

*El derecho alimentario como derecho constitucional. Una pregunta por el concepto y estructura del derecho constitucional alimentario**

Olga Cecilia Restrepo Yepes**

Recibido: septiembre 30 de 2009

Aprobado: octubre 26 de 2009

RESUMEN

El presente artículo trata de reflexionar sobre el problema de la insatisfacción alimentaria de la población colombiana y lo hace desde un enfoque de los derechos constitucionales. Para lograr tal cometido, se interroga por las herramientas que tiene el derecho, ante los hechos del hambre y la desnutrición. En este sentido se concentra este escrito en tratar los aspectos jurídicos de la categoría del 'derecho alimentario' desde la construcción de la teoría de los derechos, donde autores como Alexy guía la enunciación de los mismos, para luego explorar tal construcción en el ordenamiento jurídico colombiano.

Palabras clave: desnutrición, hambre, derecho constitucional alimentario, derecho social, derecho social fundamental.

* Este artículo hace parte de la investigación titulada "El derecho alimentario como derecho constitucional: La lucha contra el hambre y la desnutrición en Colombia: Entre las políticas públicas y las intervenciones jurisdiccionales" terminada en el primer semestre del año 2009 y financiada por la Universidad de Medellín dentro del plan de formación de Magíster en Derecho de la Universidad de los Andes para la autora.

** Abogada de la Universidad de Medellín, especialista en Derecho Constitucional de la Universidad del Rosario y candidata a Magíster en derecho de la Universidad de los Andes. Docente investigadora de tiempo completo de la Universidad de Medellín en el grupo de Investigaciones jurídicas de la Facultad de Derecho. ocretrespo@udem.edu.co

Right to food as a constitutional right. A question about concept and structure of the constitutional right to food

ABSTRACT

This article makes an attempt to reflect on the problem of alimentary dissatisfaction of the Colombian population, focused on the constitutional right approach. For reaching this purpose, some questions arise about the mechanisms law has to face hunger and malnutrition. The article focuses on juridical aspects of “right to food” from a construction of a theory of rights, where authors such as Alexy lead the mentioning of this topic and then explore such construction within the Colombian legal system.

Key words: Malnutrition; hunger; constitutional right to food; social right; basic social right.

INTRODUCCIÓN

El punto de partida de la investigación consiste en la pregunta acerca de la existencia, estructura, exigibilidad y satisfacción de un derecho alimentario, entendido como derecho subjetivo del nivel constitucional o, en otras palabras, como un derecho social fundamental. La trascendencia de los problemas que se conectan con las preguntas anteriores es muy grande para la vida social colombiana, en la cual los niveles de hambre y de desnutrición, y de muertes a ellos asociadas, siguen siendo dramáticos en la actualidad¹. Pero la gravedad y urgencia de las cuestiones sociales que la amplia insatisfacción de las necesidades básicas en torno a los alimentos plantea no puede ser siquiera un argumento para descuidar el estudio teórico-jurídico del derecho alimentario, ya que, como ha sido puesto de presente por los que se han ocupado de los problemas de los derechos sociales fundamentales, la fallas en los estudios conceptuales y teóricos tienen una gran responsabilidad en su vulneración (Arango, 2001, p. 140).

Para responder a estas cuestiones, hemos debido afrontar, primero, un análisis de los diferentes problemas terminológicos y conceptuales en torno del 'derecho alimentario' como derecho subjetivo del nivel constitucional; en segundo lugar, después de haber planteado una definición estructural del derecho alimentario, enfrentaremos la cuestión de clarificar algunos aspectos del *objeto* del derecho, tanto en el sentido de un derecho a acciones a 'prestaciones de exigibilidad directa' ('fácticas') por parte del Estado, especialmente por la vía jurisdiccional, como en el sentido de un *metaderecho* a estrategias de acción estatal. Posteriormente, se hará una evaluación de las diferentes formas de consagración positiva del derecho alimentario, tanto en el nivel internacional, como en

el constitucional y en el infraconstitucional. Los resultados de estas indagaciones previas permitirán tener sentados los presupuestos teóricos básicos, que apoyarán el análisis de las políticas públicas como estrategias estatales de satisfacción del derecho alimentario, así como el estudio de la evolución y estado actual de las estrategias de satisfacción del derecho alimentario en el escenario de la jurisdicción constitucional².

Previo al desarrollo de estas cuestiones debemos, si bien de manera bastante breve, hacer una presentación general de la problemática del hambre y la desnutrición en Colombia, con algunas referencias a los contextos regional e internacional.

1. EL HECHO SOCIAL DEL HAMBRE Y DE LA DESNUTRICIÓN

Más allá del debate político en la opinión pública acerca de los alcances del problema de la malnutrición y del fenómeno mismo de las muertes por hambre y desnutrición, es preciso delimitar algunas premisas básicas de la situación.

Los principales problemas sociales a los cuales nos referimos como violaciones al derecho alimentario consisten, básicamente, en las cifras del padecimiento del hambre hasta llegar a causar la muerte y de la malnutrición en la vida de los ciudadanos. Sobre estos dos aspectos, existe un amplio debate acerca de las conclusiones estadísticas, de las cifras definitivas, ya que se ven afectados, tanto por las metodologías utilizadas, como por las premisas políticas de los académicos sociales

¹ Pese a las diferencias entre algunas de las fuentes de información estadística, ver: DANE (2009 & 2009b) y El tiempo (2009)

² Los aspectos relacionados con las políticas públicas y la jurisdicción constitucional del derecho alimentario en Colombia son desarrollados en el capítulo II y III del informe final del proyecto de investigación, El derecho alimentario como derecho constitucional: La lucha contra el hambre y la desnutrición en Colombia: Entre las políticas públicas y las intervenciones jurisdiccionales (Restrepo, 2009).

o de los funcionarios institucionales interesados. Sin embargo, a pesar de las discrepancias hay consenso sobre los niveles preocupantes de la cuestión. Estas divergencias aumentan cuando se trata de determinar las causas de la insatisfacción del derecho alimentario, las consecuencias económicas y culturales y la responsabilidad de los diversos actores institucionales de la vida social³.

De acuerdo con la encuesta nacional de la situación nutricional en Colombia, llevada a cabo por Bienestar Familiar (año 2004), se determinó que el cuarenta punto ocho por ciento (40.8%) de los colombianos se encuentra en estado de inseguridad alimentaria⁴; de igual manera, se determinó que el cincuenta y ocho punto dos por ciento (58.2%) de estas personas se encuentra en el área rural, y que el cincuenta y nueve punto cuatro (59.4%) se encuentra amparada por el nivel uno del Sisben.

Según fuentes del DANE (2009) las defunciones asociadas a la desnutrición en Colombia para los menores de cinco años en el año de 1979 fueron de 1.950 casos; para 1990 fueron 596, y para el 2006, de 544. De las estadísticas presentadas para las defunciones asociadas a la desnutrición en la población en general en el año de 1979 fueron 2.763; para 1990 fueron 1.496, y para el 2006 se contaron 1.859 casos. De otra parte, Paul Martin, representante de

la Unicef en Colombia, aseguró que cada año cerca de cinco mil niños mueren en Colombia por causas asociadas a la desnutrición. La réplica de Bienestar Familiar (2004), se atiene al informe del DANE (2009b), según la cual entre el 2003 y el 2005 se presentaron en Colombia entre 508 y 700 muertes de menores de cinco años por desnutrición⁵.

En todo caso, más allá del debate sobre las cifras, que es importante y debe ser asumido, estos son los rasgos del trasfondo social en que tiene lugar la problemática de la desnutrición y el hambre en Colombia.

2. SOBRE EL CONCEPTO DE DERECHO ALIMENTARIO

¿Existe en el ordenamiento jurídico colombiano un *derecho alimentario*? En caso de que así sea, ¿qué tipo de derecho es? ¿Quiénes son sus titulares? ¿Cuál es su objeto? La respuesta afirmativa a la primera pregunta podría ser trivial, a menos que nos detengamos en la consideración de la calidad *jurídica del derecho*. Decir que un 'derecho' está consagrado en la Constitución no es, por sí solo, un apoyo para hablar de su calidad normativa como un derecho subjetivo. Aún hoy debe afirmarse como una tesis explícita la consideración de la Constitución como norma jurídica vinculante (Pérez, Rodríguez & Uprimny, 2007, p. 27). Que las 'disposiciones jurídicas', es decir, los textos constitucionales específicos consagran 'normas de derecho fundamental' (significados normativos que otorgan prerrogativas a unos titulares) es algo que ha de ser planeado y resuelto en un discurso jurídico de los derechos⁶.

3 Ver Banco Mundial (2006) respecto al debate en torno a los costos asociados al desarrollo en directa relación con la pobreza y la desnutrición. Sobre los aspectos geopolíticos del hambre y su relación directa en los conflictos internacionales actuales, ver un mapa de la cuestión en: Acción contra el hambre (1999). Un panorama del estado de avance de la investigación en la línea de investigación seguridad alimentaria y nutricional en Colombia puede verse en Bienestar Familiar (2004). De la desigualdad y exclusión en Colombia sobre los problemas nutricionales desde una perspectiva desde el enfoque de las capacidades puede consultarse a Arango (2005) y en relación con el análisis de las políticas de seguridad alimentaria de Colombia a Ortiz (2004).

4 A partir de los estándares internacionales se entiende por seguridad alimentaria y nutricional (SAN), "la disponibilidad suficiente y estable de los suministros de alimentos, así como el acceso oportuno y permanente de todas las personas a los alimentos necesarios en cantidad, calidad e inocuidad y el adecuado consumo y utilización biológica de los mismos" (Senado de la República, 2008).

5 Esta información también puede verse en el periódico El Tiempo (2009, 20 de junio).

6 Para la distinción entre el texto constitucional, disposiciones, y las normas que consagran mandatos, nos apoyamos en Alexy (2007), distinciones que las desarrolla en el Capítulo segundo titulado: 'El concepto de norma de derecho fundamental'.

Decir que un sujeto tiene un derecho es jurídicamente relevante en cuanto ese derecho pueda ser comprendido como un *derecho subjetivo*. Pero ¿cómo debe entenderse un derecho subjetivo, más aún, un derecho subjetivo de nivel constitucional? Apoyándonos en Robert Alexy (2007), afirmamos que un sujeto tiene un derecho subjetivo de nivel constitucional, si existe una norma de ese nivel que lo consagra⁷. Pero dado que la norma es el significado normativo de los textos jurídicos, debemos identificar aquellos lugares del texto constitucional en que el derecho se consagra y plantear la cuestión de cuáles derechos, en un sentido deóntico específico, están siendo otorgados a sus titulares. Consideramos de gran importancia utilizar herramientas conceptuales adecuadas para referirnos con precisión a la calidad de derecho subjetivo del derecho alimentario; por lo cual realizaremos una serie de anotaciones en este sentido mostrando las consecuencias directas que se siguen para el tratamiento de nuestro problema.

Una de nuestras hipótesis, es que la Constitución Política de Colombia consagra un 'derecho alimentario', al hacer de manera explícita en varias disposiciones referencias a un 'subsidio alimentario' para las embarazadas y la madres que estuvieren desempleadas o desamparadas (artículo 43), el derecho fundamental de los niños a 'la alimentación equilibrada' (artículo 44), el 'subsidio alimentario' para las personas de la tercera edad en caso de indigencia (artículo 46), al ordenar la especial protección del Estado para la 'producción de alimentos' y la promoción de 'la investigación y la transferencia tecnológica para la producción de alimentos' (artículo 65), así como, en términos más generales, la condiciones posibles de reglamentación del 'crédito agropecuario, teniendo en cuenta los ciclos de las cosechas y de los precios' (artículo 66).

⁷ "Siempre que alguien tiene un derecho fundamental, existe una norma válida de derecho fundamental que le atribuye ese derecho" (Alexy, 2007, p. 31).

Estas consagraciones, por sí solas, no permitirían hablar de un 'derecho alimentario' como un derecho constitucional en un sentido más amplio, pero son decisivas en nuestro proceso de justificación de la existencia de tal derecho. Estas consagraciones son, más bien, especificaciones, bajo ciertos supuestos de hecho, de un derecho social fundamental, que puede ser denominado como 'derecho alimentario'. Siendo el derecho alimentario un tipo de derecho social fundamental, se hace necesario delimitar y establecer con precisión este concepto. La comprensión de la calidad jurídica del derecho alimentario y de sus características –como por ejemplo, el tipo de exigibilidad que le corresponde será condición necesaria para poder proceder, sobre todo en el ámbito judicial, a su protección.

A continuación realizaremos dos recapitulaciones básicas que son indispensables para nuestra exposición. Presentaremos la estructura del derecho subjetivo y los elementos que aporta este concepto con relación a los derechos subjetivos prestacionales, antes de proceder a utilizarlos en la comprensión de los diferentes niveles de consagración positiva.

2.1 Acerca del debate sobre los derechos subjetivos

Habiendo tenido la discusión sobre los derechos subjetivos una amplia historia, no nos es posible ni pertinente referirnos a ella en este trabajo. Debemos sí anotar las razones por las cuales se ha renovado el interés en su estudio y las grandes consecuencias que el debate tiene para la comprensión de los derechos constitucionales. En primer lugar, el concepto de derechos subjetivos ha adquirido protagonismo en el moderno derecho constitucional, ya que las consagraciones de derechos son una de las partes esenciales de las Constituciones modernas. En segundo lugar, los desarrollos analíticos y conceptuales han permitido sacar a la luz estructuras más simples y coherentes,

cuya ausencia contribuye a aumentar las dificultades de la discusión.

El concepto de derechos subjetivos alcanza un gran nivel de desarrollo en la obra del profesor Alexy (2003, 2007) y se elabora a partir de dos grupos. El primer grupo se refiere a los diferentes niveles (i) normativo, (ii) empírico y (iii) analítico en las investigaciones y discusiones acerca de los derechos. El segundo grupo de diferencias son producto del nivel *analítico* y se refiere a la distinción entre ‘norma’ y ‘posición’ y entre: (i) razones para los derechos subjetivos, (ii) derechos subjetivos como posiciones y relaciones jurídicas y (iii) las posibilidades de protección y realización de los derechos.

El primer grupo de precisiones es el siguiente. (i) Se plantean cuestiones *ético-filosóficas* cuando se pregunta acerca de por qué tienen derechos los individuos y cuáles derechos tienen. Se plantea una cuestión *jurídico-dogmática* si se interroga si un sujeto tiene un específico derecho subjetivo en un sistema jurídico (Alexy, 2007, pp. 152, 153). (ii) Son problemas empíricos de los derechos subjetivos aquellos en los cuales se deben tocar asuntos empíricos: historia, funcionalidad de los derechos. Estos niveles tienen gran importancia para los argumentos de interpretación históricos y teleológicos. (Alexy, p. 154). (iii) Son problemas analíticos de los derechos aquellos que se refieren al estudio del concepto mismo y a su estructura lógica. Este es el aspecto al que Alexy le da más importancia y del cual extrae mayores consecuencias.

El segundo grupo de distinciones comienza con diferenciar entre una *norma*, aquello que expresa un enunciado normativo (Alexy, 2007, p. 155), y una *posición*, que es la situación de una persona con relación a una norma individual válida (Alexy, p. 155). Según esta definición, de una persona se puede afirmar que tiene un derecho subjetivo si una norma le atribuye una propiedad o una relación normativa que se

puede predicar con referencia a determinados objetos y otras personas⁸.

Precisando posteriores implicaciones, sostiene Arango (2005) que: “[L]a posición del sujeto del derecho en un ordenamiento jurídico debe entenderse como (i) la que puede ser fundamentada con razones válidas y suficientes y (ii) la que cuyo no reconocimiento injustificado ocasiona un daño inminente al sujeto del derecho” (Arango, p. 20)⁹.

Al respecto, siguiendo a Alexy (2007), se destacan las siguientes distinciones. (i) Son razones para derechos subjetivos “los enunciados sobre el fin de los derechos, al igual que los enunciados sobre los fines de las normas” (Alexy, p. 157) (ii) Los derechos subjetivos como posiciones y relaciones jurídicas son, según lo ya expuesto, la descripción analítica de una estructura. Entre las razones para derechos y los derechos subjetivos, en este segundo sentido, tiene lugar una *relación de fundamentación*¹⁰. (iii) Los enunciados sobre la protección de los derechos se refieren a una capacidad que es también una posición. Luego, si es posible que estos enunciados se confundan con el derecho subjetivo, debemos hablar de la relación *entre*

8 La hipótesis de Robert Alexy, compartida por Rodolfo Arango (2005) y Carlos Bernal (2005) es que la norma en cuanto a significado del texto no tiene que estar expresa y literalmente consagrada en la Constitución en un sentido restringido. Esto es, claramente, una teoría para llegar a justificar derechos que no están directamente mencionados en la Constitución. Otras alternativas podrían ser identificadas, desde las teorías clásicas del derecho natural, hasta visiones positivas más pragmáticas como lo es el Bloque de Constitucionalidad y, en general el criterio de integración del artículo 93 y 94 de la Constitución Política de Colombia.

9 Profundiza Arango en el concepto de posición y argumenta a favor de su utilidad. Cita, a propósito, la definición de Henry Shue de derecho subjetivo como proposición: “[E]l tener un derecho es estar en la posición de hacer exigencias a otros y el estar en tal posición implica, entre otras cosas, para la situación de uno mismo, caer bajo principios generales que son buenas razones por las que las exigencias de uno deberían ser garantizadas” (Henry Shue, citado en Arango, 2005, p. 20).

10 “Una cosa es la razón de un derecho y otra el derecho que se acepta en virtud de esa razón. [...] Sin embargo, esto no impide que la estructura lógica del derecho sea, en un primer paso, el objeto de la investigación; por el contrario, lo exige, por cuanto la pregunta acerca del fundamento de algo presupone el conocimiento de aquello que debe fundamentarse” (Alexy, 2007, p. 158).

dos derechos o posiciones. (Alexy, p. 159). En este punto del análisis, se ubica el debate clásico acerca de si sólo existe un derecho subjetivo cuando existe la capacidad jurídica para su protección o si puede existir aquél sin ésta. Alexy considera conveniente y justificando diferenciar entre derechos subjetivos y la posibilidad jurídica de tener la capacidad para exigir su protección¹¹. Estas precisiones, como veremos, tienen gran utilidad en el tema de la justiciabilidad de los derechos fundamentales.

El resultado más importante del análisis realizado es el de poder identificar y sistematizar las diferentes posiciones jurídicas, que tanto en el lenguaje técnico como en el ordinario se denominan 'derechos'. Es amplia la variedad de posiciones que pueden presentarse bajo la denominación genérica de un determinado derecho, lo cual resalta los disímiles objetos a los cuales nos podemos referir con la expresión 'derecho subjetivo': "Además, sugieren que las posiciones resumidas bajo este concepto podrían ser más complejas que lo que permiten reconocer las respectivas clasificaciones, distinciones y definiciones; ello explicaría las dificultades que ha planteado y sigue planteando el análisis del concepto de derecho subjetivo" (Alexy, 2007, p. 161).

El profesor Rodolfo Arango, apoyándose en los desarrollos de Robert Alexy, propone un 'concepto evolucionado de derechos subjetivos', el cual exhibe importantes ventajas para la clarificación de los derechos constitucionales: "Un derecho subjetivo es la posición normativa de un sujeto, para la que es posible dar razones válidas y suficientes, y cuyo no reconocimiento injustificado le ocasiona un daño inminente a dicho sujeto" (Arango, 2001, p. 143). Este concepto debe complementarse con la estructura

¹¹ "No parece necesario hablar de derechos sólo cuando existe la capacidad jurídica para hacerlos efectivos, por ejemplo, por medio de una demanda. Ciertamente, es posible definir en este sentido el concepto de derecho subjetivo pero, una definición estipulativa semejante no refleja el uso existente del lenguaje ni es fructífera para el conocimiento de los sistemas jurídicos" (Alexy, 2007, p. 160).

del derecho y la clasificación de las posiciones jurídicas fundamentales.

Por el momento sólo nos interesa retener la estructura de *un derecho a algo*, en cuanto la "relación triádica cuyo primer elemento es el portador o titular del derecho (*a*), su segundo elemento, el destinatario del derecho (*b*) y su tercer elemento, el *objeto* del derecho (*G*). Esta relación triádica se expresará mediante 'D'" (Arango, 2001, p. 164). Según esto, es posible expresar la estructura de un derecho subjetivo a algo con la siguiente expresión: *DabG*, que habrá de ser leída como *la relación normativa de tener un derecho de un titular ante un destinatario acerca de un objeto determinado*. Esta estructura nos permitirá avanzar en nuestra investigación, ya que proporciona las herramientas para ordenar varias de las discusiones que debemos afrontar.

2.2 El derecho alimentario como derecho subjetivo

Los elementos presentados hasta ahora nos llevan a clarificar de manera preliminar, la categoría del *derecho alimentario como un derecho subjetivo*, el cual abarca diferentes posiciones normativas. En las diferentes indagaciones acerca de este derecho, podemos diferenciar las cuestiones analíticas, normativas y empíricas.

Decir que un sujeto tiene un derecho es jurídicamente relevante en cuanto ese derecho pueda ser comprendido como *un derecho subjetivo*.

Pero ¿cómo debe entenderse un derecho subjetivo, más aún, un derecho subjetivo de nivel constitucional?

Las cuestiones empíricas del derecho alimentario son aquellas referidas al nivel de violación fáctica que representa la situación de hambre y desnutrición en la realidad social, especialmente en la colombiana. Entran en este nivel los enunciados que se realizan sobre los cambios y modificaciones que, según las cifras estadísticas, han tenido lugar en los diferentes desarrollos históricos de nuestra realidad. En el sentido más amplio, son cuestiones empíricas, las revisiones que haremos acerca de cuáles han sido las políticas y estrategias del Estado para enfrentar las demandas sociales del derecho alimentario; así como las descripciones de lo que ha sido el itinerario de la aceptación o negación de protección de diferentes posiciones del derecho en la jurisdicción constitucional. El aspecto descriptivo¹² es uno de los propósitos dominantes de la presente investigación, si bien no en la línea de una investigación de sociología jurídica¹³.

La dimensión normativa del derecho alimentario se refiere al estudio y análisis de todos los aspectos de justificación filosófica y política del reconocimiento del derecho. Este nivel teórico no es el que asumimos de manera preferente en esta investigación, aunque nos apoyaremos continuamente en premisas de este tipo. La razón por la cual no nos ocupamos de manera privilegiada de las cuestiones normativas, en este preciso sentido, es que partimos de la consideración del derecho alimentario desde la perspectiva de la teoría jurídica: nuestro propósito es reconstruir la justificación dentro del sistema jurídico, y de los conjuntos normativos por éste reconocidos, de la identificación del derecho alimentario como un paso hacia su efectiva protección. Si bien en algunos momentos de nuestra exposición, nos daremos

12 Obviamente en el sentido técnico de descriptivo que se refiere al conocimiento de lo que es; en un sentido habitual esta investigación es normativa por cuanto se ocupa de normas tanto administrativas, legislativas y judiciales. No es, en todo caso, una investigación de filosofía o ética de los derechos.

13 Como es la desarrollada específicamente por Mauricio García Villegas y de manera genérica en la obra *Caleidoscopio de las justicias en Colombia* (De Sousa & García, 2004).

cuenta de la necesidad de asumir determinados criterios normativos, por ejemplo, en el debate genérico sobre los derechos sociales fundamentales, nuestra preocupación primaria es la de ayudar en la clarificación de la estructura del derecho y en las dificultades de su efectividad; incluso el tratamiento de las políticas públicas lo realizamos desde una preocupación jurídica, más que desde la teoría de la política o de la administración pública.

Con relación a los problemas analíticos, debemos resaltar su importancia y la conveniencia de considerarlos. Específicamente, al estudiar el derecho alimentario, precisaremos (i) cuáles son las posiciones que abarca, (ii) quiénes podrán ser titulares de tal derecho, (iii) ante quiénes puede ser exigido y según qué criterios de precedencia o subsidiariedad, (iv) en qué consiste el objeto del derecho, según las diferentes posiciones, (v) cuál es el tipo de relación jurídica que, según la posición concreta, tiene el destinatario con relación a la pretensión que en cada caso tenga el titular. Con relación al punto cuarto debemos tratar, con especial cuidado, las categorías que nos permiten hablar en un sentido técnico de ‘alimentación’ y de ‘alimentación adecuada’, cuando nos referimos a una ‘prestación positiva’; así como la categoría de ‘políticas públicas’ o de ‘estrategias estatales’ cuando nos referiremos al objeto de un ‘metaderecho’¹⁴ o de una ‘prestación positiva referida a determinadas normas’.

Después de clarificar nuestra posición básica acerca de los derechos subjetivos, y de haber dejado planteados algunos de los problemas que enfrentaremos más adelante, debemos mostrar las consecuencias de dicho análisis para los derechos constitucionales, específicamente para la categoría, que abarca el derecho alimentario, de los derechos fundamentales que se remiten a la exigencia de prestaciones positivas.

14 En cuanto a derecho a políticas públicas, como se explicará más adelante.

3. LOS DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES

El acuerdo que se pueda alcanzar en torno de la noción de derecho subjetivo es importante para enfrentar la cuestión acerca de si los derechos fundamentales del nivel constitucional incluyen a los de acciones positivas por parte del Estado o si deben limitarse a los tradicionalmente considerados derechos de abstención, los cuales están dirigidos a la exigencia de actitudes de no interferencia, de omisión por parte de los destinatarios. Aunque podamos constatar un amplio acuerdo teórico en la actualidad acerca de que los derechos fundamentales incluyen derechos a acciones positivas¹⁵, no es menos cierto que aún subsiste en la mentalidad de muchos operadores jurídicos la idea que sólo los derechos tradicionales liberales de abstención, pueden ser objeto de protección jurisdiccional. Esta restricción ha sido utilizada históricamente por la Corte Constitucional, en determinados momentos de su desarrollo, como una 'estrategia jurisprudencial' del rechazo de protección.¹⁶

El paso siguiente que debemos dar, consiste en determinar en qué sentido se afirma la existencia de derechos sociales fundamentales, dentro de los cuales está incluido el derecho alimentario. Para este objetivo, precisaremos la noción de los derechos fundamentales que básicamente consisten en prestaciones, clarificando la posibilidad de que dentro del objeto del derecho estén las políticas públicas.

Siguiendo el conjunto de precisiones analíticas de Alexy (2003), respaldadas y desarrolladas por Arango (2005) y Bernal (2005), considera-

remos el objeto de los derechos de prestación en un sentido amplio, que incluye prestaciones normativas, mientras hablamos de derechos prestacionales en sentido estricto, cuando nos referimos a los derechos que tienen como objeto prestaciones fácticas.

El conjunto de las prestaciones fácticas que pueden ser objeto del derecho alimentario serán el conjunto de las acciones a las cuales está directamente obligado el destinatario del derecho. Consistirá desde la entrega efectiva de alimentos, de subsidios, en la realización de controles técnicos en su calidad, hasta la entrega de salarios y la implementación de correctivos en determinadas instituciones. El estudio de la casuística constitucional nos mostrará el amplio repertorio de acciones fácticas que pueden constituir este objeto prestacional en sentido estricto¹⁷.

Dentro del conjunto de las prestaciones normativas, los metaderechos pueden ser entendidos como mandatos de exigibilidad indirecta, en tanto requieren del concurso de políticas públicas: por ello debemos precisar el sentido y alcance de la noción de políticas públicas y sus potencialidades para el discurso jurídico en materia de derecho alimentario. La noción de metaderecho es tomada de Sen (2002), que la define de la siguiente manera: "Un metaderecho a algo x puede ser definido como el derecho a tener *políticas* $p(x)$ que persigan genuinamente el objetivo de hacer realizable el derecho de x " (Sen, 2002, p. 15)¹⁸.

Según este autor, el repertorio de posibilidades de un derecho a no tener hambre estaría abarcado por un espectro de posibilidades que irían desde su consideración como 'derecho concreto

15 En el sentido en el cual, existen 'acción negativas', es decir omisiones o abstenciones. Algunos autores prefieren hacer la distinción, entre acciones negativas y positivas para conservar la sistematicidad en la clasificación.

16 Ver capítulo tercero de la trabajo de investigación: El derecho alimentario como derecho constitucional: La lucha contra el hambre y la desnutrición en Colombia: Entre las políticas públicas y las intervenciones jurisdiccionales (Restrepo, 2009).

17 Desarrollado en el capítulo tercero del trabajo de investigación: El derecho alimentario como derecho constitucional: La lucha contra el hambre y la desnutrición en Colombia: Entre las políticas públicas y las intervenciones jurisdiccionales (Restrepo, 2009).

18 En mi criterio el criterio de 'metaderecho' puede ser equiparado con la categoría de Robert Alexy a 'derechos a acciones normativas', según las explicaciones ya presentadas.

e institucional', hasta 'derecho abstracto y de trasfondo'. La importancia de las diferencias entre la utilización de un derecho de trasfondo y la de meta-derechos es grande: "La justificación de una enmienda, rebelión, derrocamiento, etc., puede producirse más bien debido a la ausencia de tales políticas $p(x)$ que a la falta de haber alcanzado x " (Sen, 2002, p. 14). La búsqueda de satisfacción de las demandas en que consisten los derechos prestacionales, los aquí estudiados, debe darse mediante el despliegue de actividades estatales coordinadas y controlables, ya que la falta de acción estatal será una vulneración de derechos.

4. LAS POLÍTICAS PÚBLICAS COMO PRESTACIONES NORMATIVAS (METADERECHOS)

Las políticas públicas son un instrumento para la acción estatal, pero también un enfoque que considera el conocimiento de la realidad social y los niveles de impacto de las acciones que en ella intervienen; deben incluirse en el análisis, elaboración y seguimientos de los proyectos específicos de la actividad gubernamental (Aguilar, 2004, p. 36)¹⁹. Desde su nacimiento como discurso académico, se ocuparon de estudiar y racionalizar las decisiones políticas orientadas a objetivos públicos, incluyendo metodologías, modelos y marcos conceptuales, principalmente de la economía, y procurando

¹⁹ El enfoque de políticas públicas surge en el periodo de la posguerra de la segunda guerra mundial, debido en parte, a los desarrollos científicos logrado en las ciencias sociales, en el periodo de entreguerras, especialmente en disciplinas como la economía. Se consideró que los resultados obtenidos, muy relevantes desde el punto de vista cuantitativo, debían ser la premisa del trabajo de gobierno. Enfoque que tenía, adicionalmente, una carga favorable hacia las posibilidades de resolver de manera eficiente los problemas sociales, dentro del sistema democrático de gobierno. En sentido, se afirma que la "[D]isciplina de Política Pública como policy sciences of democracy tenía como uno de sus objetivos mostrar la superioridad del gobierno democrático sobre el socialista en la solución de los problemas sociales y en la creación de oportunidades para sus poblaciones. Nada extraño entonces el activismo gubernamental para anticipar o atender los problemas inmediatos de sus comunidades" (Aguilar, 2004, p. 36).

que las razones por la cuales se tome la decisión respectiva fueran un elemento más técnico, en cuanto se asegurara su eficacia causal y económica (Aguilar, p. 29).

Uno de los criterios más recurrentes fue el denominado 'óptimo de Pareto', según el cual "no será posible reasignar los recursos de tal manera que se pueda mejorar el bienestar de un grupo de individuos sin desmejorar el bienestar de otro grupo" (Mckenzie, 1999, p. 17); es decir, que al buscar mejorar las condiciones de bienestar de un grupo determinado, no se disminuyan las de otro grupo. También la denominada 'teoría de la elección racional' (TER)²⁰ ha jugado un papel muy importante, por cuanto ha puesto de relieve la investigación sobre los motivos que llevan a los sujetos a realizar sus decisiones. Este enfoque, o presupuesto teórico si se quiere, ha tenido gran incidencia en el enfoque tradicional de políticas públicas, tanto para quienes estudian la acción pública como para los hacedores de las mismas (Pettit, 2003).

El análisis que nos proponemos no pretende llegar hasta un cuestionamiento de la noción de políticas públicas ni entrar en las disputas acerca de sus enfoques metodológicos o de sus fundamentos teóricos, sino más bien, como ya lo hemos indicado, proponer un desarrollo de la teoría jurídica acerca de los derechos que incorpore la dimensión de su realización a partir de la vía de las acciones coordinadas del Estado. Nuestro objetivo es ampliar el espectro reflexivo de tal manera que abarque, también, las posibilidades de intervención estructural

²⁰ La TER es "un intento de lograr una explicación en términos economicistas no sólo del comportamiento del mercado, sino también de la conducta externa al mercado. La idea que guía esta perspectiva es que, si la economía sirve para explicar la manera en la que se comportan los agentes en contextos más o menos asimilables a un mercado, deberán servirnos igualmente para la explicación de su conducta en otros terrenos" (Pettit, 2005, p. 83). Con sólo estos dos elementos (el óptimo de Pareto como criterio de distribución y la TER), podemos captar el amplio conjunto de problemas, de alcance filosófico, que subyacen a la elaboración de las políticas públicas, pero como ya dijimos, nuestro propósito preliminar es abrirnos a este campo de reflexión.

en la problemática de la satisfacción de las necesidades básicas de los individuos, mediante estrategias de acción gubernamental.

Para los fines expositivos del presente trabajo, definimos una política pública como aquel conjunto conformado por uno a varios objetivos colectivos considerados necesarios o deseables, de medios y acciones que son tratados, por lo menos parcialmente, por una institución u organización gubernamental con la finalidad de orientar el comportamiento de actores individuales o colectivos para modificar una situación percibida como insatisfactoria o problemática (Roth, 2004, p. 27). Objetivos cuya identificación y selección se ha realizado en marcos institucionales, los cuales se entienden como las reglas del juego, las rutinas consolidadas en el tiempo, que no aluden de manera exclusiva a reglas de carácter jurídico, sino a reglas pautadas en el tiempo, para lograr intervenciones benéficas en la sociedad; proceso orientado por el éxito instrumental, ya que “este enfoque entiende la acción de gobernar por políticas públicas como la búsqueda de la maximización de la función de utilidad pública de la manera más eficiente e inclusiva posible” (Cuervo, 2007, p. 72).

Adicionalmente, podemos entender una política pública como: “[E]l conjunto de acciones planeadas, ejecutadas por actores públicos y privados que, a partir de la lectura, la sistematización y el análisis de las demandas sociales, estructuran conceptual, operativa y financieramente en conjunto de planes y proyectos que tiene por finalidad mitigar, y en ocasiones erradicar, los problemas a los que la sociedad les confiere el estatus de problema de interés general” (Pérez, Rodríguez, & Uprimny, 2007, p. 78).

No la debemos identificar, como podría suceder a una mentalidad jurídica estándar, con las herramientas legislativas habituales. Es necesario diferenciar una política pública de Plan de Desarrollo o incluso de una Ley, pues

en éstos solo se podrían encontrar, a lo sumo, los lineamientos generales de una política pública, con los enunciados políticos, los cuales deben ser desarrollados por los ministerios, agencias gubernamentales, departamentos administrativos, programas presidenciales, en el nivel nacional; y por las secretarías departamentales o municipales, para el caso de los gobiernos departamental y municipal. Según la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo, los planes de desarrollo deben ser traducidos en planes de acción institucional, y es allí donde empieza a definirse en términos concretos el contenido de las políticas públicas; por esto gobernar por políticas públicas implica ir más lejos que el diseño de un Plan Nacional, para aplicar criterios de acción colectiva, que marcan los límites dentro de los cuales se pueden mover las libres iniciativas de los ciudadanos y del Estado, estableciendo las reglas de juego y garantizando condiciones de participación, democracia y dignidad para los ciudadanos (Cuervo, 2007).

Un influyente modelo de políticas públicas en nuestro medio ha sido el que divide su proceso en diferentes etapas. Éstas corresponden, por lo general, a la definición del problema y la construcción de la agenda, la formulación, la decisión (o legitimación), la implementación y, finalmente, la evaluación (Roth, 2004, p. 50). Estas etapas sirven como filtros que posibilitan la depuración de los asuntos relevantes para la sociedad, que asumen un asunto que antes podría haber sido considerado de la esfera privada y que luego adquiere el nivel de asunto público, con lo cual será inscrito en la agenda pública, para lograr, posteriormente, la intervención ordenada del Estado. La construcción de la política es un proceso dinámico y competitivo, ya que se realiza a través de una pugna entre actores sociales y políticos por imponer una representación del problema que sea la más ventajosa posible para sus intereses.

Una de las discusiones que queremos dejar abierta es la relacionada con la posibilidad

de entender los deberes del Estado en el desarrollo de programas y acciones institucionales de protección y promoción del derecho alimentario como objeto de un derecho o, según la categoría de Sen (2002), de un metaderecho.

5. CONSAGRACIONES POSITIVAS DEL 'DERECHO ALIMENTARIO'

Después de la revisión de aspectos analíticos y conceptuales clave de los derechos sociales fundamentales, y del derecho alimentario, debemos ahora realizar una revisión descriptiva básica de las diferentes consagraciones positivas que hacen referencias explícitas a diferentes aspectos del derecho alimentario. Habiéndonos ya referido a las consagraciones en nuestra Constitución Política, y dado el desarrollo que haremos de las mismas a lo largo de la presente investigación, nos limitaremos a las consagraciones no constitucionales en dos sentidos. En primer lugar, haremos una presentación de las principales consagraciones en el orden internacional; en el segundo nos ocuparemos, de manera bastante breve, de las que se realizan en la legislación interna en el nivel infraconstitucional.

5.1. Las consagraciones en el derecho internacional

Las consagraciones del derecho alimentario en la legislación internacional, revisten gran importancia para el objeto de la presente investigación. En primer lugar, es en el escenario internacional donde aparece como tema y como problema la cuestión del derecho alimentario en todas sus facetas; en segundo lugar, ha sido una causa decisiva a la hora de explicar el surgimiento de políticas estatales en los Estados particulares y ha posibilitado la ayuda internacional; en tercer lugar, se convierte en un poderoso recurso adicional en la lucha por la protección de los derechos, gracias a los

... definimos una política pública como aquel conjunto conformado por uno a varios objetivos colectivos considerados necesarios o deseables, de medios y acciones que son tratados, por lo menos parcialmente, por una institución u organización gubernamental con la finalidad de orientar el comportamiento de actores individuales o colectivos para modificar una situación percibida como insatisfactoria o problemática

organismos jurisdiccionales internacionales, así como a través de mecanismos internos como lo es el del bloque de constitucionalidad; en cuarto y último lugar, es una fuente fundamental para determinar el contenido y los alcances del derecho alimentario en sus diferentes aspectos.

Dentro de las razones para destacar la importancia de las consagraciones internacionales, haremos especial énfasis en la última que hemos enunciado: como fuente para definir de manera técnica el contenido del derecho alimentario. En este mismo sentido se expresa Gómez Méndez, cuando al referirse a la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), sostiene: "Pese a que su naturaleza jurídica no es la de un tratado de derechos humanos, ambos instrumentos consagran normas y principios de derecho internacional consuetudinario que son de obligatorio cumplimiento para los Estados y que, por tanto, resultan relevantes para definir y concretar el contenido normativo del derecho a la alimentación" (Gómez, 2006, p. 35).

5.1.1. Los componentes del derecho alimentario a partir de la normativa internacional

A partir de los materiales internacionales²¹,

²¹ Codex Alimentarius (1965). Código de ética para el comercio internacional de alimentos (1985), Código internacional de conducta sobre el derecho humano a una alimentación adecuada (s.f). Ley 05 de 1960, Por la cual se aprueba el Acta final y los Convenios suscritos por la Conferencia Diplomática de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (Congreso de la República de Colombia, 1960). Ley 12 de 1991, por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos Del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (Congreso De La República De Colombia, 1991). Ley 319 de 1996, por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988 (Congreso De La República De Colombia, 1996). Ley 74 de 1968, por la cual se aprueban los "Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación Unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966" (Congreso de la República de Colombia, 1968). Declaración De Quito (1998) Acerca de la exigibilidad y realización de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) en América Latina y el Caribe (FAO, 1992). Declaración Mundial Sobre La Nutrición, (FAO, 2002). Informe de la cumbre mundial sobre la alimentación: cinco años después (FAO, 1992). Conferencia internacional de nutrición (Roma, FAO, 1996). Declaración de Roma sobre seguridad alimentaria mundial y plan de acción de la cumbre mundial sobre alimentación (FAO, 1996). Sistema de las Naciones Unidas. Organización de las naciones unidas para la alimentación y la agricultura (FAO, (2001). Cumbre mundial sobre la alimentación: cinco años después (2001), FAO. (2008). Página principal, MANA. (s.f) Marco legal internacional. OEA (1990) Declaración Mundial sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño Aprobado el 30 de septiembre de 1990 en la Cumbre Mundial en favor de la Infancia. OMS-UNICEF (1989). Declaración de Innocenti, ONU (1949). III Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (ONU, 1949). IV Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (ONU, 1955). Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (ONU, 1959). Declaración de los Derechos del Niño Proclamada por la Asamblea General en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959 (ONU, 1974). Declaración universal sobre la erradicación del hambre y la malnutrición (ONU, 1977). Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), 8 de junio de 1977 (ONU, 1977). Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), 8 de junio de 1977 (ONU, 1985). Directrices de la Naciones Unidas para la protección del consumidor (ONU, 1986). Declaración sobre el derecho al desarrollo 4 de Diciembre de 1986 (ONU, 1990). Principios básicos para el tratamiento de los reclusos Adoptados y proclamados por la Asamblea General en su resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990 (ONU, 1994). Programa De Acción De La Conferencia Internacional Sobre La Población Y El Desarrollo De 1994 (ONU, 1995). La Declaración de Copenhague sobre desarrollo

se pueden identificar los elementos o componentes esenciales del derecho alimentario, que son tres: el primero de ellos es el de la disponibilidad de alimentos en calidad y cantidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos; el segundo, es el relacionado con la accesibilidad a los alimentos; y el tercero es el de la adecuada utilización biológica de los alimentos.

La *disponibilidad de alimentos*, consiste en la posibilidad de todo individuo de alimentarse a través de la explotación directa de la tierra para obtener su alimento, o por medio de un sistema de distribución comercial que traslade y entregue efectivamente a los consumidores los alimentos según la demanda establecida en el mercado (PIDESC No 12, 1999)²². Se divide en cuatro componentes: (i) Suficiencia nutricional, (ii) inocuidad de la oferta alimentaria, (iii) aceptabilidad cultural de los alimentos y (iv) sostenibilidad de las prácticas alimentarias.

(i) La *suficiencia nutricional* está relacionada directamente no solo con la disponibilidad del alimento en cantidad suficientes, sino también

social (ONU, 1996). Declaración de Roma sobre la Seguridad Alimentaria Mundial (ONU, 1998). Principios Rectores de los desplazamientos internos, 30 de Septiembre de 1998 (ONU, 2002). Cumbre de Desarrollo Sostenible: DECLARACIÓN DE JOHANNESBURGO SOBRE DESARROLLO SUSTENTABLE (ONU, 1948). Declaración universal de los derechos humanos (ONU, 1974). Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado (ONU, 1986). Declaración sobre el derecho al desarrollo (ONU, 1990). Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad (ONU, 1993). Declaración y programa de acción de Viena (ONU, 1959). Declaración de los derechos de los niños (PIDESC, 1966). Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, hecho en nueva york el 19 de diciembre de 1966 (PIDESC, 1999). Observación general N° 12: El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11) (PNUD, 1995). Síntesis de la IV conferencia internacional sobre la mujer Beijing (UNESCO, 1993). La Conferencia mundial sobre derechos humanos celebrado en Viena. Los dos primeros componentes de la Observación General No 12 del derecho a una alimentación adecuada, enunciada en el PIDESC en el artículo 11. (Numeral 12)

²² La disponibilidad de alimentos en calidad y cantidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables para una cultura determinada, está consagrada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Observación general del PIDESC No 12 (1999), en su numeral 12.

con que los alimentos contribuyan efectivamente a las necesidades alimenticias de los individuos (PIDESC No 12, 1999)²³.

(ii) La *inocuidad de la oferta alimentaria* se refiere a que los alimentos disponibles no deberán contener sustancias nocivas que afecten la salud y la vida de los seres humanos (PIDESC No 12, 1999)²⁴.

(iii) La *aceptabilidad cultural de los alimentos* se entiende como la obligación que tienen los Estados de contemplar que los alimentos estén necesariamente asociados con los valores y tradiciones culturales de sus consumidores, así como que sean producidos de acuerdo con las tradiciones culturales de los individuos que los demandan. Observación general del (PIDESC No 12, 1999, numeral 11).

(iv) La *sostenibilidad de las prácticas alimentarias* busca que la producción, elaboración, distribución, comercialización y consumo de los alimentos no solo sea constante y accesible, sino también que se encuentren dentro de los parámetros de un desarrollo sostenible tanto en la gestión como en la utilización de los recursos alimentarios naturales, de tal manera que contribuyan al equilibrio entre el medio ambiente y la protección de los recursos naturales (Observación general del PIDESC No 25, 1999).

23 La suficiencia nutricional busca reunir en la alimentación un conjunto de vitaminas, proteínas y micronutrientes necesarios para el desarrollo y mantenimiento físico y mental, así como la actividad física que ayude a satisfacer las necesidades fisiológicas humanas en los diferentes ciclos vitales, de acuerdo al sexo y a la ocupación. Es por esto que se exige para tener una óptima suficiencia nutricional pautas de alimentación y consumo adecuado. Según la Observación general del PIDESC No 12 (1999), en su numeral 9.

24 Para la inocuidad se deberá proveer de medidas de protección tanto del sector público como del sector privado, que evite la contaminación de los productos alimenticios, debido a la mala higiene, incorrecta manipulación o adulteración de los alimentos en las diferentes etapas de producción y distribución de los mismos. De igual forma se deberá hacer una eliminación de aquellas toxinas producidas de forma natural para evitar así cualquier efecto adverso sobre la salud de los individuos (Observación general del PIDESC No 12, 1999, numeral 10).

La *accesibilidad de alimentos* dispone que los alimentos y los recursos productivos sean accesibles en todo tiempo y lugar, al alcance físico y económico de todos los sectores de la población, sin discriminación alguna. Se divide en (i) La no discriminación, (ii) accesibilidad física y geográfica y (iii) accesibilidad económica.

(i) La *no discriminación* establece que los Estados deberán tomar las medidas necesarias para eliminar todo tipo de discriminación en el acceso a los alimentos por motivos sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, nacimiento o cualquier otra condición social. De igual forma, deben impulsar la discriminación positiva o acción afirmativa para aquellas partes de la población que son vulnerables o marginados para facilitar el acceso al derecho alimentario (Observación general del PIDESC No 12 1999, numeral 18).

(ii) La *accesibilidad física y geográfica* implica que la alimentación así como los medios para obtenerla se den de manera regular, libre y segura a todos los sectores de la población, en especial a grupos marginados o en estado de vulnerabilidad manifiesta como los lactantes, los niños pequeños, ancianos, moribundos, personas con enfermedades crónicas, personas que viven en zonas propensa a desastres y a los grupos históricamente discriminados. (Observación general del PIDESC No 12, 1999, numeral 13 parágrafo 1).

(iii) La *accesibilidad económica* implica que los costos de los alimentos estén al alcance de la población, incluso para los más pobres y vulnerables (PIDESC No 12, 1999, numeral 13 parágrafo 2).

La adecuada utilización biológica de los alimentos se refiere a condiciones de calidad técnica y a estrategias que la garanticen²⁵. Se

25 Si bien no se encuentra expresamente consagrada en la observación general No 12 del PIDESC (1999), sí lo hace en la Cumbre Mundial sobre la Alimentación y Código de ética para el comercio internacional de alimentos de 1985.

divide en: (i) inocuidad en el consumo de alimentos, y en (ii) educación nutricional.

(i) La inocuidad en el consumo de alimentos exige que los alimentos que se consuman por la población deben estar libres de sustancias patógenas que sean potencialmente dañinas para la salud y la vida de las personas²⁶.

(ii) La *educación nutricional* se refiere a la obligación de los Estados parte de entregar información clara e idónea a los ciudadanos, que les permita la utilización óptima y apropiada de los alimentos y el agua. Esto con el fin de asegurar que los individuos puedan desarrollar estilos de vida saludables, protejan el medio ambiente y, con ello, contribuyan, desde la escala de sus posibilidades, a la eliminación del hambre y la desnutrición²⁷.

Estos elementos constituyen desarrollos conceptuales y operativos de una noción básica del derecho alimentario, conformada por dos posiciones básicas: (i) la protección contra el hambre y (ii) la protección contra la malnutrición, noción que ya encontrábamos en el PIDESC (1966) al definir el derecho a la alimentación, en el contexto de la exhortación a los Estados a tomar medidas urgentes e inmediatas para “garantizar el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre y la malnutrición” (PIDESC, 1966, artículo 11, párr. 2), ante lo cual resta precisar la noción de ‘hambre’ y de ‘malnutrición’.

Una nutrición adecuada es necesaria para el desarrollo y el crecimiento normal de cualquier

ser vivo, especialmente de los seres humanos²⁸. Un momento crítico de este proceso es la niñez, momento en el cual, se están terminando de desarrollar sistemas como el nervioso, se está dando la etapa de crecimiento y el niño es altamente dependiente del adulto (Ortiz-Andrellucchi, Albino, Monckeberg & Serra-Majen, 2006). Sin embargo, en esta etapa es donde más se presenta la desnutrición, un problema de salud pública mundial severo con una alta tasa de mortalidad a escala mundial, especialmente en regiones de bajos recursos. (Black, Bhutta, Caulfield, De Onis & Ezzati, 2008). El hambre se define como la manifestación fisiológica inmediata del consumo inadecuado, y la desnutrición “son las consecuencias físicas del consumo inadecuado crónico o agudo” (Pelletier, Olson & Frongillo, 2003); en otras palabras, “el hambre se puede definir como un estado de inseguridad alimentaria y nutricional” (FAO, CEPAL & PMA, s. f.).

La desnutrición se clasifica como primaria cuando se produce por una carencia de nutrientes, y secundaria cuando es producto de otras enfermedades, por ejemplo, enfermedades del sistema gastrointestinal como la enfermedad celiaca, donde no hay una adecuada absorción de los nutrientes, independientemente de la disponibilidad de los mismos (Ortiz-Andrellucchi et al, 2006).

La desnutrición también se clasifica como global, crónica y aguda, de acuerdo con los siguientes indicadores (Kumar et al., 2002 y (Ortiz-Andrellucchi et al., 2006): desnutrición global: peso para la edad; desnutrición crónica: talla para la edad; desnutrición aguda: peso para la talla. Esta clasificación no es excluyente ya que un niño puede tener una desnutrición

26 El Código de ética para el comercio internacional de alimentos (1985) y la declaración mundial sobre nutrición y el plan de acción para la nutrición (1996, numeral 3). El Código en su Preámbulo literal a, expresa que: “Una alimentación suficiente, inocua y sana es un elemento decisivo para lograr niveles de vida aceptables, y que el derecho a disfrutar de un nivel de vida suficiente para la salud y bienestar del individuo y de su familia se halla proclamado en la Declaración Universal de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos”.

27 Declaración Mundial sobre la Nutrición (1992, numeral 13) y la Declaración Mundial sobre nutrición y el Plan de Acción para la Nutrición (1996, numeral 8).

28 Los requerimientos dietéticos mínimos de energía y proteína para niños desde el nacimiento hasta los 10 años va desde 70 a 108 kilocalorías por kilogramo día y 1.0 a 2.2 gramo de proteína por kilogramo de peso día. En adolescentes los requerimientos de energía son de 45 a 55 kilocalorías por kilogramo de peso por día y de proteína son 0.8 a 1.0 gramos por kilogramo de peso por día (Kumar, Olson & Schwenk, 2002).

crónica debido a una carencia prolongada de nutrientes, la cual ha impactado su talla (talla para la edad) y que desarrolla una infección diarreica, la cual conlleva a una pérdida exagerada de líquidos y electrolitos, produciendo una desnutrición aguda. En este caso el niño presentaría una desnutrición crónica y aguda.

Para realizar esta clasificación se utilizan las tablas de crecimiento de la Organización Mundial de la Salud, donde se especifican el promedio y las desviaciones estándar de peso y talla de acuerdo con la edad y el sexo de los niños. Esta tabla también permite clasificar la nutrición como leve, moderada y severa de acuerdo con el número de desviaciones estándar por debajo del promedio²⁹; adicionalmente, la desnutrición aguda severa se clasifica como complicada, si presenta edema (hinchazón en las extremidades, típico de un síndrome específico de desnutrición conocido como Kwashiorkor) (Collins, Dent, Binns, Bahwere, Sadler, & Hallam, 2006)³⁰.

De todas las formas previamente explicadas de desnutrición, la más peligrosa es la desnutrición aguda severa. Esta forma altera gravemente el sistema inmune predisponiendo al infante a infecciones severas como las respiratorias y la diarrea, las cuales usualmente son la causa de muerte final en estos pacientes. También altera el estado de conciencia, lo que no permite que el niño se pueda alimentar

29 Por ejemplo: Niño de sexo femenino de 1 año de edad que consulta a un servicio de urgencias por diarrea, el médico encuentra que su peso para la edad está en menos 2 desviaciones estándar (Desnutrición global por tener el peso para la edad bajo y severa por ser menor de dos desviaciones estándar), la talla para la edad entre menos 1 y 2 desviaciones estándar (desnutrición crónica por la talla para la edad y moderada por estar entre menos 1 y 2 desviaciones estándar) y peso para la talla entre 0 y menos 1 desviación estándar (desnutrición aguda leve). Esta niña tendría desnutrición global severa, desnutrición crónica moderada y desnutrición aguda leve.

30 Para un ejemplo de esto se da el siguiente ejemplo: diámetro del brazo en niño menor de 5 años menor de 110 milímetros y la presencia de enfermedades concomitantes o síntomas de la misma como deshidratación, palidez severa en las palmas de las manos, fiebre alta, anorexia o infecciones como neumonía. Estos pacientes deben recibir tratamiento hospitalario dado su alta mortalidad. Para ampliar ver: (Collins et al., 2006).

por sus propios medios y requiere soporte nutricional por otras vías, no orales, como tubos de alimentación y nutrición intravenosa (Collins et al., 2006).

La desnutrición en general es asociada con mayor tasa de mortalidad, la cual aumenta con el grado de severidad de la misma y aumenta la mortalidad por diarrea, neumonía, malaria y varicela, es decir, es más fácil que un niño muera de diarrea o de malaria si éste es un desnutrido (Black et al., 2008).

5.1.3. *Las consecuencias para el orden jurídico interno de las consagraciones internacionales*

Aunque parece algo obvio el carácter jurídico de las consagraciones internacionales sobre el derecho alimentario, no obstante surgen muchas dificultades al momento de decidir, en el derecho interno, de acuerdo con tales consagraciones. Esta situación, que en última instancia se debe a las mentalidades jurídicas y a las categorías de análisis de los operadores jurídicos, hace recomendable reiterar las razones por las cuales las disposiciones de derecho internacional se integran al derecho positivo nacional. Haremos mención de dos aspectos fundamentales: el 'bloque de constitucionalidad' y el 'derecho blando'.

El bloque de constitucionalidad es el conjunto de normas que aunque no están directamente consagradas en la Constitución son incluidas expresamente por ésta. Al tener una serie de artículos que remiten expresamente a la legislación internacional, el bloque de constitucionalidad tiene plenamente lugar en Colombia. Específicamente, se consagra que determinados tratados y convenios ratificados por Colombia prevalecen en el orden interno, además de ser criterio de interpretación constitucional³¹.

31 Los artículos de la Constitución Política de Colombia que hacen remisiones son el 53, 93, 94 y 214. Dice el artículo 93: "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que pro-

También la jurisprudencia de las instancias internacionales de derechos humanos constituye un criterio hermenéutico para determinar el contenido de los tratados y convenios internacionales, y, por tanto, de los significados normativos de la Constitución (Corte Constitucional, Sentencia T-1319, 2001).

Finalmente, debemos mencionar el caso de aquellos productos de los organismos internacionales que, no siendo jurisprudenciales, se han configurado en el contexto de debates de organismos de aquel nivel o que se han instituido para profundizar o determinar el alcance de los productos normativos internacionales. Estos pronunciamientos, según nuestra Corte Constitucional: “[C]onstituyen directivas de comportamiento dirigidas a los Estados, y que además sirven como criterio auxiliar de interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos” (Corte Constitucional, Sentencia C-872, 2003). Este conjunto, que ha sido denominado ‘derecho blando’, es fuente importante de criterios para la configuración y delimitación del derecho alimentario y tiene plena aceptabilidad dentro de nuestro sistema jurídico.

5.2. Consagraciones en la normativa infraconstitucional

Además de las consagraciones constitucionales y en el derecho internacional, existe toda una red normativa en el sistema jurídico que apoya de diferentes maneras pretensiones de los individuos a reclamar, dados ciertos supuestos, el objeto del derecho a la alimentación. La importancia de resaltar algunos de estos enunciados radica en que se suelen desconectar los enunciados de los niveles internacionales y constitucionales del llamado ‘derecho ordinario’. Adicionalmente, nos puede dar claridad acerca de la diversidad de los sujetos que

híben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre los derechos humanos ratificados por Colombia”.

eventualmente son destinatarios de la relación jurídica del derecho alimentario.

La más importante regulación del ‘derecho de alimentos’ está en la tradicional legislación civil, en la cual se desarrolla un conjunto de disposiciones que regulan la situación en la cual una persona puede pedir de otra la protección de alimentos³². Estas situaciones, previstas en la legislación civil y de familia, tienen en las exposiciones más clásicas un fundamento en el parentesco o en determinados vínculos jurídicos. Una cuestión aun necesaria para el discurso jurídico colombiano es la relacionada con la fundamentación constitucional, en los principios y valores consagrados en la Constitución, de las regulaciones concretas del derecho de familia³³. Adicionalmente, está el aspecto de las consagraciones de los tipos penales que hacen relación a la inasistencia alimentaria³⁴.

32 El artículo 42 de la Constitución Política de Colombia, regula la obligación a los padres de la obligación de sostener y educar a los hijos que fuesen menores o discapacitados. Normativamente, se encuentra regulados en el Libro I del Código Civil Colombiano, en el título XXI, artículos 411 a 427. Estos artículos deben ser concordados con el Código del Menor (Decreto 2737 de 1989), en ciertos apartes de esta materia que no fueron derogados, y el Código de la Infancia y la Adolescencia (ley 1098 de 2006). Como también algunas disposiciones de la ley 75 de 1968. Los procedimientos para satisfacer la obligación alimentaria, según el ordenamiento jurídico colombiano, están regulados en: artículos 435 a 440 del Código de Procedimiento Civil, artículos 133 a 159 del Código del Menor, artículos 32 y 35 del Código de Procedimiento Penal.

33 Cuando se hace una revisión de la literatura jurídica en materia del derecho de familia, se observa, como algunos conceptos asociados a éste, no toman elementos relacionados con el derecho constitucional, un ejemplo de esto se puede citar en la obra de Parra (2008, pp. 501), puesto que al contemplar la definición del derecho de la asistencia familiar, establece, “[q]ue no está definida en la ley civil colombiana, es aquel que de acuerdo con la ley positiva tiene una persona frente a otra, con la cual está unida por el parentesco de consanguinidad, o civil, o por matrimonio, deber que se concreta en la ayuda material y moral que la misma ley impone en aplicación de principios naturales”. Como bien se puede observar, los referentes normativos nunca asocian las normas constitucionales legisladas sobre esta materia, estableciendo un sesgo innecesario hacia teorías jurídicas de justificación menos plausibles, en este sentido ¿Qué entender por principios naturales?. Al respecto, ver también: Moya (2007).

34 Los delitos contra la asistencia alimentaria, se encuentran regulados en el artículo 263 del Código Penal de 1980, que fue modificada parcialmente por el artículo 270 del Código del Menor; también se encuentra regulado en el artículo 233 a 235 de la ley 599 de 2000.

CONCLUSIONES PRELIMINARES

Para sostener que un sujeto tiene un derecho, debe reconsiderarse la noción del derecho subjetivo. En un sentido relevante para el sistema jurídico, cuando un titular tiene un derecho está afirmando que tiene un derecho subjetivo. Esta precisión revela de manera más clara, la estructura del tipo de pretensión, del conjunto de poderes mediante los cuales alguien reclama de otro una acción determinada. Nuestro primer paso fue determinar el derecho alimentario como un derecho subjetivo.

Una vez afirmado un derecho subjetivo, se debe clarificar qué tipo de derecho es, qué lo hace propiamente jurídico y cuál es su nivel, su lugar en una jerarquía dentro de un sistema normativo. En este sentido afirmamos que el derecho alimentario es un derecho jurídico (sin negar que pueda ser también un derecho moral), por cuanto tiene diferentes tipos de consagraciones en la normativa positiva; hemos dicho también que, además de ser un derecho que está enunciado en los niveles internacionales y nacionales, tiene de manera primaria un nivel constitucional. El derecho alimentario es un derecho subjetivo de nivel constitucional que tiene, adicionalmente, diferentes consagraciones que son relevantes en cuanto que lo apoyan (nivel internacional) o en cuanto que lo desarrollan (nivel infraconstitucional).

Como derecho constitucional, es un derecho fundamental, no sólo por su necesaria vinculación con los derechos a la vida, a la dignidad y a la igualdad, sino por su inclusión dentro del conjunto de pretensiones del 'mínimo vital'. Es, además, un derecho constitucional fundamental autónomo por cuanto forma parte de los derechos sociales básicos, al tener expresas consagraciones constitucionales que deben ser comprendidas y aceptadas como tales por los operadores jurídicos.

El proceso de reconstrucción de una teoría jurídica del derecho alimentario se ve reforzada por la revisión de la evolución de las consagraciones internacionales y los criterios de los organismos internacionales, no sólo porque éstas tienen formas de inclusión dentro del sistema nacional ('bloque de constitucionalidad', 'derecho blando'), sino porque son invaluable material para clarificar los componentes concretos del derecho, tal como lo hemos desarrollado.

El derecho fundamental alimentario abarca un conjunto de posiciones jurídicas que son normalmente indiferenciadas en su simple expresión³⁵. Las diferentes posiciones jurídicas deben ser identificadas y clarificadas dentro del proceso de protección de los derechos.

A partir de los elementos teóricos, conceptuales e históricos que hemos revisado hasta aquí, debemos dar paso al examen de las políticas públicas que se han ocupado del desarrollo del derecho alimentario, como la posición jurídica que da a su titular la capacidad para exigir del destinatario, en primer lugar, el estar libre de hambre y, en segundo lugar, como la posición a obtener una alimentación adecuada. En este sentido nos referiremos a la *tesis de la dualidad interpretativa* como la necesidad de diferenciar en el derecho alimentario, al menos, las dos posiciones: el derecho a no tener hambre 'derecho alimentario básico' y el derecho a una alimentación adecuada, 'derecho alimentario cualificado'.

35 Las posiciones son diferentes bajo un mismo derecho y tienen una notoria equivalencia con la noción de 'titularidad' de Amartya Sen. Para este autor las titulaciones de una persona son la totalidad de cosas que pueden tener en virtud de sus derechos. El concepto muestra su importancia cuando se afirma que la no satisfacción de un derecho pasa, con mayor probabilidad, por su no titulación (Sen, 2002).

REFERENCIAS

- Acción contra el hambre. (2000). Geopolítica del hambre. Cuando el hambre es un arma, informe. Barcelona: Icaria.
- Aguilar, L. F. (2004). Recepción y desarrollo de la disciplina de Política Pública en México. Un estudio introductorio sociológico, 19, (54), pp. 35.
- Alexy, R. (2003). Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional. En: M. Carbonell (Ed.), Neoconstitucionalismo(s) (pp. 31-47). Madrid: Editorial Trotá.
- Alexy, R. (2007). Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Arango, J.C. (2005). Desigualdad y exclusión en Colombia (1990-2000). Los problemas nutricionales desde una aproximación del enfoque de las capacidades humanas. Tesis de maestría obtenida no publicada. Universidad de Antioquia, Colombia.
- Arango, R. (2001). Protección nacional e internacional de los derechos humanos sociales. En: M. A. Alonso, J. Giraldo (Eds.), Ciudadanía y derechos humanos sociales. Medellín: ENS.
- Arango, R. (2005). El concepto de derechos sociales fundamentales. Bogotá: Legis.
- Banco Mundial. (2006). Reposicionando la nutrición como prioridad para el desarrollo. Una estrategia para intervenciones de gran escala. Washington: Banco Mundial.
- Bernal, C. (2005). El derecho de los derechos. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bienestar Familiar. (2004). Estado de avance de la investigación en la línea de investigación seguridad alimentaria y nutricional. Bogotá: FUNLIBRE.
- Black, RE., Allen, LH., Bhutta, ZA., Caulfield, LE., De Onis, M. & Ezzati, M. (2008) Maternal and child undernutrition: global and regional exposures and health consequences. Estados Unidos: Lancet.
- De Sousa, B & García, M. (2004). El caleidoscopio de las justicias en Colombia (Reimpresión). Bogotá: Siglo del hombre editores.
- Collins, S., Dent, N., Binns, P., Bahwere, P., Sadler, K. & Hallam, A. (2006). Management of severe acute malnutrition in children. Estados Unidos: Lancet.
- Cuervo, J. I. (2007). Las políticas públicas: Entre los modelos teóricos y la práctica gubernamental (una revisión a los presupuestos teóricos de las políticas públicas en función de su aplicación a la gestión pública colombiana). En Ensayos sobre políticas públicas. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- DANE. (2009). Estadísticas vitales: Defunciones por grupos de edad y sexo y lista de 56 grupos de causas (basada en la clasificación internacional de enfermedades cie-9) 1979-1999. Recuperado el día 15 de mayo de 2009 de la página Web: http://www.dane.gov.co/index.php?option=com_content&task=category§ionid=16&id=36&Itemid=148
- DANE. (2009b). Estadísticas vitales: resultados de defunciones de 2000 a 2008. Recuperado el día 15 de mayo de 2009 de la página web: http://www.dane.gov.co/index.php?option=com_content&task=category§ionid=16&id=36&Itemid=148
- El Tiempo. (2009, 20 de junio). El hambre agobia a más de mil millones de personas en el mundo. El Tiempo, pp. 1, 2.
- Erasmus, M. del P. (2008). La medicina en Colombia: Una reseña histórica Recuperado el día 25 de enero de 2009 en el sitio Web: http://www.gfmer.ch/Colombia_Pilar/INDICE.htm

Gómez, M. P. (2006). El derecho a la alimentación en la constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales. Bogotá: Defensoría del Pueblo Serie DESC.

Mckenzie, K. J. (1999). Diseño institucional y políticas públicas: una perspectiva microeconómica. Revista de economía institucional, (1).

Moya, M.F. (2007). Los fallos penales por inasistencia alimentaria. Bogotá: Universidad Santo Tomas.

Ortiz, M.R. (2004). Análisis de las políticas de seguridad alimentaria de Colombia. Tesis doctoral obtenida no publicada. Universidad de Alicante, España.

Ortiz-Andrellucchi, A., Albino, B.A., Monckeberg, F. & Serra-Majén, L. (2006). Desnutrición infantil, salud y pobreza: intervención desde un programa integral. Nutrición Hospitalaria.

Parra, J. (2008). Derecho de Familia. Bogotá: Temis.

Pérez, L. E., Rodríguez, C. & Uprimny, R. (2007). Los derechos sociales en serio: hacia un diálogo entre derechos y políticas públicas. Bogotá: DEJUSTICIA IDEP.

Pettit, P. (2003) Diseño institucional y la elección racional. En: GOODIN, Robert E (Comp.). Teoría del diseño institucional. Barcelona: Gedisa.

Quinche, M. f. (2008). Derecho constitucional colombiano. De la Carta de 1991 y sus reformas. Bogota: Grupo Editorial Ibáñez.

República de Colombia. Corte Constitucional. (2001). Sentencia T-1319. República de Colombia.

República de Colombia. Corte Constitucional. (2003). Sentencia C-872. República de Colombia.

Restrepo, O.C. (2009). El derecho alimentario como derecho constitucional: La lucha contra el hambre y la desnutrición en Colombia: Entre las políticas públicas y las intervenciones jurisdiccionales. Tesis de grado obtenido no publicado. Maestría en Derecho, Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia.

Roth, A-N. (2004). Políticas públicas. Formulación, implementación y evaluación. Bogotá: Ediciones Aurora

Sen, A.K. (2002). El derecho a no tener hambre. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

República de Colombia. (2008). Proyecto de ley número 79, por el cual se establece el marco legal de la seguridad alimentaria y nutricional. En Gaceta del Congreso No 499.