

INOCUIDAD ALIMENTARIA: EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD FRENTE AL LIBRE COMERCIO

David Ricardo Ramírez Montoya

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Concepto de inocuidad alimentaria.* III. *Connotación jurídica del concepto de inocuidad alimentaria.* IV. *La inocuidad alimentaria como materia de estudio del derecho sanitario.* V. *Derecho sanitario mexicano.* VI. *Implicaciones comerciales de la protección de la salud.* VII. *Actualidad del comercio de alimentos en México con respecto al mercado internacional.* VIII. *Conclusiones.*

I. Introducción

Durante el siglo XX se fomentó la industrialización de los productos en general, impulsando las economías nacionales al grado de constituir modelos económicos basados fundamentalmente en el libre comercio. En materia de alimentos este fenómeno mundial dio paso a la diversidad de avances tecnológicos que facilitaron el intercambio comercial de productos cuyo consumo, en otros tiempos, era imposible fuera de sus lugares de recolección o procesamiento. Debido a este universo de posibilidades comerciales y ante el constante desarrollo de nuevas tecnologías, se ha incrementado de manera importante el factor “riesgo sanitario” en el consumo de productos alimentarios, situación que ha resultado en medidas regulatorias de enorme importancia en el ámbito jurídico internacional, no sólo por las múltiples implicaciones de carácter comercial, más aún, por tratarse de una problemática intrínsecamente ligada a cuestiones de salubridad general.

En 1983 el Comité de Expertos en Seguridad Alimentaria convocado conjuntamente por la Organización Mundial de la Salud (OMS) y el Fondo de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), concluyó que las enfermedades ligadas al consumo de alimentos contaminados representaban el problema de salud pública que con mayor frecuencia se ha identificado en la totalidad de los

países del mundo, además de constituir un factor importante de disminución de la productividad económica.¹

Gran parte de las enfermedades infecciosas y parasitarias intestinales, según datos del Banco Mundial, son consecuencia del consumo de alimentos y agua contaminados por microorganismos y parásitos patógenos. A este grupo se asocian también las enfermedades resultantes de la contaminación química de los alimentos por metales pesados, residuos de plaguicidas, drogas veterinarias, tóxicos naturales y aditivos alimentarios, que provocan, cuando son consumidos en elevadas dosis, efectos tóxicos a largo plazo que pueden generar enfermedades de carácter crónico-degenerativo.

A estas enfermedades provocadas por condiciones ciertamente accidentales deben agregarse también aquellas zoonosis² transmitidas por los alimentos, que van desde las comunes teniasis, cisticercosis, o brucelosis,³ hasta síndromes como el de Creutzfeld-Jakob, entre otras enfermedades.

Adicionalmente, la tendencia al aumento en el uso de conservadores y otros elementos ha provocado la aparición de alergias e hipersensibilidad en gran número de consumidores. Se han verificado en los últimos años grandes cambios en los medios de producción agropecuaria e industrial, inclusive los sistemas de mercadeo tienden a influir en esta reconcepción de escenarios que han inducido al cambio de costumbres alimenticias en las sociedades urbanas, donde la ingestión de comida rápida, precongelados y alimentos para microondas han aumentado la posibilidad de intoxicaciones por consumo de alimentos.

A nadie son ajenos también los incidentes como el brote alimentario de Encefalopatía Espongiforme Bovina (EEB), o enfermedad de las “vacas locas”, o la contaminación de alimentos por dioxina que suscitaron gran inquietud y pérdidas económicas a diversos países de la

¹ *Food Safety, An Essential Public Health Issue for the New Millennium*, Food Safety Programme, Department of Protection of the Human Environment, Cluster of Sustainable Development and Healthy Environments, World Health Organization, Ginebra, 1999, p. 3.

² Enfermedad propia de los animales que en ocasiones se transmite a las personas.

³ IICA, “Introducción a la inocuidad alimentaria”, *Memorias del Taller de Estrategias Futuras en la Inocuidad de Alimentos*, San José, 1999.

Unión Europea en fechas recientes. Incluso en el marco de la Organización Mundial de Comercio se han presentado controversias respecto de productos alimenticios como en el caso de uso de hormonas en el ganado vacuno por parte de productores norteamericanos y la prohibición de su venta en países europeos.⁴

En resumen, la necesidad de reglamentar todo tipo de situaciones inconvenientes para la salud del consumidor, ha hecho imprescindible la inclusión de cuestiones técnico-jurídicas en el diseño de políticas públicas. Este fenómeno jurídico, perfectamente atribuible a la globalización de los mercados, ha provocado la aparición de nuevos conceptos en materia de protección sanitaria, como la llamada inocuidad alimentaria.

II. Concepto de inocuidad alimentaria

La evolución de la industria de alimentos ha generado también el desarrollo de trabajos en el seno de la comunidad internacional, cuyos resultados, en aras de convertirse en directrices comunes para la regulación de esos bienes de consumo, han sido campo de cultivo de varios tratados y acuerdos en materias de comercio, sanidad, medio ambiente, aprovechamiento y explotación de recursos naturales.

Con esta idea, en 1962 fue creado el llamado *Codex Alimentarius*, iniciativa que buscaba crear un código alimentario que recogiera las normas alimentarias a nivel internacional, y cuya redacción fue encargada a una comisión internacional, dentro del programa conjunto de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, y la Organización Mundial de la Salud (FAO/OMS). Dicha iniciativa no se ha concretado en su totalidad, sin embargo, hoy en día se han multiplicado los grupos de trabajo sobre temas específicos en el seno de la Comisión y la participación de prácticamente la totalidad de los miembros de la Organización de las Naciones Unidas permite la redacción de “Principios Generales” para la regulación de cuestiones alimentarias, facilitando la adopción de legislaciones actualizadas a partir de directrices altamente especializadas.

⁴ Cfr. www.wto.org, sección documentos oficiales.

La Comisión del Codex Alimentarius ha definido la inocuidad alimentaria como:

La característica de calidad esencial de un alimento consiste en la ausencia de agentes físicos (huesos, piedras, fragmentos de metal o cualquier otra materia extraña), químicos (medicamentos veterinarios, pesticidas, aditivos químicos u otras sustancias que, utilizadas en dosis superiores a las permitidas, puedan tener efectos en la salud de las personas) o biológicos (microorganismos causantes de infecciones, intoxicaciones u otras secuelas de mediano y largo plazo en la salud de las personas), que puedan tener efectos físicos, fisiológicos o psicológicos adversos en la salud humana.⁵

III. Connotación jurídica del concepto de inocuidad alimentaria

Pero, ¿qué hace de la inocuidad alimentaria, un concepto jurídico? Sin duda la necesidad de garantizar calidad y seguridad en los productos alimentarios como derecho de todo consumidor. Esta situación ha significado un gran reto para un sinnúmero de gobiernos nacionales, ya que conjuntamente con el aumento en el intercambio comercial internacional, producto de la política de mercados libres, la responsabilidad gubernamental de aplicar medidas de control sanitario debe tomar en cuenta la exigencia de estándares internacionales de calidad. Esto ha hecho urgente rediseñar los esquemas de control sanitario de alimentos con el fin de asegurar su inocuidad.

La discusión internacional que pretende ubicar el concepto de inocuidad alimentaria como materia de estudio de determinada rama legal prácticamente se ha limitado a dos rubros, que aunque relacionados, cuentan con claros elementos distintivos. Nos referimos en primer lugar al llamado derecho sanitario y en segundo término al derecho alimentario. Ambas ramas de derecho público, de aparente novedad, cuentan con amplia tradición en varios países como Francia o España e incluso en los Estados Unidos, no así en nuestro país, donde paradójicamente y muy a pesar de su actualidad, el

⁵ *Codex Alimentarius, Código de Prácticas. Principios Generales de Higiene de los Alimentos*, Ginebra, 1997.

marco teórico-jurídico que sustenta estas ramas ha sido prácticamente inexplorado.⁶

Quienes favorecen la inclusión del concepto de inocuidad alimentaria a partir del derecho alimentario,⁷ han basado sus argumentos en el llamado derecho a la alimentación, el cual ya no es considerado únicamente como instrumento de combate a la hambruna y la desnutrición como en otros tiempos, hoy en día este derecho a la alimentación propugna el acceso a alimentos sanos y nutritivos.⁸ Mientras que sus detractores, generalmente se inclinan por el derecho sanitario, sosteniendo que el derecho alimentario bien puede significar sólo un aspecto del derecho a la protección de la salud que entre otros conceptos abarca la necesidad de procurar un mínimo de condiciones óptimas para el desarrollo de las actividades humanas.

IV. La inocuidad alimentaria como materia de estudio del derecho sanitario

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre (DUDH),⁹ nos aporta elementos para una posible solución a esta discusión, en su artículo 25, reconoce “el derecho de toda persona a un adecuado nivel de vida”, enfatizando el derecho a la salud y el derecho a la alimentación.

Dicho reconocimiento confirma la noción de derechos fundamentales, como aquellos que ostenta el hombre por su propia condición, derivados de su naturaleza y en consecuencia, anteriores a cualquier

⁶ Resulta ilustrativo comentar que la incorporación del reconocimiento al derecho a la salud es reciente en nuestra Constitución, mientras que el derecho a la alimentación sólo es vagamente mencionado.

⁷ Cfr. Fuentes Gassó, J. R.; Hidalgo Moya, J. R.; Moles Plaza, R. J.; *La seguridad de los productos. Tres perspectivas de análisis*. Escola de Prevenció i Seguretat Integral (vinculada a la Universitat Autònoma de Barcelona, UAB), Ed. Ariel, Barcelona, 2000; Charlier, R. E., *Les fins du droit public moderne*, RD publ., París, 1947, pp. 125-168; Pardo Leal, Marta, “La aplicación del principio de precaución: del derecho del medio ambiente al derecho alimentario”, en *Alimentaria*, núm. 301, Madrid, 1999, pp. 19-30.

⁸ Cfr. Declaración Final de la Cumbre Mundial sobre la Alimentación de 1996 (FAO) y los trabajos del Grupo de Trabajo Intergubernamental de Seguridad Alimentaria Mundial.

⁹ Adoptada y proclamada en la Asamblea General de las Naciones Unidas del 10 de diciembre de 1948.

Estado. En el caso concreto del artículo 25 de la DUDH, podemos observar que se ha diferenciado el derecho a la salud, del derecho a la alimentación, sin embargo es conveniente tomar en cuenta que ambos derechos confluyen desde un punto de vista general dentro del derecho a la salud. El derecho a la alimentación bien puede considerarse ramificación del sanitario, ya que coincide en la finalidad de preservar la vida del ser humano en condiciones óptimas. El artículo 25 de la DUDH establece:

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 la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

En esta distinción entre derecho a la alimentación y derecho a la protección de la salud, cabe enfatizar respecto de las características del derecho sanitario, donde encontramos aspectos relacionados con las condiciones para la salubridad general y, más aún, con aspectos de higiene pública. En opinión de Recaséns Siches, dichos aspectos (refiriéndose a la higiene pública) se dan en servicios sociales o públicos, como son el aseguramiento de agua potable, saneamiento de comarcas insalubres, inspección sanitaria de alimentos, prohibición del tráfico de narcóticos y enervantes, la eliminación de focos de infección; medidas preventivas de contagio; lucha contra agentes patógenos; recolección de basura, vacunación, etcétera.¹⁰

Lo cual quiere decir que la obtención del alimento ya no es la única finalidad que se busca, la protección de tales derechos depende ahora, en los Estados modernos, también de servicios sociales que hagan accesible la adquisición de alimentos en un sentido más amplio. Pre-suponiendo un trasfondo mucho más complejo, en principio directamente relacionado con los llamados derechos económicos y sociales.¹¹

¹⁰ Recaséns Siches, Luis, *Tratado general de filosofía del derecho*, Porrúa, México, 1965.

¹¹ En este sentido, nos referimos a derechos económicos y sociales como aquellos derechos reconocidos, en principio por la normatividad de gobiernos individuales, cuya efectividad requiere una actividad positiva de prestación por parte del Estado y que son posteriores a los *otros* llamados fundamentales. En el ámbito del derecho administrativo, en su sentido más general, como rama jurídica que regula la actividad del Estado en su función administrativa, estos derechos sociales se erigen como principios rectores de la política social y económica.

El artículo 12 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹² confirma esta noción al incorporar en el derecho internacional, como fuente de obligaciones o deberes de los Estados, los derechos y libertades reconocidos en las declaraciones de Bogotá y de las Naciones Unidas de 1948. En su texto, alusivo a la alimentación, expone:

Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual.

Con el objeto de hacer efectivo este derecho y a erradicar la desnutrición, los Estados partes se comprometen a perfeccionar los métodos de producción, aprovisionamiento y distribución de alimentos, para lo cual se comprometen a promover una mayor cooperación internacional en apoyo de las políticas nacionales sobre la materia.

De este segundo párrafo, podemos tomar dos ideas centrales, en principio que el problema de la alimentación puede descomponerse en una serie de rubros específicos; y que en contraste, como bien puntualiza J. L. Siqueiros, a diferencia de los derechos civiles y políticos, que requieren una actitud de abstención estatal y que todo país puede y debe respetarlos, los económicos, sociales y culturales están atados al progreso material del Estado, esto es, dependen de su grado de desarrollo y en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.¹³

Efectivamente el problema de la alimentación se compone de varias materias específicas, si bien es cierto que el artículo 12 del Protocolo de San Salvador se refiere en apariencia específicamente al

Los cuales deben formar parte de la legislación en aras de instrumentar la actuación de los poderes públicos, entre estos derechos están el acceso a la cultura, al medio ambiente adecuado, los llamados de seguridad social, y de manera muy especial, el de protección a la salud. Su formulación constituye no sólo la expresión de ideales, criterios o directrices de justicia para que el legislador dicte normas que contribuyan a dar cumplimiento y realización a tales principios, significan también el sustento básico de la función última del derecho positivo.

¹² Conocido también como Protocolo de San Salvador, adoptado el 17 de noviembre de 1988.

¹³ José Luis Siqueiros, "Protocolo adicional (1988) a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", en *El Foro*, Barra Mexicana, Colegio de Abogados, México, t. III, núm. 2, 1990; CD-ROM 75 Aniversario BMA, México, 2000.

rubro de desnutrición, cuando en su texto insta a los Estados parte *a promover una mayor cooperación internacional en apoyo de las políticas nacionales sobre la materia (de alimentación)* se refiere también a la problemática conjunta de acceso a alimentos y por ello se busca el compromiso de los Estados parte para *perfeccionar los métodos de producción, aprovisionamiento y distribución de alimentos*. Materia de dichos métodos es un sinnúmero de rubros específicos: abasto popular, promoción a la industria de alimentos, supervisión sanitaria, optimización del régimen de autorizaciones, investigación científica y tecnológica, protección a la salud de los consumidores, regulación de importaciones y exportaciones, comercio interregional, liberación al ambiente de organismos genéticamente modificados (OGM's) y la explotación sustentable de recursos naturales, sólo por citar algunos ejemplos.

Esto implica que el Estado tiene la responsabilidad de proveer de instrumentos para asegurar no sólo el acceso a productos alimentarios, sino que éstos reúnan las características de calidad y seguridad, lo que únicamente es posible mediante acciones de administración pública y bajo la pauta del derecho administrativo, desarrollando políticas o programas que permitan la aplicación de medidas sanitarias que clarifiquen soluciones a la problemática específica en materia de alimentación. Esta situación nos lleva a concluir que el concepto de inocuidad alimentaria excede el propósito del derecho alimentario al considerar como fin último la protección de la salud. En otras palabras, en materia de inocuidad alimentaria, el bien jurídico tutelado es en esencia la protección de la salud, y por ende lo lógico sería ubicar su análisis jurídico en una disciplina que tuviera como objeto de estudio, precisamente la salud. Ciertamente esta disciplina en el marco del derecho administrativo, no es otra que el derecho sanitario.

Respecto del campo de acción del derecho a la protección de la salud o derecho sanitario, puede dividirse en dos grandes rubros: a) los de la atención médica o servicios personales y b) la atención del ambiente o servicios no personales.¹⁴

¹⁴ Laguna García, José, "Las perspectivas del derecho mexicano a la protección de la salud" en *Derecho constitucional a la protección de la salud*, Miguel Ángel Porrúa, México, 1982, pp. 83 y 84.

En cuanto a los primeros nos limitaremos a comentar que son aquellos que engloban todo lo relacionado con atención médica, responsabilidad profesional, hospitales, prestaciones sociales, etc. Por otra parte, los servicios no personales o de atención del medio ambiente consideran los siguientes aspectos:

- 1) El control de los efectos nocivos, producto de la contaminación ambiental.
- 2) El control sanitario de alimentos y bebidas.
- 3) El control de la higiene ocupacional dirigida a espacios cerrados y a grupos de trabajadores.

Dentro del componente relativo a control de alimentos radica el objeto de este estudio, aunque también es cierto que el apartado “servicios no personales” en conjunto nos es parcialmente de interés, ya que consistente en la vigilancia de establecimientos relacionados con el campo de las bebidas y los alimentos, e incluye también los medicamentos, los sistemas de agua de consumo, la disposición de desechos y el control de la fauna nociva o de transmisores, abarcando una serie de temas que se relacionan directamente con los alimentos.

En ambos casos la conclusión es la misma, el tema de inocuidad debe ubicarse en el contexto del derecho administrativo por ser un desprendimiento de la obligación del Estado de proporcionar las condiciones necesarias para proteger la salud de sus gobernados, específicamente dentro del rubro de servicios médicos no personales en el contexto del control sanitario de alimentos y bebidas.

V. Derecho sanitario mexicano

Se ha argumentado (refiriéndose a la justificación del estudio del derecho sanitario) que el derecho es un factor esencial para crear las condiciones necesarias para que la gente logre vidas más sanas.¹⁵ En cierto modo es verdad que el estudio contemporáneo de la relación

¹⁵ Gostin, Lawrence O., *Public Health Law: Power, Duty Restraint*, Berkeley, University of California Press y el Milbank Memorial Fund, 2000, p. 12.

entre derecho y salud está dominada por la medicina y los servicios médicos personales, decisiones clínicas, abasto de insumos, organización de centros hospitalarios y finanzas públicas sectoriales. Sin embargo, el concepto encuadra muchas más materias que la simple atención médica proveída por instituciones de salud pública, de ahí que se haya avanzado lentamente al margen del trabajo de dichas instituciones. Esta circunstancia ha ido relegando el estudio del resto de las materias de derecho sanitario.¹⁶

Curiosamente, aunque el análisis jurídico de la protección a la salud ha sido relegado como campo de estudio independiente en el contexto del derecho de varios países como los Estados Unidos, en México, podemos identificar una impresionante colección de temas legales en materia de protección a la salud, los cuales se han ido desarrollando a paso lento. Dentro del universo de temas ligados con el derecho sanitario encontramos el de responsabilidades derivadas de la inadecuada atención o negligencia médica, el control de medicamentos, la experimentación clínica, la medicina genómica, la disposición de residuos tóxico-sanitarios, la fecundación artificial, y muy especialmente el control sanitario de los productos para consumo humano. Con esto queremos puntualizar que la protección a la salud no sólo se enmarca dentro del régimen de servicios personales de carácter médico.

En 1978 la Conferencia Internacional sobre Atención Primaria y Salud (CIAPS), convocada en el marco de colaboración OMS-UNICEF, generó una definición con gran influencia en el enfoque normativo de los Estados:

Entendemos por salud: el estado de completo bienestar físico mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades; es un derecho fundamental y el logro del grado más alto posible de la misma es un objetivo social importantísimo en el mundo.¹⁷

En nuestro país el fundamento de esta disciplina se encuentra en el derecho a la protección de la salud que ciertamente se desprende

¹⁶ Gostin, *op. cit.*, p. 45.

¹⁷ Lara Ponte, Rodolfo, "Comentario al artículo 4o.", en *Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus constituciones*, t. I, Cámara de Diputados, LV Legislatura, Miguel Ángel Porrúa, México, 1994, pp. 1146-1161.

del artículo 4 de la Constitución, cuyo párrafo tercero se reproduce a continuación:

... Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución...¹⁸

En él se manifiesta el interés común del Estado para garantizar los derechos individuales, especialmente los derechos al bienestar. Este derecho implica el compromiso de realizar esfuerzos deliberados, orientados y planeados para promover el bienestar, abatir los riesgos y disminuir los daños causados por la enfermedad.¹⁹ La Constitución no sólo se refiere a la atención médica propiamente dicha, siguiendo el principio contenido en la definición de salud de la CIAPS, engloba otros derechos relacionados con medidas profilácticas o de medicina preventiva cuya finalidad es precisamente evitar la enfermedad.²⁰

Después de las reformas y adiciones a este artículo (seis en total desde 1979), especialmente enfocadas a políticas sociales de los sexenios de Luis Echeverría, José López Portillo, Miguel de la Madrid y Carlos Salinas, el contenido de este artículo es en verdad diverso, las reformas orientadas a muy diferentes temas se refieren a garantías de tipo social e individual. La adición publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 3 de febrero de 1983 incorporó a su texto el derecho a la protección de la salud y la distribución de competencias entre la federación y los estados en materia de responsabilidad para la prestación de servicios.²¹

El derecho sanitario sustentado en el artículo 4o. de la Constitución comprende paralelamente al derecho de todo individuo a recibir servicios médicos y el combate a la enfermedad; el bienestar físico y mental y el mejoramiento de su calidad de vida. La eficacia de éste

¹⁸ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, artículo 4o., párrafo 3o.

¹⁹ Laguna García, José, *op. cit.*, pp. 83-89.

²⁰ Rabasa, Emilio O., y Caballero, Gloria, *Mexicano: ésta es tu Constitución*, Miguel Ángel Porrúa, México, 1997, p. 47.

²¹ Lara Ponte, Rodolfo, *op. cit.*, p. 1149.

requiere de la participación concurrente del individuo, la sociedad y el Estado, entendiendo que la protección de la salud como un elemento de asistencia armónica solamente es factible en la medida del aseguramiento de otros derechos asistenciales básicos asociados a la sanidad, entre los que destaca la alimentación.²²

Mediante el espíritu del concepto constitucional de salud adicionado al texto del artículo 4o. en 1983, se pretendió modificar el contenido de las disposiciones en la materia, muchas de las cuales provenían de principios de siglo y cuyo sentido principal era que el concepto de salubridad y los servicios médicos asistenciales definían íntegramente a la salud.²³ Hoy en día su texto resulta igualmente insuficiente para regular la multiplicidad de temas relativos a inocuidad alimentaria aunque, como veremos más adelante, no necesariamente la excluye.

Todas estas materias se concretaron en la Ley General de Salud, emitida en 1984, en ella se incorporaron paulatinamente con diversas reformas y adiciones: el control de alimentos, bebidas, productos biotecnológicos, plaguicidas, publicidad de bienes y servicios y sustancias tóxicas. También se expedieron reglamentaciones específicas y normas técnicas cuyo objetivo es salvaguardar los derechos del consumidor, particularmente en cuanto a su salud y seguridad física, materias ambas relacionadas directamente con inocuidad. Los controles llegan, en ciertos casos, al comercio exterior, para que las medidas sanitarias se apliquen con la eficacia que reclama la población.²⁴

La Secretaría de Salud, en el carácter de coordinadora del sector, recibe de la LGS la función de rectoría sobre todos los actores e instituciones, públicos y privados, federales o estatales que desempeñan actividades relacionadas directamente con la salud. Esto incluye la responsabilidad de conducir la política nacional en la materia y coordinar los programas de salud de las diferentes dependencias y entidades. El Programa Nacional de Salud 2000-2006 coincide en que esta función de rectoría ha evolucionado y hoy implica la separación de funciones y el abandono, por parte del Estado, de la prestación directa de servicios. Supone sobre todo la definición y conducción de

²² *Idem.*

²³ *Ibidem.*

²⁴ Rabasa, Emilio O., y Caballero, Gloria, *op. cit.*

las políticas de salud, la planeación estratégica, la regulación de bienes, servicios e insumos, la generación y el análisis de la información, y la evaluación del desempeño.²⁵

Para cumplir con estas responsabilidades, la LGS confirió a la SSA, entre otras atribuciones, el ejercicio del control sanitario sobre el proceso, uso, importación, exportación, aplicación, disposición final y publicidad de los productos antes mencionados, así como sobre los establecimientos respectivamente relacionados. En la actualidad el ejercicio de estas funciones está fraccionado por especialidades que desempeñan diversas unidades administrativas centrales que han dado origen a políticas estratégicas y actividades administrativas muy diversas.²⁶

La propia Ley General de Salud, como reglamentaria de este párrafo tercero del artículo 4o. constitucional, establece en diversas disposiciones los elementos de control sanitario de alimentos,²⁷ específicamente regulados en el Reglamento de Control Sanitario de Productos y Servicios.²⁸

Sin embargo, consideramos que un punto importante en la regulación de la inocuidad alimentaria es la noción de riesgo sanitario, concepto que ha llevado a los consumidores a exigir de sus gobiernos la ejecución de medidas que impliquen garantías suficientes para que los productos alimentarios comercializados y expedidos en diversos países, cumplan con un mínimo de seguridad, propiciando el desarrollo de complejas políticas sanitarias basadas en legislaciones igualmente especializadas. Este concepto de riesgo sanitario ha cobrado nuevos espacios dentro de la legislación sanitaria nacional, especialmente en el contexto del consumo de alimentos, sin embargo, emprende un largo camino para alcanzar muchos de los avances logrados en el mismo terreno en otros países, basta mencionar la ausencia de un concepto de inocuidad alimentaria al interior

²⁵ *Programa Nacional de Salud. 2001-2006. La democratización de la salud en México. Hacia un Sistema Universal de Salud*, Secretaría de Salud, México, 2001, pp. 128 y ss.

²⁶ *Idem.*

²⁷ Artículos 114, 115, 199 bis, 216 y 307 de la LGS, los cuales abarcan desde nutrición hasta la publicidad de los productos alimenticios.

²⁸ “Reglamento de Control Sanitario de Productos y Servicios”, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de agosto de 1999.

de dicha normativa y la inexacta incorporación de los métodos de control de riesgos.²⁹

VI. Implicaciones comerciales de la protección de la salud

El derecho sanitario, especialmente enfocado en el concepto de inocuidad alimentaria, ha cobrado vigencia en años recientes en diversas condiciones, en la escena internacional debido a la proliferación de acuerdos comerciales y la disparidad de estándares sanitarios para productos alimenticios entre los países firmantes, mientras que en un contexto doméstico la constante evolución técnica y científica aplicada a la producción alimentaria ha rebasado la regulación nacional aplicable, en gran parte del mundo.

De la definición propuesta por la Comisión del *Codex Alimentarius*, podemos separar un elemento fundamental: el ámbito sanitario, para efectos de identificar el punto de partida de la connotación jurídica de este concepto, especialmente enfocado a la protección de la salud, y particularmente a la noción de riesgo sanitario. Las características actuales de la escena internacional añaden un segundo elemento: el libre intercambio comercial de productos alimentarios.

La incorporación de los conceptos sobre sanidad y comercio en foros especializados ha dado lugar a la inocuidad de los alimentos como bien jurídico tutelado. Esta incorporación ha sido fundada en la sustitución del régimen de control sanitario tradicional por otro caracterizado por su alto nivel técnico y un dinamismo equiparable a la evolución de las tecnologías aplicadas en la producción de alimentos y bebidas.

Esto implica que aquel régimen tradicional cuyo propósito fundamental era evitar el expendio de alimentos en lugares poco higiénicos, debidamente preservados o frescos a fin de prevenir enfermedades derivadas de alimentos descompuestos o expuestos a riesgos de infección o contaminación física, ha sido sustituido por una comple-

²⁹ Vázquez Arrollo, Jesús y Cabral-Martell, Agustín, “La inocuidad alimentaria, realidad y reto mundial”, en *Food, Nutrition and Agriculture*, núm. 28, publicación de la FAO, Roma, 2001, pp. 4-15.

ja red de ordenamientos jurídicos especializados que cumplen en principio con los lineamientos antes citados, pero que adicionan estándares internacionales de comercio y seguridad sanitaria.³⁰

Esta situación nos presenta una perspectiva aún más compleja, ya que la implementación de medios de control alimentario, si bien mejoran la perspectiva del consumidor, en términos comerciales hace muy difícil distinguir entre medidas de estricto control sanitario o medidas de calidad competitiva en mercados internacionales; y el proteccionismo obstaculizador en el contexto de la competencia desleal,³¹ dando paso al llamado análisis del riesgo sanitario, aspecto del control, comercio y consumo de productos alimentarios, como punto de partida para políticas comerciales.

Lawrence Gostin define el derecho sanitario como “el estudio de los poderes legales y los deberes del Estado para asegurar las condiciones para que la gente sea saludable (e.g. identificar, prevenir y mejorar los riesgos en la salud de la población) y los límites del poder del Estado para constreñir la autonomía, libertad, propiedad, o cualquier otro bien jurídicamente protegido de individuos para la protección o promoción de la salud de la comunidad”.³²

Consideramos que esta definición ofrece a todas luces el alcance de la ciencia jurídica respecto de inocuidad en su justa medida, ya que sin especificar las materias que componen al derecho sanitario frente al comercial o económico, de esta definición que indiscutiblemente tiene una connotación administrativa, se desprende la incorporación de medidas gubernamentales para la prevención de riesgos a la salud del consumidor de productos alimenticios.

Adicionalmente, ante la creciente aparición de nuevos productos en el mercado cuya seguridad debe garantizarse, es necesario dise-

³⁰ Los foros especializados en cuyo contexto se han estudiado temas relacionados con inocuidad alimentaria incluyen a la Organización Mundial de la Salud (OMS), el Fondo de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), la Comisión del *Codex Alimentarius*, la Organización Mundial de Comercio (OMC), la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), entre otros. *Cfr.* www.who.org; www.fao.org; www.codexalimentarius.net; www.oecd.org; www.wto.org, respectivamente.

³¹ OECD, *Qualité et Sécurité Alimentaires: les Dimensions Commerciales*, OECD, París, 1999, p. 11.

³² Gostin, Lawrence O., *op. cit.*, p. 4.

ñar nuevas medidas y acciones para detectar y prevenir oportunamente los riesgos y daños a la salud que pudieran originar. La inversión en protección contra riesgos a la salud es consistente con los principios de desarrollo sustentable.³³

En consecuencia, debe tomarse como punto de partida para el diseño de modelos comerciales, la responsabilidad del Estado (vista desde un enfoque obligacional) de proteger la salud del consumidor, sea éste nacional o extranjero. Esta obligación del Estado consiste en la prestación de servicios de control sobre productos e insumos alimenticios, y el desarrollo de esquemas de cooperación internacional, para que aquellos productos e insumos alimenticios sujetos a importación o exportación, cumplan con los mismos lineamientos que son obligatorios en su jurisdicción, con el fin de garantizar el consumo de alimentos inocuos dentro y fuera de las fronteras nacionales.

El hecho de disponer de nuevos productos alimenticios ha significado una preocupación adicional para el consumidor, ya que aunque se trate generalmente de productos ofrecidos como de alta calidad competitiva, atractivamente envasados, y apoyados en una excesiva publicidad que los anima a degustar los más de 50,000 géneros alimenticios distintos que se ofrecen y exponen a la venta en las estanterías de tiendas y supermercados,³⁴ su elaboración basada en métodos de producción industrial novedosos, frecuentemente ligados con procesos como la biotecnología moderna, no ofrecen garantía de ser inocuos.

Al margen de los problemas de seguridad, cada vez son más los ciudadanos que demuestran interés por la calidad de los alimentos que consumen. El consumidor espera de los agricultores, las empresas alimentarias y los comercios de alimentación el compromiso de que sus productos observen las normas de calidad más severas incluso en los productos de consumo básico y no sólo en aquellos considerados *gourmet* o de tipo suntuario. Al consumidor promedio también le interesa saber cómo y dónde se producen los alimentos que adquiere en los expendios para minoristas o tradicionales de nicho (carnicerías, pollerías, charcuterías o estanquillos); así lo demuestra

³³ *Idem.*

³⁴ Sanz Pérez, Bernabé. “Nuevos alimentos y nuevas tecnologías emergentes de la industria alimentaria”, en *Recol*, Madrid, 2000, pp. 143-188.

la creciente demanda de productos orgánicos o de carne de animales criados según normas de bienestar muy exigentes, en los países de mayor progreso tecnológico.³⁵

A la par de las demandas de los consumidores, los países, deseosos de exportar sus productos, han adoptado nuevos métodos para identificar riesgos y monitorear puntos críticos a lo largo y ancho de la cadena alimentaria. Los países con mayor éxito comercial se han visto obligados a desarrollar nuevos roles y alianzas productivas en los sectores público y privado. Igualmente se hace necesaria la modernización de sistemas nacionales de inocuidad alimentaria para que sean consonantes con acuerdos comerciales como el de Adopción de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la Organización Mundial de Comercio, perfilándose como uno de los principales obstáculos a vencer en el futuro próximo para los países en vías de desarrollo.³⁶

Sin embargo, es precisamente en el rubro de la normativa,³⁷ donde el tema de inocuidad alimentaria puede tener un mayor impacto. Las regulaciones en esta materia pueden afectar directamente al comercio, incluso la adopción de medidas arbitrarias pueden afectar definitivamente el intercambio internacional de mercancías.

Ya que la normativa en materia de inocuidad hace necesaria una compleja redacción técnica debemos ubicar su propósito, a fin de distinguir de manera práctica el contenido mínimo con que debe contar. N. Hooker define la normativa en materia de inocuidad como:

Aquellos controles obligatorios sobre los atributos cualitativos de un producto final, basados en los efectos potenciales en la salud humana que pueden derivarse del manejo de alimentos, su preparación o consumo.³⁸

³⁵ Comisión Europea, *Alimentos sanos para los ciudadanos europeos, la Unión Europea y la calidad de los alimentos*. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 2000, p. 3.

³⁶ Walker, Kevin D., *Overview of Problems and Actors, Public and Private Roles, Interest Groups in Developing and Developed Countries*. Political Dimensions of Food Safety, Trade and Rural Growth, World Bank Rural Week Conference, 24-26 de marzo de 1999.

³⁷ Se ha utilizado el término normativa con el propósito de diferenciar el conjunto de leyes, reglamentos, normas y directrices, de la referencia que de manera individual deba hacerse de cada instrumento normativo según corresponda (legislación para leyes, reglamentación para reglamentos y así sucesivamente).

³⁸ Hooker, Neal H., "Food Safety Regulation and Trade in Food Products", en *Food Policy*, núm. 24, Estados Unidos, 1999, pp. 653-668.

En este aspecto destaca el rol adoptado por la ciencia en el desarrollo de la reglamentación en materia de inocuidad alimentaria, lo que incluye como tendencia internacional la adopción de conceptos como la evaluación del riesgo, el manejo de emergencias sanitarias y las campañas de información al consumidor. El resultado de esta participación, además de disposiciones altamente especializadas, ha significado consecuencias aún más sorprendentes, si tomamos en consideración que las medidas de inocuidad alimentaria pueden tener diferentes implicaciones en términos de bienestar social según el concepto de riesgo que la comunidad científica tenga en cada país, además de la información disponible, la tecnología que en cada caso se pueda desarrollar para cumplir con estándares internacionales en los métodos de producción y el costo que de todas estas medidas gubernamentales estén dispuestos a pagar los consumidores, juegan un papel muy importante.³⁹

Simplemente la adopción de medidas de control sanitario inadecuadas puede significar una desventaja comercial importante, no sólo en un contexto general sino muy particularmente en productos seleccionados. Un caso de gran actualidad ha sido el de las aflatoxinas, grupo de sustancias tóxicas que contaminan ciertos alimentos.⁴⁰ Por ejemplo, la denominada aflatoxina B1 se ha relacionado directamente con el incremento de riesgo de contraer cáncer de hígado.

Este tipo de aflatoxina B1⁴¹ se presenta generalmente en el maíz y sus productos derivados, sin embargo, la evidencia científica disponible hasta 1997 permitía una concentración mínima de esta sustancia en la Unión Europea equivalente a 20 ppb (partes por billón) supuestamente “tolerable” para el consumo humano. Cuando en ese año se propuso la armonización de un nivel máximo aceptable equivalente a la mitad (es decir, 10 ppb), bajo el argumento de disminuir hasta en

³⁹ Thilmany, D. D., y Barrett, C. B., “Regulatory Barriers in an Integrating World Food Market”, en *Review of Agricultural Economics*, núm. 19 (1), 1997, pp. 91-107.

⁴⁰ Cfr. Otsuki, Tsunehiro *et al.*, “Saving Two in a Billion: Quantifying the Trade Effect of European Food Safety Standards on African Exports”, en *Food Policy*, 2001, y Otsuki, Tsunehiro *et al.*, “GAT Price Precaution? European Harmonisation of Aflatoxin Regulations and African Groundnuts Exports”, en *European Review of Agricultural Economics*, 2001.

⁴¹ Hay diferentes tipos de aflatoxinas, generalmente tóxicas B2, G1, G2 y B1, esta última la más común y la más peligrosa. Cfr. www.fao.org.

dos muertes menos por cáncer de hígado por cada billón de personas al año debido al consumo de esta sustancia, los socios comerciales de la Unión Europea (países exportadores de maíz⁴²) presionaron hasta que se determinó flexibilizar la medida.

La razón fundamental de estas medidas de presión no es otra que la imposibilidad de cumplir con los requisitos fitosanitarios sin un incremento sustancial en el precio de las exportaciones. No obstante, con el tiempo, la evidencia científica reflejó las graves consecuencias del consumo de aflatoxinas que obligaron a la adopción de un estándar equivalente a 7 ppb en el 2000 y a la adopción de medidas internas de prohibición como la adoptada por la SAGARPA en nuestro país con la emisión de una Norma Oficial Mexicana especial.

Lo que quiere decir que dado que en torno a la inocuidad alimentaria concurren circunstancias múltiples, tanto desde el punto de vista de la nutrición humana y la preservación de la salud de los consumidores como desde el punto de vista comercial, no puede abordarse el tema sin tomar en cuenta ambas circunstancias.

VII. Actualidad del comercio de alimentos en México con respecto al mercado internacional

El 1 de enero de 2003 se cumplieron 10 años de la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio para América del Norte (TLCAN), en el cual se acordó que parte de las disposiciones de dicho tratado entrarían en vigor paulatinamente a fin de equilibrar los mercados entre los países firmantes. Uno de los aspectos más graves es el llamado capítulo agropecuario. En él, los productos agropecuarios sujetos a arancel que gozaron de protección durante nueve años, se verían sujetos a una desgravación total en el año 2003. Se trata de productos cárnicos y apiarios, leche, mantequilla y quesos, algunos embutidos, huevos, tomates, papas, manzanas, café tostado, avena, trigo, arroz, harinas, aceite de soya, lactosa, azúcar, etc. Con ello, nuestro país se constituye como el sector agroalimentario más liberalizado del mundo.

⁴² Argentina, Australia, Bolivia, Brasil, Canadá, México, Pakistán, Perú y Uruguay, entre otros.

Independientemente del revuelo social y político que ha originado el cumplimiento de las condiciones del Capítulo Agropecuario del TLCAN, los productores mexicanos enfrentan el reto de cumplir con las expectativas del consumidor norteamericano, adicionalmente deben cumplir también con los estándares de calidad y seguridad que exige la legislación tanto de Canadá como de los Estados Unidos de América.⁴³ En este sentido, debe comentarse que ambos países cuentan con una regulación alimentaria de gran contenido técnico y se encuentra en constante revisión y actualización, debido al impulso que han tenido las nuevas tecnologías en la producción de alimentos en años recientes. Prueba de ello es la capacidad de producción que permite la biotecnología moderna en un sinnúmero de productos alimentarios y que es aprovechada principalmente por las llamadas megacorporaciones agroalimentarias.

En la práctica, la confluencia de ambos escenarios (obligaciones comerciales internacionales y estándares sanitarios y cualitativos superiores) podrían significar para México una muy importante desventaja comercial frente a socios comerciales como los Estados Unidos de América. Recientemente, la prensa estadounidense ha reportado el descontento de consumidores de diversos tipos de alimentos (especialmente tradicionales) ante las medidas tomadas por su gobierno para eliminar del mercado aquellos productos que no reúnen los mínimos sanitarios y cualitativos. Muchos de ellos se quejan del sacrificio en sabor y características de tales productos tradicionalmente consumidos en sus países de origen, por mejores condiciones sanitarias de productos locales.

Las consecuencias de ello son graves, el cierre de fronteras a productos que contengan índices de calidad inferiores al estándar sanitario del país de importación es sólo uno de muchos aspectos. Nos enfrentamos a la posibilidad de obstáculos técnicos solapados por medidas sanitarias.

Otros foros internacionales de los que México es parte, buscan los mismos principios generales en materia de inocuidad alimentaria y comercio, donde el significado del *Codex Alimentarius* cobra aún

⁴³ USDA, *Food Safety Mission Area*, Food Safety and Inspection Service, United States Department of Agriculture, Strategic Plan 1997-2002, Washington, 1997.

más importancia. El establecimiento de la Organización Mundial del Comercio (OMC) como sucesora del GATT (General Agreement on Tariffs and Trade), ha establecido dos importantes acuerdos: el de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (MSF, de 1995) y el de Barreras Técnicas al Comercio (BTC, de 1994). Ambos acuerdos están destinados a favorecer el comercio de alimentos y evitar innecesarias barreras técnicas, mediante instrumentos como la armonización de disposiciones comerciales o de salud y la adopción de medidas sanitarias, considerando las características comerciales de cada caso y la evidencia científica disponible que evidencie posibles perjuicios a la salud de los consumidores.

Las cuestiones comerciales concretas relacionadas con la inocuidad de los alimentos no se limitan a las controversias que se han planteado ante el Comité de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC. Muchas cuestiones relativas a las medidas destinadas a preservar la inocuidad de los alimentos se resuelven a nivel bilateral antes de plantearse ante la organización. Sin embargo, una de las funciones clave que desempeña el Comité MSF es la de servir de foro en el que los países pueden plantear cualquier cuestión relacionada con la inocuidad de los alimentos y el comercio, adoptando decisiones útiles.⁴⁴

Otros mercados, como el europeo, también representan nuevos retos para el mexicano exportador de alimentos, en principio por el recrudecimiento de medidas técnicas de la Unión Europea a partir de la reestructura de la regulación alimentaria y la creación de la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria.⁴⁵

Es en este mercado europeo donde ya se han dado los primeros conflictos comerciales entre importadores y exportadores, no sólo por el ya mencionado caso de la carne con hormonas, también se recrudeció la discusión sobre el beneficio o perjuicio del consumo de productos alimentarios obtenidos por medios biotecnológicos

⁴⁴ Según datos de la OMC, sólo se ha sometido al proceso completo de solución de diferencias una cuestión que afecta a la salud humana, el comercio y la inocuidad de los alimentos. Se trata de la denominada diferencia CE-Hormonas entre los Estados Unidos, Canadá y la Unión Europea.

⁴⁵ *Cfr. www.efsa.eu.int.*

al aprobarse diversas directivas que apuntan a la segregación de dichos productos.

VIII. Conclusiones

El concepto de inocuidad alimentaria constituye una clara manifestación de la evolución técnica del derecho público, como resultado de la mecánica internacional de armonización regulatoria. De igual manera, significa un reto de gran proyección para la elaboración e instrumentación de futuras políticas sanitarias, ya sea por la complejidad de su base científica, como por la confluencia de materias jurídicas.

Negar la realidad de este escenario internacional resultaría en el desequilibrio comercial para países como México, cuyas exportaciones se constituyen en un alto porcentaje de productos agropecuarios para consumo alimentario, y que a su vez se encuentran inmersos en acuerdos comerciales con las principales economías mundiales.

El inicio de controversias comerciales fundadas en este concepto evidencian la urgencia de su estudio serio, los trabajos de los diversos foros internacionales de los que México es parte, han destinado Comités y Grupos de Trabajo especializados a fin de lidiar con las exigencias de los grupos de consumidores organizados y las diferentes fuerzas de mercado, con el propósito de equilibrar el beneficio económico con la protección de la salud. Incorporar las conclusiones de estos trabajos en la normativa nacional podría aportar soluciones a problemas ancestrales como la situación del campo y la desnutrición, además de permitir el máximo aprovechamiento de alianzas comerciales en beneficio de productores y consumidores nacionales.

© Índice General

© Índice ARS 30