

LA RETIRADA DE ALIMENTOS DEL MERCADO Y SUS CONSECUENCIAS PARA LA INDUSTRIA

Vicente Rodríguez Fuentes

Abogado y Socio de Abbantia Abogados

1) Introducción; situar la cuestión

1.1 El alimento no es un producto de consumo como otros, es un producto cultural, el “ser”, según Feuerbach.

El alimento no es un producto de consumo como otros, el alimento es un producto cultural. En Andalucía no hay producto más exquisito que el jamón serrano pata negra, sin embargo unos kilómetros al sur en Marruecos este producto se considera repugnante. Igual ocurre con la carne de caballo, exquisita en Francia, repulsiva en Inglaterra.

Lo cierto es que alimento tiene una dimensión cultural que trasciende su función primaria, que es la de proporcionar a nuestro cuerpo los nutrientes necesarios para la vida. De hecho esta dimensión de alimento como cultura es, desde un punto de vista económico, la más importante.

Consecuencias;

Desde el punto de vista práctico: cualquier medida que restringe el comercio de un alimento tiene una repercusión desmesurada.

No es extraño que se descubran fallos en un producto, problemas que obliguen a su fabricante a retirarlo del mercado. De hecho ocurre con relativa frecuencia que tal o cual fabricante de coches decide retira todos los vehículos de un modelo, por haberse descubierto un fallo de diseño o fabricación. Sin embargo, pocas serían las personas capaces de recordar cual ha sido el modelo o fabricante que retiro el producto, pese a que la

cuestión es de extremada gravedad dado el número de accidentes de coches que se producen en el mundo, por no decir en España, cuyas víctimas superan con mucho a las de cualquier crisis alimentarias.

Por el contrario, y por mencionar un asunto de actualidad, todos sabemos de la gripe aviar, el consumo de carne de pollo ha descendido y las acciones de Pescanova han subido en bolsa. Sin embargo, hasta donde yo se aun no se ha detectado un solo caso de esta enfermedad en España, y desde luego no en las personas. Creo que, a nivel mundial, se han producido unas 100 muertes en dos años achacables a esta enfermedad, que no se trasmite por los alimentos, 100 muertes que, aunque terribles, son una cifra relativamente pequeña, ridícula, en comparación con las que producen otros productos o enfermedades con las que convivimos habitualmente.

Y, sin embargo, estamos ante una que podríamos llamar semilla de crisis alimentaria.

Se podrían traer más ejemplos de crisis alimentarias, de retirada del mercado de productos (como fue el caso del orujo) que implicaron su practica desaparición del mercado durante años, perdidas millonarias en sus productores, crisis en el sector, y que no han provocado un solo caso de enfermedad.

Aunque es cierto que las crisis alimentarias son graves, que se trata de proteger la salud pública y que este es un bien supremo, lo que quiero poner de manifiesto es que las consecuencias económicas de las crisis alimentarias son con frecuencia desproporcionadas al riesgo existente, y que las medidas administrativas que se adoptan en estos casos a veces no tienen del todo en cuenta esta dimensión, como si los efectos de su

intervención se limitarán a los pretendidos por la administración y no a los producidos en la realidad.

Desde un punto de vista legal: proporcionalidad y responsabilidad

Por ello, y desde un punto de vista legal, existen en mi opinión, dos dimensiones que tenemos que tener en cuenta a la hora de valorar cualquier intervención administrativa que limite la comercialización de un producto en el mercado o implique su retirada del mismo: la proporcionalidad y la responsabilidad.

La proporcionalidad es una imposición legal, y quiere decir, básicamente, que no se puede alcanzar el mismo objetivo con una medida menos restrictiva, teniendo en cuenta las consecuencias reales de la misma.

La responsabilidad implica que la administración puede tener que asumir los daños que ocasione su intervención sobre las empresas afectadas, si se dan una serie de condiciones que veremos al final

1.2 La actividad administrativa es, en gran medida, discrecional.

El segundo aspecto que debemos considerar frente a una medida administrativa que restrinja el comercio de alimentos o suponga la retirada del mismo del mercado es que, en la mayoría de las ocasiones, dicha medida es un acto administrativo discrecional. La administración valora la existencia del supuesto de hecho que le permite la aplicación de la norma jurídica, y la norma jurídica le permite, a su vez, distintas medidas para reaccionar frente a la situación de hecho, medidas que pueden estar basadas en criterios de oportunidad.

Hay que decir que esta discrecionalidad que es muchísimo mayor, si la medida es adoptada por el legislador, cuyo único límite es, prácticamente,

la Constitución, que sí la adopta la administración

Cuando hablamos de actos administrativos discrecionales, lo hacemos para diferenciarlos de otras actuaciones regladas, más automáticas en que la administración apenas tiene margen de decisión.

Consecuencia: mayor dificultad para control por el derecho.

El problema de las actuaciones discrecionales es que son más difíciles de controlar por el derecho, más difíciles de fiscalizar por los tribunales. Pero, desde luego, que una actuación administrativa sea discrecional no quiere decir que esté fuera de cualquier control. Los tribunales claramente hablan de que la discrecionalidad se diferencia de la arbitrariedad (que, además, está prohibida por el artículo 9.3 de la Constitución), y además la Ley y la jurisprudencia establecen criterios que nos sirven de guía para valorar la actuación de la administración.

En primer lugar, y puesto que hablamos de medidas que se adoptan para proteger la salud pública (también puede ser para proteger los otros intereses económicos de los consumidores, pero, por falta de tiempo, no trataré este tema aquí), dichas medidas deben de estar basadas en

una.el Reglamento 178/2002 sobre principios del derecho

Art.3.11) Determinación de riesgo, un proceso con fundamento científico formado por cuatro etapas: identificación del factor de peligro, caracterización del factor de peligro, determinación de la exposición y caracterización del riesgo.

Art. 6.2 La determinación del riesgo se basará en las pruebas científicas disponibles y se efectuará de una manera independiente, objetiva y transparente

Más adelante, en el siguiente apartado siguiente del artículo se hace mención a la gestión de riesgos- que se diferencia de la determinación en que ya no es un proceso científico, sino administrativo o político y que tendrá especialmente en cuenta los dictámenes de la Autoridad Europea de seguridad alimentaria

Además, algunas sentencias del Tribunal de Luxemburgo han concretado algo más la definición de análisis de riesgos, así en el Comisión vs. Dinamarca

“

resultados más recientes de la investigación internacional”.

asunto C 192/01 que hablade los datos científicos disponibles de mayor fiabilidad y de los

Con estos criterios, algo indeterminados, tenemos que valorar la existencia del presupuesto de hecho de la aplicación de la medida prevista en la Ley por parte de la administración. Pero lo cierto es que debe de existir una determinación del riesgo antes de actuar, y que la extensión de esta determinación debe de venir condicionada por el principio de proporcionalidad, teniendo en cuenta la gravedad del riesgo existente y las repercusiones reales de la medida a adoptar.

No sería válida la actuación administrativa que no contenga valoración de riesgos, que se base en conjeturas o meras hipótesis.

2) La inmovilización de alimentos y su retirada del mercado

2.1 Base legal: Artículos 26 y 28 de la Ley 14/1986 General de Sanidad

En derecho español, la inmovilización de alimentos y su retirada del mercado tiene su base legal, fundamentalmente, en la Ley 14/1986 General de Sanidad. Concretamente en sus artículos 26 y 28.

El artículo 26 prevé las medidas que se pueden adoptar frente a riesgos inminentes y extraordinarios para la salud, y el artículo 28 impone y define la proporcionalidad que debe regir la aplicación de dichas medidas

Artículo 26.[Adopción de medidas preventivas frente al riesgo inminente y extraordinario para la salud]

1. En caso de que exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud, las autoridades sanitarias adoptarán las medidas preventivas que estimen pertinentes, tales como la incautación o inmovilización de productos, suspensión del ejercicio de actividades, cierres de Empresas o sus instalaciones, intervención de medios materiales y personales y cuantas otras se consideren sanitariamente justificadas.

2. La duración de las medidas a que se refiere el apartado anterior, que se fijarán para cada caso, sin perjuicio de las prórrogas sucesivas acordadas por resoluciones motivadas, no excederá de lo que exija la situación de riesgo inminente y extraordinario que las justificó.

Artículo 28.[Principios de las medidas preventivas]

Todas las medidas preventivas contenidas en el presente Capítulo deben atender a los siguientes principios:

- a) Preferencia de la colaboración voluntaria con las autoridades sanitarias.
- b) No se podrán ordenar medidas obligatorias que conlleven riesgo para la vida.
- c) Las limitaciones sanitarias deberán ser proporcionadas a los fines que en cada caso se persigan.

d) Se deberán utilizar las medidas que menos perjudiquen al principio de libre circulación de las personas y de los bienes, la libertad de Empresa y cualesquiera otros derechos afectados

De estos artículos conviene destacar dos conceptos, uno de ellos relacionado con la valoración del riesgo, que debe de ser inminente y extraordinario y extraordinario, y la proporcionalidad que se impone dado exorbitante de los poderes que este artículo concede a la administración.

2.1 Las Administraciones competentes. Las competencias sanitarias en el ordenamiento jurídico español (artículos 149.1.16 de la Constitución y 38 a 42 de la Ley General Sanitaria). Las redes de alerta alimentaria.

En esta cuestión no nos detendremos, simplemente indicar que el Estado tiene la competencia de sanidad exterior y de coordinación, estado por lo demás la competencia de sanidad en gran parte en manos de las Comunidades Autónomas. Pero también tienen competencia los municipios y, en cierto nivel al menos, la Unión Europea.

Esta concurrencia de competencia presenta, a veces, la dificultad de identificar cual es la administración autora de la actividad administrativa a efectos de posibles recursos contra la misma o de exigir eventuales responsabilidades por su actuación.

Artículo 38.[Competencia exclusiva del Estado en materia de sanidad]

1. Son competencia exclusiva del Estado la sanidad exterior y las relaciones y acuerdos sanitarios internacionales.

2. Son actividades de sanidad exterior todas aquellas que se realicen en materia de vigilancia y control de los posibles riesgos para

la salud derivados de la importación, exportación o tránsito de mercancías y del tráfico internacional de viajeros.

3. El Ministerio de Sanidad y Consumo colaborará con otros Departamentos para facilitar el que las actividades de inspección o

control de sanidad exterior sean coordinadas con aquellas otras que pudieran estar relacionadas, al objeto de simplificar y agilizar

el tráfico, y siempre de acuerdo con los convenios internacionales.

4. Las actividades y funciones de sanidad exterior se regularán por real decreto, a propuesta de los Departamentos competentes.

Artículo 39.[Alcance de la colaboración de España con otros países y organismos internacionales]

Mediante las relaciones y acuerdos sanitarios internacionales, España colaborará con otros países y

Organismos internacionales: En el control epidemiológico; en la lucha contra las enfermedades

transmisibles; en la conservación de un medio ambiente saludable; en la elaboración, perfeccionamiento

y puesta en práctica de normativas internacionales; en la investigación biomédica y en todas aquellas

acciones que se acuerden por estimarse beneficiosas para las partes en el campo de la salud. Prestará

especial atención a la cooperación con las naciones con las que tiene mayores lazos por razones

históricas, culturales, geográficas y de relaciones en otras áreas, así como a las acciones de cooperación

sanitaria que tengan como finalidad el desarrollo de los pueblos. En el ejercicio de estas funciones, las

autoridades sanitarias actuarán en colaboración con el Ministerio de Asuntos Exteriores.

Artículo 40.[Competencia de desarrollo de la Administración del Estado]

La Administración del Estado, sin menoscabo de las competencias de las Comunidades Autónomas,

desarrollará las siguientes actuaciones:

1. La determinación, con carácter general, de los métodos de análisis y medición y de los requisitos

técnicos y condiciones mínimas en materia de control sanitario del medio ambiente.

2. La determinación de los requisitos sanitarios de las reglamentaciones técnico-sanitarias de los

alimentos, servicios o productos directa o indirectamente relacionados con el uso y consumo humanos.

3. El registro general sanitario de alimentos y de las industrias, establecimientos o instalaciones que los

producen, elaboran o importan, que recogerá las autorizaciones y comunicaciones de las Comunidades

Autónomas de acuerdo con sus competencias.

4. La autorización mediante reglamentaciones y listas positivas de aditivos, desnaturalizadores, material

macromolecular para la fabricación de envases y embalajes, componentes alimentarios para regímenes

especiales, detergentes y desinfectantes empleados en la industria alimentaria.

5. La reglamentación, autorización y registro u homologación, según proceda, de los medicamentos de

uso humano y veterinario y de los demás productos y artículos sanitarios y de aquellos que, al afectar al

ser humano, pueden suponer un riesgo para la salud de las personas. Cuando se trate de medicamentos,

productos o artículos destinados al comercio exterior o cuya utilización o consumo pudiera afectar a la

seguridad pública, la Administración del Estado ejercerá las competencias de inspección y control de

calidad.

6. La reglamentación y autorización de las actividades de las personas físicas o jurídicas dedicadas a la

preparación, elaboración y fabricación de los productos mencionados en el número anterior, así como la

determinación de los requisitos mínimos a observar por las personas y los almacenes dedicados a su

distribución mayorista y la autorización de los que ejerzan sus actividades en más de una Comunidad

Autónoma. Cuando las actividades enunciadas en este apartado hagan referencia a los medicamentos,

productos o artículos mencionados en el último párrafo del apartado anterior, la Administración del

Estado ejercerá las competencias de inspección y control de calidad.

7. La determinación con carácter general de las condiciones y requisitos técnicos mínimos para la

aprobación y homologación de las instalaciones y equipos de los centros y servicios.

8. La reglamentación sobre acreditación, homologación, autorización y registro de centros o servicios,

de acuerdo con lo establecido en la legislación sobre extracción y trasplante de órganos.

9. El Catálogo y Registro General de centros, servicios y establecimientos sanitarios que recogerán las

decisiones, comunicaciones y autorizaciones de las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus

competencias.

10. La homologación de programas de formación posgraduada, perfeccionamiento y especialización del

personal sanitario, a efectos de regulación de las condiciones de obtención de títulos académicos.

11. La homologación general de los puestos de trabajo de los servicios sanitarios, a fin de garantizar la

igualdad de oportunidades y la libre circulación de los profesionales y trabajadores sanitarios.

12. Los servicios de vigilancia y análisis epidemiológicos y de las zoonosis, así como la coordinación de

los servicios competentes de las distintas Administraciones Públicas Sanitarias, en los procesos o

situaciones que supongan un riesgo para la salud de incidencia e interés nacional o internacional.

13. El establecimiento de sistemas de información sanitaria y la realización de estadísticas, de interés

general supracomunitario.

14. La coordinación de las actuaciones dirigidas a impedir o perseguir todas las formas de fraude,

abuso, corrupción o desviación de las prestaciones o servicios sanitarios con cargo al sector público

cuando razones de interés general así lo aconsejen.

15. La elaboración de informes generales sobre la salud pública y la asistencia sanitaria.

16. El establecimiento de medios y de sistemas de relación que garanticen la información y comunicación

recíprocas entre la Administración Sanitaria del Estado y la de las Comunidades Autónomas en las

materias objeto de la presente Ley.

CAPITULO II

De las competencias de las Comunidades Autónomas

Artículo 41.[Competencias de las Comunidades Autónomas]

1. Las Comunidades Autónomas ejercerán las competencias asumidas en sus Estatutos y las que el

Estado les transfiera o, en su caso, les delegue.

2. Las decisiones y actuaciones públicas previstas en esta Ley que no se hayan reservado expresamente

al Estado se entenderán atribuidas a las Comunidades Autónomas.

CAPITULO III

De las competencias de las Corporaciones Locales

Artículo 42.[Competencias de las Corporaciones Locales]

1. Las normas de las Comunidades Autónomas, al disponer sobre la organización de sus respectivos

servicios de salud, deberán tener en cuenta las responsabilidades y competencias de las provincias,

municipios y demás Administraciones Territoriales intracomunitarias, de acuerdo con lo establecido en

los Estatutos de Autonomía, la

2. Las Corporaciones Locales participarán en los órganos de dirección de las Areas de Salud.

3. No obstante, los Ayuntamientos, sin perjuicio de las competencias de las demás Administraciones

Públicas, tendrán las siguientes responsabilidades mínimas en relación al obligado cumplimiento de las

normas y planes sanitarios:

a) Control sanitario del medio ambiente: Contaminación atmosférica, abastecimiento de aguas,

saneamiento de aguas residuales, residuos urbanos e industriales.

b) Control sanitario de industrias, actividades y servicios, transportes, ruidos y vibraciones.

c) Control sanitario de edificios y lugares de vivienda y convivencia humana, especialmente de los

centros de alimentación, peluquerías, saunas y centros de higiene personal, hoteles y centros

residenciales, escuelas, campamentos turísticos y áreas de actividad físico-deportivas y de recreo.

d) Control sanitario de la distribución y suministro de alimentos, bebidas y demás productos, directa o

indirectamente relacionados con el uso o consumo humanos, así como los medios de su transporte.

e) Control sanitario de los cementerios y policía sanitaria mortuoria.

4. Para el desarrollo de las funciones relacionadas en el apartado anterior, los Ayuntamientos deberán

recabar el apoyo técnico del personal y medios de las Areas de Salud en cuya demarcación estén

comprendidos.

5. El personal sanitario de los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas que preste apoyo a los

Ayuntamientos en los asuntos relacionados en el apartado 3 tendrá la consideración, a estos solos

efectos, de personal al servicio de los mismos, con sus obligadas consecuencias en cuanto a régimen de

recursos y responsabilidad personales y patrimoniales

[Ley de Régimen Local \(RCL 1985, 799 y 1372\)](#) y la presente Ley.

2.2 La decisión administrativa; La Ley 30/1992

Además de la citada Ley General de Sanidad, existe otra norma básica que regula la adopción por parte de la administración de una medida restrictiva de comercialización de un producto, la Ley 30/1992 de Procedimiento Administrativo, cuya aplicación no es sólo una garantía para el ciudadano sino que determina que nazca el acto administrativo, No existe actividad administrativa si no se produce a través del cauce de la Ley.

De la Ley 30/1992, me gustaría destacar las siguientes exigencias, los siguientes artículos, que entiendo de especial aplicación en las resoluciones administrativas que decidan la inmovilización de un alimento o su retirada del mercado:

-

La resolución previa; artículo 93.1

1. Las Administraciones Públicas no iniciarán ninguna actuación material de ejecución de resoluciones que limite derechos de los particulares sin que previamente haya sido adoptada la resolución que le sirva de fundamento jurídico.

2. El órgano que ordene un acto de ejecución material de resoluciones estará obligado a notificar al particular interesado la resolución que

autorice la actuación administrativa.

La resolución previa, y su notificación al interesado cobra especial importancia como garantía del sujeto destinatario de una decisión de inmovilización o retirada del producto del mercado, dado su carácter discrecional y la urgencia con la que se suelen adoptar este tipo de medidas. Y ello por no hablar de la existencia de redes de alerta, que convierte a la decisión el algo difuso para su destinatario ya que, a veces, no sabe de donde procede la actuación administrativa.

La resolución previa y su notificación, son además garantías esenciales pues sirven para que el destinatario conozca los motivos de la decisión administrativa y, lo que es muy importante, la valoración del riesgo en que se basa la misma. El destinatario necesita saber por que se inmoviliza o retira su producto del mercado, y partir de que datos científicos para poder, llegado el caso contradecirlos.

La resolución previa es un requisito de validez del acto administrativo, cuya carencia puede determinar la nulidad radical del mismo, como si nunca hubiera existido. Sobre esto hay abundante jurisprudencia en la que no me voy a detener.

-

54.1.a)

La motivación de los actos restrictivos de derechos; artículo

. Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho:

- a) Los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.
- d) ...la adopción de medidas provisionales previstas en los

artículos 72 y

136

e) Los acuerdos de aplicación de la tramitación de urgencia o de ampliación de plazos.

f) Los que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa de esta Ley.

Las modalidades más frecuentes de actuaciones administrativas de inmovilización o retirada de alimentos, deben de ser motivadas por Ley, ya que limitan derechos subjetivos, afectan a intereses legítimos, son discrecionales y, en numerosas ocasiones, suelen venir precedidos de medidas cautelares que deben ser motivadas al igual que si se decide utilizar el procedimiento de tramitación de urgencia. Lo cual suele ser frecuente- la urgencia quiero decir- en problemas que afectan a la salud pública.

La motivación es una garantía básica del administrado pues le permite conocer la razón de la medida que se aplica a su producto, la valoración del riesgo que se ha realizado y, llegado el caso, oponerse a la misma. La falta de motivación cuando provoca indefensión anula al acto administrativo.

-

La proporcionalidad; artículo 53.2

El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquéllos.

La proporcionalidad es un requisito de validez del acto administrativo. La proporcionalidad viene determinada por la medida que menos perjuicio

cause. Algunas sentencias del Tribunal de Luxemburgo definen consideran que una medida es proporcional cuando “necesaria”, en el sentido de que otra medida menos perjudicial no hubiera permitido alcanzar el mismo fin. El Tribunal Supremo español, en la única sentencia en que ha interpretado el artículo 28 de la Ley General de Sanidad, ha dicho que la proporcionalidad en materia sanitaria obliga a aplicar las medidas más graves sólo a las situaciones más graves.

La proporcionalidad es un concepto jurídico indeterminado, pero está en la base del ejercicio de cualquier derecho, y ha sido calificada como “canón de constitucionalidad”, por el Tribunal Constitucional.

Los actos discrecionales; configuración jurisprudencial del concepto (STSs de 5/2/96, 16/9/99, 13/01/2000). Presupuestos de su validez -razonados

En coherencia con la necesidad de motivación del acto administrativo -razonables

En coherencia con la necesidad proporcionalidad y exigencia de análisis de riesgos

-respeto al procedimiento

Garantía esencial para conocer los motivos de la decisión discrecional y que esta no obedece al capricho de la administración

3) Las medidas cautelares y el principio de precaución

Vemos que las medidas que restringen el comercio de alimentos, son discrecionales, se basan en la valoración del riesgo existente y se decide la medida más adecuada para reaccionar frente a ese riesgo.

Pero lo cierto, es que existen situaciones en los que falta una certeza

científica respecto al alcance del riesgo existente y, aún así, la administración decide que tiene que reaccionar a modo de precaución, para evitar un posible daño a la salud pública, sin tener que esperar a la total confirmación científica del riesgo, cuando el daño para la salud ya esté hecho.

Si, desde un punto de vista político, no parece que sea demasiado polémico el concepto, “mejor prevenir que lamentarse” en materia de salud pública, (sobre todo si lo referimos a la adopción de nueva legislación, diferente en todo caso de la aplicación de normas existentes), desde el punto de vista jurídico la idea pugna con la seguridad jurídica. Aquí, me gustaría hacer un inciso. No es lo mismo utilizar el principio de precaución para elaborar una nueva normativa, o modificar la existente que utilizarlo para retirar del mercado un producto que se encuentra legalmente en el mercado, cumpliendo la normativa existente. Las exigencias de la seguridad jurídicas son muy diferentes en ambos casos.

El operador económico debe de conocer cuales son las obligaciones que se le exigen para ejercer su actividad, por lo que si la administración restringe esta actividad en base a una valoración de riesgos de la que no se extraen datos concluyentes, o al menos totalmente concluyentes, vulnera sus expectativas legítimas y la confianza sobre la que las ha construido (no olvidemos que la alimentación y la salud son objeto de contigua investigación, y se descubre continuamente mejoras técnicas o efectos perjudiciales que se desconocían del alimento).

El problema puede estar en que el principio de precaución, por su amplia definición, se transforme de ser un principio que permite actuar si tener la

total seguridad científica a una excusa para actuar sin realizar ningún análisis de riesgos digno de tal nombre. En otras palabras, si invocando el principio de precaución podemos adoptar cualquier medida ante cualquier riesgo, sin necesidad de mayor justificación, enviando al producto a lo que podríamos llamar, y perdón por la comparación desafortunada, un Guantánamo de alimentos sospechosos.

Por este motivo, vamos a analizar brevísimamente en qué consiste este principio, su definición legal y como ha sido interpretado el concepto por la jurisprudencia.

3.1 Origen del concepto, el derecho ambiental “*Vorsorgeprinzip*”.

Tratado de Maastricht, artículo 174.2 del TCE.

El principio de precaución o medioambiental alemán, y fue incorporado al derecho europeo en el Tratado de Maastricht, que introdujo el actual artículo 174.2 del TCE que establece que la política medioambiental de la Comunidad los principios de cautela y acción preventiva...”.

Vorsorgeprinzip tiene su origen en el derecho “Se basará en

3.2 Su aplicación al derecho alimentario en el asunto vacas locas (STJCE de 5/5/1998, asunto C180/96), y su extensión al derecho español; Sentencias del Tribunal Supremo de 6/11/1999 y de 15/12/2000.

Las sentencia de 5 de mayo de 1998 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en asunto C180/96, Comisión contra el Reino Unido, y en el asunto 157/96,

principio al derecho alimentario. En derecho español es aplicado por primera vez por la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1.999 (RJ 1.999\8102). El principio de cautela ha sido incorporado al derecho positivo español en el artículo 7 del Reglamento CE 178/2002, que entró en vigor el día 21 de febrero de 2002.

Naional Farmers Union, extendieron dicho

3.3 La Comunicación de la Comisión sobre el Principio de precaución, de 1 de febrero del 2000. El artículo 7 del Reglamento 178/2002.

Definición del principio de precaución; Ante la falta de certeza sobre el riesgo, se pueden adoptar medidas provisionales de protección de la salud pública, sin necesidad de confirmar el riesgo.

“1. En circunstancias específicas, cuando, tras haber evaluado la información disponible, se observe la posibilidad de que haya efectos nocivos para la salud, pero siga existiendo incertidumbre científica, podrán adoptarse medidas provisionales de gestión de riesgo para asegurar el elevado nivel de protección de la salud por el que ha optado la Comunidad, en espera de disponer de información científica adicional que permita una determinación del riesgo más exhaustiva.

2. Las medidas adoptadas con arreglo al apartado 1 serán proporcionadas y no restringirán el comercio más de lo requerido para alcanzar el nivel de vida elevado de protección de la salud por el que ha optado la Comunidad, teniendo en cuenta la viabilidad técnica y económica y otros factores considerados legítimos para el problema en cuestión. Estas medidas serán revisadas en un plazo de tiempo razonable, en función de la naturaleza del riesgo observado para la vida o la salud y

del tipo de información científica necesaria para aclarar la incertidumbre y llevar a cabo una determinación del riesgo más exhaustiva”.

La definición del reglamento tiene bastantes conceptos jurídicos indeterminados, sin embargo la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea y la del Tribunal de Primera Instancia, han ido concretado algo que se entiende por principio de cautela, y cuales son las condiciones de su aplicación.

3.4 El principio de precaución implica la existencia de una valoración de riesgos; STJCE de 11/9/2000 “Alpharma”, asunto T 70/99.

No bastan meras concepciones hipotéticas del riesgo.

3.5 El principio de precaución se aplica cuando aparece nueva información científica; STJCEs de 5/5/1998 –vacas locas- y de 21/3/2000 –Greenpeace, asunto C 6/99-

En asunto vacas locas, las medidas de salvaguardia se justificaron cuando el SEAC llegó a la conclusión de que la hipótesis de que el origen de la enfermedad fuera la ingesta de piensos de origen animal, dejó de ser una mera hipótesis para convertirse en la explicación más probable.

En el asunto Greenpeace, el Tribunal rechazó que el consejo de Estado francés pudiese paralizar la autorización de un determinado producto transgénico, cuando dicha autorización ya había sido dada por el Estado francés, si no aparecían nuevos datos científicos que avalaran la suspensión.

3.6 El principio de precaución requiere un especial respeto del procedimiento administrativo; STJCE de 11/9/2002 en el asunto “Pfizer” T13/99

3.7 El principio de precaución exige respeto al principio de proporcionalidad.

Que es un principio fundamental de derecho comunitario (Sentencia vacas locas) y una exigencia específica del artículo 7.2 del Reglamento 178/2002

4) Las responsabilidades

4.1 La responsabilidad del productor

-responsabilidad civil, frente al consumidor, las sanciones penales y administrativas

4.2 La responsabilidad del Estado

-como legislador; Artículo 139. 3 de la Ley 30/1992; la expectativas legítimas, Arrêt “

Estado Francés; Las Sentencias del Tribunal Supremo de 5/3/1993, 27/6/1994 y 6/7/1999

-como administración; la responsabilidad patrimonial. Artículo 139 y ss. De la Ley 30/1992

La Fleurette” del Consejo de

valoración de riesgos

No existe una definición legal de valoración de riesgos, otra que no sea la contenida en

alimentario europeo, que da una definición no demasiado precisa