos onerosa que los costes de producción y el decrecimiento de la utilidad del producto.⁴⁸⁰

El tercer método para determinar si un producto es peligroso es el “Test de las dos puntas”; este método postula que si el perjudicado es capaz de demostrar que la seguridad de un producto no se corresponde con la que esperaría un consumidor normal

⁴⁷⁸ Se reconocen siete elementos evaluables: *i*) utilidad y grado de apetecibilidad, *ii*) aspectos sobre seguridad, *iii*) disponibilidad de un producto sustitutivo, *iv*) las probabilidades que el fabricante elimine el hecho de inseguridad, *v*) la posibilidad que el consumidor elimine el peligro mediante un uso diligente del producto, *vi*) si el consumidor tenía conciencia previa de los peligros, y *vii*) la viabilidad de que el fabricante repercuta la pérdida en el precio del producto. Ver: (*Ídem*, p.134).

⁴⁷⁹ Se alega que al ser el “riesgo” y la “utilidad”, conceptos subjetivos que pueden poner el peligro bienes inmateriales, como la vida o el sufrimiento moral, es difícil establecer una métrica para medir su nivel de afectación.

⁴⁸⁰ La presentación de un diseño alternativo ha generado, tres tipos de críticas, la primera en el sentido de que se genera una carga probatoria demasiado compleja y gravosa para demandante dado que sería necesario acudir al dictamen de expertos; por otro lado, la dificultad para establecer parámetros objetivos para analizar los riesgos y beneficios; y finalmente, la falta de capacidad técnica de los tribunales para analizar análisis de este tipo. Ver: (Solé 1997, pp. 141-148).

u ordinario, el producto es defectuoso. No obstante, si la víctima no es capaz de probar que la seguridad que ofrece un producto es inferior a las expectativas normales del consumidor; se podrá acudir al análisis “coste-beneficio” para analizar si los beneficios derivados del diseño son superiores a sus riesgos. De esta forma, aún, si un producto satisface las expectativas del consumidor, puede ser defectuoso si los riesgos que genera su diseño son mayores que sus beneficios. Es decir, bajo este test, la “expectativa del consumidor” pasa a ser un estadio y no un techo o límite a la responsabilidad del fabricante.

Bajo este test, el demandante sólo está obligado a probar de una manera “aproximada” que el daño se debió al diseño del producto; por tanto, se traslada al fabricante la carga de justificar que la elección del diseño fue la razonable a la luz de las alternativas existentes bajo una valoración coste-beneficio. Esta mayor carga probatoria se justifica con el argumento de que el fabricante es quien controla con mayor facilidad la información sobre el diseño y la planificación y estructura del producto. Sin embargo, en contra de este test, se aduce que, bajo una interpretación literal del mismo, los daños producidos casi por cualquier producto podrían ser judicializados; ya que siempre existirá la posibilidad de una mejora de diseño.

b. Segundo elemento: La Presentación.

La presentación del producto es uno de los elementos que deberán tomarse en cuenta para determinar la defectuosidad de un producto. Dicha noción alude a todas las actividades a través de las cuales se dan a conocer las características de un producto, la manera adecuada de usarlo, y los eventuales peligros que pudieran derivarse de su uso. También se consideran parte de la presentación, las indicaciones para el montaje del producto, las instrucciones para su eliminación, y en general, todas las indicaciones relativas al mismo. A través de la presentación se busca fijar los parámetros de la legítima seguridad que las personas pueden esperar de un producto.⁴⁸¹

⁴⁸¹ Si la presentación de un producto es omisa al advertir sobre los previsibles riesgos derivados del uso de un producto, se considera que el producto es defectuoso por no ofrecer la seguridad que legítimamente se espera de él. Es oportuno mencionar que el art. 2 de la Directiva 2001/95/CE, establece que los productores deberán dar a los consumidores información adecuada para evaluar y precaver los riesgos inherentes a un producto.

Dos de los principales rubros a través de los cuales se concreta la presentación de un producto son: las “instrucciones” y la “publicidad”. Las “instrucciones” son las indicaciones que indican la manera correcta de usar un producto, y en su caso, explican cuáles son los eventuales riesgos si se hiciera un uso anormal o peligroso del mismo. Estas indicaciones deben informar si los eventuales riesgos podrían afectar a la población en general o sólo a grupo específico de consumidores. Las instrucciones pueden estar adheridas al producto, publicarse en folletos por separado, o ser publicadas en medios masivos de comunicación.⁴⁸²

El otro rubro por el que se materializa la presentación de un producto; es la “publicidad”. De acuerdo con el art. 2 de la Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa [en adelante: Directiva 2006/114/CE]; se entiende por publicidad toda forma de comunicación realizada en el marco de una actividad comercial, industrial, artesanal o liberal con el fin de promover el suministro, entre otras cosas, de bienes.⁴⁸³ La publicidad es irrelevante para efectos de responsabilidad del fabricante; salvo, que se altere o tergiversarse la expectativa de seguridad de un producto. La publicidad puede contenerse en medios masivos de comunicación, en anexos, instrucciones, en catálogos, o cualquier otro medio de comunicación.

c. Tercer elemento. El uso razonablemente previsible.

El uso que razonablemente es una de las circunstancias que deberá valorarse para definir la defectuosidad de un producto. El uso de un producto, en principio, lo define el fabricante. En el contexto de la Directiva 85/374/CEE, si se demuestra que un producto fue utilizado de manera contraria a su fin o fuera del rango de lo previsiblemente esperado, el fabricante sería exonerado de cualquier responsabilidad. En este contexto, la información que se otorgue al consumidor del producto juega un papel relevante;

⁴⁸² Se considera que las “marcas y certificaciones”, también forman parte de la presentación de un producto.

⁴⁸³ En caso de que la publicidad induzca, o pudiera inducir, al error a las personas, será considerada como “publicidad engañosa”. Ver. art. 2, de la Directiva 2006/114/CE.

dado que a través de las instrucciones que acompañen al producto el consumidor podrá determinar cuál es la manera adecuado de usarlo sin sufrir ningún daño.⁴⁸⁴

El fabricante debe adjuntar al producto las instrucciones y advertencias que sean necesarias para que el consumidor promedio entienda y conozca cuál es la manera segura de utilizar dicho producto sin exponerse a un riesgo; o bien, deberá informar sobre los daños que se producirían si el producto es utilizado de manera incorrecta, o para un fin distinto del que fue fabricado. En caso de que el producto pudiera ser adquirido por un grupo de consumidores con características especiales - invidentes, personas de edad avanzada, personas analfabetas, etc. -, el fabricante tendrá la obligación de encontrar la manera idónea de transmitirles el uso que razonablemente se espera del producto.⁴⁸⁵

d. Cuarto elemento. Momento de su puesta en circulación.

El momento en que el fabricante pone en circulación comercial el producto, es otro de los factores que deben valorarse para determinar si un producto es defectuoso. La puesta en circulación de un producto se debe entender como el momento en que el fabricante entrega voluntariamente el producto para ser distribuido. A partir de ese momento es cuando pudiera surgir la responsabilidad del fabricante por un defecto en el producto. En este tenor, la valoración de un defecto deberá hacerse únicamente a los productos que estén en circulación, y no, proceso de fabricación o en espera de su distribución.

En el supuesto de que participen diversos agentes en un proceso de producción; como sería el caso de los fabricantes de una pieza integrada a un producto, la puesta en circulación sólo tendrá verificativo en el momento que, con su consentimiento, el producto abandona su esfera empresarial y se suministra al fabricante del producto final. La misma regla genérica aplica en el caso del importador y del suministrador; por tanto, para que se considere que un producto se puso en circulación bajo el ámbito de sus

⁴⁸⁴ La noción de *previsibilidad* implica que, para evaluar la seguridad de un producto, se deberá tomar en cuenta, además de su uso razonable; el uso inadecuado o anormal que pudiera darse al mismo. *Ver:* (Reyes 1998, p.82).

⁴⁸⁵ La doctrina ha establecido una clasificación tripartita en este rubro: *a)* uso normal conforme al destino del producto, *b)* uso previsible defectuoso o anormal, y *c)* uso abusivo o mal uso de un producto. Si bien, el uso de un producto lo establece el fabricante; éste no tiene obligación de prever uso abusivo o irrazonable. *Ver:* (Lois 1996, p. 216).

respectivas responsabilidades; se deberá comprobar que, con su consentimiento, el producto abandonó su esfera de control para integrarse al tráfico comercial.

En otro orden de ideas, el momento en que el producto se pone en circulación es una de las causas de exoneración de responsabilidad por los daños causados antes de ese momento o en circunstancias en las que se considere que el productor no puso el producto en circulación para su consumo. Una primera hipótesis de exoneración es que el fabricante no fue quien puso en circulación el producto, y que, por tanto, no existió su consentimiento para la puesta en circulación.⁴⁸⁶ Un segundo supuesto de exoneración, sería acreditar que en el momento de poner en circulación el producto era posible presumir que no había defecto. En estos casos, el fabricante deberá exponer elementos que permitan inferir que el producto era legítimamente seguro al ponerse en circulación.⁴⁸⁷

El Tribunal de Justicia Europeo se ha pronunciado sobre el alcance del “momento de la puesta en circulación del producto”. En el 2001, al dictar sentencia en el caso C-203/99, resolvió si un medicamento que había sido adquirido en la farmacia de un hospital para su uso directo, debería entenderse que había sido puesto en circulación. En este caso, el tribunal asumió que la puesta en circulación se materializa con la venta del producto en la farmacia del hospital, con independencia de que haya sido el propio hospital quien hubiera fabricado los medicamentos.⁴⁸⁸ Otro caso en el que se trató sobre el tema, fue la sentencia resuelta por el mismo tribunal, al resolver el Caso 127/04, el 9 de febrero de 2001; en esta resolución corroboró que la “puesta en circulación” del producto deberá entenderse cuando éste queda a disposición del público consumidor.⁴⁸⁹

⁴⁸⁶ Al respecto, se ha dicho que la puesta en circulación se compone de dos elementos: “el objetivo” que es la materialización de la puesta en circulación del producto; por otro lado, el elemento “subjetivo”; se refiere al aspecto volitivo del fabricante para la puesta en circulación. *Ver:* (Ruiz y Farnós 2008, p.498).

⁴⁸⁷ Entre los argumentos que el fabricante podría plantear para fortalecer la presunción de que el producto no tenía defecto, están: *a)* que cumplió con todas las medidas de control de calidad exigidas, *b)* aludir a la vida útil habitual del producto y a la intensidad de su uso; o bien, *c)* argumentar que daño se debió a un incorrecto traslado o almacenamiento del mismo. *Ver:* (Solé 1997, pp. 347 y 349).

⁴⁸⁸ *Ver:* (Ruiz y Farnós 2008, pp. 527-528).

⁴⁸⁹ Es relevante hacer hincapié en que el régimen de responsabilidad civil por producto defectuoso se hace evidente hasta el momento en que el producto es puesto en circulación; de ahí, que dicho momento sea considerado, en su caso, como una causa de exoneración del fabricante. *Ver:* (Seuba 2008, p.129).

Como idea final de este epígrafe, es pertinente hacer mención a la frase "... teniendo en cuenta todas a circunstancias ...", que se indica en el art. 6 de la Directiva 85/374/CEE. Esta frase indica que el legislador europeo quiso establecer un catálogo abierto de las circunstancias que el juez tendría que evaluar para determinar si un producto es seguro o no lo es. Sin embargo, dado lo ambiguo de la frase, la doctrina ha establecido *a priori* un listado de dichas circunstancias, así como el orden de prelación; a saber, *a*) la naturaleza del producto, *b*) el precio, *c*) el comportamiento del producto a largo plazo y *d*) la observancia de la normativa técnica, jurídica y administrativa. No obsta, que el juzgador, dado el caso particular, pueda analizar las circunstancias que considere pertinentes.

4.2. Tipología de los defectos.

No existe una definición precisa de lo que deba entenderse por producto defectuoso. Sin embargo, a nivel doctrinal y jurisprudencial, se acepta que existen tres clases de defectos: de "diseño", de "fabricación" y de "información o instrucción".⁴⁹⁰ Aunado a esta distinción tripartita, se han reconocido otras tres fases o momentos en lo que puede presentarse el defecto de un producto: *i*) durante la distribución del producto, *ii*) lo que doctrina alemana ha denominado "defectos de desarrollo", y *iii*) con motivo del mal uso que el consumidor haga del producto.⁴⁹¹

a) Defecto de diseño.

El diseño del producto es un proceso tecnológico y económico que optimiza el funcionamiento, la fiabilidad, la seguridad, la estética y el coste de un producto. Este proceso se integra de varias fases. La primera, es la *fase de concepción*, durante ésta se expone un ideal del producto; y se proyecta cuáles serán sus usos, empleos y funciones. La segunda fase es la de *elaboración del prototipo* para realizar en él las pruebas necesarias para determinar los peligros asociados al producto, y experimentar los

⁴⁹⁰ Esta clasificación se hizo común a partir de su reconocimiento por la jurisprudencia norteamericana en los años setenta; no obstante, la concepción original de la misma tuvo lugar en Europa, durante un Congreso de Derecho Comparado celebrado en Kiel, en 1965. Ver: (Gutiérrez 2008, núm. cit. 81, p. 139).

⁴⁹¹ Las tres últimas fases se manejan como excluyentes de responsabilidad en la Directiva; no obstante, desde la perspectiva del proceso que sigue el producto, a partir de su concepción hasta el consumidor final, el defecto se puede presentar en cualquiera de esos estadios Ver: (Íñigo 2001, p. 72-74).

posibles mecanismos de seguridad y prevención. Finalmente, durante la fase de *revisión del diseño* se ponderan el tipo de materiales que se emplearán en la fabricación del producto.

Lo que caracteriza a este tipo de defecto es que, a pesar de que el producto se hubiera fabricado de conformidad con las líneas especificadas por el fabricante cuando se concibió el producto; éste no ofrece la seguridad que legítimamente se espera de él. Es decir, la deficiencia se genera porque el proceso de producción está mal diseñado; por tanto, la falta de seguridad afectará todos los productos de la serie de producción. La valoración jurídica de los errores de diseño debe partir de parámetros lo más objetivo posible. En este sentido, la doctrina reconoce dos clases de errores de diseño: el voluntario y el involuntario.

El “error de diseño involuntario” se refiere a defectos cuyos peligros resultan de la inobservancia de las normas técnicas o industriales. Esta clase de error tiende a frustrar la finalidad para la que el bien fue fabricado, además de que suelen permanecer ocultos para el consumidor y no desaparecen a pesar del suministro de advertencias u observaciones. Por otro lado, el “error voluntario” deriva de un conjunto de decisiones del fabricante en las que decide dar mayor importancia a determinados factores, como la utilidad o la estética; en lugar de otros, como la seguridad.⁴⁹²

b) Defecto de fabricación.

Este tipo de defecto surge porque durante el proceso de producción se presenta alguna anomalía que afecta la seguridad que legítimamente cabe esperar del producto. La irregularidad puede ocurrir durante cualquier fase de la producción.⁴⁹³ En estos casos, la imprevisibilidad del defecto es irrelevante para descargar de responsabilidad al fabricante; pues, queda en evidencia que los sistemas de control y calidad por él

⁴⁹² La complejidad en estos casos, deviene de que durante el proceso de diseño interviene una pluralidad de factores, en los que sólo uno incide sobre la seguridad del producto; sin embargo, cambiar ese factor implicaría modificar otros tantos, esto es lo que se conoce como “cuestiones policéntricas.” *Ver:* (Solé 1997, pp. 665-667).

⁴⁹³ El defecto de fabricación de un producto puede derivar de los materiales empleados, de las piezas utilizadas, de su montaje erróneo, de su ensamblaje incorrecto, de su empaquetado o embotellado; o bien, de su almacenamiento o transporte; todo esto, acaecido con anterioridad a la puesta en circulación del producto.

impuestos fueron inadecuados para detectar el error en el producto. En estas circunstancias, la responsabilidad del fabricante iniciará a partir de que puso en circulación un producto inseguro.⁴⁹⁴

En la doctrina norteamericana, el *Restatement Third* considera que un producto se ha fabricado defectuosamente, “Si se desvía de su diseño pretendido, aunque se hubieran adoptado todas las precauciones posibles en su fabricación y comercialización”. Un defecto de fabricación se puede presentar cuando el producto funciona de manera incorrecta, o no funciona, y ello es causa de un daño. De igual forma, pudieran presentarse esta clase de defectos ante circunstancias dañosas que sólo se podrían explicar aduciendo que el producto tiene un probable defecto. En este caso, prevalecería el principio *Res Ipsa Loquitur* (las cosas hablan por sí mismas).⁴⁹⁵

El defecto de fabricación de un producto puede derivar de los materiales empleados, de las piezas utilizadas, de su montaje erróneo, de su ensamblaje incorrecto, de su empaquetado o embotellado; o bien, de su almacenamiento o transporte; todo esto, acaecido con anterioridad a la puesta en circulación del producto. Al evaluar la existencia de este tipo de defecto, no es viable tomar como referencia las especificaciones de diseño y los lineamientos de producción establecidos por el propio fabricante, pues esto sería el equivalente a que fuera él, quien estableciera sus propios parámetros de seguridad. La prueba idónea para detectar un defecto de fabricación es realizar la comparación con otros productos de la misma serie, o con otros productos similares.⁴⁹⁶

⁴⁹⁴ La responsabilidad del fabricante se justifica en virtud de que él, tienen la posibilidad de prever los errores de fabricación pueden ser previstos por el fabricante a través de la estadística; tiene la obligación de establecer mecanismos para evitarlos o atenuarlos; en cuyo caso, el costo de los mismos podrá aplicarse al costo final del producto.

⁴⁹⁵ En el caso específico de los alimentos, el art. 7 del *Restatement Third*, considera que existe defecto de fabricación en los alimentos, si éstos contienen algún ingrediente irrazonablemente peligroso, aunque dicho ingrediente sea de origen natural. En estos casos, la eventual la calificación del defecto de fabricación giraría en torno a las legítimas expectativas del consumidor. *Ver:* (Salvador y Ramos 2008, p.140).

⁴⁹⁶ Cuando sólo algunos productos son afectados por el defecto, la doctrina los identifica como “productos escape”.

c) Defecto de información o instrucción.

La información que acompaña a un producto puede incidir en el carácter defectuoso de un producto desde una doble perspectiva; la primera, cuando a pesar de existir información que acompañe al producto, ésta no es clara respecto a los eventuales riesgos; y el segundo caso, es cuando a pesar de conocer el riesgo que conlleva el uso del producto, el fabricante no hace alusión a ello.⁴⁹⁷ Es decir; esta clase de defecto deviene de la falta de información, o de una información incorrecta, por imprecisa o insuficiente. De manera genérica, como ya se mencionó, la información se puede manifestar a través de instrucciones, y advertencias.⁴⁹⁸

Frente a eventuales riesgos derivados del uso o consumo de algún producto, el fabricante tiene obligación de suministrar información necesaria para contrarrestarlos. Cuando un producto genere riesgos de imposible eliminación, y a pesar de ello se ponga en circulación por los beneficios que conlleva; el fabricante deberá informar claramente sobre dichos riesgos. De igual manera, deberá proporcionar información cuando un producto genere ciertos riesgos, que, a pesar de ser conocidos y evitables, su eliminación resulta desproporcionada por el alto costo económico que implicaría.

En esta tesitura, también se deberá proporcionar la información pertinente en el caso de que algún un producto que se considere seguro para la mayoría de los consumidores, no lo sea, bajo determinadas condiciones, para un grupo socialmente reconocido, por ejemplo, personas alérgicas, o intolerantes a ciertos alimentos. De igual manera, el fabricante deberá proporcionar la información que sea necesaria cuando el uso defectuoso o abusivo pudiera generar condiciones dañosas para el consumidor; ello, no

⁴⁹⁷ La falta de información adecuada se reconoce como causa generadora de defecto en el producto, en el art. 2 (c) del *Restatement Third*. Este dispositivo establece que, un producto es defectuoso, si "... los riesgos previsibles de daño presentados por el producto podrían haber sido reducidos o evitados mediante la formulación de instrucciones o advertencias razonables por parte del vendedor, distribuidor o de cualquier otro miembro de la cadena de comercialización y la omisión de tales instrucciones o advertencias provoca que el producto sea irrazonablemente seguro". Ver:(Salvador y Ramos 2008, p.190).

⁴⁹⁸ Para determinar si los daños fueron generados por un defecto de información, el razonamiento del Juez debería partir de la siguiente pregunta: ¿la víctima hubiera sufrido daños si se le hubiera suministrado la información adecuada? En opinión de Marín López, en los pocos casos que ha resuelto el Tribunal Supremo de España sobre el particular, ha omitido esclarecer dicha cuestión. Ver: (Marín 2001, p. 90.)

obstante que el producto se considere seguro en los términos de un uso normal o adecuado.

En los casos en que el fabricante informe adecuadamente a los consumidores sobre el eventual peligro que conlleva el uso de un producto; puede entenderse que no defrauda ninguna expectativa de seguridad sobre dicho producto; por tanto, no podría imputársele ninguna responsabilidad derivada del producto defectuoso. Sin embargo, no debe perderse de vista la ineludible obligación del fabricante de diseñar y fabricar sus productos de la forma más segura posible; y sólo, frente a la inviabilidad tecnológica o económica de eliminar totalmente el riesgo, podrá hacerse uso de la información.

4.3. Configuración del defecto de información o instrucción.

El régimen de responsabilidad civil objetiva por producto defectuoso gira en torno al concepto de la seguridad que cabe esperarse de los productos que se ponen en circulación comercial.⁴⁹⁹ Es decir, existe el consenso normativo, y dictado por el sentido común, de que únicamente están en el comercio productos seguros. Cuando el producto deja de ser seguro, y se materializa la posibilidad de que el consumidor, o los terceros ajenos, puedan resultar afectados en su integridad o bienes, por el uso o consumo de dicho producto, surge la responsabilidad civil objetiva a cargo del fabricante del producto.

La expectativa de seguridad que un producto debe ofrecer, depende en gran medida, de la información que a él se acompañe. Esta información deberá permitir al consumidor o usuario del producto, identificar, valorar, evitar o reducir; o en su caso, asumir, el peligro que pudiera derivarse del uso de producto. En este orden de ideas, el defecto por información de un producto surge frente a la ausencia de información, o información inadecuada, sobre las características y cualidades peligrosas que genera el uso de un

⁴⁹⁹ En la doctrina discute sobre si la seguridad que se espera de un producto debe ser valorada desde la perspectiva del tercero que sufre un daño siendo ajeno al acto de uso o consumo del producto; la cuestión se plantea tomando en cuenta que la jurisprudencia reconoce al tercero ajeno con derecho a reclamar resarcimiento por daños. *Ver:* (Parra 1990, nota núm. 103, p. 504).

producto.⁵⁰⁰ Para que la información pueda considerarse adecuada; ésta debe describir de manera clara, inequívoca y notoria, el eventual peligro, la magnitud de sus consecuencias y la manera de evitarlo.

En el contexto de la presentación de un producto, además de la “presentación”, se debe tener en cuenta a todas las posibles formas en que éste sea expuesto a la colectividad; por ejemplo: modelos, maquetas tridimensionales, catálogos, o listados de características, entre otros. El defecto de información surge frente a información errónea o inadecuada, con independencia de quién haya sido el responsable material de elaborar el contenido de la misma. Frente a tal situación, será responsable el fabricante del producto si se demuestra que ésta estaba de conocimiento de la información deficiente.

El defecto por información alimentaria se materializará cuando no se acompañe al producto la información que establece la normativa; o bien, cuando se presenta información, pero ésta sea falaz, incompleta, imprecisa, o induzca al engaño. De igual manera, podrá configurarse el defecto del producto por información deficiente, si la información que se acompaña al alimento es omisa en advertir sobre los peligros que pudieran presentarse por el consumo del alimento; o bien, no menciona las condiciones para transportar, almacenar, y consumir los alimentos de manera segura. Incluso, podría configurarse esta clase de defecto, si no se mencionan los peligros por usos inadecuados, pero previsibles, del alimento.

El afectado por un defecto de información debe probar la existencia del daño, el defecto y la relación causal entre el defecto y el daño. Además, tiene obligación de acreditar que el producto no contenía la información necesaria para su uso o consumo de forma segura; o bien, que las instrucciones o advertencias, eran insuficientes, inentendibles o contradictorias. Los elementos para determinar si la información es idónea y razonable, pueden obtenerse a través de la comparación con productos equivalentes que se encuentren en el mercado, o respecto las instrucciones que el mismo fabricante

⁵⁰⁰ En la Directiva 85/374 CEE, este defecto se reconoce al hacer mención de la “presentación” del producto; por su parte, el art. 2 (c), del *Restatement Third* reconoce que un producto puede ser irrazonablemente seguro, ante la omisión de “instrucciones o advertencias razonables” que pudieran haber reducido o evitado un peligro derivado de su uso.

acompañe a productos similares y que sean fabricados con posterioridad al producto defectuoso.

En este orden de ideas, cabe formular algunas consideraciones respecto al papel de la responsabilidad subjetiva en el ámbito del defecto a la información. El fabricante conoce las principales características del producto; dado que él lo diseñó y fabricó. En esta virtud, se espera que la información que acompañe al producto sea adecuada para advertir al consumidor de los peligros que pudieran generarse por el uso del producto.

En este contexto, es posible afirmar que el fabricante es quién determina de qué se informa y a través de qué medios; por tanto, el análisis de la conducta del fabricante se convierte en un elemento indispensable para establecer la configuración de un defecto por información. En este sentido, si la conducta del fabricante es un elemento de análisis imprescindible para evaluar la existencia de un defecto de información, es posible establecer que el análisis del problema se traslada del ámbito de la responsabilidad objetiva, al de la culpa por negligencia.

Al hilo de la reflexión que antecede el fabricante sólo estará obligado a informar sobre los riesgos que razonablemente era posible conocer de acuerdo al estado de los conocimientos al momento de poner el producto en circulación; por esto, el momento de considerar la existencia de un defecto de “presentación”, es necesario determinar cuáles son los conocimientos que razonablemente eran susceptibles de ser conocidos por el fabricante.⁵⁰¹ Es oportuno referir, que a pesar de que la Directiva, formalmente, circunscribe el análisis a la mera demostración de la existencia del defecto; al contemplar al “estado de los conocimientos” como causa de exoneración; el análisis se enfila hacia el campo de lo “razonablemente previsibles” y al ámbito de la responsabilidad por culpa.⁵⁰²

De lo anterior, se aprecia que la línea divisoria entre la obligación de informar en un sistema de responsabilidad objetiva y una de responsabilidad subjetiva, es poco nítida. Lo anterior, en virtud de que los defectos de la información dependen, en todo caso, de

⁵⁰¹ El *Comment* a la *Section 402A* del *Restatement Second*, reconoce que el fabricante es responsable sólo cuando tenga conocimiento o deba haber conocidos las cualidades peligrosas del producto.

⁵⁰² *Ver:* (Solé p. 709 y 710).

la decisión del fabricante de informar o no hacerlo. Tal decisión la toma el fabricante con base en lo que conocía o pudo conocer el momento de emitirla. Es decir, aunque el sistema de responsabilidad objetiva obligue al fabricante a informar, de aquello que *estaba en obligación de conocer*, lo cierto es que informará únicamente lo que efectivamente conoce, lo que razonablemente está en posibilidad de conocer.

De lo anterior se colige, que el factor de coincidencia entre la responsabilidad con culpa y la responsabilidad objetiva, es que ambos sistemas parten de la precisión de cuál es el nivel de conocimiento que el fabricante debería tener sobre los eventuales riesgos; esto es, cuál sería la previsibilidad razonable. El punto de divergencia es que, en un sistema de responsabilidad por culpa, se debe probar el nivel de conocimiento que el fabricante debería tener sobre los eventuales riesgos; mientras que, en el sistema de responsabilidad objetiva, no se debe probar dicho supuesto; sino que se asume que el fabricante tiene esos conocimientos.⁵⁰³

4.4. Sujetos obligados a informar.

En principio, sólo será responsable el productor del producto defectuoso. La calidad de productor la tendrán las siguientes personas: quien hubiera producido el producto; o en su caso, fabricado la materia prima o una parte integrante del bien acabado.⁵⁰⁴ Aunado a lo anterior, se considera productor a quien se ostente como tal en el producto.⁵⁰⁵ De igual manera, lo será quien importe un producto en el marco de su actividad comercial.⁵⁰⁶ En el caso de que el productor o importador no pudiera ser identificado, se

⁵⁰³ En estos casos de responsabilidad objetiva se invierte la carga de la prueba, corresponderá al fabricante demostrar que los conocimientos que se le atribuyen no eran reconocibles según el estado de la ciencia y de la técnica.

⁵⁰⁴ Bajo este supuesto, algunos autores estiman que se podrá considerar “productor” al empresario que aporta una patente o *know-how*; así como a quien certifique la calidad o seguridad de un producto. *Ver:* (Alcover 1990, p.104 y 105).

⁵⁰⁵ No obstante, la jurisprudencia norteamericana opta por hacer responsable al fabricante aparente, aunque éste identifique el fabricante real. *Ver:* (Cerdà y Seuba 2008, nota núm. 14, p.234).

⁵⁰⁶ La gran cantidad de agentes que intervienen en los flujos comerciales actuales pudieran generar situaciones en las que el productor dejara de tener el control de los productos; lo que pudiera ocasionar falta de certeza jurídica, tanto para fabricante, como para el afectado. *Ver:* Quinto informe de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva 85/374 relativa a la responsabilidad por productos defectuosos. Doc. COM(2018) 246 final. 7 de mayo de 2018. La falta de precisión al identificar al sujeto pasivo conduce a situaciones de inseguridad jurídica, sobre todo, al definir el momento de la puesta en circulación del producto. *Ver:* (Alcover 1990, nota núm. 200, p.89).

considerará que el suministrador tendrá el carácter de productor.⁵⁰⁷ Lo anterior, con la salvedad de que, en un tiempo razonable, el suministrador informe al perjudicado la identidad del productor.

En los casos en que el daño se produzca por el defecto de un componente o materia prima incorporado a un producto final; o bien, en el supuesto de que varios agentes se consideren fabricantes del producto, la responsabilidad será solidaria.⁵⁰⁸ Ahora bien, la directiva establece que el responsable por los daños es el fabricante del producto final. Lo anterior, por un lado, ha fungido como un estímulo para que el productor refuerce la seguridad del producto; sin embargo, también ha generado complicaciones al deslindar responsabilidades en los casos de daños generados por productos acabados. En esta tesitura, se ha planteado la conveniencia de establecer una responsabilidad mancomunada.

Desde una perspectiva doctrinal, se han planteado distintas teorías para precisar a los sujetos pasivos de la obligación, en este caso, de informar. Una de ellas es la “teoría de la canalización de la responsabilidad”, la cual sugiere que sólo se debe imputar al fabricante final del producto defectuoso; eximiendo al afectado de la complejidad que le supondría identificar al responsable en un circuito comercial complejo. En contrasentido, la “teoría de la extensión de legitimados pasivos o responsables”, argumenta la conveniencia de proyectar la responsabilidad en sentido expansivo y piramidal frente a todos los involucrados en el proceso de producción y distribución, lo que supone una mayor garantía de protección para el perjudicado.⁵⁰⁹

Ahora bien, frente a los casos en los que es difícil de establecer un vínculo de causalidad entre el acto y el daño; es decir, lo que se ha denominado “causalidad indeterminada”, la doctrina y la jurisprudencia en los sistemas del *Common Law*, han acudido a la figura denominada “regla de la preponderancia de la prueba”. Conforme a ella, la causalidad se considera probada cuando la probabilidad de que el demandado

⁵⁰⁷ En los casos en que no se pueda identificar el nombre concreto de fabricante; basta que la queja se presente contra el grupo corporativo empresarial en general. Este criterio se adopta del derecho anglosajón y se conoce como *Market Share Liability*. Ver: (Marín 2001, p.100).

⁵⁰⁸ Lo anterior, con independencia de las respectivas contribuciones al producto. Ver: (Gomez y Piñeiro 2008, p282.)

⁵⁰⁹ En su caso, la “teoría de la canalización de la responsabilidad” dejaría abierta la vía al demandado para repetir contra el resto de eventuales responsables. Ver: (Prada 1998, p.124).

haya causado el daño es más alta que la probabilidad de que no (more probable than not). Así, si la víctima no consigue probar que la probabilidad alcanza el umbral del 51%, no habrá responsabilidad. Es decir, en estos supuestos basta una probabilidad de haber causado el daño del 51% para que se pueda condenar al demandado a reparar el 100%.⁵¹⁰

Por otro lado, se ha presentado una posición doctrinal denominada: “Responsabilidad por cuota de mercado” (*market share liability*); esta clase de responsabilidad se presenta cuando el consumo de un producto elaborado por varios fabricantes genera un daño a las víctimas, pero es imposible determinar cuál de ellos, fue en concreto el responsable. es decir, en los casos en los que es difícil precisar el agente causante del daño. El criterio para establecer el grado de responsabilidad bajo este criterio, se determina tomando en consideración el volumen de mercancía que el fabricante tenga en el mercado. Esta clase de responsabilidad, no aplica en el caso de Responsabilidad por Producto Defectuoso; dado que la Directiva 85/374/CEE establece que, ante la falta de conocimiento del productor, la responsabilidad puede trasladarse al suministrador o importador.⁵¹¹

En relación con la culpabilidad de los diversos agentes, el Tribunal de Justicia Europea se ha pronunciado en diversas ocasiones. En 2009, al resolver el Caso: C-358/08, el TJE estableció que el suministrador del producto defectuoso debería informar al perjudicado “por iniciativa propia y de manera diligente” los datos necesarios para identificar al productor; en caso contrario, podría ser imputado de responsabilidad, con fundamento

⁵¹⁰ En términos generales, se ha dicho que la Responsabilidad por cuota de mercado, no es una solución viable en el Derecho Español, ente otras razones, “... porque se prescinde de la imputación individual del daño y hace responder a los fabricantes por una mera probabilidad estadística de haberlo causado ...” Lo anterior, además de la práctica jurisprudencial que prevalece en el Tribunal Supremo de España, de aplicar la responsabilidad solidaria en los casos de daños causado por miembros causados de miembro indeterminado de un grupo. *Ver:* (Ruda 2003, pp. 24 y 25).

⁵¹¹ Art. 3 de la Directiva 85/374/CEE “... 3. Si el productor del producto no pudiera ser identificado, cada suministrador del producto será considerado como su productor, a no ser que informará al perjudicado de la identidad del productor o de la persona que le suministró el producto dentro de un plazo de tiempo razonable. Lo mismo sucederá en el caso de los productos importados, si en éstos no estuviera indicado el nombre del importador al que se refiere el apartado 2, incluso si se indicara el nombre del productor ...” En la presente investigación, no se abunda sobre la eventual responsabilidad del suministrador; en virtud de que es difícilmente imaginable que la envoltura de los AUP, no se indique la información del fabricante.

en el art. 3, apartado 3, de la Directiva 85/374 CEE.⁵¹² En 2011, el referido tribunal, al resolver el Caso: C-495/10, determinó que era posible imputar responsabilidad objetiva al proveedor de algún servicio en el que estuvieran involucrados productos defectuosos siempre y cuando, quedara expedita la facultad del perjudicado de exigir la responsabilidad objetiva directa del productor (C-495/10).⁵¹³

En otro sentido, el Tribunal de Justicia Europeo, al resolver el asunto C-203/99, dejó sentado que los órganos públicos no gozan de ningún régimen de excepción frente al sistema de responsabilidad por productos. Es decir, deberán responder frente a daños causado por productos defectuosos bajo las mismas premisas que lo haría cualquier fabricante privado. En razón de lo expuesto, cuando algún órgano de la administración pública actúe como importador de un producto defectuoso o como suministrador del mismo; o aún, si asumiera ambos roles; tendrá la obligación de responder de los eventuales daños causados por los productos defectuosos que pudiera fabricar o suministrar.⁵¹⁴

El Reglamento 1169/2011, establece que la persona obligada a entregar la información es el operador con cuyo nombre o razón social se comercialice el alimento. En caso de que el operador o explotador de empresa alimentaria no estuviera establecido en la Unión Europea, el responsable de generar la información, será el importador del alimento.⁵¹⁵ La obligación de los operadores se extiende a todas las empresas que pudieran estar bajo su control.⁵¹⁶ Los operadores alimentarios, incluidos los importadores, deben tener información de quien les suministra alimentos, para garantizar la trazabilidad en todas las etapas en caso de efectuarse una investigación.

⁵¹² Ver: TJE. *House of Lords - Reino Unido*. Petición de decisión prejudicial. Gran Sala. Caso: C-358/08. Sentencia de 2 de diciembre de 2009; párrafos: 56-58. Sobre el particular, cabe mencionar

⁵¹³ Ver: TJE. *Cent re hospitalier universitaire de Besançon contra Thomas Dutruieux y Caisse primaire d'assurance maladie du Jura*. Petición de decisión prejudicial. Gran Sala. Caso: C-495/10. Sentencia de 21 de diciembre de 2011, párrafo 39.

⁵¹⁴ Esta situación cobra relevancia frente a eventuales riesgos derivados, por ejemplo, de transfusiones de sangre contaminada (por ejemplo: con virus de hepatitis o SIDA). Ver: (Cerdà y Seuba 2008, p.223).

⁵¹⁵ Se entiende por “explotador de empresa alimentaria”, a las personas físicas o jurídicas responsables de asegurar el cumplimiento de los requisitos de la legislación alimentaria en la empresa alimentaria bajo su control. Ver: art. 8, del Reglamento 1169/2011.

⁵¹⁶ Se entiende por “Empresa alimentaria”, toda empresa pública o privada que, con o sin ánimo de lucro, lleve a cabo cualquier actividad relacionada con cualquiera de las etapas de la producción, la transformación y la distribución de alimentos. Ver. Art. 2, del Reglamento 178/2002.

Con base en lo expuesto hasta este punto, es posible delimitar las principales obligaciones, que, en materia de información alimentaria, tiene a su cargo el fabricante de alimentos. Así, la obligación primordial es la de asegurarse que figure en el producto, o en etiqueta o documentos adheridos a éste, sea clara, exacta, veraz. Asimismo, deberá abstenerse de suministrar alimentos si se percata que éstos no cumplen con la normativa en materia de información alimentaria; aún si sus actividades no están vinculadas al rubro de la información alimenticia del producto. De igual manera, deberá abstenerse de modificar la información que figura en los alimentos, si con ello, se induce al error al consumidor.

En seguimiento a lo anterior, el fabricante deberá proporcionar la información alimentaria sobre alimentos no envasados que estén destinados a ser suministrados al consumidor final o a las colectividades. En el supuesto de alimentos envasados, el fabricante deberá acompañar a los alimentos la información que exija la normativa en materia alimentaria, aún, en el caso de los alimentos se comercialicen en una fase previa a que sean puestos a disposición del consumidor final. De igual forma, deberá otorgar otros suministradores de alimentos la información necesaria para que éstos, a su vez, puedan cumplir sus obligaciones sobre información alimentaria, cuando proceda.⁵¹⁷

Por otro lado, se ha dicho que la responsabilidad de la información alimentaria es de los fabricantes de alimentos, y que, en ciertos casos, lo sería del comerciante. Sin embargo, ¿qué sucedería si el etiquetado alimenticio, a pesar de cumplir con lo establecido en la norma, no transmitiera de manera clara cuáles son los riesgos que representa su consumo? A primeras luces, estaríamos frente a una causa de exoneración a favor del comerciante; y, frente a este supuesto, ¿cuál sería la vía jurídica ideal para reclamar un resarcimiento de daños?, considero que una vía adecuada sería a través de la responsabilidad patrimonial del Estado por actos legislativos; o bien, a través de la responsabilidad internacional en la vía de los derechos humanos.

⁵¹⁷ Si un explotador de empresa alimentaria considera que alguno de los alimentos que ha importado, producido, transformado, fabricado o distribuido no cumple los requisitos de seguridad de los alimentos, lo retirará de manera inmediata del mercado e informará a los consumidores, de forma efectiva y precisa, las razones de esa retirada. *Ver:* Art. 19, del Reglamento 178/2002.

En seguimiento a la idea expuesta en el párrafo que antecede, es oportuno precisar que el Estado tiene obligación de responder por los daños derivados de su actividad legislativa; y, en su caso, en aquellos casos de inactividad legislativa culposa. En el caso de ellos alimentos con alto contenido calórico, el estado tiene obligación de realizar todas las acciones necesarias para protegerla; entre dichas acciones está la de instrumentar cuerpos normativos eficaces que cumplan su cometido. En el caso que nos ocupa, se estima que la información que contiene el etiquetado de alimentos es poco clara, no obstante que se apega a la norma; en tal tesitura, es dable concluir, que una vía adecuada para reclamar los daños derivados de la información alimentaria que está en los etiquetados de alimentos será la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por actividad legislativa.⁵¹⁸

4.5. Destinatarios de la información.

La información sobre el producto; debe dirigirse a los usuarios directos del producto, a quienes están en posición de garantes de afectados potenciales, y a los terceros que pudieran resultar afectados. De acuerdo con sus características, la doctrina reconoce a los siguientes tipos de consumidores: “consumidores especialmente sensibles”, como son las personas alérgicas, hipersensibles, o menos cultas que el consumidor promedio. También se identifica a los “consumidores expertos”, a esta clase de consumidores, el fabricante no tendrá obligación de informarles sobre el producto; ya que, al ser conocedores de este, se presume que están al tanto de sus principales características y eventuales riesgos.

La jurisprudencia también reconoce la doctrina del “vendedor a granel” en el caso de los productos que pudieran resultar peligrosos, pero que no se vendan en un envase en el que se pudiera colocar una etiqueta con las instrucciones. En estos casos, se presume

⁵¹⁸ El artículo 139.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece: “... 3. Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar...”. El desarrollo de la responsabilidad derivada de la actividad legislativa del Estado, se ha fortalecido vía jurisprudencial, por lo que sería viable esperar que pudiera prosperar esta vía en el caso del etiquetado de los alimentos ultraprocesados. Una ventaja de optar por esta vía, es que la responsabilidad es objetiva, por tanto, se facilitaría para el reclamante su ejercicio.

que el intermediario que compra el producto está suficientemente instruido sobre el uso adecuado del producto y que es capaz de transmitir su conocimiento a los usuarios del producto. No obstante, en caso de existir la posibilidad de que el producto pudiera ser adquirido por un consumidor no experto; el fabricante tendrá obligación de suministrar la información necesaria a través de las instrucciones.⁵¹⁹

a) Doctrina del intermediario informado.

Bajo esta doctrina se reconoce que hay casos, en los que el deber de informar o instruir sobre un producto puede delegarse en un tercero, el cual, por sus conocimientos y posición respecto al usuario del producto, está en condiciones de informar de manera más efectiva, sobre las características y eventuales peligros de este; tal sería el caso de los médicos al suministrar productos medicinales a sus pacientes. En estas circunstancias, el fabricante del producto estaría exonerado de informar directamente al usuario final; dado que se genera una “confianza razonable” de que el médico suministrará la información adecuada sobre el producto.⁵²⁰

En relación con la doctrina del “intermediario informado”, se han presentado casos especiales respecto a los casos de vacunas administradas en el marco de programas generales de vacunación y en casos de mecanismos anticonceptivos. En el caso de las vacunas, se dice que fabricante está obligado a suministrar información sobre los riesgos directamente a los destinatarios de las vacunas; dado que, en ese tipo de campañas las vacunas suelen suministrarse por personas que no son médicos. Una consecuencia de esta posición es que los fabricantes quedan expuestos a responsabilidad civil por defecto en la información.

b) Consumidores especialmente vulnerables.

Algunos productos pueden causar consecuencias negativas a cierta clase de consumidores, ya sea con extrema sensibilidad hacia algunos productos o por ser alérgicos a ellos. En estos casos no puede hablarse de un producto defectuoso, dado que

⁵¹⁹ Ver: (Salvador y Ramos 2008, p.200).

⁵²⁰ Esta regla aplica sólo a los medicamentos suministrados con receta médica, la falta de receta es causa de que el paciente pueda reclamar la existencia de un producto en la información.

el producto no es considerado peligroso para la generalidad de las personas.⁵²¹ Las consecuencias dañosas que causa un producto sobre un número delimitado de personas deben ser soportadas por los propios perjudicados. Otro criterio sobre el particular es el que gravita a partir del peligro del producto con independencia del número de afectados; situación que obligaría al fabricante a informar a personas sensibles o alérgicas.⁵²²

Los destinatarios de la información alimentaria son el “consumidor final” y “las colectividades”. Se entiende por “colectividades” a cualquier establecimiento, incluidos un vehículo, o un puesto fijo o móvil, como restaurantes, comedores, centros de enseñanza, hospitales y empresas de suministro de comidas preparadas, en los que, como actividad empresarial, se preparen alimentos listos para el consumo por el consumidor final.⁵²³ La determinación de los contenidos informativos estarán basados en las características del consumidor medio, que se considera normalmente informado y es razonablemente atento y perspicaz; así como factores de índole social, cultural y lingüístico.⁵²⁴

La política comunitaria de protección a los consumidores indica una marcada preocupación por aquellos cuya situación de “especial vulnerabilidad” pudiera obstaculizar que tengan acceso a la información alimentaria. En este sentido, la información del etiquetado deberá estar diseñada de tal manera, que permita que su contenido sea entendido por todos los consumidores, aún, aquellos que, por sus condiciones, pudieran tener dificultades para acceder a ella y comprenderá a cabalidad.⁵²⁵ En esta tesitura, en los casos en que los alimentos contengan sustancias o

⁵²¹ La doctrina norteamericana ha establecido el criterio de que cuando exista un “número apreciable de consumidores afectados”, el fabricante debe incorporar las advertencias conducentes; sin embargo, no existe criterio unánime que para cuantificar dicho número. Ver: (Solé 1997, pp.744 y 745).

⁵²² Esta regla se recoge en el comentario n) al art. 388, del *Restatement Second* Por otro lado, se menciona que en la legislación española no reconoce la “regla del intermediario informado” en la comercialización de medicamentos; ya que el fabricante tiene obligación de informar directamente al consumidor sobre éstos, con independencia de que se trate de medicamentos sujetos a prescripción médica. Ver: (Salvador y Ramos 2008, p.202-204).

⁵²³ Ver: art. 1, del Reglamento N° 1169/2011.

⁵²⁴ Ver. Considerando 15, del Reglamento (CE) No. 1924/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de diciembre de 2006, relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos [en adelante: Reglamento (CE) No. 1924/2006]. No obstante, en el caso de alimentos destinados a un tipo específico de consumidores, prevalecerá la percepción de éstos, sobre la del “consumidor medio”.

⁵²⁵ Ver: Considerando 8, del Reglamento (UE) N° 254/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre el Programa Plurianual de Consumidores para el período 2014-2020.

productos que causen alergias o intolerancias; éstas deberán estar claramente identificadas en la lista de ingrediente; y deberá indicarse en el etiquetado de manera evidente y notoria, que el alimento contiene dichas sustancias.⁵²⁶

En esta tesitura, la información de los alimentos destinados a los lactantes, a las personas mayores, o a cualquier grupo de personas especialmente sensibles, deben acompañarse de información, escrita y gráfica, adecuada para que aquellos puedan comprender a cabalidad el contenido del etiquetado.⁵²⁷ En el caso de alimentos dirigidos a grupos específicos de consumidores, el etiquetado deberá ser lo suficientemente claro y entendible, para un “miembro medio” de ese grupo pueda comprender el etiquetado. Esta disposición deberá observarse, especialmente, en los alimentos con “declaraciones especiales”; por ejemplo, aquellos cuyos consumidores potenciales son personas mayores o enfermas.

Los fabricantes de alimentos deberán tener especial cuidado y diligencia en el contenido de las declaraciones especiales; para evitar que éstas provoquen que el consumidor caiga en el error. Lo anterior, porque los consumidores podrían percibir que los alimentos promocionados con declaraciones especiales tienen ventajas nutricionales, fisiológicas o en cualquier otro aspecto de la salud, que en realidad no tienen, o pudieran exagerar las propiedades de éstos. Esta circunstancia puede alentar a los consumidores a ingerirlos en porciones mayores que las recomendadas, o a modificar su consumo total de nutrientes; con lo cual, podrían afectar su salud.⁵²⁸

5. Responsabilidad civil objetiva, una vía idónea para exigir el resarcimiento de daños por defecto en la información.

Una vez que se ha estudiado la relevancia de la información alimentaria, en este apartado se analizan los supuestos jurídicos que podrían dar lugar a una responsabilidad civil como consecuencia de deficiencias en la información. El estudio se aborda desde la óptica de la “responsabilidad civil objetiva por producto defectuoso”, en virtud de ser

⁵²⁶ Ver: art. 21 del Reglamento N° 1169/2011.

⁵²⁷ Ver: Considerando 26, del Reglamento (UE) No 609/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los alimentos destinados a los lactantes y niños de corta edad, los alimentos para usos médicos especiales y los sustitutivos de la dieta completa para el control de peso.

⁵²⁸ Ver: considerando 9, del Reglamento No. 1924/2006.

esta vía, la que contempla de manera expresa el defecto de algún producto por deficiencias en la información, además. por considerarse que es la vía más expedita para el quejoso. Aunado a ello, se analizan los presupuestos jurídicos necesarios para dar lugar a una responsabilidad de esta clase. Finalmente se hacen algunas consideraciones, sobre la posibilidad de reclamar daños derivados de la información alimentaria deficiente a través de la responsabilidad civil subjetiva por culpa o negligencia y se explora la posibilidad de reclamar a través de la responsabilidad patrimonial del Estado.

5.1. Requisitos de procedibilidad.

Es imperativo legal que los productos que están en el comercio tengan instrucciones o indicaciones que señalen, de manera clara, sus principales características, la manera idónea de usarlo o consumirlo, y en su caso, los eventuales riesgos que conlleva el uso o consumo de estos. Por tanto, si el consumidor de un producto sufre un daño con motivo de que las indicaciones o instrucciones fueron omisas o insuficientes; será posible que el afectado reclame la reparación del daño a través de la vía civil.

En el caso de los alimentos, la información que debe acompañarlos reviste especial importancia; lo anterior, porque los alimentos constituyen un producto vital para las personas, por tanto, una deficiencia informativa en este rubro puede ocasionar un daño, no sólo a la salud, sino a la vida de las personas. Por lo anterior la información que acompañe a los alimentos debe ser oportuna, accesible, clara y veraz. Se pone en relieve, que el objetivo primordial de la información alimentaria es procurar la seguridad de los consumidores; por tanto, a través de aquella, las personas deberán contar con los elementos suficientes para elegir y adquirir los alimentos que más convenga a su situación particular; o en su caso, tomar la decisión de no adquirirlos.

Un caso especialmente interesante lo constituye la información que debe acompañar a los AUP. Como ya se dijo, existe evidencia científica que demuestra que el consumo excesivo de dichos alimentos afecta a la salud. Frente a ello, surge la pregunta: ¿Cuál es la razón de que se permita el comercio de alimentos cuya nocividad está comprobada? El cuestionamiento puede responderse desde diversos ángulos, y la respuesta exhaustiva a los mismos excede el objetivo de esta investigación. No obstante, el posicionamiento

inicial para abordar el tema es reafirmar que el Estado tiene la obligación de proteger la salud de las personas.

Ahora bien, con la finalidad de cumplir con la obligación de proteger la vida de las personas, en el caso específico de los AUP, el Estado ha considerado que la información que acompañe a los alimentos puede constituir una herramienta eficaz para proteger la salud. Lo anterior, a partir de la premisa de que un consumidor informado está en posición de tomar mejores decisiones respecto a los alimentos que consume; por ejemplo, un consumidor diabético, en principio, no consumiría alimentos con alto contenido de azúcares.

En este contexto, el Estado ha diseñado diversos mecanismos legales a través de los cuales las personas pueden exigir el resarcimiento de daños derivados de la falta de información alimentaria, o bien, o cuando la información que figura en el alimento no es idónea, ya sea por ser incompleta, o por falta de veracidad o claridad. Entre dichos mecanismos se encuentra la responsabilidad civil. Una de las vías que se señala en este rubro es la “responsabilidad civil objetiva por producto defectuoso”. No obsta lo anterior, para que la parte agraviada pueda exigir el pago de daños, a través de diversas vías jurídicas, como la responsabilidad civil subjetiva, la vía administrativa o la penal.

Siguiendo la opinión de algunos autores, es posible identificar seis principios, o características fundamentales, que caracterizan la responsabilidad por productos defectuosos; éstos son, *i*) es objetiva, por lo que la víctima no ha de probar culpa o negligencia, *ii*) es relativa, en la medida que admite causas de exoneración o atenuación, *iii*) es limitada ya que su ejercicio se ciñe a límites temporales, *iv*) no se puede suprimir por acuerdo de las partes; *v*) la víctima debe probar el daño, el carácter defectuoso del producto y el nexo de causalidad entre el defecto y el daño, y *vi*) es de tipo solidaria.

La responsabilidad por producto defectuoso es de tipo objetivo; por tanto, el perjudicado sólo debe probar el defecto del producto y el nexo causal entre éste y el daño.⁵²⁹ Para asegurar el resarcimiento de los daños al perjudicado, la responsabilidad

⁵²⁹ En virtud de que los AUP carecen de una advertencia sanitaria que indique claramente el daño que causan a la salud; las personas tienen respecto a ellos, una seguridad legítima de que son productos

es solidaria, en caso de haber dos o más responsables por el daño, sin perjuicio del derecho a repetir que entre ellos se genere. La responsabilidad puede atenuarse si el daño se produce por el defecto de un producto y por culpa del perjudicado o de quien el perjudicado sea responsable. Por el contrario, y como se analizará más adelante, en caso de que el agraviado elija la vía de responsabilidad por culpa para exigir la reparación del daño, deberá probar la culpa o negligencia del productor.

Finalmente, es necesario mencionar que el Estado reconoce la libertad que tienen todas las personas para consumir, o no consumir, los alimentos que deseen. Por tanto, las autoridades tienen obligación de respetar la voluntad de las personas de consumir alimentos que les pudieran causar daños a la salud, como sería el caso AUP. En este punto, y frente a la imposibilidad del Estado para prohibir el consumo de alimentos con alto contenido calórico, a pesar de ser dañinos para la salud, la obligación del ente público se traduce en establecer los mecanismos necesarios para que el consumidor esté debidamente informado de los eventuales riesgos de ingerir dichos alimentos.

En este contexto, cabe precisar que la responsabilidad objetiva reduce el nivel de actividad, pues la única forma de reducir la responsabilidad esperada del potencial responsable consiste en la reducción de la frecuencia con la que desarrolla la actividad sujeta a ese estándar de responsabilidad. La responsabilidad por culpa, por su parte, afecta al nivel de cuidado, pues en la medida en que no haya culpa, el agente que cause daños no habrá de responder. En esta tesitura, se refuerza la idea de que la responsabilidad objetiva se constituye como una herramienta eficaz para reclamar el resarcimiento de daños.

a) Que la información sea deficiente, incompleta o inexistente.

En el contexto de la presentación de un producto, además de la “presentación”, se debe tener en cuenta a todas las posibles formas en que éste sea expuesto a la colectividad; por ejemplo: modelos, maquetas tridimensionales, catálogos, o listados de características, entre otros. El defecto de información surge frente a información errónea o inadecuada, con independencia de quién haya sido el responsable material de elaborar

seguros, situación que los sitúa en posición de productos defectuosos y por tanto, es procedente la vía de Responsabilidad Civil Objetiva por Producto Defectuoso.

el contenido de esta. Frente a tal situación, será responsable el fabricante del producto si se demuestra que ésta estaba de conocimiento de la información deficiente.

El defecto por información alimentaria se materializará cuando no se acompañe al producto la información que establece la normativa; o bien, cuando se presenta información, pero ésta sea falaz, incompleta, imprecisa, o induzca al engaño. De igual manera, podrá configurarse el defecto del producto por información deficiente, si la información que se acompaña al alimento es omisa en advertir sobre los peligros que pudieran presentarse por el consumo del alimento; o bien, no menciona las condiciones para transportar, almacenar, y consumir los alimentos de manera segura. Incluso, podría configurarse esta clase de defecto, si no se mencionan los peligros por usos inadecuados, pero previsibles, del alimento.

b) Que exista un daño.

El resarcimiento procede ante daños ciertos y que no hayan sido reparados. Se podrán resarcir los daños que causen muerte o lesiones corporales. Cuando el daño sea la muerte, los beneficiarios del resarcimiento se especificarán de acuerdo con las legislaciones nacionales, pudiendo ser los herederos, o a quienes afecte de manera directa la muerte del afectado. En el caso de las lesiones, se resarcirán las ganancias que se dejaron de obtener por haberlas sufrido. Este sistema de responsabilidad no contempla el resarcimiento del daño moral; por tanto, la exigibilidad de este será competencia del juez nacional.

El régimen de responsabilidad civil objetiva por producto defectuoso gira en torno al concepto de la seguridad que cabe esperarse de los productos que se ponen en circulación comercial.⁵³⁰ Es decir, existe el consenso normativo, y dictado por el sentido común, de que únicamente están en el comercio productos seguros. Cuando el producto deja de ser seguro, y se materializa la posibilidad de que el consumidor, o los terceros ajenos, puedan resultar afectados en su integridad o bienes, por el uso o consumo de

⁵³⁰ En la doctrina discute sobre si la seguridad que se espera de un producto debe ser valorada desde la perspectiva del tercero que sufre un daño siendo ajeno al acto de uso o consumo del producto; la cuestión se plantea tomando en cuenta que la jurisprudencia reconoce al tercero ajeno con derecho a reclamar resarcimiento por daños. *Ver:* (Parra 1990, nota núm. 103, p. 504).

dicho producto, surge la responsabilidad civil objetiva a cargo del fabricante del producto.

La expectativa de seguridad que un producto debe ofrecer depende en gran medida, de la información que a él se acompañe. Esta información deberá permitir al consumidor o usuario del producto, identificar, valorar, evitar o reducir; o en su caso, asumir, el peligro que pudiera derivarse del uso de producto. En este orden de ideas, el defecto por información de un producto surge frente a la ausencia de información, o información inadecuada, sobre las características y cualidades peligrosas que genera el uso de un producto.⁵³¹ Para que la información pueda considerarse adecuada; ésta debe describir de manera clara, inequívoca y notoria, el eventual peligro, la magnitud de sus consecuencias y la manera de evitarlo.

La presentación del producto es uno de los elementos que deberán tomarse en cuenta para determinar la defectuosidad de un producto. Dicha noción alude a todas las actividades a través de las cuales se dan a conocer las características de un producto, la manera adecuada de usarlo, y los eventuales peligros que pudieran derivarse de su uso. También se consideran parte de la presentación, las indicaciones para el montaje del producto, las instrucciones para su eliminación, y en general, todas las indicaciones relativas al mismo. A través de la presentación se busca fijar los parámetros de la legítima seguridad que las personas pueden esperar de un producto.⁵³²

Dos de los principales rubros a través de los cuales se concreta la presentación de un producto son: las “instrucciones” y la “publicidad”. Las “instrucciones” son las indicaciones que indican la manera correcta de usar un producto, y en su caso, explican cuáles son los eventuales riesgos si se hiciera un uso anormal o peligroso del mismo. Estas indicaciones deben informar si los eventuales riesgos podrían afectar a la población en general o sólo a grupo específico de consumidores. Las instrucciones pueden estar

⁵³¹ En la Directiva CEE 85/374/CEE, este defecto se reconoce al hacer mención de la “presentación” del producto; por su parte, el art. 2 (c), del *Restatement Third* reconoce que un producto puede ser irrazonablemente seguro, ante la omisión de “instrucciones o advertencias razonables” que pudieran haber reducido o evitado un peligro derivado de su uso.

⁵³² Si la presentación de un producto es omisa al advertir sobre los previsibles riesgos derivados del uso de un producto, se considera que el producto es defectuoso por no ofrecer la seguridad que legítimamente se espera de él. Es oportuno mencionar que el art. 2 de la Directiva 2001/95/CE, establece que los productores deberán dar a los consumidores información adecuada para evaluar y precaver los riesgos inherentes a un producto.

adheridas al producto, publicarse en folletos por separado, o ser publicadas en medios de comunicación masiva.⁵³³

El otro rubro por el que se materializa la presentación de un producto; es la “publicidad”. De acuerdo con el art. 2 de la Directiva 2006/114/CE; se entiende por publicidad toda forma de comunicación realizada en el marco de una actividad comercial, industrial, artesanal o liberal con el fin de promover el suministro, entre otras cosas, de bienes. La publicidad es irrelevante para efectos de responsabilidad del fabricante; salvo, que se altere o tergiversarse la expectativa de seguridad de un producto.

El afectado por un defecto de información debe probar la existencia del daño, el defecto y la relación causal entre el defecto y el daño. Además, tiene obligación de acreditar que el producto no contenía la información necesaria para su uso o consumo de forma segura; o bien, que las instrucciones o advertencias, eran insuficientes, inentendibles o contradictorias. Los elementos para determinar si la información es idónea y razonable, pueden obtenerse a través de la comparación con productos equivalentes que se encuentren en el mercado, o respecto las instrucciones que el mismo fabricante acompañe a productos similares y que sean fabricados con posterioridad al producto defectuoso.

c) Que exista un vínculo entre el defecto en la información y el daño.

Si bien la debida comprobación del nexo causal es un requisito necesario para que proceda la responsabilidad objetiva; el perjudicado pudiera enfrentarse a obstáculos difíciles de superar para lograrlo. Así, y en el contexto de lograr una protección plena al consumidor, se han propuesto diversos mecanismos a favor del afectado; entre ellos, el reconocimiento de una “presunción del nexo causal”, el deber del productor de facilitar a la víctima la documentación e información necesaria para cristalizar su actividad probatoria, y la posibilidad de obligar al productor el pago anticipado de gastos, para que el perjudicado cuente con recursos para llevar a cabo su estrategia probatoria.⁵³⁴

⁵³³ Se considera que las “marcas y certificaciones”, también forman parte de la presentación de un producto.

⁵³⁴ Se han establecido diversas teorías jurídicas para determinar la imputación causal; una de ellas es la “Teoría de la causalidad directa e inmediata del daño”; en ésta, lo único que se exige es que el nexo causal no haya sido roto por la interferencia de otra serie causal ajena al anterior; por otro lado, la “Teoría

El principio *res ipsa loquitur* (las cosas hablan por sí mismas), es un punto de partida adecuado para demostrar el vínculo causal entre el defecto. Este instrumento probatorio se utiliza cuando el demandante no tiene conocimiento, o el que tiene no es suficiente, sobre la manera y los motivos, bajo los cuales ocurrió el daño. Este principio se aplica cuando acontezcan sucesos dañosos que, en condiciones normales, no ocurrirían. En estos casos, la existencia del daño y su concatenación con las circunstancias que lo rodean, hacen posible inferir la existencia del defecto. A partir de lo anterior, se afirma que el principio *res ipsa loquitur* es una presunción judicial cualificada.

Por otro lado, el Tribunal de Justicia Europeo reconoce que el nexo causal podrá acreditarse con presunciones; aún, frente a la ausencia de dictámenes técnicos.⁵³⁵ La causalidad se tendrá por acreditada si concurren indicios fácticos sólidos y concretos que permitan deducir su existencia. Dependiendo del tipo de defecto, la prueba del vínculo causal pudiera presentar matices complejos, sobre todo en aquellos casos en los que las ciencias no puedan ofrecer certeza absoluta. Sin embargo, deberá ser el juez quien determine en qué casos se tendrá por acreditada la relación de causalidad entre un defecto y los daños sufridos.

Las fases que deberán analizarse para establecer si el afectado tenía conocimientos sobre la seguridad del producto; y en su caso, cuál era el nivel que de ellos tenía, son: *i*) el momento de fabricación, *ii*) el momento de su distribución o comercialización, *iii*) el momento en que es adquirido por el último consumidor; *iv*) el momento de producción del daño y, *v*) el momento de interposición de la eventual demanda por resarcimiento de daños sufridos. Estos aspectos deberán analizarse en relación con el momento en que el fabricante puso en circulación el producto que se presume defectuoso.

de la equivalencia de las condiciones”, esta teoría responde a la siguiente pregunta: si el demandado no hubiera obrado, ¿se habría producido el perjuicio?, si la respuesta fuera afirmativa, el demandado deberá reparar el daño causado.

⁵³⁵ En determinadas circunstancias, el Juez, en ejercicio de su facultad de apreciación, podrá declarar la responsabilidad del productor de un producto defectuoso, aún frente a la ausencia de evidencia sólida y concluyente; sobre todo, si en el caso concreto, algunos de los hechos invocados por el demandante constituyen indicios sólidos, concretos y concordantes que permiten concluir la existencia de un vínculo causal entre el defecto del producto y el daño causado. Ver: TJE. *Petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal de Casación de Francia. Directiva 85/374/CEE. Sanofi Pasteur MSD SNC. Sala Segunda. Caso: 621/15. Sentencia de 21 de junio de 2017, párrafo 41, 43 y 57.*

El afectado deberá probar que el daño es consecuencia del defecto. El estudio del nexo causal entre el defecto y los daños causados inicia con una valoración ontológica basada en un estudio científico de las circunstancias. Los dictámenes técnicos son la prueba idónea para probar que el daño es consecuencia del defecto. En los daños a la salud, la jurisprudencia reconoce que se tendrá por acreditado dicho vínculo, a pesar de que no sea posible identificar con total certeza la sustancia concreta que pudo causar los daños; situación que se conoce como: “cursos causales no verificables”.

La prueba para acreditar el defecto de información debe enfocarse a demostrar que el daño sufrido podría haberse evitado si el fabricante hubiera incorporado al producto las instrucciones razonablemente adecuadas para evitar o disminuir el peligro. El juicio de razonabilidad se realizará a partir de comparaciones con productos similares que estén en el mercado. En otras ocasiones, será necesario remitirse a estudios estadísticos sobre la probabilidad de la ocurrencia del daño y la gravedad de este. No se debe perder de vista que la prueba del defecto de información conlleva juicios valorativos sobre la eventual negligencia del fabricante.

El defecto informativo implica que se omitió acompañar al alimento de los datos necesarios para que su consumo fuera seguro. Por tanto, es posible afirmar que, frente a un defecto por información alimentaria, subyace necesariamente una reflexión y análisis sobre la eventual negligencia del fabricante o vendedor del producto. Es por lo anterior, que algunos autores opinan que el defecto por información deficiente podría reclamarse válidamente a través de la vía de responsabilidad subjetiva o culpable; lo que arrojaría como consecuencia, que la “seguridad que legítimamente cabría esperar de un producto”, dejara de ser el elemento nodal para configurar una responsabilidad civil en materia informativa.

5.2. Legitimación activa y oportunidad para reclamar el resarcimiento.

a) Legitimación activa.

Los sujetos que se protegen a través del sistema de responsabilidad por producto defectuoso son, tanto el adquirente directo del producto, como la persona que pudiera

resultar afecta por la onda expansiva del daño ocasionado por el producto defectuoso. Cabe precisar que la protección se despliega sobre el adquirente del producto defectuoso; a pesar de que aquél no sea el consumidor o usuario del producto. La amplitud del rango de sujetos protegidos se justifica porque la Directiva 85/374/CEE identifica a los posibles afectados con la noción genérica de “perjudicado”. En este sentido, el afectado por el defecto del producto podrá ser resarcido de los daños sufridos, con independencia de que él no fuera el usuario final del producto.

b) Oportunidad para reclamar el resarcimiento.

La acción resarcitoria prescribe a los tres años de que el demandante tuvo conocimiento del daño, del defecto y de la identidad del productor; y se extingue 10 años a partir de la puesta en circulación del producto. En lo relativo al plazo en que se extingue el derecho a reclamar; se ha planteado la posibilidad de eliminar el límite temporal; ya que productos, sobre todo médicos, cuyos efectos nocivos pudieran evidenciarse después de 10 años. En su caso, se ha discutido sobre la conveniencia de duplicar el plazo y modificar el sentido del precepto para añadir que dicha temporalidad será aplicable en los casos de “daños ocultos.

5.3. Causas de exoneración del productor.

En el caso la responsabilidad objetiva por producto defectuosos, frente a un daño causado por un producto defectuoso por información, el Juez deberá ponderar y evaluar las circunstancias particulares del hecho para determinar si el producto adolecía de algún defecto que lo hiciera inseguro. Por su parte, el fabricante a quien se le impute la responsabilidad de un daño deberá acreditar la concurrencia de alguna causa que lo exonere de responsabilidad. Las excluyentes de responsabilidad que operan en el caso de la responsabilidad objetiva por producto defectuoso, son:⁵³⁶

i) Que el fabricante no puso el producto en circulación. - Este momento es el hito temporal para establecer la responsabilidad por producto defectuoso, pues se

⁵³⁶ En este caso, las causales de exoneración son las mismas, en la Directiva 85/374/CEE y en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

presume que cuando el producto fue lanzado a la circulación ya adolecía del defecto. En su caso, el fabricante deberá demostrar que no fue él quien puso en circulación al producto, o que se puso en contra de su voluntad.

ii) Que el defecto que causó el daño no existía en el momento en que él puso el producto en circulación o que este defecto apareciera más tarde. - Esta causal no será operativa, cuando el defecto sobrevenga por una mala conservación del producto una vez que ha concluido su fabricación.

iii) Que fabricante no fabricó el producto para venderlo o distribuirlo de alguna forma con fines económicos.- En este tema, el punto de discusión gira en torno a la calidad del fabricante; esto es, el presunto responsable debe dedicarse al comercio de manera eventual o permanente; por otro lado, se controvierte si esta regla debe aplicar a los productos que son regalados como muestra en eventos publicitarios con el fin de captar clientela, dado el evidente contexto comercial que rodea su distribución.

iv) Que el defecto se debe a que el producto se ajusta a normas imperativas vigentes. Esta causa se basa en una presunción de legalidad del marco regulatorio; no obstante, deberá relacionarse, con la del estado de los conocimientos al momento de poner el producto en circulación. De igual manera, deberá tenerse en cuenta el caso de que la normativa oficial remita al contenido de las disposiciones técnicas emitidas por organismos reguladores; o incluso, si la remisión es a los lineamientos derivados de las “buenas prácticas” del sector de que se trate.

v) Que, al poner el producto en circulación, el estado de los conocimientos científicos y técnicos no permitía descubrir la existencia del defecto. - Esta eximente se conoce como “riesgos del desarrollo”. En algunos foros se discute si el reconocimiento de esta pudiera propiciar que el fabricante descuidara el aspecto preventivo en la fabricación del producto, en consecuencia, el consumidor quedara en estado de excesiva vulnerabilidad ante eventuales riesgos de productos novedosos. Por otro lado, se plantea que el dinámico desarrollo de los descubrimientos tecnológicos impide que el Juez cuente con elementos objetivos de análisis para dictaminar lo que debería entenderse por “estado de la cuestión”.

Para determinar cuál es el “estado de los conocimientos” se debe tomar en cuenta el nivel, que, de ellos, tuviera la comunidad científica; además, sería necesario constatar que esos conocimientos fueran accesibles al fabricante. Aunado a lo anterior, se debe tener presente que dicha accesibilidad será diferente para cada agente que participe en un proceso de producción; por tanto, es necesario analizar la calidad del sujeto pasivo; es decir, si es el fabricante directo, el importador o el suministrador. Es importante resaltar que esta causal no podrá invocarse respecto de los medicamentos, alimentos o productos alimenticios.⁵³⁷

vi) En el caso del fabricante de una parte integrante, el defecto será imputable al diseño del producto a que se ha incorporado o a las instrucciones dadas por el fabricante del producto. -Esta causa comprende los casos en que lo fabricado sea una “materia prima”, o cuando el defecto se deba a “otra materia prima o parte integrante”.

vii) Si el daño sea causado conjuntamente por un defecto del producto y por culpa del perjudicado o de una persona de la que el perjudicado sea responsable. - En estos casos, lo determinante es precisar en qué casos se estaría frente a la “culpa” de perjudicado. En este contexto, la discusión doctrinal gira en torno a dos enfoques, el primero de ellos es el de la “compensación de culpas”, a través de la cual, la responsabilidad del fabricante disminuirá proporcionalmente al descuido de la víctima. El segundo enfoque es el de la concurrencia de la culpa exclusivo de la víctima. Será aplicable el mismo criterio en los casos en que el actuar imputable sea de una de la que el perjudicado sea responsable.

Por otro lado, si se reclama la reparación de un daño a través de la vía de responsabilidad subjetiva, deberá tomarse en cuenta que el demandado no podrá ser condenado por sucesos que no hubieran podido preverse o bien, que, a pesar de ser previstos, fueran inevitables (art. 1105). De igual manera, podrá exonerarse al demandado si el daño se produjo por culpa exclusiva de la víctima o si el daño se produjo por fuerza mayor. En el caso de un defecto de información de alimentos ultraprocesados, la causa de exclusión podría presentarse, si se comprueba que el

⁵³⁷ La precisión relativa a los alimentos se menciona de manera específica en el art. 140.1.3, de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias).

consumidor, conocía los riesgos que conlleva consumir dichos productos y, aun así, los ingiere.⁵³⁸

5.4. El deber de informar después de que el producto que se puso en circulación.

La responsabilidad civil por producto defectuoso tiene, como límite temporal, el momento en que el producto se puso en circulación. Con posterioridad a ese momento; el productor está exonerado de responsabilidad por cualquier defecto que pudiera presentar el producto. Una vez transcurrido dicho término, el perjudicado podrá optar por ejercitar cualquier otra vía procesal que estime conveniente para el resarcimiento de los daños que pudiera haber sufrido. En este contexto, el consumidor podría tener expedita la vía de responsabilidad extracontractual para reclamar al fabricante o productor de los alimentos dañados.

En este contexto, cabe reiterar que el consumidor tiene el derecho a estar debidamente informado de las características esenciales de los alimentos que consume. Este derecho tiene aparejado un deber correlativo, del suministrador, del productor, y en algunos casos del importador, de informar sobre los datos pertinentes y necesarios para que los adquirentes del producto hagan un uso seguro de los alimentos que adquieren. Esto incidirá en la salvaguarda de su integridad física, y en algunos casos, impedirá que sufran una merma económica; aunado a lo anterior, la información alimentaria veraz, clara y oportuna, contribuye a que se fortalezca la confianza de la sociedad en el sistema alimentario.

Así las cosas, las obligaciones informativas que gravitan en torno a los alimentos se pueden presentar durante diversos momentos de la producción alimenticia. Una primera fase se puede presentar durante el proceso de producción alimentario; durante esta etapa los sujetos obligados a informar son los distintos operadores económicos que participan en dicho proceso. Los destinatarios de la información lo serán, otros agentes

⁵³⁸ En las demandas judiciales que se han presentado en contra de grandes compañías de comida rápida, uno de los argumentos que han planteado los abogados de dichas compañías han argumentado que los demandantes, conocían o estaban en condiciones de conocer, las consecuencias para la salud derivadas de esa clase de alimentos.

económicos, quienes, a su vez y llegado el momento, deberán cumplir con informar adecuadamente al consumidor final del producto. Durante este trayecto temporal, los perjuicios ocasionados por falta de información adecuada recaerán en los propios operadores del proceso.

Un diverso estadio en el que se puede analizar la obligación de brindar información sobre los alimentos es cuando éstos se ponen a disposición del consumidor final. En ese momento es cuando el defecto en el producto por falta de información adecuada puede materializarse. Siempre y cuando, se vulnere la legítima seguridad que se espera de dicho producto, se haya producido un daño, y se compruebe que existe un vínculo entre el defecto informativo y el daño producido. En este supuesto, y si se cumplen los requisitos procesales sobre la cuantía del daño, legitimidad activa y temporalidad, podría exigirse la responsabilidad civil objetiva por producto defectuoso; en caso contrario, el afectado tendría libre la vía extracontractual, o cualquier otra, que en derecho procediera.

Ahora bien, la complejidad del producto alimenticio y su trascendencia en la salud y en la vida de las personas, ha provocado que la legislación alimentaria se ocupe de regular las obligaciones informativas del operador una vez que el consumidor ha adquirido el producto. Es decir, cuando desde la óptica de la responsabilidad civil objetiva, el productor estaría exonerado de cualquier tipo de responsabilidad, aún, cuando efectivamente se pudiera configurar un defecto por producto defectuoso. Una vez que el producto sale del productor, es posible que pudiera presentarse un peligro alimentario. Frente a esta situación, surge la obligación ineludible, tanto del productor, como de las autoridades de informar sobre el suceso.

En principio cuando existan motivos razonables para sospechar que un alimento pudiera presentar un riesgo para la salud de las personas, las autoridades, dependiendo de la naturaleza, la gravedad y la envergadura del riesgo, serán las encargadas de informar al público en general de la naturaleza del riesgo para la salud, indicando, en la medida de lo posible, el alimento o el tipo de alimento, el riesgo que puede presentar y las medidas que se adopten para prevenir, reducir o eliminar ese riesgo. Lo anterior, sin perjuicio de que, bajo determinadas circunstancias, la información relativa al hecho tuviera que

mantenerse bajo resguardo. se retire de manera inmediata el alimento de la circulación comercial.

Frente a un riesgo alimentario, o a la sospecha de que exista, las autoridades tienen la obligación de informar a las personas sobre las características del riesgo. Lo deberán hacer a través de un mensaje objetivo, fiable, apropiado, entendible y accesible. Para lograr lo anterior, se deberá tener en cuenta la sensibilidad y la preocupación de las personas. También se deberá evitar que en el mensaje se transmitan tintes discriminatorios, que pudieran afectar a cualquier sector de la población que, por razones culturales, lingüísticas, religiosas, sociales o, por cualquier discapacidad física o emocional, tenga especial dificultad para el acceso efectivo a la información.

En lo que respecta a los operadores económicos de los alimentos, si éstos consideran que alguno de los alimentos que ha importado, producido, transformado, fabricado o distribuido no cumple los requisitos de seguridad de los alimentos, procederá a la retirada inmediata del mismo e informará de ello a las autoridades competentes. Si el alimento llegó a los consumidores, el operador retirará el producto de circulación e informará a éstos, de manera efectiva y precisa, cuáles son las razones por las que retira el producto. Bajo las referidas circunstancias, el operador deberá coadyuvar con las autoridades brindando toda la información que posea sobre el riesgo y para facilitar la trazabilidad del producto riesgoso.

CONCLUSIONES.

a) Primer capítulo.

1. Los derechos sociales son el marco normativo idóneo para que los ciudadanos exijan al Estado la cobertura de sus necesidades vitales mínimas; como la alimentación, la vivienda, y la salud, entre otros. Estos derechos persiguen la justicia social y tienen como objetivo evitar que las personas se sitúen en estado de vulnerabilidad frente a circunstancias adversas y ajenas a su voluntad. Los derechos sociales aspiran a la igualdad a partir del reconocimiento de las diferencias; no obstante, en el caso de situaciones de desigualdad por factores económicos, los derechos sociales son un potente factor de equilibrio y de restauración del tejido social.

2. El contenido y alcance del derecho a la alimentación está definido de manera clara, tanto en los tratados de derechos internacionales, como en los sistemas jurídicos nacionales. La obligatoriedad de ese derecho no está en tela de duda; en primer lugar, porque varios países así lo contemplan en su derecho interno; o bien, porque están sujetos al cumplimiento de tratados internacionales en la materia, como el PIDESC. En cuanto a los métodos de exigibilidad jurisdiccional, las cortes internacionales de derechos humanos se han perfilado, principalmente, hacia la *protección indirecta* del derecho a la alimentación; por lo que, a través de la protección de otros derechos, el derecho a la alimentación ha sido protegido.

3. Uno de los elementos normativos del derecho a la alimentación, es la adecuabilidad. Esta condición exige que los alimentos sean acordes, con las condiciones personales de cada consumidor; a saber, el sexo, el tipo de actividad, la edad, los valores culturales y religiosos, entre otros. Aunado a lo anterior, la adecuabilidad exige, que los alimentos sean inocuos, es decir, que no afecten la salud de quien los consume. Lo anterior implica que, al ser la inocuidad un elemento normativo del derecho a la alimentación, la falta de la misma, deja expedita la posibilidad de una intervención judicial en defensa directa de ese derecho

4. El Estado, como garante del derecho a la alimentación, tiene la obligación de instrumentar políticas encaminadas a la cabal protección de ese derecho. Por tanto, frente a la comercialización Alimentos Ultraprocesados que ponen en riesgo la salud, el Estado debe tomar las medidas necesarias para prevenir, disminuir o eliminar el riesgo y preservar la integridad de sus ciudadanos. En caso contrario, y desde la perspectiva de los derechos humanos, el Estado podría ser sujeto de responsabilidad internacional.

b) Segundo capítulo.

5. El riesgo se ha estudiado bajo distintos enfoques; a partir de ello, se han establecido diversos criterios para determinar su existencia, tipología y para medir su intensidad. Desde la óptica de las ciencias sociales, el riesgo se estudia a través de las causas que lo generan, por el tipo de daños que ocasionan y por la capacidad que tienen las personas para evitar o sobreponerse a dichos daños. En este orden de ideas, son fruto de especial atención las personas en estado de vulnerabilidad; dado que dicha condición las sitúa en una posición de acentuada *fragilidad social* frente a posibles afectaciones a sus bienes y derechos.

6. El riesgo alimentario se define como la posibilidad de que las personas sufran daños a su salud con motivo de los alimentos que consumen. Los riesgos se clasifican de acuerdo con el motivo que los genera; a saber, biológicos, químicos, físicos y nutricionales. La normativa que regula los mecanismos para evitar o contrarrestar los riesgos alimentarios se ha desarrollado, principalmente, en el seno de organizaciones internacionales como la Organización de las Naciones Unidas, la Unión Europea y la Organización Mundial de Comercio.

7. Los riesgos alimentarios se han pretendido evitar, o contrarrestar, a través de mecanismos enfocados a lograr la inocuidad alimenticia. Desde la perspectiva jurídica, la inocuidad es uno de los elementos normativos del derecho a la alimentación y, por ende, constituye un componente esencial para lograr la seguridad alimentaria. En virtud de lo anterior, para alcanzar la realización plena del derecho a la alimentación, no basta con que las personas tengan acceso a alimentos adecuados, suficientes, nutritivos y oportunos; además, es necesario que se tenga la certeza de los alimentos no afectaran su salud.

8. Si bien, en un Estado democrático de derecho las personas pueden ejercer sin cortapisas las prerrogativas y libertades que la ley les confiere, como el derecho al libre comercio de productos alimenticios, o la libertad de ingerir los alimentos que ellos prefieran. No se debe soslayar que si el ejercicio de esos derechos o libertades, afecta los derechos de las personas, se provoca un desequilibrio social que debe ser corregido por el Estado; con mayor razón, si los afectados son personas en estado de vulnerabilidad, como sería el caso de los niños, los ancianos, o las personas en estado de pobreza.

b) Tercer capítulo.

9. El consumo de Alimentos Ultraprocesados es una problemática grave y compleja que genera un impacto negativo en la salud de las personas, sus efectos impactan de manera perniciosa en diversos ámbitos de la vida de las personas y ocasiona un efecto nocivo en el desarrollo económico individual y colectivo. Dicha problemática debe enfrentarse y erradicarse a través de políticas públicas transversales. Frente a ello, el derecho no se puede sustraer a la obligación de instrumentar mecanismos eficaces que permitan reclamar ante los tribunales el resarcimiento de los daños causados por ingerir los referidos alimentos.

10. Los alimentos Alimentos Ultraprocesados deben ser considerados como alimentos nocivos, y por tanto inseguros, debido a la gravedad de las enfermedades que generan. La obesidad y el sobrepeso son afectaciones causadas, primordialmente, por el consumo de esa clase de alimentos. En este contexto, la información alimentaria juega un papel relevante, ya que permite al consumidor elegir con conocimiento de causa qué alimentos consumir; asimismo, le permite conocer los potenciales riesgos de su consumo. En este contexto, el Estado debe instrumentar mecanismos que garanticen que la información alimentaria que se proporciona al consumidor sea clara, accesible, oportuna y veraz.

11. El sistema de responsabilidad civil objetiva por producto defectuoso es una herramienta idónea para reclamar el resarcimiento de los daños causados por un defecto de información alimentaria en el caso de los Alimentos Ultraprocesados. En virtud de

que dichos alimentos carecen de una advertencia sanitaria que indique los daños a la salud que causan; las personas tienen una “legítima expectativa” de seguridad al consumirlos; misma que se trunca por ser alimentos nocivos. Lo anterior, los sitúa como “producto defectuoso”. Aunado a ello, la exigibilidad para el afectado de comprobar, únicamente la existencia del daño causado por el producto y el vínculo entre éste y el defecto informativo, sitúan a este sistema de responsabilidad como un mecanismo eficaz y accesible para los afectados. Sobre todo, por los altos costos procesales, económicos y temporales, que implicarían al consumidor final tener que acreditar una eventual negligencia del productor del alimento.

12. El contenido de la información alimentaria y los medios para transmitirla deben diseñarse para lograr que el mensaje alimentario sea plenamente comprendido por los potenciales consumidores de los alimentos; aún, aquellos que, por sus condiciones, sean especialmente vulnerables, como serían los infantes, las personas mayores y aquellas en situación de pobreza. Por tanto, el legislador debe establecer mecanismos idóneos para que la información que acompaña a los alimentos sea clara y no genere errores de comprensión. No se soslaya el hecho de que la normativa no puede no puede prever todos los supuestos fácticos; frente a esto, recae en el juzgador la responsabilidad de proteger al máximo los intereses de los consumidores.

BIBLIOGRAFÍA.

I. Obras doctrinales.

1. Abramovich, Víctor y Courtis Christian. 2002. "Los derechos sociales como derechos exigibles". Madrid. Edit. Trotta. ISBN: 84-8164-5079.
2. Acevedo Prada, Rubén D. 2013. "Una mirada a la responsabilidad civil española: Régimen subjetivo. Revista Científica Guillermo de Ockham. Vol. 11, No. 2 Julio – diciembre de 2013. ISSN: 1794-192X.
3. Alcover Garau, Guillermo. 1990. "La responsabilidad civil del fabricante. Derecho comunitario y adaptación al derecho Español." Madrid. Edit. Civitas. 1ª. Edición. ISBN: 84-7398-761-6.
4. Alwang, Jeffrey, *et. al.* 2001. "Vulnerability: A view from different disciplines." World Bank. Discussion paper. Núm. 0115
5. Anzures Gurría, José Juan. 2010. "La eficacia horizontal de los derechos fundamentales." En: Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Núm. 22, enero - junio. ISSN 1405-9193, pp. 4-51
6. Añon Roig, María José; De Lucas, Javier; García Añon, José. 2002. "Lecciones de derechos sociales." Valencia. Edit. Tirant Lo Blanch. ISBN: 84-8442-689-0.
7. Ashley N Schulte, Erica M.; Avena, Nicole M.; & Gearhardt, Ashley N. "Which Foods May Be Addictive? The Roles of Processing, Fat Content, and Glycemic Load". En: PubMed - PLoS One. February 18, 2015. DOI: <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0117959>.
8. Bastida Freijedo, Francisco José. 2007. "¿Son los derechos sociales derechos fundamentales?, por una concepción normativa de la fundamentalidad de los derechos." En: "Derechos sociales y ponderación." Alexy, Robert, *et. al.* (Editores). Madrid. Edit. Fundación Coloquio Jurídico Europeo. ISBN. 978-84-612-1228-6, pp. 103-136.
9. Beck, Ulrich. 2006. "La Sociedad del Riesgo. Hacia una nueva modernidad." Barcelona. Edit. Paidós. 1ª Edición. ISBN: 84-493-1892-0.
10. Bianchi, Eduardo, y Szpak, Carolina. 2014. "Seguridad alimentaria y el derecho a la alimentación adecuada." En: Red LATN. Programa de Cátedras OMS. Serie Seguridad Alimentaria. Brief 97.
11. Birkmann, Jorn, y Wisner, Ben. 2006. "Measuring the un-measurable." Paffenholz. Edit. United Nations University-Institute for Environment and Human Security. Núm. 5/2006. 3-9810582-7-5.
12. Borowski, Martin. 2015. "Propiedades clasificantes y cualificantes de los derechos fundamentales." En: "Filosofía del derecho constitucional. Cuestiones fundamentales." Fabra Zamora, Jorge Luis y García Jaramillo Leonardo (Editores). Ciudad de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM. 1ª Edición. ISBN. 978-607-02-7386-5, pp. 394-407.
- Boza, Sofia, y Ana Ardavin Fernández. 2015. "La política agrícola común europea en el contexto de los procesos de negociación en la OMC." En: "Estudios Internacionales, Instituto de Estudios Internacionales de. Universidad de Chile." Vol. 47. Núm. 181. DOI: 10.5354/0719-3769.2015.36838, pp. 51-67.
13. Burgorgue-Larsen, Laurence. 2011. "La metamorfosis del trato de los Derechos Económicos y Sociales en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Los avances del asunto Acevedo Buendía vs. Perú." En:

- “Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales. Hacia un *ius constitutionale commune* en América Latina”, eds. Von Bogdandy, Armin y Fix Fierro, Héctor (Editores). Ciudad de México. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 1ª. Edición. ISBN. 978-607-02-2770-7, pp. 107-127.
14. Carbonell, Miguel y Eduardo Ferrer Mac-Gregor. 2014. “Los derechos sociales y su justiciabilidad directa.” Ciudad de México. Edit. Flores. ISBN: 978-607-610-133-9.
 15. Carbonell, Miguel. 2009. “Eficacia de la Constitución y derechos sociales: esbozo de algunos problemas.” En: Courtis, Christian y Ávila Santamaría, Ramiro (Editores). “La protección judicial de los derechos humanos.” Quito. Edit. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Ecuador. 1ª Edición. ISBN: 978-9978-92-751-9, pp. 55-87.
 16. Cárdenas Gracia, Jaime. 2017. “Del Estado absoluto al Estado liberal.” Ciudad de México. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. 1ª Edición. ISBN: 978-607-02-9058-9.
 17. Carrasco, Haydeé. 2008. “Soberanía Alimentaria. La libertad de elegir para asegurar nuestra alimentación.” Lima. Edit. Soluciones prácticas.
 18. Cerdà Alberó, Fernando, y Seuba Torreblanca, Joan Carles. 2008. “Sujetos responsables.” En: “Tratado de responsabilidad civil del fabricante.” Salvador Coderch, Pablo y Gómez Pomar, Fernando (Editores). Pamplona. Edit. Thomson Civitas. 1ª Edición. ISBN: 978-84-470-3063-7, pp. 221-246.
 19. Comanduci, Paolo. 2016. “Estudios sobre Constitución y derechos fundamentales.” Ciudad de México. Edit. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro. 1ª Edición.
 20. Contreras Peláez, Francisco J. 1994. “Derechos sociales: teoría e ideología.” Madrid. Edit. Tecnos. ISBN: 84-309-2560.
 21. Costa, Montserrat; Joan Riviere, Ana; Vilella Marta Costa. 2003. “Comunicación de riesgos y percepción de la población: el caso de la encefalopatía bovina esponjiforme (EBE) en España”. En: “Revista de Administración Sanitaria Siglo XXI.” Vol. 1. Núm. 3. ISSN 1696-1641, pp. 457-470.
 22. Courtis, Christian. 2007. “Los derechos sociales en perspectiva: la cara jurídica de la política social.” En: “Teoría del Neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos.” Carbonell, Miguel (Editor). Madrid. Edit. Trotta. Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM. ISBN: 978-84-9879-110-5, pp. 185-209.
 23. Courtis, Christian. 2007^a. The Right to Food as a Justiciable Right: Challenges and Strategies. En: A von Bogdandy and R. Wolfrum. Max Planck Yearbook of United Nations Law. Volume 11. Netherlands, pp 326-337
 24. De Lucas Martín, Javier. 1996. “Los límites de la universalización de los derechos.” En: “Los derechos económico - sociales y la crisis del Estado de bienestar.” Córdoba. Theotonio, Vicente y Prieto, Fernando (Editores). Edit. Etea, pp.153-166.
 25. Departament International Development. 2008. “Soberanía Alimentaria. La libertad de elegir para asegurar nuestra alimentación.” ISBN N°: 978-9972-47-153-7. 1ª. Edición. Lima.
 26. Dionne, Georges. 2013. “Risk management: history, definition, and critique.” En: “Risk Management and Insurance Review” Vol.16. Núm.2. DOI: 10.1111/rmir.12016, pp.147-166.
 27. Dorfman, Lori; Cheyne, Andrew; Friedman, Lissy C; *et. al.* “Soda and Tobacco Industry Corporate Social Responsibility Campaigns: How Do They Compare?”

- En: PLoS Med. Núm. 6. Vol. 9. 19 de Junio, 2012. DOI: 10.1371/journal.pmed.1001241.
28. Douglas, Mary. 1996. "La aceptabilidad del riesgo según las ciencias sociales." Nueva York. Edit. Paidós. 1ª Edición. ISBN: 84-493-0178-5.
 29. Esteve Pardo, José. 2006. "El Derecho del medio ambiente como derecho de decisión y gestión de riesgos." En: "REDUR, Revista Electrónica de la Universidad de la Rioja" Núm. 4. ISSN-e: 1695-078X, pp.7-16.
 30. Esteve Pardo, José. 2014. "La deconstrucción de las fórmulas de intervención administrativa: de la aplicación de la Ley a la contractualización." En: "Revista Vasca de Administración Pública." Núm. 99-100. DOI: 0211-9560, pp. 1231-1239.
 31. Fernández Ruiz-Gálvez, Encarnación. 1994. "Principio de Equiparación y principio de diferenciación. Su articulación práctica." En: Anuario de Filosofía del Derecho. Tomo: XI. Valencia. Edit. Ministerio de Justicia y Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. ISSN: 0518-0872, pp. 141-157.
 32. Ferrajoli, Luigi. 1999. "Igualdad y diferencia." Publicado originalmente en: Ferrajoli, Luigi. "Derechos y garantías. La ley del más débil". Madrid. Edit. Trotta.
 33. Ferrajoli, Luigi. 2007. "Sobre los derechos fundamentales." En: "Teoría del Neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos". Carbonell, Miguel (Editor). Madrid. Edits. Trotta - Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM. ISBN. 978-84-9879-110-5, pp. 71-90.
 34. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Pelayo Möller, Carlos María. 2012. "La obligación de "respetar" y "garantizar" los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la corte. Análisis del artículo 1º del pacto de San José como fuente convencional del derecho procesal constitucional mexicano." En: Revista de Estudios constitucionales. Vol.10, Núm. 2. ISSN 0718-5200.
 35. Foucault, Michel. 2008. "Seguridad, Territorio y Población." Pons, Horacio (Traductor). Madrid. Edit. Akal. ISBN: 978-84-460-2315-9.
 36. Foucault, Michel. 2008. Seguridad, Territorio y Población. Madrid: Akal.
 37. García Morales, Aniza. I. 2009. "La justiciabilidad como garantía de los derechos sociales." En: "Los derechos sociales como derechos justiciables: potencialidades y límites." Pisarello, Gerardo (Editor). Albacete. Edit. Bomarzo. 1ª Edición. ISBN: 978-84-96721-97-5; pp.11-34.
 38. García Neumann, Jaime. "La crisis mundial de alimentos y los derechos humanos." En: Anuario de Filosofía del Derecho. Núm. XXVI. Enero 2010, pp. 305-326.
 39. Giddens, Anthony. 1996. "Modernidad y autoidentidad." En: "Las consecuencias perversas de la modernidad." Berian, Josexto (Compilador). Barcelona. Edit. Anthropos. ISBN: 84-7658-466-0. pp. 33-71.
 40. Giddens, Anthony. 2005. "Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas." Madrid. Edit. Taurus. 6ª Edición. ISBN: 84-306-0385-9.
 41. Gobierno de México-Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales-Instituto Nacional de Ecología. "Manual de Comunicación de Riesgos, para el manejo de sustancias peligrosas, con énfasis en residuos peligrosos." Primera Edición. ISBN 968-817-456-4. Ciudad de México, 2000; p.27.
 42. Gómez Ligüerre, Carlos, y Piñeiro Salguero, José. 2008. "Responsabilidad solidaria, intervención de tercero y culpa del perjudicado." En: "Tratado de responsabilidad civil del fabricante." Salvador Coderch, Pablo y Gómez Pomar,

- Fernando (Editores). Pamplona. Edit. Thomson Civitas. 1ª Edición. ISBN: 978-84-470-3063-7, pp. 249-294.
43. Gutiérrez Santiago, Pilar. 2008. “Daños causados por productos defectuosos.” Pamplona. Edit. Aranzadi. 1ª. Edición. ISBN: 978-84-8355-956-7.
 44. Healy, Pearce y Stockbridge, Michael. “El Acuerdo sobre la Agricultura de la Ronda Uruguay Repercusiones en los países en desarrollo.” Manual de Capacitación núm. 41. Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO). Roma, 1998.
 45. Henderson, James; Twerski, Aaron y Kysar, Douglas. 2016. “Products Liability. Problems and Process. Wolters Kluwer. New York. ISBN: 978-I-4548-7086-9.
 46. Hierro, Liborio L. 2007. “Los derechos económico-sociales y el principio de igualdad en la teoría de los derechos de Robert Alexy”. En: “Derechos sociales y ponderación.” Alexy, Robert; *et. al.* (Editores). Madrid. Edit. Fundación Coloquio Jurídico Europeo. ISBN: 978-84-612-1228-6, pp. 163-219.
 47. International Development Law Organization (IDLO). Realizing the Right to Food. Legal Strategies and Approaches. ISBN. 9788896155172. Italia, 2014. pp.37-48.
 48. Íñigo Corroza, María Elena. 2001. “La responsabilidad penal del fabricante por defectos de sus productos.” Barcelona. Edit. Bosh. 1ª. Edición. ISBN: 84-7698-608-4.
 49. Kan, Jae Heon; Jeong, Baek Geun; Cho, Young Gyu; *et. al.* “Socioeconomic Costs of Overweight and Obesity in Korean Adults.” En: Journal of Korean Medical Science. Núm. 26. Vól. 12. December, 2011. DOI: 10.3346/jkms.2011.26.12.1533, pp. 533–1540.
 50. Kingston, Paul W., Douglas, Mary, y Wildavsky Aaron. 1983. “Risk and Culture: An Essay on the Selection of Technological and Environmental Dangers.” En: Contemporary Sociology.” Vol. 12. Núm. 4: 414. DOI: 10.2307/2067477, p.14.
 51. Laporta San Miguel, Francisco Javier. 1985. “El principio de igualdad: Introducción a su análisis.” En: Revista de Ciencias Sociales. Madrid. Edit. Sistema. Núm. 67. ISSN 0210-0223, pp. 3-32.
 52. Llanos Suárez, Leonor. 2013. “Caracterización de las personas y grupos vulnerables.” En: Cuadernos Procura, núm. 3. “Protección jurídica de las personas y grupos vulnerables.” Oviedo. Edit. Institución de la Procuraduría General del Principado de Asturias, pp. 35-92.
 53. Lois Caballé, Ana Isabel. 1996. “La responsabilidad del fabricante por los defectos de sus productos.” Edit. Tecnos. 1ª. Edición. ISBN: 84-309-2872-3.
 54. Loureiro, João Carlos. 2017. “Derecho a la protección de la salud y vulnerabilidad.” En: “Revista Iberoamericana de Bioética.” Núm. 5: DOI: <https://doi.org/10.14422/rib.i05.y2017.004>, pp. 1-17.
 55. Luhmann, Niklas. 1999. “El concepto de riesgo.” En: “Las consecuencias perversas de la modernidad.” Beriain, Josexo (Editor). Barcelona. Edit. Anthropos. pp. 123-153.
 56. Luhmann, Niklas. 1999. “El concepto de riesgo.” En: “Las consecuencias perversas de la modernidad.” Beriain, Josexo (Editor). Barcelona. Edit. Anthropos, pp.123-53.
 57. Luhmann, Niklas. 2006. “Sociología del riesgo.” Ciudad de México. Edit. Universidad Iberoamericana. 3ª Edición. ISBN: 9688596280.

58. Marco Molina, Juana. 2007. "La responsabilidad civil del fabricante por productos defectuosos. Fundamentos y aplicación." Barcelona. Edit. Atelier. 1ª Edición. ISBN: 84-96758-03-6.
59. Marín López, Juan José. 2001. "Daños por productos: estado de la cuestión." Madrid. Edit. Tecnos. 1ª Edición. ISBN. 84-309-3754-4.
60. Martínez Estay, José Ignacio. 1997. "Jurisprudencia Constitucional Española sobre Derechos Sociales." Barcelona. Edit. Cedecs. 1ª Edición. ISBN: 84-89171-67-X.
61. Morten Haugen, Hans. 2011. "International Obligations and the Right to Food: Clarifying the Potentials and Limitations in Applying a Human Rights Approach When Facing Biofuels Expansion." En: *Journal of Human Rights*. Vol. 11, Iss. 3. DOI: 10.1080/14754835.2012.702472.
62. OECD. "Obesity Up Date". Paris, 2017.
63. Ordoñez Solís, David. 2006. "La protección judicial de los derechos fundamentales de solidaridad. Derechos sociales, medio ambiente y consumidores." Granada. Edit. Comares.
64. Parra Lucán, María Ángeles. 1990. "Daños por productos y protección del consumidor." Barcelona. Edit. José María Bosch. ISBN: 84-7698-130-9.
65. Peces-Barba Martínez, Gregorio. 1999. "Derechos sociales y positivismo jurídico (Escritos de filosofía jurídica y política)". Madrid. Edit. Dykinson. ISBN.84-8155-481-2.
66. Peces-Barba Martínez, Gregorio. 2007. "Reflexiones sobre los derechos sociales". En: "Derechos sociales y ponderación". Alexy, Robert, *et. al.* (Editores). Madrid. Edit. Fundación Coloquio Jurídico Europeo. ISBN. 978-84-612-1228-6, pp. 85-102.
67. Pérez de Nanclares, José Martín. 2011. "La protección de los Derechos Sociales en la Unión Europea: sobre el papel Cuasiconstitucional del tribunal de justicia." En: "Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales. Hacia un *ius constitutionale commune* en América Latina." Von Bogdandy, Armin, Fix Fierro, Héctor (Editores). Ciudad de México. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM. 1ª. Edición. ISBN. 978-607-02-2770-7, pp. 251-280.
68. Pérez Luño, Antonio Enrique. 1996. "Los derechos sociales y sus críticos." En: "Los derechos económicos - sociales y la crisis del Estado de bienestar". Theotonio, Fernando, y Vicente Prieto, Fernando (Directores). Córdoba. Edit. Etea. ISBN. 84-86785-26-X, pp. 33-58.
69. Pisarello, Gerardo. 2009. "II. La justiciabilidad de los derechos sociales en el sistema constitucional español". En: "Los derechos sociales como derechos justiciables: potencialidad y límites." Pisarello, Gerardo (Editor). Albacete. Edit. Bomarzo. 1ª Edición. ISBN: 978-84-96721-97-5, pp. 35-78.
70. Prada Alonso, Javier. 1998. "Protección del consumidor y responsabilidad civil." Madrid. Edit. Marcial Pons. ISBN: 84-7248-575-7.
71. Ramos González, Sonia, y Rubí Puig, Antoni. 2008. "Presunción de inexistencia del defecto cuando el producto es puesto en circulación." En: "Tratado de responsabilidad civil del fabricante." Salvador Coderch, Pablo y Gómez Pomar, Fernando (Editores). Pamplona. Edit. Thomson Civitas. 1ª Edición. ISBN: 978-84-470-3063-7, pp. 533-551.
72. Reyes López, María José. 1998. "Seguridad de productos y responsabilidad del fabricante. Otro supuesto de responsabilidad civil especial: la del fabricante por productos defectuosos." Valencia. Edit. Práctica del derecho. ISBN: 84-89501-17-3.

73. Richter, Ulf y Palazzo, Guido. "CSR Business as Usual? The Case of the Tobacco Industry". En: *Journal of Business Ethics*. Núm. 65. November, 2005. DOI 10.1007/s10551-005-7444-3, pp.387-401.
74. Rodríguez Font, Mariola. 2007. "Régimen jurídico de la seguridad alimentaria." Madrid. Edit. Marcial Pons. ISBN: 978-84-9768-426-2.
75. Rodríguez Font, Mariola. 2007. Régimen jurídico de la seguridad alimentaria. Madrid: Marcial Pons.
76. Rodríguez Martínez, Javier. 1999. "El riesgo como utopía negativa. Notas para una reflexión". En: "Globalización, riesgo, reflexividad." Ramos Torre, Ramón y García Selgas, Fernando (Editores). Madrid. Edit. Centro de Investigaciones Sociológicas. CIS. 1ª Edición. ISBN: 84-7476-274-X, pp. 191-204.
77. Ruda González, Albert. "La responsabilidad por cuota de mercado a juicio." Barcelona. En: "In Dret." Núm. 03/2003. Working Paper núm. 147, pp. 1-33.
78. Ruiz García, Juan Antonio, y Farnós Amoros, Esther. 2008. "Causas de exoneración de la responsabilidad." En: "Tratado de responsabilidad civil del fabricante." Salvador Coderch, Pablo, y Gómez Pomar, Fernando (Editores). Pamplona. Edit. Thomson Civitas. 1ª Edición. ISBN: 978-84-470-3063-7, pp. 491-553.
79. Sagües, María Sofía. 2011. "La proyección de la jurisprudencia y resoluciones de los órganos de aplicación de derechos económicos, sociales y culturales en el plano interamericano por los tribunales constitucionales. Perspectiva Argentina." En: "Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales. Hacia un ius constitutionale commune en América Latina." eds. Von Bogdandy, Armin y Fix Fierro, Héctor. Ciudad de México. Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM.
80. Salvador Coderch, Pablo, y Ramos González, Sonia. 2008. "Defectos de producto." En: "Tratado de responsabilidad civil del fabricante." Salvador Coderch, Pablo, y Gómez Pomar, Fernando (Editores). Pamplona. Edit. Thomson Civitas. 1ª Edición. ISBN: 978-84-470-3063-7, pp. 135-216.
81. Saura Estapà, Jaume. 2013 "El derecho humano a la alimentación y su exigibilidad jurídica." En: *Revista Jurídica de los Derechos Sociales*. Lex Social. Volumen 3, Núm. 1/2003. Enero-junio, pp. 4-24
82. Secretaría de Salud - Instituto Nacional de Salud Pública [México]. "Encuesta Nacional de Salud y Nutrición 2012. Resultados Nacionales [ESANUT]." Cuernavaca. 1ª. Edición. 2012. ISBN 978-607-511-037-0.
83. Secretaría de Salud [México]. 2016. "Encuesta Nacional de Salud y Nutrición de Medio Camino 2016."
84. Secretaría de Salud, [México]. "Estrategia Nacional para la Prevención y el Control del Sobrepeso, la Obesidad y la Diabetes" Primera Edición. Septiembre, 2013.
85. Sepúlveda Galeas, Mauricio. 2011. "El riesgo como dispositivo de gobierno: neoprudencialismo y subjetivación." En: *Revista de Psicología*. Vol. 20. Núm. 2. DOI: 10.5354/0719-0581.2012.17934. pp.103-124.
86. Seuba Torreblanca, Joan Carles. 2008. "Concepto de producto." En: "Tratado de responsabilidad civil del fabricante." Salvador Coderch, Pablo y Gómez Pomar, Fernando (Editores). Pamplona. Edit. Thomson Civitas. 1ª Edición. ISBN: 978-84-470-3063-7, pp. 105-32.
87. Shamah-Levy, Teresa y Campos-Nonato, Ismael; *et. al.* "Sobrepeso y obesidad en población mexicana en condición de vulnerabilidad. Resultados de la Ensanut

- 100k.” En: Salud Pública de México. Núm. 6.Vol. 61. noviembre-diciembre de 2019.
88. Solé i Feliu, Josep. 1997. “El concepto de defecto del producto en la responsabilidad civil del fabricante.” Valencia. Edit. Tirant Lo Blanch. 1ª. Edición. ISBN: 84-8002-446-1.
 89. Truscan, Ivona. 2013. “Considerations of vulnerability: from principles to action in the case law of the European Court of Human Rights.” En: Nordic Journal for Law and Justice. Edit. Retfaerd Argan Núm.36. Tomo: 3/142. pp. 64-83.
 90. VanGrasstek, Craig. 2013. “The History and Future of the World Trade Organization.” Ginebra. Edit. World Trade Organization (WTO). ISBN: 978-92-870-3871-5.
 91. World Bank. 1986. “Poverty and Hunger. Issues and Options for Food Security in Developing Countries.” Washington, D.C. 1986. ISBN 0-8213-0678-2.
 92. Zafra Aparici, Eva, Araceli Muñoz García, y Cristina Larrea-killinger. 2016. “¿Sabemos lo que comemos ? Percepciones sobre el riesgo alimentario en Cataluña.” En: Salud Colectiva. Núm. 12. Vol: 4. DOI:10.18294/sc.2016.932 505-18, pp. 505-518.

II. Documentos de Organizaciones Internacionales.

a) Organización de las Naciones Unidas [ONU].

- **Asamblea General de la ONU.**
93. Asamblea General de la ONU. “Escasez mundial de cereales y otros productos alimenticios”. Doc. A/RES/45 (I), de 11 de diciembre de 1946.
 94. Asamblea General de la ONU. “Situación alimentaria y agrícola en África. Doc. A/RES/36/186, de 17 de diciembre de 1981.
 95. Asamblea General de la ONU. “Crítica situación económica de África. Doc. A/RES/40/40, de 2 de diciembre de 1985.
 96. ONU. “Decenio internacional para la reducción de los desastres naturales”. Doc. A/RES/ 42/169, de 11 de diciembre de 1987.
 97. ONU. “Decenio internacional para la reducción de los desastres naturales.” Doc. A/RES/44/236, de 22 de diciembre de 1987.
 98. Asamblea General de la ONU. “Principios Básicos para el tratamiento de los Reclusos. Adoptados y proclamados por la Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio). Doc. 45/111, de 14 de diciembre de 1990.
 99. Asamblea General de la ONU. “Establecimiento del Registro de las Naciones Unidas de los daños y perjuicios causados por la construcción del muro en el territorio palestino ocupado.” Doc. A/ES-10/PV.31, de 15 de diciembre de 2006.
 100. Asamblea General de la ONU. “Resolución de la Asamblea General en apoyo de la cesación del fuego inmediata conforme a la resolución 1860 (2009) del Consejo de Seguridad.” Doc. A/ES-10/PV.36, de 16 de enero de 2009.
 101. Asamblea General de la ONU. “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.” Doc. A/RES/70/1, de 21 de octubre de 2015.

- **Conferencia Mundial sobre la Reducción de los Desastres [CMRD].**
102. “Marco de Acción de Hyogo para 2005-2015: Aumento de la resiliencia de las naciones y las comunidades ante los desastres”. Doc. A/CONF.206/6, de 16 de marzo de 2005.
- **Comisión de Derechos Humanos.**
103. Comisión de Derechos Humanos. El derecho a una alimentación adecuada y a no padecer hambre. Doc. E/CN.4/Sub.2/1999/12, de 28 de junio de 1999.
104. Comisión de los Derechos Humanos. Normas sobre las responsabilidades de las Empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los Derechos Humanos. Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, de 26 de agosto de 2003.
105. Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Paul Hunt.” Doc.E/CN.4/2005/51/Add.1, de 2 de febrero de 2005.
- **Comité de los Derechos Humanos.**
106. Observación General No. 31. Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, de 26 de mayo de 2004.
- **Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales [Comité DESC].**
107. Observación General núm. 3. “La índole de las obligaciones de los Estados Partes.” Doc. E/1991/23, de 14 de diciembre de 1990.
108. Observación General núm. 5. “Las personas con discapacidad.” Doc. E/1995/22, de 9 de diciembre de 1994.
109. Observación General núm. 12. “Derecho a la Alimentación.” Doc. E/C.12/1999/5, de 12 de mayo de 1999.
110. Observación General núm. 13, “Derecho a la Educación.” Doc. E/C.12/1999/10, de 8 de diciembre de 1999.
111. Observación General núm. 14, “Derecho a la Salud.” Doc. E/C.12/2000/4, de 11 de agosto de 2000.
112. Observación General núm. 19. “El derecho a la seguridad social (artículo 9).” Doc. E/C.12/GC/19, de 4 de febrero de 2008.
113. Observación General núm. 20. “La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales.” Doc. E/C.12/GC/20, de 2 de julio de 2009.
114. Observación general núm. 22. “Relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva.” Doc. E/C.12/GC/22, de 2 de mayo de 2016.
- **Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura [FAO].**
115. Estado Mundial de la Agricultura y la Alimentación, 1983.
116. Documentos técnicos de referencia de la Conferencia Mundial de la Alimentación, 1996.
117. Plan de Acción de la Cumbre Mundial de la Alimentación, 1996.
118. Declaración de la Cumbre Mundial de la Alimentación. 1999. Doc. WSFS 2009/2. Noviembre, 1999.
119. Declaración de la Cumbre Mundial sobre la Alimentación: cinco años después. Doc. WFS:fyl 2002/REP, de 13 de junio de 2002.

120. “Manual Sobre la Aplicación del Sistema de Análisis de Peligros y de Puntos Críticos de Control (APPCC) en la Prevención y Control de las Micotoxinas.” ISBN 92-304611-2. Roma, 2003.
 121. “Consulta de Expertos de la FAO sobre la Inocuidad de los Alimentos: Ciencia y Ética.” ISSN 1729-9470. Roma, 2004.
 122. Directrices voluntarias en apoyo de la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada. 2004.
 123. Reporte de Prensa. “Las enfermedades de origen alimentario, un grave peligro en Asia y el Pacífico.” 24 de mayo de 2004.
 124. Reporte de Prensa. “Africanos se reúnen para mejorar la inocuidad alimentaria en el continente.” 3 de octubre de 2005.
 125. “Enfermedades transmitidas por alimentos y su impacto socioeconómico. Estudios de caso en Costa Rica, el Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua.” Informe técnico sobre ingeniería agrícola y alimentaria, núm. 6. Roma, 2009.
 126. Seguridad Alimentaria Nutricional, Conceptos Básicos. 2011. 3ª. Edición.
 127. La Seguridad Alimentaria: Información para la toma de decisiones. Guía Práctica. Una introducción a los conceptos básicos de la seguridad alimentaria, (folleto informativo), 2011.
 128. En buenos términos con la terminología. Doc. CFS 2012/39/4, de septiembre, 2012.
- **Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura - Agencia Chilena para la calidad e Inocuidad alimentaria [FAO-ACHIPIA].**
 129. “La comunicación de riesgos para la salud humana relacionados con alimentos. Buenas prácticas de comunicación de Riesgos Alimentarios.” 2014.
 - **Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura - Programa Mundial de Alimentos - Organización Panamericana de Salud y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. [FAO, OPS, WFP y UNICEF].**
 130. “Panorama de la seguridad alimentaria y nutrición en América Latina y el Caribe 2019.” Santiago, 2019. ISBN 978-92-5-131958-1.
 - **Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura y Organización Mundial de la Salud [FAO-OMS].**
 131. Comisión del Codex Alimentarius, Programa Conjunto FAO-OMS sobre Normas Alimentarias. “Principios generales de higiene de los alimentos.” Doc. CAC/RCP 1-1969.
 132. “Conferencia internacional sobre nutrición. Nutrición y desarrollo: una evaluación mundial”. Doc. ICN/92/INF/5. Italia, 1992.
 133. Declaración Mundial sobre la Nutrición, 1992.
 134. Comisión del Codex Alimentarius. Informe de su 20º periodo de sesiones celebrado en Ginebra del 28 de junio al 7 de julio de 1993. Doc. ALINORM 93/40.
 135. Comisión del Codex Alimentarius. Informe de la 41ª. Reunión del Comité Ejecutivo de la Comisión del Codex Alimentarius, celebrado en Roma, del 28 al 30 de junio, de 1994. Doc. ALINORM 95/3.

136. "Aplicación del análisis de riesgos a cuestiones de normas alimentarias. Informe de la Consulta Mixta FAO/OMS de Expertos." Doc. WHO/FNU/FOS/95.3. Ginebra, 1995.
 137. "Gestión de riesgos e inocuidad de los alimentos". (Estudio FAO Alimentación y Nutrición - 65. ISBN 92-5-303980-9. Italia, 1997.
 138. "Aplicación de la comunicación de riesgos a las normas alimentarias y a las cuestiones relacionadas con la inocuidad de los alimentos." Informe de una Consulta Mixta de Expertos FAO/OMS. Roma, 2-6 de febrero de 1998.
 139. "Conferencia Paneuropea FAO-OMS sobre inocuidad y calidad de los alimentos." 25 - 28 de febrero de 2002. Budapest, Hungría. Informe Final. PEC/REP 1.
 140. "Conferencia Paneuropea sobre inocuidad y calidad alimentaria. Información estadística sobre enfermedades transmitidas por los alimentos en Europa peligros microbiológicos y químicos." Budapest, Hungría, 25 - 28 de febrero de 2002. Doc. PEC 01/04, 2002.
 141. Foro Mundial FAO/OMS de autoridades de reglamentación sobre inocuidad de los alimentos. "Mejora de la eficiencia y transparencia en los sistemas de inocuidad de los alimentos: compartir experiencias." 28 - 30 de enero de 2002. Marrakech, Marruecos. Doc. GF/ACTAS, abril de 2002.
 142. "Garantía de la Inocuidad y Calidad de los Alimentos: Directrices para el Fortalecimiento de los Sistemas Nacionales de Control de los Alimentos." Roma, 2003.
 143. Segundo Foro Mundial FAO/OMS de autoridades de reglamentación sobre inocuidad de los alimentos. "Establecimiento de sistemas eficaces de inocuidad de los alimentos." 12 - 14 de octubre de 2004. Bangkok, Tailandia. Doc. GF/ACTAS, diciembre 2004.
 144. "Programa conjunto sobre normas alimentarias de la Comisión del Codex Alimentarius. CODEX ALIMENTARIUS. Higiene de los Alimentos." Textos Básicos. 2005.
 145. Conferencia Regional FAO/OMS sobre inocuidad de los alimentos para las Américas y el Caribe. "Medidas prácticas para promover la inocuidad de los alimentos." 6 - 9 de diciembre de 2005, San José, Costa Rica. Informe Final. Doc. AC/REP 1.
 146. "Análisis de riesgos relativos a la inocuidad de los alimentos. Estudio FAO Alimentación y Nutrición." Núm. 87. Reimpresión 2009. ISBN 978-92-5-305604-0. Roma, 2007.
 147. "Informe de Actividades de la Red Internacional de Autoridades en materia de Inocuidad de los Alimentos (INFOSAN), 2011-2012." Suiza, 2013.
 148. "Segunda Conferencia Internacional sobre Nutrición. Documento final de la Conferencia: Declaración de Roma sobre la Nutrición." 19-21 de noviembre de 2014. Doc. ICN2 2014/2.
 149. Marco de Acción de Segunda Conferencia Internacional sobre Nutrición (CIN2). Doc. ICN2 2014/3 Corr.1. Octubre, 2014.
 150. Comisión del CODEX Alimentarius. "Manual de Procedimiento." 2016. 25° Edición. ISBN. 978-92-5-309362-5. Roma, 2016.
 151. Manual del CODEX Alimentarius. 2016.
- **Organización Mundial de la Salud [OMS].**
152. Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control de Tabaco, 2003

153. Reglamento Sanitario Internacional. 2005. Ginebra. 3ª. Edición. ISBN: 9789243580494.
154. “Informe OMS sobre la epidemia mundial de tabaquismo, 2011. Advertencia sobre los peligros del tabaco”. Resumen. Suiza, 2011.
155. “WHO estimates of the global burden of foodborne diseases: foodborne disease burden epidemiology reference group 2007-2015.” ISBN. 978 92 4 156516 5. Switzerland, 2015.
156. “WHO report on the global tobacco epidemic, 2017: monitoring tobacco use and prevention policies.” Switzerland, 2017. ISBN 978-92-4-151282-4.
157. Nota descriptiva: “Salmonella (no tifoidea).” Septiembre, 2017. Consultada en página web de la OMS, sección “Centro de prensa.”
158. Nota descriptiva. “Obesidad y sobrepeso.” 1º de abril de 2020.

- **Organización Panamericana de la Salud - Organización Mundial de la Salud [OPS - OMS].**

159. “Alimentos y bebidas ultraprocesados en América Latina: ventas, fuentes, perfiles de nutrientes e implicaciones normativas.” Washington D.C., 2019. ISBN: 978-92-75-32032-7.

- **Relatoría Especial del Derecho a la Alimentación.**

160. “El derecho a la alimentación.” Doc. A/56/210, de 23 de julio de 2001
161. “El derecho a la alimentación.” Doc. E/CN.4/2001/53, de 7 de febrero de 2001.
162. “El derecho a la alimentación.” Doc. A/57/356, de 27 de julio de 2002.
163. “El derecho a la alimentación.” Doc. E/CN.4/2003/54, de 10 de enero de 2003.
164. “Los derechos económicos, sociales y culturales. El derecho a la alimentación.” Doc. E/CN.4/2004/10 de 9 de febrero de 2004
165. “Right to food.” Doc. E/CN.4/2004/10, de 9 de febrero de 2004.
166. “El derecho a la alimentación.” Doc. E/CN.4/2005/47, de 24 de enero de 2005.
167. “La agroindustria y el derecho a la alimentación.” Doc. A/HRC/13/33, de 22 de diciembre de 2009.
168. “La función de la cooperación para el desarrollo y la ayuda alimentaria para la realización del derecho a una alimentación adecuada: de caridad a obligación.” Doc. A/HRC/10/5, de 11 de febrero de 2009.
169. “Los derechos de la mujer y el derecho a la alimentación.” Doc. A/HRC/22/50, de 24 de diciembre de 2012.
170. “Derecho a la alimentación. Doc. A/71/282, de 3 de agosto de 2016.
171. “Informe de la Relatora Especial sobre el derecho a la alimentación acerca de su misión a Polonia.” Doc. A/HRC/34/48/Add.1, de 27 de diciembre de 2016.
172. “Derecho a la alimentación.” Doc. A/72/188, de 21 de julio de 2017.
173. “Informe de la Relatoría Especial sobre el derecho a la alimentación. Doc. A/HRC/34/48.” Doc. A/HRC/34/48 24 de enero de 2017.

- **Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura [UNESCO].**

174. “The Precautionary Principle. World Commission on the Ethics of Scientific Knowledge.” Doc. HS-2005/WS/21. France, 2005.

- **Estrategia Internacional para la Reducción de Desastres [UNISDR].**

175. “Terminología sobre reducción del riesgo de desastres.” Ginebra, 2009.

176. “Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030.” Res. A/RES/69/283, de 23 de junio de 2015.
177. “Nota conceptual de la 1ª. Reunión Ministerial sobre la implementación del Marco Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030 en las Américas.” Junio, 2016.

b) Unión Europea [UE].

178. UE-CCE. “Principios generales de la legislación alimentaria de la Unión Europea. El Libro Verde de la Comisión.” Doc. COM (97) 176 final. Bruselas, 30 de abril de 1997.
179. UE-CCE. “Libro Blanco sobre Seguridad Alimentaria.” Doc. COM (1999) 719 final, de 12 de enero de 2000.
180. UE-Comisión de la Unión Europea [CE]. “Comunicación sobre el recurso al principio de precaución.” Doc. COM (2000) 1 Final. Bruselas, de 2 de febrero de 2000
181. UE- European Commission [EC]. Special Eurobarometer 354. “Food Related Risk.” Brussels. November, 2010.
182. Boletín de prensa de 16 de abril de 2013. “Commission publishes European test results on horse DNA and Phenylbutazone: no food safety issues but tougher penalties to apply in the future to fraudulent labelling.”
183. Unión Europea [UE] - European Food Safety Authority [EFSA]. “EFSA Strategy Trusted science for safe food.” Italy, 2016.
184. “UE-Commission staff working document executive summary of the refit evaluation of the General Food Law (Regulation (EC) No 178/2002).” Doc. “SWD (2018) 37 final” de 15 de enero de 2018.
185. Commission staff working document the refit evaluation of the General Food Law (Regulation (EC) No 178/2002). Doc. SWD(2018) 38 final, de 15 de enero de 2018.

c) Comité Europeo de Derechos Sociales [CEDS].

186. European Federation of National Organisations working with the Homeless (FEANTSA) vs. the Netherlands. Caso: 86/2012. Sentencia de 2 de julio de 2014.
187. Conference of European Churches (CEC) vs. the Netherlands. Caso: 90/2013. Sentencia de 15 de abril de 2015.

d) Comité Internacional de Juristas [CIJur]

188. “Principios de Limburg sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.” 1986.
189. “Directrices de Maastricht sobre violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.” 1997.
190. Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 2011.

e) Organización Mundial de Comercio [OMC].

191. “Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio.” 15 de abril de 1994.
192. . “Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio.”1994.
193. “Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio.” 1994.

194. “Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias.” 1994. OMC. “Acuerdo sobre Propiedad Intelectual.” 1994.
195. Australia - medidas que afectan a la importación de salmón. Informe del Órgano de Apelación. Doc. WT/DS18/AB/R, de 20 de octubre de 1998.
196. Australia-Salmón. Doc. WT/DS367/AB/R, 1998.
197. Comunidades Europeas - medidas que afectan a la carne a los productos cárnicos. Informe del Órgano de Apelación. Doc. WT/DS26/AB/R y WT/DS48/AB/R, de 16 de enero de 1998.
198. “Decisión Ministerial, (Ronda de Doha).” Doc. WT/MIN(01)/17; del 14 de noviembre de 2001.
199. Comunidades Europeas - Denominación Comercial de las Sardinas. Informe del Órgano de Apelación. Doc. WT/DS231/AB/R, de 26 de septiembre de 2002.
200. Declaración Ministerial adoptada el 7 de diciembre de 2013 (Declaración de Balí). Doc. OMC/ WT/MIN(13)/DEC.
201. “Examen Estadístico del Comercio Mundial, 2017.” ISBN. 978-92-870-4156-2. Ginebra, 2017.

f) Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico [APEC].

202. Tercera Reunión Ministerial de la APEC sobre Seguridad Alimentaria. Doc. 2014/FSMM/JMS. Beijing China. 19 de septiembre de 2014.
203. Cuarta Reunión Ministerial de la APEC sobre Seguridad Alimentaria. Doc. 2016/FSMM/JMS. Piura, Perú. 26 de septiembre de 2016.
204. Declaración de la 29ª Reunión Ministerial realizada en Da Nang, Viet Nam, en noviembre de 2017.

g) Mercado Común del Sur [MERCOSUR].

205. Resolución núm. 04/04. Decisión Creación del Grupo Ad Hoc Sanitario y Fitosanitario. Doc. MERCOSUR/GMC/RES, del 31 de marzo de 2004.
206. Primera Reunión Ministerial sobre Seguridad Alimentaria. Doc. 2010/FSMM/JMS. Niigata, Japón. 16 y 17 de octubre, 2010.
207. Segunda Reunión Ministerial sobre Seguridad Alimentaria. Doc. 2012/FSMM/JMS. Kazan, Russian Federation. 30 y 31 de mayo de 2012.
208. Decisión núm. MERCOSUR/CMC/DEC. No.23/14, de 16 de diciembre de 2014.

h) Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

209. Detenidos en la Comisaría Toussaint Louverture de Gonaïves vs. Haití. Solicitud de Medidas Cautelares. Doc. MC 144/07, de 16 de junio de 2008.
210. Informe 2008. Doc. OEA/Ser.L/V/II.13-5 rev. 1, de 25 de febrero de 2009.
211. Mario Alberto Pérez Aguilera vs. Cuba. Solicitud de Medidas Cautelares. Doc. MC 302/2009, de 22 de octubre de 2009.
212. Informe 2010. Doc. OEA/Ser.L/V/II- 5 corr. 1, de 7 de marzo de 2010.
213. Familias de la comunidad Nonam del pueblo indígena Wounaan, Colombia. Solicitud de Medidas Cautelares. Doc. MC 355/10 - 21, de 3 de junio de 2011.
214. Informe 2011. Doc. OEA/Ser.L/V/II-69, 30 de diciembre de 2011.
215. Informe 2014. Doc. OEA/Ser.L/V/II-13, de 9 de marzo de 2015.

III. Jurisprudencia citada.

a) Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH].

216. Opinión Consultiva. *La expresión "leyes" en el artículo 30 de la convención americana sobre derechos humanos*. Núm. OC-6/86. 9 de mayo de 1986.
217. *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. (Fondo). Serie C, núm. 4. Sentencia de 29 de julio de 1988.
218. Opinión Consultiva OC-11190. *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Serie A, N° 11. 10 de agosto de 1990.
219. *Suárez Rosero vs. Ecuador*. (Fondo). Sentencia de 12 de noviembre de 1997.
220. Opinión Consultiva solicitada por la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del niño*. Núm. OC-17/2002. 28 de agosto de 2002.
221. *Cinco Pensionistas vs. Perú*. (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C No. 98, Sentencia de 28 de febrero de 2003.
222. Opinión Consultiva OC-18/03. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. 17 de septiembre de 2003.
223. *Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay*. (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 2 de septiembre de 2004.
224. *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador*. (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 24 de junio de 2005.
225. *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. (Fondo Reparaciones y Costas). Serie C No. 125. Sentencia de 17 de junio de 2005.
226. *Huilca Tecse vs. Perú*. (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 3 de marzo de 2005.
227. *Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C No. 130. Sentencia de 8 de septiembre de 2005.
228. *La Cantuta vs. Perú*. (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia del 29 de noviembre de 2006.
229. *López Álvarez vs. Honduras*. (Fondo, reparaciones y costas). Sentencia de 1° de febrero de 2006.
230. *Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*. (Fondo). Serie C No. 150. (Reparaciones y Costas). Sentencia de 5 de julio de 2006.
231. *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. (Fondo, Reparaciones y Costas). Serie C No. 160. Sentencia del 25 de noviembre de 2006. Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade.
232. *Boyce y otros vs. Barbados*, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) del 20 de noviembre de 2007.
233. *Fermín Ramírez y Raxcacó Reyes vs. Guatemala*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia y Solicitud de ampliación de medidas provisionales. Sentencia de 9 de mayo de 2008.
234. *Acevedo Buendía y otros. ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") vs. Perú*. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009.

b) Tribunal Europeo de Derechos Humanos [TEDH].

235. *Airey vs. Irlanda*. Caso: 6289/73. Sentencia de 9 de octubre de 1979.
236. *Loizidou vs. Turquía*. Caso: 15318/89, de 23 de marzo de 1995.
237. *Haas vs. Switzerland*. Caso: 31322/07. Sentencia de 20 de enero de 2001.
238. *Keenan vs. the United Kingdom*. Caso: 27229/95. Sentencia de 4 de marzo de 2001.
239. *Willis vs. The United Kingdom*. Caso: 36042/97. Sentencia de 11 de junio de 2002.
240. *Koua Poirrez vs. Francia*. Caso: 40892/92. Sentencia de 30 de septiembre de 2003.
241. *Sidabras y Dziautas vs. Lituana*. Casos: 55480/2000 y 59330/2000. Sentencia de 27 de julio de 2004.
242. *Modârcă vs. Moldova*. Caso: 14437/05. Sentencia de 10 de mayo de 2007.
243. *Moisejevs vs. Latvia*. Caso: 64846/01. Sentencia de 15 de junio de 2006.
244. *Okkali vs. Turkey*. Caso: 52067/99. Sentencia de 17 de octubre de 2006.
245. *Alexandru Marius Radu vs. Romania*. Caso: 34022/05. Sentencia de 1º de julio de 2009.
246. *A.A. vs. Greece*. Caso: 12186/08. Sentencia de 22 de julio de 2010.
247. *M.S.S. vs. Belgium and Greece*. Caso: 30696/09. Sentencia de 21 de enero de 2011.
248. *Mader vs. Croatia*. Caso: 56185/07. Sentencia de 21 de junio de 2011.
249. *Nencheva and Others vs. Bulgaria*. Caso: 48609/06. Sentencia de 18 de junio de 2013.
250. *Center of Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu vs. Romania*. Caso: 47848/08. Sentencia de 17 de julio de 2014.

c) Tribunal de Justicia Europeo [TJE].

251. *Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte contra Comisión de las Comunidades Europeas*. Caso: 180/96. Sentencia de 5 de mayo de 1998.
252. *Artogodan y otros contra Comisión de las Comunidades Europeas*. Tribunal de Primera Instancia. Caso: T-74/00, T-76/00, T-83/00 to T-85/00, T-132/00, T-137/00 y T-141/00. Sentencia de 26 de noviembre de 2002.
253. *Pfizer Animal Health SA y otros vs. Consejo de la Unión Europea*. Tribunal de Primera Instancia (Sala Tercera). Caso: T-13/99. Sentencia de 11 de septiembre de 2002.
254. *Laval un Partneri Ltd. y otros*. Petición de decisión prejudicial. Suecia. Caso: 341/05. Sentencia del 18 de diciembre de 2007.
255. *República Francesa vs. Comisión Europea*. Tribunal General (Sala Tercera Ampliada). Caso: T-257/07. Sentencia de 9 de septiembre de 2011.
256. *Alemania. Reglamento (CE) nº 178/2002*. Petición de decisión prejudicial. Cuarta Sala. Caso: 636/11. Sentencia de 11 de abril de 2013.
257. *Monsanto y otros*. Cuarta Sala. Caso: 58/10 a 68/10. Sentencia de 8 de septiembre de 2011.
258. Petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal de Casación de Francia. Directiva 85/374/CEE. Sanofi Pasteur MSD SNC. Sala Segunda. Caso: 621/15. Sentencia de 21 de junio de 2017.
259. *Queisser Pharma GmbH & Co. KG vs. Bundesrepublik Deutschland*. Cuarta Cámara del Tribunal de Justicia Europeo. Caso: 282/15. Sentencia de 19 de enero de 2017.

- 260. *Carrefour Hypermarchés SAS / ITM Alimentaire International SASU*. Caso: 562/15. Sentencia de 8 de febrero de 2017.
- 261. *House of Lords - Reino Unido*. Petición de decisión prejudicial. Gran Sala. Caso: 358/08. Sentencia de 2 de diciembre de 2009.
- 262. *Centre hospitalier universitaire de Besançon contra Thomas Dutruieux y Caisse primaire d'assurance maladie du Jura*. Petición de decisión prejudicial. Gran Sala. Caso: 495/10. Sentencia de 21 de diciembre de 2011.

d) Tribunal Constitucional de España [TCE]

- 263. Caso: 83/1984. Sentencia de 24 de agosto de 1984. [BOE núm. 203, de 24 de agosto de 1984].
- 264. Caso: 18/1984. Sentencia de 7 de febrero de 1984. [BOE núm. 59, de 09 de marzo de 1984]

e). Suprema Corte de Justicia de la Nación de México [SCJN].

- 265. “Derechos fundamentales. Su vigencia en las relaciones entre particulares.” Tesis de jurisprudencia: 1a./J. 15/2012 (9a.).
- 266. “Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Deberes que generan al Estado.” Tesis aislada: 1a. CXXII/2017 (10a.).
- 267. “Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Alcance de su protección.” Tesis aislada: 2a. XCIII/2016 (10a.).
- 268. “Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Su núcleo o contenido esencial.” Tesis aislada: 2a. XCII/2016 (10a.).
- 269. “Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La Constitucionalidad de una medida regresiva en la materia depende de que se supere un Test de proporcionalidad.” Tesis: CXXVI/2017 (10a.).

IV. Normativa.

a) Organización de las Naciones Unidas [ONU].

- 270. Declaración Universal de los Derechos del Hombre (1948).
- 271. Pacto internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966).
- 272. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969).

b) Organización de los Estados Americanos.

- 273. Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos Protocolo de Buenos Aires (1967).
- 274. Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (2008).

c) Unión Europea.

- 275. Directiva 85/374/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos.
- 276. Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

277. Directiva 2001/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de diciembre de 2001, relativa a la seguridad general de los productos.
278. Informe de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva 85/374 relativa a la responsabilidad por productos defectuosos. Doc. COM(2000) 893 final. 31 de enero de 2001.
279. Reglamento (CE) núm. 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2002, por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria.
280. Directiva 2003/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de mayo de 2003, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad y de patrocinio de los productos del tabaco.
281. Directiva del Consejo 2004/113/CE de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro.
282. Reglamento (CE) N° 882/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004 sobre los controles oficiales efectuados para garantizar la verificación del cumplimiento de la legislación en materia de piensos y alimentos y la normativa sobre salud animal y bienestar de los animales.
283. Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa.
284. Reglamento (CE) N° 1924/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de diciembre de 2006, relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos.
285. Reglamento (UE) No 609/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los alimentos destinados a los lactantes y niños de corta edad, los alimentos para usos médicos especiales y los sustitutivos de la dieta completa para el control de peso.
286. Directiva 2014/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de abril de 2014, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de fabricación, presentación y venta de los productos del tabaco y los productos relacionados y por la que se deroga la Directiva 2001/37/CE, [UE].
287. Reglamento (UE) N° 254/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre el Programa Plurianual de Consumidores para el período 2014-2020.
288. Quinto informe de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva 85/374 relativa a la responsabilidad por productos defectuosos. Doc. COM(2018) 246 final. 7 de mayo de 2018.

d) España.

289. Constitución Española.
290. Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.
291. Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
292. Código de correulación de la publicidad de alimentos y bebidas dirigida a menores, prevención de la obesidad y salud (CÓDIGO PAOS). 2005.

293. Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. Reglamento (UE) No 1169/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011 sobre la información alimentaria facilitada al consumidor
294. Ley 17/2011, de 5 de julio, de Seguridad Alimentaria y Nutrición.
295. Reglamento (UE) No 1169/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011 sobre la información alimentaria facilitada al consumidor.
296. Real Decreto 126/2015, de 27 de febrero, por el que se aprueba la norma general relativa a la información alimentaria de los alimentos que se presenten sin envasar para la venta al consumidor final y a las colectividades, de los envasados en los lugares de venta a petición del comprador, y de los envasados por los titulares del comercio al por menor.
297. Real Decreto 579/2017, de 9 de junio, por el que se regulan determinados aspectos relativos a la fabricación, presentación y comercialización de los productos del tabaco y los productos relacionados.

V. Páginas Web.

298. ONU. Sección: “Noticias ONU”, subsección: “Los 13 desafíos de la salud mundial en esta década”. Link: <https://news.un.org/es/story/2020/01/1467872>.
299. ONU. Sección: “Noticias ONU”, Subsección: “El hambre y la obesidad le cuestan caro a El Salvador”, 23 de octubre de 2019. Link: <https://news.un.org/es/story/2019/10/1464571#:~:text=Todos%20los%20costos%20relacionados%20con,d%C3%A9cima%20parte%20de%20su%20PIB>.
300. National Institute on Drug Abuse [NIH]. Sección: “Tobacco, Nicotine, and E-Cigarettes”, Subsección: “Is nicotine addictive?”. Link: <https://www.drugabuse.gov/publications/research-reports/tobacco-nicotine-e-cigarettes/nicotine-addictive>
301. OMS. Sección: “Iniciativa Liberarse del Tabaco.” Link: <https://www.who.int/tobacco/economics/taxation/es/>
302. Philip Morris, México. Sección: “El compromiso con nuestras comunidades”. Link: <https://www.pmi.com/markets/mexico/es/about-us/overview>
303. Sección: “Noticias ONU”, Subsección: “El hambre y la obesidad le cuestan caro a El Salvador”, 23 de octubre de 2019. Link: <https://news.un.org/es/story/2019/10/1464571>
304. Sección: “Noticias ONU”, subsección: “Los 13 desafíos de la salud mundial en esta década”. Link: <https://news.un.org/es/story/2020/01/1467872>