

PONS RÀFOLS, X. (ed.), *Alimentación y Derecho internacional.*

Normas, instituciones y procesos

Marcial Pons, Madrid, 2013

La lucha contra el hambre y la garantía del acceso a los alimentos se ha convertido en uno de los objetivos fundamentales de la comunidad internacional. Sin embargo, pesa sobre él una paradoja que es urgente resolver: en el mundo existe la capacidad de producción y suministro de alimentos en cantidad suficiente para hacer frente a tales problemas y, pese a ello, la mala distribución imposibilita su solución. En este contexto se explica la obra colectiva de la que es editor el profesor Xavier Pons que es, a la vez, resultado de un proyecto de investigación y la continuación de otro anterior, lo que demuestra la solidez y la continuidad investigadora del grupo de colaboradores.

Alimentación y Derecho internacional es una obra muy bien estructurada, en la que la sucesión de los capítulos tiene lógica interna, que ofrece un análisis coherente de los diferentes aspectos vinculados con la seguridad alimentaria a pesar de la diversidad de autores y enfoques. Estamos ante una excelente obra colectiva resultado de la visión global del editor y de la homogeneidad del nivel de las diferentes colaboraciones. Su contenido incluye el examen de las *normas* internacionales sobre aspectos relacionados con la alimentación como el derecho a una alimentación adecuada o las del comercio internacional de productos agroalimentarios; se estudian también las principales *instituciones* internacionales que tienen competencia directa o indirecta en el tema; y, por último, algunos *procesos* políticos internacionales que tienen por objeto crear marcos conceptuales y políticos relacionados con la alimentación. Este enfoque integral explica la estructura de la obra en trece capítulos sistematizados en tres partes sobre acceso a la alimentación y

gobernanza internacional de la seguridad alimentaria; biotecnología, seguridad alimentaria y Derecho internacional y comunitario; y alimentación, agricultura y comercio internacional.

La obra ofrece, por tanto, un análisis global de lo que tanto X. Pons como otro de los colaboradores, K. Pérez de Armiño, denominan el *sistema de gobernanza global de la seguridad alimentaria*. El primero entiende por tal «un conjunto de instituciones, normas, acuerdos, objetivos y políticas orientados a regular, coordinar y gestionar cuestiones relativas a la alimentación y al hambre» (p. 10). Utilizando otra categoría de análisis, se puede afirmar que a través de esta obra se puede identificar y reconstruir el *régimen internacional de la seguridad alimentaria* y sus principales características. Este régimen, de acuerdo con el contenido de la obra, se caracteriza, en primer lugar, por el tipo de interés protegido, la seguridad alimentaria, un interés general de la comunidad internacional. El concepto de seguridad alimentaria tiene carácter evolutivo y, según X. Pons, incluye dos dimensiones: el acceso físico y económico a los alimentos (*food supply security*) y la calidad, salubridad e inocuidad de los mismos (*food safety*) (pp. 9 y 79 y ss.). La garantía de la seguridad alimentaria permite la posibilidad de alcanzar otros objetivos de desarrollo humano y social (p. 7).

En segundo lugar, este régimen se caracteriza por su carácter transversal ya que comprende problemas, preocupaciones, normas e instituciones que ya existen en otros regímenes internacionales que entran en relación en función del interés protegido. Así, forman parte del régimen normas e instituciones

del régimen de los derechos humanos, de la propiedad intelectual, del comercio, de la alimentación, de la sanidad, del desarrollo, etc.

En tercer lugar, es un régimen descentralizado normativa e institucionalmente ya que no hay un tratado básico que proporcione unidad y articule el régimen ni una institución internacional que centralice las competencias normativas y de supervisión sobre la materia. Al contrario, como destaca K. Pérez de Armiño, la arquitectura institucional se caracteriza por su fragmentación y por sus disparidades (pp. 91-93) y por la ausencia de una autoridad integrada (pp. 95-96).

En cuarto lugar, se caracteriza por su complejidad sustantiva y subjetiva. Uno de los elementos integrantes de la seguridad alimentaria es la calidad, salubridad e inocuidad de los alimentos. Esta dimensión es especialmente importante en los alimentos *nuevos* y en los *funcionales* por la incertidumbre científica existente y por los riesgos para la salud humana y para el medio ambiente. Además, en él intervienen no sólo actores gubernamentales sino también empresas privadas e individuos.

Una quinta característica es su carácter dinámico resultado de las necesidades en materia de alimentos, de los avances biotecnológicos y de la creación de nuevas normas e instituciones internacionales.

Una sexta característica es el predominio del *soft law*. El conjunto de normas sobre la materia están contenidas, en la mayoría de los casos, en instrumentos jurídicos que no son vinculantes por sí mismos (entre otros, el Codex Alimentarius).

Y, por último, se caracteriza por la casi ausencia de normas secundarias relativas a la supervisión del cumplimiento y a la exigencia de responsabilidad por daños a la salud humana o al medio ambiente.

En mi opinión, entre el conjunto homogéneo y coherente de trabajos que integran

esta obra se pueden destacar varias aportaciones. En primer lugar, Jaume Saura, en su capítulo sobre «El derecho humano a la alimentación y su exigibilidad jurídica» (pp. 119-145) aborda el problema del hambre y la extrema pobreza no tanto como una cuestión de desarrollo sino de dignidad humana, es decir, de vulneración del derecho humano a la alimentación que debe abordarse desde las políticas públicas y el Derecho. Este autor defiende que el derecho humano a la alimentación es un derecho positivo y vigente reconocido en la DUDH (art. 25) y en el PIDESC (art. 11). De acuerdo con la Observación General núm. 12 del Comité de Derechos Humanos relativa a «El derecho a la alimentación adecuada (art. 11)» de 1999, el contenido básico de dicho derecho comprende «la disponibilidad de alimentos de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables para una cultura determinada» y «la accesibilidad de esos alimentos en formas que sean sostenibles y que no dificulten el goce de otros derechos humanos». Asimismo, el Comité considera que los Estados tienen la triple obligación de respetar, proteger y realizar el derecho a la alimentación. J. Saura distingue entre justiciabilidad (que en Derecho internacional es excepcional) y exigibilidad del derecho humano a la alimentación, y defiende que, en primer lugar, los Estados tienen obligaciones de adoptar medidas para garantizar dicho derecho con efectos no sólo en su territorio sino también de carácter extraterritorial por decisiones públicas propias que tienen efectos en el exterior, como es el caso de las subvenciones agrícolas a la exportación en los países desarrollados (pp. 130-133). La exigibilidad de tales obligaciones se extiende también a las organizaciones internacionales e incluso también a las empresas privadas, unas veces de forma indirecta (los Estados tienen la obligación de vigilar el comportamiento de las empresas sobre las que tienen jurisdicción) y otras de forma directa por algunas obligaciones que les son directamente

exigibles en el plano internacional como ha destacado el relator especial J. Ruggie (pp. 143-135). El profesor Saura concluye que aunque «las vías jurídicas de exigibilidad a escala internacional son insuficientes para los Estados e inexistentes para otros actores responsables, nada impide mejorar unas y crear otras» (p. 145).

Una segunda aportación remarcable es la de H. Torroja que propone un cambio de perspectiva en el análisis de la protección jurídica del acceso a los alimentos en tiempos de conflictos armados (Cap. IV). Antes que insistir en las relaciones entre el Derecho internacional humanitario y el Derecho internacional de los derechos humanos y en la consideración del primero como *lex specialis* frente al segundo, esta autora defiende que «es preferible hablar del acceso a los alimentos en conflictos armados como *derecho de las víctimas* en el marco del Derecho humanitario, *con independencia de si estamos o no ante un derecho humano*» (p. 148). De este derecho de las víctimas se derivaría la obligación de «garantizar un mínimo de alimentación a las personas que están en poder del enemigo» y la «prohibición de utilizar el hambre como método de combate» (p. 156).

D. Bondía, en su capítulo sobre «La reivindicación de los derechos humanos emergentes bioculturales: Los logros del Protocolo de Nagoya» (pp. 229-252), define y caracteriza la noción de *derechos bioculturales*. Se trata de «derechos de un grupo o de un colectivo, pero diferentes a la categoría general de los comúnmente catalogados como derechos de ‘tercera generación’ debido a su explícito vínculo con la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica» (p. 235). Tales derechos se explican más que como derechos de grupo por la «crisis fruto de la pérdida de diversidad biológica y sus ramificaciones en la alimentación, la salud y la seguridad económica»; porque cuestionan el concepto de «Estado/nación y el ejercicio de la soberanía sobre el territorio puesto que

reivindican que los recursos naturales no sólo pertenecen al Estado, sino que también, y principalmente, a las comunidades que están asentadas y preservan estos recursos»; y porque son un instrumento para la defensa contra la ‘biopiratería’. Para la protección de tales derechos, a pesar de sus limitaciones, según este autor, el Protocolo de Nagoya introduce avances significativos respecto «a los derechos de las comunidades en relación con sus conocimientos tradicionales y sus recursos genéticos» (p. 252).

Especial relevancia tiene también el análisis que L. Huici realiza de la creación y naturaleza jurídica de la Comisión del Codex Alimentarius (Cap. VIII). Se trata de un órgano de carácter mixto que fue creado por sendos actos de la Conferencia de la FAO (Resolución 12/61) y de la Asamblea de la OMS (Resolución 16.42 de mayo de 1963). En un principio tenía funciones de carácter técnico pero ha adquirido una gran importancia (y visibilidad) ya que, como consecuencia de su autonomía y de las interacciones sistémicas que mantiene con otros regímenes internacionales (el del comercio, por ejemplo, examinado en el misma obra por X. Fernández), se ha convertido en un espacio de negociación política y jurídica de los intereses, a veces, bien diferentes, entre los Estados sobre las normas alimentarias. Esta autora afirma que la calificación de la naturaleza jurídica de la Comisión del *Codex Alimentarius* como una organización internacional que defienden algunos autores (M.A. Livermore y R. Alfonso Pereira) no se sostiene. Para ella, la Comisión es un «órgano subsidiario, intergubernamental aunque eminentemente técnico, que cumple funciones de deliberación y definición política», porque fue creado por dos organizaciones internacionales, está compuesto por representantes de los miembros de tales organizaciones, tiene una «dependencia jurídica clara» con ellas, no tiene sede propia (utiliza la de la FAO habitualmente) y sus resoluciones «no tienen *per se* carácter obli-

gatorio» (pp. 259-263). En todo caso, es un ejemplo claro de lo que otros autores denominan una *autoridad pública internacional* que, con una base jurídica pública, 'determina' y condiciona el comportamiento de Estados, organizaciones internacionales, empresas, individuos y otras instituciones públicas y privadas por medio de instrumentos de diferente naturaleza jurídica (vid. sobre dicha noción A.v. Bogdandy y otros, *German Law Journal*, 2008, vol. 9, núm. 11).

Uno de los aspectos más debatidos en los trabajos de la Comisión del *Codex Alimentarius* es la regulación tanto de los alimentos nuevos como de los *funcionales*, sobre cuya definición no ha sido posible llegar a un acuerdo. Esto es un indicio tanto de los conflictos de intereses como de la incertidumbre científica existente en esta materia. En este contexto, como afirma M. Campins en su trabajo (Cp. IX), las autoridades sanitarias tienen el reto de «garantizar un determinado nivel de seguridad alimentaria dentro del marco de las políticas de salud pública». Esto explica el recurso al principio de precaución en este ámbito como un instrumento para la elaboración e implementación de políticas públicas. No obstante, como se deduce de los trabajos de la doctrina y de las decisiones de los tribunales internacionales, el principio de precaución se caracteriza, principalmente, por su ambigüedad e incertidumbre respecto a su contenido y operatividad. Por un lado, su naturaleza jurídica sigue en discusión. Mientras que la CIJ (asuntos *Gabcikovo-Nagymaros* y *Plantas de celulosa en el río Uruguay*) y el OSD de la OMC no han querido pronunciarse abiertamente sobre ella, el TJUE ha afirmado con claridad que es un principio de Derecho internacional general. Por otro lado, el principio de precaución opera en un contexto en el que existe un riesgo cuyo alcance y «potencialidad se desconoce o no puede demostrarse mediante evidencias científicas irrefutables». Por ello, dicho principio se ha convertido en uno de los pilares de la segu-

ridad alimentaria en la creación del derecho de la UE, como examina M. Campins en su colaboración.

Por último, X. Fernández Pons utiliza el término *simbiosis* para explicar las relaciones entre las normas alimentarias internacionales y el Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (MSF) de la OMC (Cap. XI). Estas relaciones, como se deduce del magífico análisis de este autor, son relaciones sistémicas cuyo sentido y efectos se explican en el marco del sistema jurídico internacional antes que como relaciones entre dos regímenes especiales concretos. La cuestión más relevante es la relativa a la identificación de los efectos jurídicos que producen estas relaciones sistémicas. Las normas alimentarias internacionales (*international food standards*) tienen por objeto una «amplia y variada gama de previsiones sobre alimentos» y son adoptadas por algunas instituciones internacionales de normalización: la Comisión del *Codex Alimentarius*, la Organización Mundial de Sanidad Animal (conocida también por las siglas OIE de Oficina Internacional de las Epizootias) y la Secretaría de la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria (CIPF). Según este autor, las normas alimentarias internacionales comprenden, desde un punto de vista formal, instrumentos con diversidad de denominaciones: normas (en sentido estricto); códigos de prácticas de producción, elaboración, manufacturación, transporte y almacenamiento de alimentos; y directrices que contienen principios a incorporar en políticas (pp. 324-327). Por su parte, el Acuerdo MSF de la OMC es «el acuerdo comercial multilateral determinante en materia de inocuidad o salubridad de los alimentos». Para ello, la OMC no se ha convertido en una organización de normalización sino que «se proyecta sobre las legislaciones domésticas de los miembros, limitando notablemente su soberanía reguladora en materia de medidas sanitarias y fitosanitarias». Una de las técnicas que prevé es la de auspiciar la ar-

monización de tales medidas a escala mundial (art. 3 del Acuerdo MSF), que exige que las medidas de los Estados miembros «se basen» en medidas sanitarias o fitosanitarias internacionales. La cuestión jurídica clave es el valor jurídico resultante para las normas alimentarias internacionales como consecuencia de la prescripción de que las normas nacionales se «basarán» en ellas. La interpretación de este término ha sido objeto de discusión en el OSD. La conclusión que X. Fernández identifica de la práctica institucional es la siguiente: las normas alimentarias internacionales que, por sí mismas no son obligatorias para los Estados, se convierten en «referentes determinantes» para ellos en virtud del art. 3 del Acuerdo MSF. Éste fomenta que «los miembros de la OMC ‘basen’ sus medidas sanitarias o fitosanitarias en los estándares internacionales existentes». Si están basados en ellos, se benefician de una presunción (*iuris tantum*) de compatibilidad con el Acuerdo MSF y el GATT de 1994. Si, por el contrario, tienen por objeto materias respecto a las cuales no existen tales normas internacionales o son más estrictas que éstas, deberán justificarlas científicamente «y atenerse a una adecuada evaluación del riesgo» (p. 353). En suma, la relación ‘simbiótica’ establecida por el Acuerdo MSF entre la OMC y las tres instituciones con competencias estandarizadoras en materia de alimentación tiene importantes ventajas y algunos inconvenien-

tes. Por un lado, la OMC, aunque carece de competencias de normalización, se apoya en las instituciones que sí las tienen y éstas, a su vez, ven incrementada «su relevancia en el escenario internacional y su incidencia en las regulaciones domésticas de los Estados» (p. 354). Ahora bien, por otro lado, dicha simbiosis tiene también efectos secundarios ya que está transformando la naturaleza de las instituciones de normalización porque ejercen funciones «cuasi-legislativas», lo que ha politizado y dificultado su funcionamiento y la adopción de nuevas normas.

En suma, *Alimentación y Derecho internacional* es una obra de referencia obligada para los interesados en el régimen internacional de la seguridad alimentaria que combina el análisis comprensivo de las normas, instituciones y procesos que son relevantes para proteger y garantizar dicho interés general y los estudios de detalle sobre las interacciones con otros regímenes internacionales. Por ello, comparto la llamada a la acción del profesor X. Pons cuando afirma que los problemas del hambre y sus soluciones están suficientemente identificados desde hace tiempo, sólo hace falta voluntad política para hacerles frente (pp. 18 y 81).

Ángel J. RODRIGO HERNÁNDEZ
Profesor Titular de Derecho internacional público
Universitat Pompeu Fabra