

Citación sugerida: Muñoz Ureña, H. A., La regulación del desperdicio alimentario y su consecuencia en el estatus jurídico del alimento, *in* "Lecciones de Derecho alimentario 2015-2016", cap. XIX, Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2015, 377-392.

La regulación del desperdicio alimentario y su consecuencia en el estatus jurídico del alimento

HUGO ALFONSO MUÑOZ UREÑA

*Profesor titular, Facultad de Derecho,
Universidad de Costa Rica*

1. INTRODUCCIÓN

En años recientes ha comenzado a gestarse la discusión sobre el tema del “desperdicio de alimentos”¹. Además de “desperdicio”, se utilizan también los términos “despilfarro” o “pérdidas”, para hacer alusión a situaciones en las cuales productos alimenticios son descartados, incluso son tirados a la basura. Así, productos que tienen el potencial de alimentar a las personas, son simplemente desperdiciados². Este fenómeno cobra aun más importancia cuando las estimaciones oficiales indican que el desperdicio asciende a cifras muy alarmantes.

¹ Véase una síntesis de lo acontecido antes de 2010: SOYEUX, A., “La lutte

² En este momento de la reflexión no se estima necesario desplegar grandes esfuerzos para definir con exactitud en qué consiste el fenómeno del desperdicio alimentario. Para los fines de este trabajo será suficiente retener la siguiente idea de base: alimentos que tienen el potencial de nutrir a las personas directa o indirectamente (piénsese, por ejemplo, en productos que son destinados a la alimentación animal, con el fin de producir de seguido, alimentos para las personas), se dejan simplemente expirar, se botan así como así a la basura. En todo caso, debe indicarse que el uso de los términos “pérdidas”, “desperdicio” (*losses/wastage; pertes/gaspillage*) no es necesariamente unívoco en la literatura (Véase, en este sentido: REDLINGSHÖFER, B. y SOYEUX, A., “Pertes et Gaspillage” in ESNOUF, C., RUSSEL, M. y BRICAS, N. (Coords.), *duAligne – durabilité de l'alimentation face à de nouveaux enjeux. Questions à la recherche*, Éditions Quae, 2011, p.113-130).

En efecto, se estima que se desperdicia cerca de 1/3 de los alimentos que se producen³. En algunos sectores el desperdicio es mayor, en otros es menor y se manifiesta de formas diferentes según se trate de países en desarrollo o de países desarrollados⁴. Sin embargo, el fenómeno concierne a todas las etapas de la cadena agroproductiva y de distribución, e incluye también a los restaurantes y a las personas en su entorno hogareño⁵.

Numerosos estudios han comenzado a analizar la cuestión y a proponer soluciones tendientes a disminuir el desperdicio alimentario desde diversos campos disciplinarios. No obstante, salvo pocos trabajos⁶, la reflexión jurídica sobre el tema se ha hecho esperar. En estas líneas se plasma una breve reflexión sobre la problemática, a partir de la óptica del Derecho.

Esta reflexión comienza así distinguiendo entre los diferentes enfoques que han sido adoptados para el abordaje del tema del desperdicio alimentario, toda vez que estos contribuyen a la adopción de un enfoque jurídico particular y apropiado al estudio del tema (II). De seguido, se hace un ejercicio de prospección, en el cual se propone emplear los mecanismos propios del Derecho para contribuir a la disminución del desperdicio alimentario (III).

³ GUSTAVSSON, J. *et al.*, “Global food losses and food waste – Extent, causes and prevention”. FAO, 2011. (consultable en: <http://www.fao.org/docrep/014/mb060e/mb060e.pdf>)

⁴ GUSTAVSSON, J. *et al.*, *Op. Cit.* Acerca de la diferencia entre países en desarrollo y desarrollados, véase por ejemplo: REDLINGSHÖFER, B. y SOYEU, A., *Op Cit.* DE SCHUTTER, O., “Informe presentado por el Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Informe final: El potencial transformador del derecho a la alimentación”, Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/25/57, 24 de enero de 2014, p. 11.

⁵ Véanse los informes elaborados por WRAP acerca del desperdicio alimentario de los hogares en el Reino Unido desde 2009 (consultables en: <http://www.wrap.org.uk/food-waste-reduction>). France Nature Environnement, “Résultats des caractérisations du gaspillage alimentaire dans les ordures ménagères et assimilées”, diciembre 2011 (consultable en: www.fne.asso.fr)

⁶ Véase, por ejemplo: GONZÁLEZ VAQUÉ, L. “Food loss and waste in the European Union: a new challenge for the Food Law?” *in* European Food and Feed Law review, 1/2015, p. 20-33. VIDRERAS PÉREZ, C., “Estudio sobre las pérdidas de alimentos desde una perspectiva española”, BoDiAlCo, No. 8, 2014.

II. LOS DIFERENTES ENFOQUES SOBRE EL DESPERDICIO ALIMENTARIO

Existen varios enfoques posibles para abordar el tema del desperdicio alimentario y que tienen influencia en la manera como el Derecho reacciona ante esta problemática. No debe omitirse el hecho de que el término “desperdicio” no remite necesariamente a un concepto jurídico preciso. Este transmite, más bien, una idea contraria a un uso adecuado o eficiente⁷.

El enfoque dominante se basa precisamente en esa idea de eficiencia, enfatizando principalmente en la eficiencia económica (1). Frente a este enfoque dominante, resulta importante apreciar la existencia de otro enfoque más tradicional en términos jurídicos. Se trata de aquel que sigue el Derecho de los Bienes (2). Finalmente, se observa la existencia de un tercer enfoque que critica (expresa o tácitamente) a los otros dos y que se fundamenta en consideraciones morales, más que económicas o jurídicas (3).

1. EL ENFOQUE DOMINANTE DE LA EFICIENCIA ECONÓMICA

El enfoque dominante a partir del cual se aborda la cuestión del desperdicio alimentario, suele ser aquel de la eficiencia económica. En términos sencillos puede decirse que durante muchos años se afirmó que el aumento en el rendimiento de la producción agroalimentaria podría acabar con el problema del hambre en el mundo. Se apostaba así al aumento de la *oferta alimentaria*.

Pasados los años, ha podido constatarse que hoy en día se produce lo suficiente para alimentar a la humanidad entera. No obstante, sigue habiendo gente con hambre, incluso en los países desarrollados, en los cuales resulta evidente la disponibilidad material de los alimentos. Esa constatación permite concluir que la solución hasta entonces propuesta resulta ser insuficiente.

De esta manera, al lado del aumento en la oferta alimentaria, al menos otras dos situaciones deben ser atendidas: la distribución y la demanda. Por una parte, la forma de *distribución* actual de los alimentos no ha per-

⁷ El Diccionario de la Real Academia Española incluye dos acepciones del verbo “desperdiciar”: “1. tr. Malbaratar, gastar o emplear mal algo. Desperdiciar el dinero, la comida. 2. tr. desaprovechar (dejar pasar una oportunidad). Desperdiciar la ocasión, el tiempo.” www.rae.es (consultado el 6 de agosto de 2015).

mitido acabar con el hambre. En efecto, aunque teóricamente hay suficiente cantidad de alimentos para que todos coman, estos no llegan a todas las personas. Por otra parte, las miradas han sido dirigidas más recientemente hacia la *demanda alimentaria*; por cuanto se ha señalado la necesidad de disminuirla, en particular, al apreciar la dimensión del “desperdicio alimentario”.

Este enfoque dominante, propio de las Ciencias Económicas, invita a plantearse la problemática desde la óptica del mercado, en donde convergen la oferta y la demanda. Asimismo, los límites del enfoque seguido se muestran cuando se hace referencia a los problemas de distribución debidos, en buena parte, a situaciones fácticas en donde no se logra constituir un mercado funcional en términos de la seguridad alimentaria, es decir, un lugar de encuentro de la oferta y de la demanda que contribuya a mejorar el acceso a los alimentos.

En apoyo a esta constatación cabe indicar que el mismo término empleado, es decir, “desperdicio alimentario”, sugiere -en mayor o menor medida- la posibilidad de un mejor uso alternativo.

Este enfoque propio de las ciencias económicas y que ha sido adoptado también por algunas ramas del Derecho (como el Derecho Económico), no es necesariamente compartido por otras ramas jurídicas. En ese sentido, el Derecho de los Bienes, el cual rige las relaciones entre las personas y las cosas, parte de un enfoque sensiblemente diferente. Esta distinción parece ser medular, toda vez que para esta rama jurídica los alimentos son considerados cosas o bienes.

2. EL ENFOQUE TRADICIONAL DEL DERECHO DE LO BIENES

En el ámbito del Derecho de los Bienes encontramos varios institutos jurídicos, entre los cuales ha de resaltarse la propiedad. La propiedad adopta la forma de un derecho subjetivo real, que liga a un sujeto con un objeto. En virtud del derecho de propiedad, este sujeto va a tener una serie de atribuciones (*usus, fructus y abusus*) en relación con el bien, en el caso que nos ocupa, con el alimento.

Este derecho de propiedad es ligeramente diferente según se trate de bienes inmuebles o de bienes muebles. En el primer caso este derecho ha evolucionado desde la antigüedad y puede afirmarse que, en general, hoy es objeto de múltiples limitaciones, principalmente de orden urbanístico, vecinal y ambiental. En el segundo caso -de los muebles- es un derecho que, en principio, ha conservado su fuerza a través del tiempo (claro está,

existen regímenes particulares para ciertos tipos de bienes, por ejemplo, armas, explosivos, medicamentos sicotrópicos, etc.).

Los alimentos son considerados bienes muebles y puede afirmarse —a grandes rasgos— que quien ostenta su propiedad tiene grandes atribuciones en relación con ellos, incluida la posibilidad de “desperdiciarlos”, entiéndase botarlos a la basura aun y cuando sigan siendo aptos para el consumo. Dicho en otros términos, en el estado actual de las cosas, el Derecho faculta a desperdiciar alimentos.

3. EL ENFOQUE MORAL QUE CRITICA A LOS ENFOQUES ECONÓMICO Y JURÍDICO

A pesar de la existencia de consideraciones de uso eficiente y racional de los recursos (enfoque de la eficiencia económica), que podrían motivar por sí mismas el combate al desperdicio de alimentos. La reacción que en los tiempos recientes ha tenido la sociedad sobre el tema del desperdicio alimentario, pone de manifiesto el carácter inmoral o vergonzoso del hecho de botar a la basura alimentos aptos para el consumo, al tiempo que hay personas muriendo de hambre.

Nótese que no se plantea la reflexión sobre un desperdicio de los recursos (ambientales y sociales) que sirvieron para producir los alimentos, ni tampoco la simple posibilidad de un mejor uso alternativo, lo que implicaría un análisis racionalista-economicista de la situación. La reacción social va más allá, las personas sienten disgusto cuando se les hace consciencia de la situación; la reacción es entonces emotiva y pone en evidencia que la sociedad no debería aceptar que sus reglas jurídicas toleren e, incluso, incentiven el desperdicio de alimentos. Se percibe una situación injusta e intolerable⁸; un desajuste entre la moral social y el sistema normativo jurídico.

Es así como en la actualidad reciente se está gestando un movimiento social en varios países en contra del desperdicio alimentario. Sus propuestas comienzan a tener eco en los gobernantes y en las organizaciones⁹ y

⁸ HARTMAN, L., “Seeking Food Justice”, in *Interpretation: A Journal of Bible and Theology*, 67(4), 2013, p. 399-401.

⁹ Véase, por ejemplo, la comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, “Hoja de ruta hacia una Europa eficiente en el uso de los recursos”, (COM(2011) 571 final de 20 de setiembre de 2011), la cual propone reducir la destrucción de comida al horizonte 2020. La declaratoria del 2014 como el

motivarán muy probablemente modificaciones jurídicas importantes en el corto plazo¹⁰. Esta situación implica una limitación al derecho de propiedad sobre los productos alimenticios y podría dar origen, dependiendo de las circunstancias, a la constitución de una categoría de bienes de excepción, al tratarse de bienes vitales¹¹.

De seguido se plantean algunas reflexiones en relación con la forma jurídica que podrán adoptar estos mecanismos para combatir el desperdicio alimentario.

III. LOS MECANISMOS PARA COMBATIR EL DESPERDICIO ALIMENTARIO

Los mecanismos para combatir el desperdicio alimentario podrán tomar, entre otras, la forma de obligaciones jurídicas. Estas tendrán un carácter obligatorio y su cumplimiento podrá ser exigido con ayuda de la fuerza propia del Derecho. Estos esfuerzos de orden jurídico podrán com-

“Año contra el desperdicio de alimentos”, por parte de la Comisión Europea. Véase igualmente la línea de acción sobre la reducción de Pérdidas y Desperdicios de Alimentos del Plan de Acción de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC) para la Seguridad Alimentaria, Nutrición y Erradicación del Hambre 2025, aprobado en enero de 2015, en San José, Costa Rica.

¹⁰ Véase, por ejemplo, la adopción en Francia de la Ley de Transición Energética (*Loi de transition énergétique*) de 22 de julio de 2015, la cual incluye disposiciones específicas para luchar contra el desperdicio alimentario.

¹¹ Véase en este sentido: LEÓN GUZMÁN, M., COLLART DUTILLEUL, F., HOSTIOU, R., “Experiencias en el marco del Programa Lascaux: La construcción de la noción de excepción alimentaria”, ponencia presentada en el Ier Taller sobre Agroecología y Seguridad Alimentaria, Enfoques y resultados en Seguridad Alimentaria, Pinar del Río, Cuba, 23-26 de octubre 2012 (consultable en: <http://f.hypotheses.org/wp-content/blogs.dir/1874/files/2014/09/Pinar-del-Rio-Enfoques-y-resultados-en-Seguridad-Alimentaria-FCD-ML-RH.pdf>). COLLART DUTILLEUL, F., “Proposition pour la reconnaissance internationale d’une « exception alimentaire » sur le modèle de « l’exception culturelle »”, in COLLART DUTILLEUL, F. (Dir.) y BRÉGER, T. (Coord.), *Penser une démocratie alimentaire*, Vol 1, INIDA, 2013, p.13-43. BERNARD, A. y RIEM, F., “Amender le libre-échange en matière alimentaire ?” in COLLART DUTILLEUL, F. (Dir.) y BRÉGER, T. (Coord.), *Penser une démocratie alimentaire*, Vol 2, INIDA, 2014, p. 327-340. DEPRES, L. “Proteccionismo y libre comercio” in COLLART DUTILLEUL, F. (Dir.), BUGNICOURT, J.-P. (Coord.) y MUÑOZ UREÑA, H. A. (Trad.), *Diccionario Jurídico de la Seguridad Alimentaria en el Mundo*, INIDA, 2014, p. 445-451.

plementar a otros que se despliegan en diversos ámbitos (educación, concientización, promoción, incentivos).

En este sentido, se concibe en particular la conformación de una *obligación general de reducción del desperdicio alimentario*, la que estaría a cargo de cualquiera que esté en posibilidad de impedir el desperdicio alimentario. Tal obligación debería estar dirigida a todas las personas, indistintamente de que se trate de comerciantes o de consumidores. Sin embargo, resulta más sencillo controlar el cumplimiento de la obligación en el ámbito de los comerciantes, lo cual podría motivar el desarrollo más expedito de mecanismos jurídicos que regulen el desperdicio alimentario en ese ámbito.

No debe ignorarse que las estimaciones indican que buena parte del desperdicio alimentario ocurre en los hogares¹². No obstante, la intervención del Derecho en este contexto se hace por lo general con gran cautela, pues cualquier medida afectará la libertad más íntima de los individuos y de sus familias. No es de extrañar entonces que se propongan medidas de concientización y educación, de apoyo e incitación, antes que el empleo de mecanismos coercitivos.

Algunas medidas que conciernen directamente el consumo han sido propuestas. El ejemplo más citado se relaciona con la aclaración de la diferencia entre la fecha de caducidad y la fecha de duración mínima¹³. En todo caso, en el presente estudio no se ahondará sobre el tema del consumo y de la gestión hogareña del desperdicio alimentario.

En cuanto a los comerciantes, el camino hacia el establecimiento de la obligación general de reducción del desperdicio alimentario puede originarse en alguno de los siguientes puntos de partida: por un lado, podría

¹² Véase la nota al pie n° 5.

¹³ SOYEUX, A., *Op. Cit.*, p. 62-63. MÉNARD, É., “Gaspillage alimentaire et insécurité alimentaire; pistes de solutions pour lutter simultanément contre deux problèmes majeurs”, Ensayo presentado para la obtención del diploma de *Maîtrise* en Ambiente, Universidad de Sherbrooke, 2013, p. 58-59. GAROT, G., “Rapport au Premier Ministre, Lutte contre le gaspillage alimentaire : propositions pour une politique publique”, 2015 p. 21-23 (consultable en: <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/154000257/>). GONZÁLEZ VAQUÉ, L., “El insostenible desperdicio de alimentos: ¿Qué podemos hacer los consumidores?”, in *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, N° 14/2015, p. 11-12 (consultable en: <https://www.revista.uclm.es/index.php/cesco/issue/view/99/showToc>)

tratarse de una creación pretoriana, a partir de la figura del abuso del derecho, la cual seguiría un enfoque reparatorio (1). Por otro lado, su creación podría originarse en el trabajo del Legislador, como una modificación a la Legislación Alimentaria, dirigida a la prevención (2). De igual forma, no debe descartarse alguna combinación de ambas posibilidades, cuya aplicación resulte más efectiva en la disminución del desperdicio alimentario.

1. LA REPARACIÓN SOBRE EL FUNDAMENTO DEL ABUSO DE DERECHO

La teoría del Abuso de Derecho, cuyo origen es pretoriano y doctrinal, ha sido positivizada, por ejemplo, en los códigos civiles de múltiples países¹⁴. Se trata de una teoría que puede ser considerada clásica y que parte de la idea de que, en principio, todo derecho es susceptible de un ejercicio abusivo¹⁵. Este ejercicio abusivo tiene como consecuencia la constitución de un delito civil y genera, por ende, responsabilidad civil.

En relación con el fundamento del abuso del derecho, se plantea la posibilidad de considerar el hecho de desperdiciar comida que es susceptible de alimentar a personas hambrientas, como un uso antisocial del derecho¹⁶ subjetivo de propiedad sobre el alimento y, por ende, este uso se tornaría en abuso de derecho.

Este abuso del derecho constituiría un delito (o cuasidelito) civil, al causarse un daño *difuso* a la sociedad¹⁷. Lo que conllevaría la fijación de

¹⁴ Véase, por ejemplo: Código Civil español, Art. 7º inc. 2; Código Civil costarricense, Art. 22.

¹⁵ Para una explicación de la teoría véase, por ejemplo: CORNU, G., *Droit Civil, Introduction au droit*, Montchrestien, 13ª ed., 2007, p.81-84: “l'exercice d'un droit est abusif lorsqu'il inflige à des intérêts légitimes un sacrifice manifestement disproportionné avec la satisfaction dérisoire qu'il procure à son titulaire”.

¹⁶ Tanto el Código Civil español, como el costarricense, equiparan el “uso antisocial del derecho” al “abuso del derecho”, según se desprende de sus respectivas redacciones.

¹⁷ Esta idea de “daño difuso” ha sido propuesta para palear, por ejemplo, los daños sufridos por la sociedad (o por “intereses morales muy generales”), a raíz de un daño al ambiente (“*préjudice écologique pur*”). No se trata acá de un daño individualizable, ni tampoco de la protección del interés público o del interés general, por lo que se supera la dificultad evidente de establecer el “vínculo de causalidad” entre el hecho del desperdicio alimentario y el daño

una responsabilidad civil (delictual), es decir, una obligación de reparar. Esta reparación podría ser una compensación, o bien, una indemnización. Esta última debería verse fuertemente incrementada al considerarse el componente de daño moral, toda vez que si se razonara únicamente en función del valor económico del alimento, esta propuesta sería un sinsentido financiero, pues cualquier proceso sería mucho más costoso que el objeto en discusión. Este planteamiento se fundamenta, así, en un enfoque “reparatorio”, característico del Derecho de la Responsabilidad Civil.

Este planteamiento invita a reflexionar inevitablemente sobre las partes en el proceso. Por un lado, resta por definir el asunto de quién ostentaría la legitimación procesal para accionar y solicitar la reparación del daño difuso: ¿Un ente público existente o creado al efecto, una ONG que trabaja en el tema y a la cual (el legislador o el juez) le reconoce tal legitimación?¹⁸

Por otro lado, sea cual fuera la opción retenida, este planteamiento sigue siendo más viable –en términos prácticos– cuando se tiene a un comerciante en la silla de demandado. En particular, nótese que para poder hablar de un daño difuso a la sociedad, parece necesaria la consideración que puedan hacer los jueces, sobre la cantidad de alimentos desperdiciados. En este sentido, pareciera que no todo desperdicio de alimentos sería constitutivo de un abuso de derecho; solamente lo sería cuando el desperdicio alcanza un cierto volumen, lo que configuraría una situación antisocial. La cantidad o volumen del desperdicio parece ser entonces un parámetro fundamental para establecer acá la responsabilidad civil.

Tal y como sucede en otros ámbitos de lo alimentario, el enfoque reparatorio encuentra rápidamente sus límites e invita a trasladar la reflexión hacia el campo de la prevención. Esto sucede, por ejemplo, en el ámbito de la seguridad sanitaria de los alimentos, en donde la gestión de los riesgos sanitarios ha sido desarrollada por la Legislación Alimentaria más reciente. Este esquema de la gestión del riesgo (sanitario) también puede servir de fundamento para prevenir el desperdicio alimentario.

social. Véase sobre el tema, por ejemplo: VINEY, G. y JOURDAIN, P., “Les Conditions de la Responsabilité”, LGDJ, 3^a ed., 2006, p. 68-73, 120-122.

¹⁸ VINEY, G. y JOURDAIN, P., *Op. Cit.*, p. 69-70.

2. LA PREVENCIÓN SOBRE EL FUNDAMENTO DE LA GESTIÓN DEL RIESGO

A diferencia del punto anterior, en este se parte de la idea de una obligación instituida por la ley. Como se ha señalado, para reducir el desperdicio de alimentos resulta más sencillo imponerle obligaciones jurídicas a los comerciantes que a los consumidores, sin que lo anterior pretenda desconocer que una buena parte del desperdicio tiene lugar en los hogares. El término comerciante se utiliza acá como sinónimo de profesional del sector agroalimentario, lo que equivaldría en la legislación europea al “explotador de empresa alimentaria”¹⁹.

Una muestra de este enfoque legislativo se encontraba en la reciente Ley de Transición Energética francesa (*Loi de transition énergétique pour la croissance verte* de 22 de julio de 2015), la cual reformaba entre otras la parte legislativa del Código del Ambiente (*Code de l'environnement*), imponiendo obligaciones jurídicas para combatir el desperdicio alimentario principalmente a las empresas (en particular a aquellas que se dedican a la distribución)²⁰, mientras que se orientaba por medidas de educación dirigidas a la población en general²¹. Sin embargo, estas disposiciones fueron declaradas contrarias a la Constitución francesa, por vicios en el procedimiento de adopción de la ley (no por el fondo)²². A pesar de la anulación de tales disposiciones, estas dejan ver el enfoque seguido por los legisladores, por lo que el ejemplo sigue siendo válido a los fines de esta exposición.

Ante esta escogencia de política legislativa, es preferible promulgar una *obligación general* de prevención del desperdicio alimentario dirigida a las empresas, más que un conjunto de obligaciones específicas. La di-

¹⁹ 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*, publicado en el DOCE n° L 31 de 1° de febrero de 2002, Arts. 3.2 y 3.3.

²⁰ Véase, en este sentido, el nuevo artículo L. 541-15-4 del Código francés del Ambiente.

²¹ Véase, en este sentido, el párrafo final del nuevo artículo L. 541-15-3 del Código francés del Ambiente.

²² Conseil Constitutionnel, Décision n° 2015-718 DC de 13 agosto de 2015. Véase lo relativo al análisis sobre el artículo 103 de la *Loi de transition énergétique pour la croissance verte*.

versidad propia del sector agroalimentario y de las empresas que lo conforman invita a privilegiar un planteamiento más general.

En esta misma línea, resulta conveniente que las empresas sean las responsables del establecimiento de los mecanismos que les permitirán cumplir con tal obligación general. Esto, dentro del contexto de una gestión eficiente y ética de la empresa, en términos de seguridad alimentaria, la cual debería tener como consecuencia el establecimiento de una noción jurídica de “riesgo de desperdicio alimentario”.

En efecto, las empresas agroalimentarias tienen un rol mayor en la consecución de la seguridad alimentaria, entendido este último término de forma amplia, como lo hace la FAO²³, es decir, como el equivalente a la expresión anglosajona *food security*. Las empresas agroalimentarias proveen los mercados y velan por la calidad (incluida la inocuidad y el valor nutricional) de los alimentos durante sus procesos de producción y fabricación. Habida cuenta de ello, las legislaciones alimentarias han comenzado a fijar una obligación jurídica primaria que pesa sobre las empresas y de la cual deriva una responsabilidad de asegurar que los alimentos producidos cumplen con los cánones de seguridad y calidad respectivos²⁴.

²³ Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), “Declaración de Roma sobre la seguridad alimentaria mundial”, Roma, 1996 (consultable en línea). La definición allí contenida dice: “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”.

²⁴ Por ejemplo, la legislación europea establece: “Los explotadores de empresas alimentarias y de empresas de piensos se asegurarán, en todas las etapas de la producción, la transformación y la distribución que tienen lugar en las empresas bajo su control, de que los alimentos o los piensos cumplen los requisitos de la legislación alimentaria pertinentes a los efectos de sus actividades y verificarán que se cumplen dichos requisitos.” (Reglamento CE 178/2002, Art. 17.1). En la misma línea se inscribe la reciente reforma de la legislación alimentaria estadounidense, operada por la denominada “*Food Safety and Modernization Act*”, que establece: “*The owner, operator, or agent in charge of a facility shall, in accordance with this section, evaluate the hazards that could affect food manufactured, processed, packed, or held by such facility, identify and implement preventive controls to significantly minimize or prevent the occurrence of such hazards and provide assurances that such food is not adulterated under section 402 or misbranded under section 403(w), monitor the*

Para ello, las empresas deben definir protocolos de funcionamiento de sus procesos productivos, en donde se definen una serie de etapas o momentos en las cuales existe una mayor propensión a la contaminación del producto o a su deterioro (en términos sanitarios o de calidad). Estas etapas o momentos llamados “puntos críticos de control” requieren, entonces, una mayor atención de parte quienes ejecutan el proceso; para evitar la afectación del producto.

Tales protocolos, sea que se trate de la aplicación de las llamadas “buenas prácticas” (agrícolas, de manufactura...), de un sistema de gestión de los riesgos sanitarios como el HACCP (*Hazard analysis and critical control points*), de la implementación de una norma referencial (como GlobalGap, BRC...), o de una norma emitida por un organismo de normalización (ISO 22.000), podrían servir también a la identificación de puntos críticos de control para disminuir el desperdicio alimentario.

Este planteamiento es válido para todas las etapas de la cadena agro-productiva y de comercialización. En América Latina y en otros países en desarrollo, se estima que mucho del desperdicio de alimentos tiene lugar en la producción primaria. En esos casos, la falta de recursos y de tecnología es un condicionante que la obligación jurídica no puede remediar por sí sola. Sin embargo, cuando en el contexto del comercio internacional, la obligación está inscrita en un pliego de condiciones impuesto por el comprador, la obligación suele actuar como un catalizador del cambio en los procesos realizados en el país exportador. Esto conlleva una necesidad de mejora tecnológica con miras a la exportación que, a término, podría repercutir favorablemente en la producción para consumo local²⁵.

performance of those controls, and maintain records of this monitoring as a matter of routine practice.” (Federal Food, Drug, and Cosmetic Act, Chapter IV (21 U.S.C., Sec. 418.), 5 de enero de 2010). Para una explicación doctrinal, véase: VAN DER MEULEN, B. M. J. y FRERIKS, A. “Millefeuille: The Emergence of a Multi-Layered Controls System in the European Food Sector”, in *Utrecht Law Review*, Vol. 2, N° 1, June 2006, pp. 156-176. LEÓN GUZMÁN, M., “L’obligation d’auto-contrôle des entreprises en Droit européen de la sécurité alimentaire”, INIDA, 2011. SUN, J., “The international harmonization of food safety regulation in the light of the American, European and Chinese law”, Tesis presentada para la obtención del grado de Doctor en Derecho, Universidad de Nantes, Francia, 2013, p. 41-42, 208-372.

²⁵ Piénsese que hay empresas que producen indistintamente para el mercado local y para la exportación. Piénsese, también, en la renovación de los equipos

En efecto, esta situación ha sido observada antes, por ejemplo, en relación con las normas sanitarias, donde se da una aplicación extraterritorial de la legislación alimentaria del país de destino, así como de los usos comerciales (a veces llamados “normas privadas”) que imperan en dicho mercado.

Muchas empresas ya han incorporado en sus protocolos de trabajo estas variables, toda vez que implican eficiencia en el uso de los recursos y, por ende, economías en términos financieros. En este caso, sin embargo, se propone ir más allá y establecer que el desarrollo de tales protocolos y su debida aplicación constituyan una manera de cumplir con una obligación jurídica establecida, eso sí, en términos generales. Es decir, se trata de la incorporación obligatoria de la gestión del desperdicio alimentario, como parámetro de control en esos protocolos de trabajo.

En este punto puede surgir la discusión sobre si tal obligación jurídica sería “de medios” o “de resultados” (o bien alguna categoría intermedia), pues la aplicación de protocolos conlleva un esfuerzo importante en la reducción del desperdicio, pero no necesariamente lo impide de forma absoluta. Si bien esta discusión sobrepasa los alcances de esta breve reflexión, cabe señalar que es la misma discusión que se tiene, por ejemplo, en relación con la obligación de “autocontrol” que se deriva del artículo 17.1 del Reglamento (CE) 178/2002²⁶.

La obligación general de prevención del desperdicio alimentario se acoplaría, en cierta forma, a la obligación de autocontrol, toda vez que esta última se articula, en muy buena parte, a través de la implementación de estos protocolos de trabajo. En términos de la obligación de autocontrol, se busca (sobre todo) administrar adecuadamente los riesgos sanitarios. En términos de la obligación de prevención del desperdicio alimentario, se buscaría administrar adecuadamente el riesgo para que tal desperdicio se vea reducido.

Este planteamiento invita a establecer una nueva noción jurídica sobre el “riesgo de desperdicio alimentario”. Dicho riesgo, al igual que otros tipos de riesgos (sanitario, ambiental, laboral, etc.), debe ser gestionado de forma primaria por las empresas alimentarias y el control sobre el desempeño de estas estará a cargo de las autoridades competentes. El

por parte de las empresas exportadoras y en la compra de estos equipos usados por parte de otras empresas que aprovisionan el mercado local.

²⁶ Véase, en ese sentido: LEÓN GUZMÁN, M., *Op. Cit.*, pp. 171-205.

objetivo resulta evidente: la disminución del riesgo de desperdicio alimentario.

Esta noción jurídica de riesgo de desperdicio alimentario, sumada a la obligación de su adecuada gestión a lo interno de la empresa agroalimentaria, constituirían importantes esfuerzos de prevención del desperdicio de alimentos. Estos esfuerzos podrían verse complementados con la creación (pretoriana) de una obligación de reparar el desperdicio alimentario, con fundamento en el Abuso de Derecho. La conjunción de ambos mecanismos jurídicos podría incitar una cultura empresarial más consciente sobre el tema e implicar, en el mediano plazo, un beneficio en términos de seguridad alimentaria.

IV. CONCLUSIÓN

La magnitud del problema del desperdicio de alimentos obliga a reaccionar. Aunado a otras medidas, el Derecho tiene una serie de mecanismos que pueden contribuir a reducir el desperdicio alimentario. En ese sentido, no es de extrañar que se recurra a ellos y que, a la imagen de la reciente legislación francesa, otras legislaciones evolucionen para combatir el desperdicio alimentario.

Estas reformas conllevan una modificación indirecta del estatus jurídico del alimento. En efecto, el alimento que hasta ahora ha sido concebido por el Derecho como un bien mueble (cualquiera), comienza a ser concebido como un bien que no es susceptible de un uso antojadizo que constituya “despilfarro”. Ello, por cuanto tal uso es antisocial y, por ende, intolerable.

Esta evolución en la forma como el Derecho concibe al alimento es favorable para el objetivo de la seguridad alimentaria y para la concretización del derecho humano a la alimentación. Lo anterior, por cuanto esas medidas que limitan el derecho de propiedad sobre los alimentos (oponiéndose a su desperdicio), influyen en la forma en que estos se (re)distribuyen. Dicho en otros términos, al lado del comercio y de las potentes reglas que lo rigen, se abre paso a la creación de un conjunto diferente de reglas, para las cuales el ser humano y su bienestar son los objetivos más importantes.

BIBLIOGRAFÍA

BERNARD, A. y RIEM, F., “Amender le libre-échange en matière alimentaire ?” in COLLART DUTILLEUL, F. (Dir.) y BRÉGER, T. (Coord.), *Penser une démocratie alimentaire*, Vol 2, INIDA, 2014, p. 327-340.

COLLART DUTILLEUL, F., “Proposition pour la reconnaissance internationale d’une « exception alimentaire » sur le modèle de « l’exception culturelle »”, in COLLART DUTILLEUL, F. (Dir.) y BRÉGER, T. (Coord.), *Penser une démocratie alimentaire*, Vol 1, INIDA, 2013, p.13-43.

Comisión, “Comunicación al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Hoja de ruta hacia una Europa eficiente en el uso de los recursos”, COM(2011) 571 final de 20 de setiembre de 2011.

Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC), “Plan de Acción de la para la Seguridad Alimentaria, Nutrición y Erradicación del Hambre 2025”, aprobado en San José, Costa Rica, enero de 2015.

CORNU, G., *Droit Civil, Introduction au droit*, Montchrestien, 13ª ed., 2007.

DE SCHUTTER, O., “Informe presentado por el Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Informe final: El potencial transformador del derecho a la alimentación”, Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/25/57, 24 de enero de 2014.

DEPRES, L. “Proteccionismo y libre comercio” in COLLART DUTILLEUL, F. (Dir.), BUGNICOURT, J.P. (Coord.) y MUÑOZ UREÑA, H. A. (Trad.), *Diccionario Jurídico de la Seguridad Alimentaria en el Mundo*, INIDA, 2014, p. 445-451.

France Nature Environnement, “Résultats des caractérisations du gaspillage alimentaire dans les ordures ménagères et assimilées”, diciembre 2011 (consultable en: www.fne.asso.fr)

GAROT, G., “Rapport au Premier Ministre, Lutte contre le gaspillage alimentaire : propositions pour une politique publique”, 2015 (consultable en: <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/154000257/>).

GONZÁLEZ VAQUÉ, L. “Food loss and waste in the European Union: a new challenge for the Food Law?” in *European Food and Feed Law review*, 1/2015, p. 20-33.

- “El insostenible desperdicio de alimentos: ¿Qué podemos hacer los consumidores?”, in *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, N° 14/2015, p. 11-12 (consultable en: <https://www.revista.uclm.es/index.php/cesco/issue/view/99/showToc>)

GUSTAVSSON, J. *et al.*, “Global food losses and food waste – Extent, causes and prevention”. FAO, 2011. (consultable en: <http://www.fao.org/docrep/014/mb060e/mb060e.pdf>)

HARTMAN, L., “Seeking Food Justice”, in *Interpretation: A Journal of Bible and Theology*, 67(4), 2013, p. 396-409.

LEÓN GUZMÁN, M., “L’obligation d’auto-contrôle des entreprises en Droit européen de la sécurité alimentaire”, INIDA, 2011.

LEÓN GUZMÁN, M., COLLART DUTILLEUL, F., HOSTIOU, R., “Experiencias en el marco del Programa Lascaux: La construcción de la noción de excepción alimentaria”, ponencia presentada en el Ier Taller sobre Agroecología y Seguridad Alimentaria, Enfoques y resultados en Seguridad Alimentaria, Pinar del Río, Cuba, 23-26 de octubre 2012 (consultable en: <http://f.hypotheses.org/wp-content/blogs.dir/1874/files/2014/09/Pinar-del-Rio-Enfoques-y-resultados-en-Seguridad-Alimentaria-FCD-ML-RH.pdf>).

MÉNARD, É., “Gaspillage alimentaire et insécurité alimentaire; pistes de solutions pour lutter simultanément contre deux problèmes majeurs”, Ensayo presentado para la obtención del diploma de *Maîtrise* en Ambiente, Universidad de Sherbrooke, 2013.

Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), “Declaración de Roma sobre la seguridad alimentaria mundial”, Roma, 1996 (consultable en línea).

REDLINGSHÖFER, B. y SOYEUX, A., “Pertes et Gaspillage” in ESNOUF, C., RUSSEL, M. y BRICAS, N. (Coords.), *duALIne – durabilité de l’alimentation face à de nouveaux enjeux. Questions à la recherche*, Éditions Quae, 2011, p.113-130.

SOYEUX, A., “La lutte contre le gaspillage, Quel rôle face aux défis alimentaires ?”, in *Futuribles*, nº 362, abril 2010, p. 57-67.

SUN, J., “The international harmonization of food safety regulation in the light of the American, European and Chinese law”, Tesis presentada para la obtención del grado de Doctor en Derecho, Universidad de Nantes, Francia, 2013.

VAN DER MEULEN, B. M. J. y FRERIKS, A. “Millefeuille: The Emergence of a Multi-Layered Controls System in the European Food Sector”, in *Utrecht Law Review*, Vol. 2, Nº 1, June 2006, pp. 156-176.

VIDRERAS PÉREZ, C., “Estudio sobre las pérdidas de alimentos desde una perspectiva española”, BoDiAICo, No. 8, 2014.

VINEY, G. y JOURDAIN, P., “Les Conditions de la Responsabilité”, LGDJ, 3ª ed., 2006.

Citación sugerida: Muñoz Ureña, H. A., La regulación del desperdicio alimentario y su consecuencia en el estatus jurídico del alimento, in "Lecciones de Derecho alimentario 2015-2016", cap. XIX, Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2015, 377-392.