

SEGURIDAD ALIMENTARIA Y PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES

Yves Picod

(Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Perpignan)

A fin de delimitar el tema, es conveniente que distingamos, respecto al derecho del consumo, dos conceptos jurídicamente distintos: *conformidad* y *seguridad*.

La noción de conformidad es polisémica. Tiene dos sentidos. Así, según el artículo L. 212-1 del Código francés del consumo relativo a la obligación general de conformidad, ésta se aprecia en función de las reglas imperativas de la misma manera que se evalúa en otras circunstancias en relación a las normas profesionales. Según el derecho de las obligaciones, la conformidad se aprecia a la altura de las previsiones contractuales.

Como ha sido sutilmente observado ⁽¹⁾, en derecho del consumo, la conformidad se identifica a la espera legítima del consumidor, expresión que recubre las dos acepciones. En efecto, el consumidor espera que el producto o el servicio cumpla a la vez con las previsiones contractuales, pero también que satisfaga a la reglamentación y a las normas vigentes.

La obligación contractual de conformidad es muy antigua y ha sido consagrada por el Código civil francés en 1804 a título de la garantía de vicios ocultos, texto imitado por las otras legislaciones europeas. Ha conocido un éxito reciente con la directiva del 25 de mayo de 1999 en lo que se refiere a la venta y a las garantías de los bienes de consumo, texto transpuesto en la totalidad de nuestras legislaciones, particularmente en el Código francés del consumo.

Pero los casos sucesivos del talco Morhange en los años 70, del aceite de colza adulterado en España y, más recientemente, de la sangre contaminada en Francia, nos ha hecho tomar progresivamente conciencia de que la conformidad no es suficiente para solucionar los problemas de la sociedad cuando los productos se revelan peligrosos: ya no se trata sólo del interés del consumidor frente al profesional, dicho de otro modo, del equilibrio contractual que está puesto en juego, sino de la seguridad de toda persona física cuya integridad puede ponerse en peligro; enton-

⁽¹⁾ Bourgoignie, T.: *A la recherche d'un fait générateur de responsabilité unique et autonome dans les rapports de consommation: le défaut de conformité à l'attente légitime du consommateur*, Liber Amicorum N. Reich, Nomos, Baden-Baden, 1997, p. 221; Calais-Auloy, J. et Steinmetz, F.: *Droit de la consommation*, Dalloz, 2006, n° 201.

ces se sobrepasan las relaciones estrictamente contractuales en la medida en que el usuario del producto será protegido como parte en el contrato de venta: por ejemplo al que le han prestado o vendido la cosa defectuosa. En este caso, nos liberamos de las categorías jurídicas, en particular de la distinción entre las partes del contrato y los terceros: los valores protegidos no son simples intereses económicos, sino que pertenecen a otro nivel. La seguridad se ha convertido entonces en una preocupación mayor de las sociedades modernas. No se protege solamente al consumidor, sino también a la persona física.

La seguridad alimentaria sólo es uno de los aspectos de la obligación de seguridad que deben asumir todos los profesionales que introducen los productos y servicios en el mercado. Pero con el paso del tiempo se ha convertido en una preocupación primordial.

Sin embargo, el hombre es desde hace mucho tiempo consciente de los riesgos a que le exponen los alimentos: en el año 943, una epidemia de peste provocaba la muerte de 40.000 personas; la causa se encontraba en el pan fabricado con harina de centeno atizonado. Pero el hombre había adquirido una cierta confianza gracias a los progresos de la ciencia, en particular gracias a las mejoras de las técnicas de conservación de los alimentos. No obstante, el fin del siglo XX ve aparecer nuevas pandemias: la enfermedad de Creutzfeldt Jakob, la gripe aviar... Las angustias sociales son cada vez más numerosas: la cuestión de los organismos modificados genéticamente es un verdadero debate de sociedad en Francia y constituye manifiestamente una puesta electoral para los partidos ecologistas. No se trata sólo de la alimentación humana, sino que también se trata de la de los animales, ya sean domésticos o para el consumo.

Si la problemática sobre la cuestión alimentaria está hoy en día bien integrada, todos sabemos que las respuestas aportadas por el derecho del consumo son específicas al tema. La prevención es necesaria, pero no es suficiente: en este terreno, hay que prevenir permanentemente el riesgo; entonces pasamos de la prevención a la precaución. Es decir, la responsabilidad de los agentes económicos debe estar adaptada a la especificidad de la materia.

Por este motivo estudiaremos sucesivamente la integración institucional de la seguridad alimentaria (I), el dominio de los riesgos vinculados a los alimentos (II) y la adaptación del derecho de la responsabilidad en materia alimentaria (III).

I. LA INTEGRACIÓN INSTITUCIONAL DE LA SEGURIDAD ALIMENTARIA

La toma de conciencia de estas cuestiones se sitúa en diferentes niveles, tanto nacional (A) como europeo y mundial (B).

I.1. A nivel nacional

A nivel nacional, en primer lugar: la cuestión alimentaria interesa al ministerio de la agricultura y de la pesca pero también al ministerio de la salud y del consumo.

Los controles administrativos en Francia son efectuados por agentes de los diferentes ministerios y también del ministerio de economía a través de los funcionarios de la dirección de los fraudes (DGCCRF). Además, en Francia, una ley del 1 de julio de 1998 ha creado un establecimiento público, situado bajo la tutela del ministro encargado de la salud, de la agricultura y del consumo: *l'Agence française de sécurité sanitaire des aliments* (AFSSA): la mitad está compuesta por los representantes del Estado y la otra mitad por profesionales, consumidores y personas cualificadas. La agencia recoge los datos y valora los riesgos con ayuda de laboratorios especializados; proporciona comunicados al gobierno y, en caso de peligro grave, incluso puede recomendarle las medidas necesarias; con toda independencia, la agencia informa al público, especialmente difundiendo comunicados y recomendaciones; puede ser consultada por el gobierno o por las asociaciones de consumidores acreditadas o también de oficio.

Pero es más directamente el gobierno el que interviene por decreto aplicable a la totalidad de productos comestibles o, la mayoría de las veces, a cada producto alimentario: quesos, leche, pescados, y esto en conformidad con los reglamentos comunitarios.

I.2. A nivel europeo y mundial

A continuación a nivel europeo: la seguridad alimentaria ha sido objeto de una directiva vertical que ha sido transpuesta en diferentes naciones. Sin embargo, el caso de las vacas locas ha mostrado que pueden existir divergencias de apreciación entre las autoridades comunitarias –para las cuales la libre circulación de las mercancías sigue siendo un principio fundamental– y los gobiernos nacionales, preocupados por proteger ante todo la salud pública de sus ciudadanos. En este sentido, la técnica del reglamento no da margen de apreciación a los Estados: es de aplicación directa.

Es el objeto del reglamento del 28 de enero del 2002, el cual es continuación de un libro blanco de la comisión de seguridad de los alimentos; toma en consideración los productos comestibles, los alimentos para animales, los procedimientos agrícolas, así como todas las etapas de la producción, de la transformación y de la distribución. Tiene un carácter horizontal y renueva profundamente el derecho europeo de los alimentos con la finalidad de asegurar un nivel elevado de protección de la salud de las personas; este texto, siendo un reglamento, no necesita ser transpuesto. El reglamento presenta los principios generales: analiza los riesgos, principios de precaución y de transparencia; establece las prescripciones generales: *“ningún producto alimentario puede ser puesto en el mercado si es peligroso”*; organiza un sistema de alerta rápido en caso de riesgo serio al no poder ser controlado de manera satisfactoria por los Estados. Este reglamento ha sido reforzado por una serie de textos entrados en vigor el 1º de enero del 2005 y del 2006 tratando de las reglas de higiene alimentarias. Es lo que se llama el “paquete higiene”. Se trata a la vez de la higiene de los alimentos para animales así como para los hombres. Estos reglamentos promocionan el autocontrol de los agricultores.

Por otro lado, ha sido instaurada una *Autoridad Europea de Seguridad de los Alimentos (AESA)* que asume a nivel comunitario un papel comparable al de la agencia francesa y que tiene un papel consultativo. La autoridad tiene por vocación el realizar una evaluación científica independiente en materia de riesgos permitiendo preparar la legislación alimentaria; para ello se basa en estudios de especialistas. También tiene por misión informar de los riesgos al público y a los agentes económicos.

A escala mundial, por último, a partir de 1962, la Organización de las Naciones Unidas para la alimentación y la agricultura (FAO) y la Organización mundial de la salud (OMS) han creado una comisión encargada de establecer un *Codex alimentarius*. Se trata de elaborar normas internacionales relativas a los productos alimenticios con el doble objetivo de proteger la salud de los consumidores y de asegurar la lealtad de las prácticas comerciales. Este *Codex alimentarius* se caracteriza por más de 300 normas, varias decenas de códigos de usos y unos veinte comités. Hay que subrayar que las autoridades europeas integran en sus reglamentos las normas internacionales del *Codex alimentarius*: es el caso del reglamento 183/2005 del 12 de enero del 2005 que establece normas higiénicas para los alimentos de los animales o del reglamento 178/2002.

No obstante, es difícil confrontar las preocupaciones relativas a la seguridad de la Unión Europea a la de los Estados, mucho más liberales, y cuyo único objetivo es desarrollar los intercambios comerciales.

La verdad es que los Estados europeos aspiran hoy en día a dominar el riesgo alimentario.

II. EL DOMINIO DEL RIESGO ALIMENTARIO

El dominio del riesgo alimentario está asegurado a la vez por una exigencia de trazabilidad de los productos alimenticios (A) y el principio de precaución (B).

II.1. La trazabilidad de los productos alimentarios

Dicha exigencia está definida por el reglamento nº 178/2002 del 28 de enero del 2002 como “la capacidad de seguir el rastro a través de todas las etapas de la producción, de la transformación y de la distribución, el transcurso seguido por un producto alimenticio, por un alimento para animales, por un alimento productor de productos alimenticios o por una sustancia destinada a ser incorporada a un producto alimenticio o a un alimento para animales” (art. 18). El artículo L. 214-1-1 del código francés del consumo, por su parte, la define como el procedimiento que permite conocer el origen de los productos, así como las condiciones de su producción y de su distribución. Esta exigencia de trazabilidad se encuentra también en los reglamentos del famoso paquete higiene.

La trazabilidad se manifiesta, pues, como un medio de conocer el producto y las condiciones de producción gracias a las informaciones recogidas, desde su origen

hasta su distribución. Se aplica a todos los productos comestibles, tanto líquidos como sólidos. Se impone a todos los explotadores del sector alimentario y del sector de la alimentación animal, así como a todas las etapas de la cadena alimentaria, desde el sector agrícola hasta el consumidor, pasando por la transformación, el transporte, el almacenamiento, la distribución y la venta al por menor. Estas disposiciones sólo tienen efecto dentro de la unión europea ⁽²⁾. No obstante, el reglamento no prevé ninguna obligación detallada en cuanto a la puesta en práctica de esta trazabilidad dentro de las empresas: más bien se pone de relieve el objetivo buscado y el resultado esperado; los medios se dejan a iniciativa de cada cual.

La trazabilidad es facilitada por las normas establecidas en Francia por la AFNOR, la acción de marcar los lotes impuesta por la directiva del 14 de junio de 1989 ha sido transpuesta al derecho francés por el decreto del 19 de febrero de 1991 como también el etiquetado de los productos ⁽³⁾. La clase de información que hay que conservar varía según la dimensión de la empresa y su actividad. Lo esencial es que el empresario pueda disponer de un sistema eficaz para reaccionar rápidamente en caso de crisis. El documento de orientación propone un plazo de conservación de cinco años a contar de la fecha de fabricación o de la inscripción de ésta en un registro específico. Los reglamentos sucesivos, los decretos de aplicación han hecho de los agentes económicos funcionarios y esto tiene un coste significativo en la producción.

En Francia, la trazabilidad ha permitido sobre todo determinar el origen de unas cuantas muertes en 1999, vinculadas al queso "Epoisses" y recientemente encontrar la causa de otros fallecimientos debidos al consumo de ostras de la cuenca de Arca-chon. Es a partir de este momento, cuando hay una verdadera sospecha, que el principio de precaución se pone en marcha.

II.2 El principio de precaución en materia alimentaria

El *principio de precaución* encuentra dos esferas de actuación: el medio ambiente ⁽⁴⁾ y el derecho de la alimentación ⁽⁵⁾. Aunque no esté expresamente enunciado por el Código francés del consumo, consta particularmente en el reglamento europeo n° 178/2002 del 28 de enero de 2002 estableciendo los principios generales de la legislación alimentaria. Permite completar y extremar la obligación de seguridad

(2) Mencionaremos como ejemplo el reglamento n° 1830/2003 del 22 de septiembre de 2003 relativo a la trazabilidad y etiquetado de los organismos modificados genéticamente y de los productos destinados a la alimentación humana o animal elaborados a partir de estos organismos.

(3) Bailly, J. M.: *La sécurité alimentaire*, Gaz. Pal. 10 de junio de 2006, n° 161, p. 7.

(4) Consagrado por el artículo 174 del Tratado CE relativo a la política del medio ambiente, está definida por la ley del 2 de febrero de 1995 como el principio "según el cual la ausencia de certitud, teniendo en cuenta los conocimientos científicos y técnicos actuales, no debe retrasar la adopción de medidas efectivas y proporcionadas teniendo como objetivo prevenir un riesgo de perjuicios graves e irreversibles para el medio ambiente a un coste económicamente aceptable" (art. 200-1 C. rural).

(5) Collard-Dutilleul, F.: *Le consommateur face au risque alimentaire: pour une mise en œuvre raisonnée du principe de précaution*, Mélanges Calais-Auloy, p. 311.

en ámbitos particularmente sensibles como el del medio ambiente y el de la alimentación y justificar la violación de la libertad del comercio y de la industria ⁽⁶⁾. Significa que los poderes públicos deben actuar en cuanto haya la más mínima posibilidad de riesgo, aunque no sea un riesgo cierto ⁽⁷⁾. A diferencia del principio de prevención, no se trata de un riesgo probado, sólo es factible. Manifiestamente proviene de un principio superior de prudencia ⁽⁸⁾ que dicta el comportamiento de los productores (autocontrol) así como de los poderes públicos (respeto de las normas técnicas de fabricación, de transporte o de conservación, retirada del mercado de un producto, advertencia a los consumidores...).

Ya en 1989, una directiva 89/107 del consejo sobre los aditivos alimentarios preveía que si un Estado creía que el uso de aditivos presentaba riesgos para la salud humana, aunque estuviese conforme a la presente directiva, podría suspender en su territorio la aplicación de las disposiciones en cuestión. Incluso en presencia de un riesgo incierto, podrían tomarse medidas.

Además, el reglamento europeo n° 258/97 del 27 de enero de 1997 organiza un procedimiento de peritaje y de autorización antes de la puesta en el mercado de alimentos nuevos. Éste permite someter a evaluación los productos cuya peligrosidad no ha sido todavía probada.

Sin embargo, el principio de precaución no está directamente en la línea de mira de estos textos. Hay que esperar el reglamento del 2002 para que sea proclamado un principio de precaución en el artículo 7: éste está definido por referencia a la existencia de una incertidumbre científica y permite a los Estados tomar medidas provisionales de gestión del riesgo; estas medidas tienen que ser proporcionadas y necesarias. Nos contentamos aquí con un riesgo incierto: el peligro existe cada vez que un alimento pueda tener un efecto nocivo para la salud. Para ello hay que tener en cuenta varios criterios alternativos: el primero, es el efecto probable e inmediato o a corto o a largo plazo de este alimento para la salud no sólo del consumidor, sino también de su descendencia; el segundo consiste en la producción de efectos tóxicos acumulativos probables; por último, el tercero invita a tomar en consideración las sensibilidades sanitarias particulares de una categoría de consumidores (enfermos, ancianos...) ⁽⁹⁾.

La evaluación del riesgo consiste en un proceso esencialmente científico que tiene por finalidad identificar un peligro y evaluar el grado de exposición a este peligro. El reglamento europeo exige que la evaluación sea llevada de manera independiente, objetiva y transparente. En Francia, es esencialmente la agencia francesa de

⁽⁶⁾ Baghestani-Perrey: *"Le principe de précaution: nouveau principe fondamental régissant les rapports entre le droit et la science"*, D. 1999, cron. 457; Favret: *"Le principe de précaution ou la prise en compte par le droit de l'incertitude scientifique et du risque virtuel"*, D. 2001, cron. 3462; Kourilsky et Viney: *"Le principe de précaution"*, La Documentation française, 2000, p. 215.

⁽⁷⁾ Truchet, D.: *Douze remarques simples sur le principe de précaution*, JCP 2002, act. 138; Chagnolaud: *Le principe de précaution est-il soluble dans la loi?*, D. 1994, cron. 1103.

⁽⁸⁾ Collard-Dutilleul, F.: *op. cit.*, loc. cit.

⁽⁹⁾ Collard-Dutilleul, F.: *op. cit.*, p. 316.

seguridad sanitaria la que desempeña esta misión desde su creación en 1998. A escala europea, se trata de la autoridad europea de seguridad alimentaria. Por otro lado, el gobierno francés ha solicitado consejo a la AFSSA a propósito de la trembladera del carnero, de las vacas locas y de los organismos modificados genéticamente. A nivel mundial, la OMS y la FAO han reunido sus comités de especialistas en aditivos alimentarios, en 2002, para evaluar las consecuencias de la presencia de acrilamida en la alimentación a petición de las autoridades suecas.

A continuación la decisión es política: se trata de realizar un balance económico comparando las consecuencias sanitarias y sociales con el coste económico del riesgo. Las medidas tomadas irán desde una simple advertencia a los consumidores hasta la retirada de los productos alimentarios. Sea lo que sea, estas medidas deberán ser proporcionadas y provisionales. Aquí el productor se ha convertido si no en un científico, por lo menos en un intelectual: tiene que anticipar, prevenir...

El reglamento europeo hace hincapié también en la comunicación, factor de transparencia para los consumidores.

No obstante, cuando el riesgo se ha concretado, hay que pasar a otra fase de tratamiento: la puesta en práctica del derecho de la responsabilidad que conduce a la reparación.

III. LA ADAPTACIÓN DEL DERECHO DE LA RESPONSABILIDAD EN MATERIA ALIMENTARIA

Sólo abordaremos aquí la responsabilidad civil, ya que la responsabilidad penal puede ser hallada en un gran número de textos y que varía de un país a otro de la Unión Europea. En cambio, la responsabilidad civil se desprende esencialmente, en los diferentes países de la comunidad, de la directiva del 25 de julio de 1985 relativa a la responsabilidad del hecho de los productos defectuosos.

La dificultad viene entonces al tener que adaptar los elementos constitutivos de esta responsabilidad, concebida para los productos industriales, al dominio de la alimentación (A). Las causas de exoneración de esta responsabilidad ocasionan también unos cuantos problemas (B).

III.1. Elementos constitutivos de responsabilidad

Esta responsabilidad civil de los productos está basada en el criterio del “defecto”. Podemos imaginar muy bien esta noción en caso de los productos industriales: defecto del motor de un vehículo o de un juguete, el cual ha podido provocar perjuicios graves a las personas y a los bienes. Pero el derecho agroalimentario lo enfoca de otra manera puesto que ignora la noción de defecto. En este tema debemos asimilar *defecto* y *peligro*: Decir que un alimento es defectuoso no tiene ningún sentido: es la realización del perjuicio que permitirá decir que tal alimento es peligroso y por esto no ofrece la seguridad necesaria.

Esta cuestión no se plantea en otros productos como los medicamentos que son casi siempre peligrosos y en muy pocas ocasiones defectuosos. La identificación del defecto en peligro es, pues, particular al ámbito alimentario.

Por otro lado, el consumidor de alimentos se enfrentará a menudo con la dificultad de identificar al responsable: la relación de causa a efecto entre el consumo de un producto y la enfermedad o el fallecimiento del consumidor es siempre delicada. Y eso que es relativamente fácil establecer un vínculo entre el defecto y el accidente en materia de productos industriales. El alimento ha desaparecido y la muerte puede tener otras causas. Por este motivo, ciertos autores han propuesto una responsabilidad colectiva asumida por la profesión para evitar que el consumidor de productos se quede sin defensa, en caso de que no consiga probar el origen del siniestro.

III.2. Causas de exoneración

Es interesante recordar que la principal causa de exoneración en materia de productos defectuosos es el “riesgo de desarrollo”. Dicho de otra manera, la exoneración supone que el estado de conocimientos científicos y técnicos en el momento en el que el producto ha sido puesto en circulación no permitía revelar la existencia del defecto: para el Tribunal europeo de Strasbourg, hay que remitirse a los conocimientos científicos más avanzados, con un enfoque objetivo (poco importa el estado de conocimientos personales del productor) al cual se puede acceder fácilmente ⁽¹⁰⁾.

Sin embargo, en materia alimentaria, la ignorancia científica del riesgo está perturbada por el principio de precaución: aquí, un posible riesgo es suficiente para desencadenar una reacción, aunque, según los conocimientos científicos en el momento, el riesgo no haya sido identificado. Es necesario evitar que esta causa de exoneración consiga descartar el principio de precaución. Pero es posible considerar que la responsabilidad del productor pueda ser descartada, teniendo en cuenta la causa de exoneración (conocimientos científicos en el momento) sobre el fundamento de la responsabilidad del hecho de los productos y que la responsabilidad por falta, resultando de un incumplimiento del principio de precaución (tratándose de alimentos), podría ser puesta en práctica. Técnicamente, no hay nada que impida tener una tal apreciación. Pero la coherencia del sistema requiere que el riesgo de desarrollo en materia de alimentos sea apreciado de una manera más amplia. A pesar de ello, no ha sido el camino que ha seguido el Tribunal de justicia de Luxemburgo, el cual ha estimado que la exoneración por riesgo de desarrollo no estaba condicionada por el respeto de la obligación de seguimiento de los productos y ha censurado así la posición francesa que vinculaba inicialmente las dos nociones ⁽¹¹⁾. Pero hay una contradicción entre la responsabilidad de los productos defectuosos (responsabilidad objetiva fundada en el defecto) y el principio de precaución (res-

⁽¹⁰⁾ CJCE 29 mayo de 1997, JCP 1997, I, 4070, obs. G. Viney.

⁽¹¹⁾ CJCE 25 abril de 2002, D. 2002, p 1670, nota C. Rondey.

ponsabilidad subjetiva fundada en la falta alimentaria. Y en este caso, la responsabilidad subjetiva es más dura que la responsabilidad objetiva.

En conclusión, nos damos cuenta de que la seguridad alimentaria es un nueva esfera que el derecho debe apreciar específicamente, teniendo en cuenta sus particularidades y su extrema importancia. Se ha convertido en el desafío principal de las economías de mercado...