

CODEX ALIMENTARIUS, SEGURIDAD ALIMENTARIA Y ETIQUETADO DE ALIMENTOS.

Elena Mtz.-Zaporta Aréchaga

I. Introducción: algunas nociones previas. **II.** La Comunidad Económica Europea y la formación del *Codex Alimentarius*. **III.** Apuntes Históricos de la relación del consumidor con una incipiente Seguridad Alimentaria. **IV.** Legislación vigente y revisión conceptual. **V.** Información y Publicidad alimentaria. **VI.** Conclusiones. **VII.** Bibliografía.

Resumen: El Reglamento (CE) 178/2002 es el primero que contiene una definición de “legislación alimentaria” europea, y aunque es representativo del paso modernizador iniciado por el Libro Blanco de Seguridad Alimentaria, es realmente la cúspide de un proceso que se fue atendiendo más o menos favorablemente casi desde el origen de la UE. Sin menospreciar el gran impacto moral que supusieron las alarmas creadas con las crisis de las “vacas locas” o de las dioxinas, el reto actual es muy significativo, pues la carrera biotecnológica puede volver a desatar la caja de los truenos apostando por la rentabilidad, y relegando a un segundo plano al consumidor.

Palabras clave: Seguridad Alimentaria, Etiquetado, Declaraciones saludables, Consumidor, información y Derechos Fundamentales.

I. INTRODUCCIÓN: ALGUNAS NOCIONES PREVIAS.

La Organización Mundial de la Salud en Europa, ha definido las *intoxicaciones alimentarias* como¹: “*aquellas enfermedades que con los cono-*

cimientos y métodos actuales pueden ser atribuidos: (1) a un alimento específico, (2) a una sustancia en el alimento o recipiente, que hayan sido contaminados por organismos o sustancias patógenas, (3) o al particular modo de producir o elaborar el alimento (...)”.

Las intoxicaciones pueden ser debidas a la conducta de un sujeto particularmente responsable²

¹ GISBERT CALABUIG, “*Medicina Legal y Toxicología*”, Edit. VILLANUEVA CAÑADAS, E., 6ª Edic, 2004, Elsevier – Masson, Barcelona. Cap. 71 de GISBERT CALABUIG, J.A. y CASTELLANO ARROYO, M., p. 981.

² Sin perjuicio de que, dados los controles administrativos presentes hoy en la legislación, sería muy probable que de-

que, a sabiendas, introduzca productos prohibidos en la fabricación o conservación de sus productos de manera delictiva o fraudulenta, o por negligencia omitiendo algún control necesario para mantener la inocuidad alimentaria³. Pero lo más común es que el *suceso alimentario adverso*⁴ pueda prevverse evitando la contaminación del alimento⁵ y actuando directamente en las *fuentes* susceptibles de causarlo que son dos grandes grupos:

a) La contaminación biótica o por microorganismos, parásitos, virus, etc, que puede contrarrestarse con los Planes de vacunación masiva, y sacrificando -según Protocolos- a los animales muertos por la patología.

b) La contaminación abiótica o por cualquier contacto (absorción para los vegetales e ingesta en los animales) con productos químicos o radiactivos de diversa procedencia⁶, que ha sido objeto de una profusa legislación sobre tratamiento e incorporación a los métodos de fabricación, análisis antes de la salida de la fábrica y posteriormente antes de su entrega al consumidor, imposición de deberes o obligaciones administrativas como la de la mención de ingredientes y otros datos esenciales en el etiquetado, etc.

Pero no siempre ha sido así.

La tecnificación de los procesos industriales representada fundamentalmente por la adición de

pendiendo de la intensidad del control previsto para la actividad en cuestión, pueda responder subsidiariamente la Administración encargada de esa vigilancia.

³ Son supuestos de negligencia que conllevarán una responsabilidad civil, aquellos que dependen de: tipo de acción u omisión (no un error burdo y grave) y las consecuencias para la salud del consumidor (si puede provocar graves daños entonces se llevará a la vía penal). Pero estos son mucho menos frecuentes y se tratan de modo residual, siempre en descarte con respecto al delito.

⁴ La cursiva es nuestra.

⁵ Y por 'contaminación alimentaria' entendemos: "*el hecho y efecto de modificar adversamente las condiciones naturales y/o de salubridad de un sistema ecológico del que es beneficiario el hombre*". GIBBERT CALABUIG, J.A. y CASTELLANO ARROYO, M. Op. Cit. p. 981.

⁶ Siendo éstas: - "*Residuos procedentes de la contaminación ambiental, industrial y agrícola, tales como los plagicidas, los disolventes, los metales, los nitratos y otros. Todos pueden llegar al agua, a los vegetales y a los animales; - Medicamentos veterinarios y aditivos para la alimentación animal, como los antibióticos, los anabolizantes, etc; - Transformaciones tecnológicas y/o tratamientos culinarios. Este apartado, de gran trascendencia, incluye todos los aditivos utilizados como conservante*". GIBBERT CALABUIG, J.A. y CASTELLANO ARROYO, M. Op. Cit. p. 981.

la biotecnología y la investigación como herramienta productiva, la complejidad de los mercados alimentarios, las distintas fases que recorre el producto hasta llegar a nuestra mesa (susceptibles de causar transformaciones contaminantes), la competencia entre los distintos agentes que no olvidan cierta homogeneidad apriorística en la oferta y por ello planifican la necesidad de desmarcarse como objetivo de rentabilidad; supone la introducción de peligros y riesgos para la salud que deben de ser tratados⁷, y más aún cuando no hay fronteras en su comercialización (de ahí la ocupación a nivel internacional por estas cuestiones) pues: "*La alimentación es la única necesidad donde todos los seres, sin excepción, somos consumidores*⁸".

La evolución posterior, no obstante, ha conseguido un enfoque que supera la política de la prevención (de contaminaciones), y la ha complementado con un acervo de facultades conexas con los Derechos Fundamentales de la persona. A continuación exponemos cuáles son las razones y los prolegómenos del estado actual de la materia.

II. LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA Y LA FORMACIÓN DEL *CODEX ALIMENTARIUS*.

Hace muchos años que los alimentos no son concebidos como una simple mercancía, envuelta en obligaciones mercantiles, comprobaciones de calidad y complicadas reglamentaciones técnicas - dados los casos⁹ - que garanticen un buen uso.

La génesis de la cuestión se sitúa en la década de 1940 a 1950 en la que es posible observar "*acelerados progresos y descubrimientos en el ámbito*

⁷ El uso habitual de las aplicaciones biotecnológicas genera nuevos y desconocidos *síndromes alimentarios* que deben de prevenirse y atajarse lo más posible. Vid. también punto 65 del Libro Blanco COM (1999) 719 final. Public. el 12.01.2000.

⁸ DE LEÓN ARCE, A. "Políticas alimentarias y seguridad del consumidor". p. 81. En VARIOS, *Alimentación, consumo y salud*.

⁹ Valga como ejemplo, el de la adquisición de compleja maquinaria para las fábricas, o cualquier aparato que utilice la energía eléctrica para su funcionamiento: se debe cumplir con la normativa *ad hoc*, incluir el marcado CE -que será revisado a posteriori si se revela que el objeto en sí o alguno de sus elementos está dando fallos de seguridad- y pasar los controles de los Organismos de Normalización acreditados en el país de origen (que conocemos como Normas UNE).

de la ciencia y tecnología de los alimentos”, que serían paulatinamente incorporados en la producción, consolidándose así la recurrencia a la química y a la aplicación de los resultados de estudios microbiológicos. Ello no sólo llamó la atención de los científicos, quienes alertaron sobre la influencia que estas *prácticas mejoradas*¹⁰ pudieran tener sobre la salud de los destinatarios, sino también a las Autoridades estatales que impulsaron “la investigación sobre la naturaleza, propiedades y calidad en los alimentos¹¹”. Esto es, que se dejó de limitarse a sólo aquello que era “visible” para el consumidor como “peso insuficiente del contenido, variaciones en el tamaño, etiquetado engañoso y calidad deficiente”, para extenderse a lo “invisible” o “peligros para la salud que no podían percibirse con la vista, el olfato o el gusto”, tales como “microorganismos, restos de plaguicidas, contaminantes ambientales y aditivos alimentarios¹²”.

El gran número de operaciones transnacionales en que estaban implicados los alimentos dieron lugar al establecimiento de una Organización internacional, cual es la del *Codex Alimentarius*, que nació en 1960 con el encargo de armonizar o reglar las legislaciones de los Estados que quisieran participar, con la finalidad de garantizar que estos bienes de consumo cumplieran unos estándares seguros basados en exámenes técnico-científicos previos y contrastados para así favorecer los intercambios¹³. Este *Codex* supuso la primera reacción desde el derecho internacional para evitar los obs-

táculos comerciales fundados en estos peligros¹⁴ - perteneciendo a él todos los EEMM de la Unión desde el año 2003¹⁵-, debiéndose la iniciativa a los Estados Miembros de la Organización de las Naciones Unidas sobre la Agricultura (FAO) y de la Organización Mundial de la Salud (OMS). Un inicial *Comité Mixto FAO/OMS* dio lugar en noviembre de 1963 a la “Comisión del *Codex Alimentarius*” (programa único que debían de elaborar ambas dos organizaciones)”con el principal cometido de elaborar una normativa alimentaria internacional¹⁶”. En suma, el Código Alimentario (*Codex Alimentarius*) no es otra cosa que “el conjunto de normas, códigos de prácticas, directrices y otras recomendaciones” tendentes a la consecución de la inocuidad y calidad de los alimentos¹⁷ pues una economía globalizada, también es proclive a globalizar los problemas sanitarios.

No obstante, y pese a que la incorporación formal de la entonces Comunidad Europea ya hemos dicho que data de 2003, los Estados por su participación en la Comisión Mixta pudieron ir incorporando la agenda y los programas que se iban desarrollando¹⁸, lo que favoreció que la CE fuera incluyendo en las políticas alimentarias los “códigos de buenas prácticas, límites máximos de los

¹⁰ La cursiva es nuestra.

¹¹ RODRÍGUEZ FONT, M., *Régimen jurídico de la seguridad alimentaria. De la policía administrativa a la gestión de riesgos.* Tesis doctoral depositada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Girona en marzo de 2006. [Publicada íntegramente por MARCIAL PONS, año 2007]. p. 53.

¹² Ibidem, p. 53, nota 104, palabras textuales que se encuentran en la p. 9 del documento: OMS/FAO: *Qué es el Codex Alimentarius*, Roma, 2005.

¹³ “Los métodos están estandarizados por organizaciones como la estadounidense *Food and Drug Administration (FDA)*, el Departamento Norteamericano de Agricultura (*USDA*), la Agencia de Protección Medioambiental (*EPA*), la Asociación Oficial de Químicos Analistas (*AOAC*), el Instituto de Tecnología Alimentaria (*IFT*), y la Asociación Nacional de Procesadores de Alimentos, y algunos Departamentos de Agricultura de determinados estados de los EEUU (como California, Florida y Tejas)”. P. 997. GISBERT CALABUIG, “Medicina Legal y Toxicología”, Op, cit. Cap. 72 de MARTÍNEZ JARRETA, B. y CASTELLANO ARROYO, M.

¹⁴ Que ya se habían planteado con anterioridad si bien a consecuencia de añadir toxinas a los alimentos de modo intencionado, y que había causado algunas asociaciones internacionales por sectores para la defensa de sus intereses, siendo la más significativa la Federación Internacional de la Lechería (*FIL*, año 1903), que incluso desempeñó un papel clave en los procedimientos para la elaboración de normas que se impuso el *Codex*. Vid. p. 53 y nota 112 de RODRÍGUEZ FONT, M. Op. Cit.

¹⁵ Decisión 2003/822/CE del Consejo de 17 de noviembre, relativa a la Adhesión de la Comunidad Europea a la Comisión del *Codex Alimentarius*.

¹⁶ Vid. el sitio web del *Codex Alimentarius*, http://www.codexalimentarius.net/web/index_es.jsp.

¹⁷ O también, las normas que determinan los “Sistemas de reglamentación pública de la inocuidad de los alimentos y la protección de los consumidores”. Vid. RODRÍGUEZ FONT, M. Op. Cit. p. 55, nota 117, en cuanto a los comentarios realizados sobre la existencia de varias definiciones, siendo unas más imprecisas que otras.

¹⁸ El Código Alimentario Español se aprobó por Decreto de 21 de septiembre de 1967, aunque no entró en vigor hasta el Decreto de 9 de agosto de 1974, siendo posteriormente modificado hasta el día de hoy. Según su artículo 1, éste consiste en: “un cuerpo orgánico de normas básicas y sistematizadas relativas a los alimentos, condimentos, estimulantes y bebidas, sus primeras materias correspondientes y, por extensión, a los productos, materias, utensilios y enseres de uso y consumo doméstico”.

aditivos, contaminantes, residuos de pesticidas y de drogas veterinarias¹⁹”, etc. Siendo además particularmente importante su participación en la contribución para crear la conciencia de que los alimentos estaban continuamente expuestos a contaminantes químicos como: “*materiales pesados, toxinas naturales como micotoxinas y biotoxinas marinas, los residuos fitosanitarios (plaguicidas y fármacos de uso veterinario), compuestos procedentes del envasado de los alimentos, hidrocarburos aromáticos policíclicos, compuestos nitrosados como las nitrosaminas y las dioxinas, etc.*”²⁰. Puede decirse que fue desde el principio una relación bidireccional fructífera, transmisora de conocimiento y práctica, y el “caldo de cultivo” de las políticas y actuaciones propias emprendidas por la Unión en su territorio, tanto para dar satisfacción a las empresas establecidas en los países miembros, como para lograr el compromiso asumido con sus ciudadanos.

Aún hoy la Unión sigue sirviéndose del *Codex* para intercambiar información y sugerencias, y participando en él activamente²¹.

III. APUNTES HISTÓRICOS DE LA RELACIÓN DEL CONSUMIDOR CON UNA INCIPIENTE SEGURIDAD ALIMENTARIA.

La Doctrina ha venido entendiendo que los principios del Derecho Alimentario en la UE se habían perfilado en el Tratado de Roma, y descansaban sobre la Libre Circulación de Mercancías y la Política Agraria Común (PAC). En estos enclaves la alusión al consumidor era breve y programática en cuanto que desde la PAC uno de los objetivos a cumplir era la de procurarle “*suministros a*

precios razonables”²², y desde la Libertad mencionada se habría que garantizar su “*libre elección*” y su “*necesaria información previa*”²³.

El primer avance en la materia se fija en las reuniones de los Ministros de Sanidad de los EEMM (1977) que desde 1984 se convocan regularmente y que condicionan que los temas de Salud Pública comiencen a tener relevancia en la Agenda de las políticas comunitarias, puesto que la creación de “*un espacio comunitario sin fronteras interiores producía no sólo efectos significativos en los intercambios económicos europeos, sino que, también, incrementaba, considerablemente los riesgos a los que se enfrentaba el ciudadano comunitario*”^{24, 25}. La STCE de 20 de febrero de 1979, *Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, núm. 120/78, Rec. 1979, conocido como asunto “*Cassis de Dijon*”, determinó que era conforme a los Tratados “*obstaculizar los intercambios comerciales por motivos (...) de salud pública*”, que tuvo una influencia positiva, viéndose en ello un “*precedente significativo para la*

²² Tras la 2ª Guerra Mundial los países europeos habían sobrevivido a su propia hambruna, por lo que el único propósito a cumplir respecto a la alimentación, era el poder surtir a todos los ciudadanos de manera suficiente. Vid. DE LEÓN ARCE, A., Op. Cit. p. 84, donde se hace la siguiente reflexión: “*En los inicios de la construcción europea, la seguridad alimentaria era una preocupación y lo continúa siendo hoy, aunque con un cambio de perspectiva. En pocos años, el mercado común creado permitió dejar atrás el hambre y la escasez de alimentos. A esta situación se llega a través de la Política Agraria Común (PAC), la industrialización del sector agrícola y ganadero, la eliminación de fronteras arancelarias y fitosanitarias y, sobre todo, por el incremento del mercado y del consumo, imponiendo el interés económico por encima de la salud de los consumidores*”.

²³ CASTANG, C. “Política y Derecho Alimentario en la CEE”. Ponencia presentada en el Congreso de la Asociación internacional de Economía Alimentaria y Agroindustrial, Parma, mayo de 1992 (traducción, notas y bibliografía adicional. J Fuster).

²⁴ ALEXANDRA OANTA, G. *La política de seguridad alimentaria en la Unión Europea*. Tirant, 2007, Valencia. P. 38.

²⁵ En 1978 se celebró un Simposio amparado por la OMS sobre “Alimentos y Cáncer” en donde se concluiría “*que el origen de la patología producida por los alimentos tiene el siguiente orden de frecuencia: 1. El 90% tiene origen microbiano. 2. Un 9% se corresponde con desequilibrios nutritivos. 3. El 0.1% se debe a los tóxicos naturales presentes en los alimentos. 4. Finalmente, el 0,09% está en relación con los aditivos alimentarios*”. GISBERT CALABUIG, J.A. y CASTELLANO ARROYO, M., Cap. 71, “Intoxicación por alimentos”, en *Medicina Legal y Toxicología*, Op. Cit. p. 981.

¹⁹ MARTÍNEZ JARRETA, B. y CASTELLANO ARROYO, M. en GISBERT CALABUIG, *Medicina Legal y toxicología*, Op. Cit. p. 997. Son muchas las ocasiones en las que la política de la Unión se remite al *Codex*. Por ejemplo, para la elaboración de los procesos sobre Análisis de Peligros y Puntos de Control Críticos (APPCC), que fueron precisados a principios de los años 90 y que son obligatorios para la mayoría de las industrias alimentarias.

²⁰ *Ibidem*, p. 997.

²¹ Lo que la Doctrina califica de *soft law*. En materia sanitaria tendría esta consideración “*las recomendaciones internacionales como las que se derivan de la Comisión del Codex Alimentarius, y a las que se remiten los Acuerdos de la Organización Mundial del Comercio*”. RECUERDA GIRELA, M.A. *Seguridad alimentaria y nuevos alimentos*. Aranzadi, Pamplona, 2006. p. 37.

consecución del objetivo de protección alimentaria en la UE²⁶”. Efectivamente el art. 129.1 TCE atribuía a la Comunidad la contribución “a la consecución de un alto nivel de protección y de salud humana”, y un año antes en 1991, la Resolución del Consejo de 11 de noviembre era el primer documento en el que se trata de la integración de la Política de Salud pública en las demás políticas y acciones comunitarias, a los que siguieron los Informes de 1994, 1995 y 1996 “en los que se ofrecía una visión de conjunto de las políticas comunitarias que tenían una influencia directa sobre la salud y, por otro lado, enseñaban las modalidades de aplicación de la base jurídica contenida por el art. 129.1 TCE²⁷”. Sin embargo no fue hasta el TUE que se cristalizó la diferencia entre la Política de Protección de los Consumidores y la de la Salud Pública²⁸. De este modo, aparecieron reguladas como dos “políticas²⁹ distintas, [y] contenidas en el art. 129 TCE (Política de Salud Pública) y en el art. 129 A (Política de protección de los Consumidores)³⁰”. Posteriormente el Tratado de Amsterdam sitúa a la primera en el art. 152 CE, y actualmente se encuentra en el art. 168 TFUE.

Hasta aquí la aproximación indirecta³¹ a la seguridad alimentaria, que tiene sentido en cuanto al énfasis que ésta dota a la protección de la salud desde una perspectiva global³², pero que se debe

²⁶ ALEXANDRA OANTA, G. Op. Cit., p. 38 y nota 11.

²⁷ Ibidem, p.p. 40 y 41.

²⁸ Ésta al estar planteada de un modo amplio, también daba cobertura a las medidas de protección de los trabajadores y a la calidad del medioambiente, de manera que había demasiada dispersión como para poder centrarse en un capítulo concreto.

²⁹ Aclara ALEXANDRA OANTA, en la p. 45 que hay doctrina que piensa que aún tras el Tratado de Maastrich no podía sostenerse que la Salud Pública fuese una “política”, sino tan solo (con base en el art. 3.1 o) y el art. 121 TCE, que aquella “constituía una mera acción comunitaria destinada a contribuir al logro de un alto nivel de protección de la salud”. Sin embargo, no deben de olvidarse los programas y acciones emprendidas en lo relativo al cáncer, el SIDA y otras enfermedades transmisibles, así como respecto de las toxicomanías, y la “adopción de algunas medidas de carácter horizontal”.

³⁰ Ibidem, p. 43. Añade la autora que: “Consideramos que la diferencia fundamental entre estas políticas residía, en aquellos años, en el hecho de que mientras la primera no permitía la adopción de medidas legales de armonización comunitaria, la segunda sí que lo posibilitaba”.

³¹ Ibidem, p. 62.

³² A las políticas particulares y programas de cada Estado Miembro, se une la visión de la Comunidad que promete y acaba instaurando unas directrices propias, que asimismo se-

complementar con otra iniciativa [política] en la que el sujeto central sea el consumidor para alcanzar una perspectiva más localizada.

El camino emprendido en el sentido que acabamos de mencionar, se gesta en la Cumbre de abril de 1975³³ en el que se presenta el “Programa Preliminar de la CEE para una política de protección e información de los consumidores, en el que se reconocía que la mejora de las condiciones de vida estaba íntimamente relacionada con las actividades desarrolladas por la Comunidad para la protección de la salud, de la seguridad y de los intereses económicos del consumidor, y que, para ello requerían la aplicación de una Política de protección e información del consumidor³⁴”. Sus hitos son: la novedosa confección de una “Carta de Derechos de los Consumidores³⁵” y el Plan de acción “para garantizar una mejor protección de éstos en toda la Comunidad en aquella época³⁶”, que sin embargo aún no consigue superar el interés predominante de hacer efectiva la Libre Circula-

rán de adopción obligatoria para los Miembros. A mayor abundamiento, ha de recordarse que “La función de protección de la salud pública [en la que se enmarca claramente la seguridad alimentaria], constituye una de las dos vertientes en que se desgana el encargo constitucional impuesto a los poderes públicos de velar y proteger el derecho a la salud de todos los ciudadanos”, y que en España se encuentra recogido en el art. 43 de la Constitución. P. 23, RECUERDA GIRELA, M.A. Op, cit.

³³ Es la Resolución del Consejo de 14 de abril de 1975, relativa a un programa preliminar de la CEE para una política de protección e información de los consumidores (DO C 92 de 25.04.1975), y en donde se aprueban “los principios, los objetivos y la descripción general e las acciones que deban emprenderse a escala comunitaria”, y recogiendo “los distintos sectores que guardaban relación con la salud y seguridad humanas y que tenían que aparecer en una acción destinada a la protección de los consumidores: productos alimenticios y plagicidas (adoptándose varias Directivas que contienen listas de sustancias autorizadas y criterios de pureza, las cuales nos hemos referido en nuestra Nota 14), productos de uso veterinario y de nutrición”, que asimismo también dieron lugar a una serie de Directivas sobre veterinaria, normas de higiene para el comercio intracomunitario de carne fresca, carnes de ave, productos cárnicos, etc). Ibidem, p. 65, nota 84.

³⁴ Ibidem, p. 64.

³⁵ Hay 5 categorías de Derechos atribuibles a este consumidor: “el derecho a la protección de la salud y la seguridad, el derecho a la protección de los intereses económicos, el derecho a la indemnización de los daños, el derecho a la información y a la educación, y el derecho a la representación”. Ibidem, p. 65.

³⁶ Ibidem, p. 65.

ción de Mercancías frente al que ostente el consumidor frente a ella. Éste Programa fue seguido de:

- El 22 de diciembre de 1980, se adopta la Directiva 80/1335/CEE de la Comisión (primera Directiva), sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros relativas a los métodos de análisis necesarios para el control de la composición de los productos cosméticos (DO L 383 de 31.12. 1980).

- La Resolución del Consejo, de 19 de mayo de 1981 (DO C 133 de 03.06.1981), sobre un segundo programa de la CEE para una política de protección e información de los consumidores, “*eliminar el carácter preliminar*” del anterior (fue por tanto, *el primer verdadero Programa adoptado en este campo*³⁷), y lo actualizó para el período comprendido entre 1981 – 1986.

- En 1983 a petición de Grecia, comenzaron las reuniones periódicas de los Ministros de los EEMM dedicados al Consumo, momento en que se hace “*hincapié en la necesidad de crear una acción comunitaria en el campo de la protección de los consumidores*”³⁸.

- En 1986 con el Acta Única Europea se incorpora (aunque no se define) la noción de “consumidor” en el TCEE, y que “*sentó las bases de un reconocimiento jurídico futuro, que tendrá lugar más tarde, a comienzos de la década de los noventa*”³⁹.

- No obstante, aunque en Maastrich no hay una progresión generosa en este ámbito, es destacable la adopción de la Directiva 92/59/CEE sobre la seguridad general de los productos, de 29 de junio, DO L 228 de 11.08.1992, la cual “*es aplicable en todos aquellos supuestos en los que no existen disposiciones más específicas al respecto en otra Directiva*”⁴⁰. Aunque es una disposición limitada e insuficiente, tiene el mérito de venir a consagrar un interés especial para la creación de una “*normativa horizontal, aplicable a escala comunitaria, relativa a la introducción de una obligación general de seguridad de los productos*”⁴¹, entendiéndose que

la evaluación de esta seguridad debía hacerse “*desde la óptica de la salud y la seguridad alimentaria del consumidor*”⁴².

- Actualmente la regulación de la Protección de los Consumidores se encuentra en el art. 169 TFUE (que sustituye al 153 TCE).

IV. LEGISLACIÓN VIGENTE Y REVISIÓN CONCEPTUAL.

El mayor desarrollo del Derecho Alimentario comunitario ha tenido lugar tras las grandes “crisis alimentarias”: la Encelopatía Espongiforme Bobina (EEB), la contaminación por dioxina, y un poco más tarde la Fiebre Aftosa y la Gripe Aviar. Tales sucesos revelaron la debilidad del consumidor frente a la industria alimentaria, y se encontró la solución de recurrir a mecanismos de intervención pública en el sector de los alimentos a través de técnicas de policía administrativa, que iban a ser repartidas entre los Estados y la propia CE, a través de la armonización⁴³ y mediante normas de ámbito general y aplicación directa (Reglamentos).

Así aun inmersa en la crisis del “*mal de las vacas locas*” la Comisión Europea publica el 30 de abril de 1997 el Libro Verde sobre los principios generales de la legislación alimentaria de la UE⁴⁴ y la Comunicación de la Comisión sobre salud del consumidor y seguridad alimentaria⁴⁵. Con ello se pretendía: a) Delimitar una adecuada Política comunitaria en este ámbito; b) Crear un cuerpo legislativo diferenciado; c) Informar sobre las acciones sobre la obtención y la utilización del asesoramiento científico; d) “*Gestionar los servicios de control y de inspección alimentarios, veterinarios y fitosanitarios*”⁴⁶. En coherencia con la finalidad de los

⁴² Ibidem, p. 73.

⁴³ Si bien sí existe alguna legislación sectorial (que tomó la forma de Directiva) sobre colorantes, conservantes, antioxidantes y otros aditivos, adoptada con base en el art. 100 del Tratado de Roma, que habían comenzado a aparecer desde 1962, posteriormente se advierte la necesidad de deberse obtener un “marco normativo único”. Así por ejemplo, y en en cuanto al caso mencionado, tras el Acta Única de 1985, la Comisión se propuso establecer un esquema general relativo a la utilización de los citados aditivos, bajo la forma de una Directiva «marco», que fue adoptada en 1989 (Directiva 89/107/CEE). CASTANG, C. Op. Cit. p. 68.

⁴⁴ COM (97) 176 final.

⁴⁵ COM (97) 183 final.

⁴⁶ ALEXANDRA OANTA, G. Op. Cit. p. 298.

³⁷ Ibidem, p. 66.

³⁸ Ibidem, p. 66.

³⁹ Ibidem, p. 67.

⁴⁰ Ibidem, p. 70 y nota 98, que menciona que fue modificada por la Directiva 2001/95/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 3 de diciembre de 2001 (DO L 11 de 15.01.2002).

⁴¹ Ibidem, p. 72.

Libros Verdes, se publicaron los resultados en el posterior Libro Blanco sobre Seguridad Alimentaria⁴⁷, el cual dice en su introducción:

“El éxito de las medidas propuestas en este Libro Blanco está ligado intrínsecamente al apoyo del Parlamento Europeo y del Consejo. Su puesta en práctica dependerá del compromiso de los Estados miembros. El Libro Blanco invita asimismo a la participación activa de todos los integrantes del sector alimentario, primeros responsables de la aplicación cotidiana de los requisitos en materia de seguridad alimentaria”.

Se abre el Libro con una Introducción y le sigue un Capítulo sobre los Principios que contiene la reafirmación del peso específico de la Comunidad en el entorno internacional⁴⁸. Se confeccionan un total de ocho capítulos y uno más para las conclusiones, y representa el verdadero impulso modernizador en la materia. Son sus principales aportaciones:

1. Se dota de consistencia formal al concepto de *Cadena alimentaria* tanto para animales como para humanos, a través de lo que se denomina **“política «de la granja al consumidor»**”, abarcando los segmentos de: *“la producción de alimentos para animales, la producción primaria, la transformación de los alimentos, el almacenamiento, el transporte y la venta minorista”*. Y en lo que se sustenta el principio de responsabilidad compartida⁴⁹.

⁴⁷ COM (1999) 719 final, Bruselas 12.1.2000.

⁴⁸ Punto 2: *“El sector agroalimentario tiene gran importancia en el conjunto de la economía europea. La industria productora de alimentos y bebidas es uno de los sectores industriales más destacados de la UE, con una producción anual valorada en casi 600 000 millones de €, es decir, cerca del 15 % de la producción industrial total. Una comparación internacional muestra que la UE es el mayor productor mundial de productos alimenticios y bebidas. Esta industria es el tercer mayor empleador en el sector industrial, y ocupa a más de 2,6 millones de empleados, un 30 % de los cuales trabajan en pequeñas y medianas empresas. Por otro lado, el sector agrícola tiene una producción anual de cerca de 220 000 millones de € y proporciona el equivalente a 7,5 millones de puestos de trabajo a tiempo completo. Las exportaciones de productos alimenticios y bebidas ascienden a 50 000 millones de € al año. La importancia económica y la ubicuidad de los alimentos en nuestra vida sugieren que la seguridad alimentaria ha de ser uno de los principales intereses del conjunto de la sociedad y, especialmente, de los poderes públicos y de los productores del sector”.*

⁴⁹ Punto 9. Cap. I. *“Conviene definir con claridad los papeles de cada uno de los participantes en la cadena alimentaria (fabricantes de alimentos para animales, agricultores,*

2. Los pilares técnicos de la propuesta son: (1) la normativa para la consecución de una adecuada rastreabilidad (trazabilidad) del producto (de manera que sea posible determinar su origen sea cual sea la fase posterior en la que es necesaria); (2) los estudios científicos para el análisis del riesgo⁵⁰; (3) regulación de la función inspectora y de control que será ejercida conjuntamente y en el marco de sus competencias tanto por los Estados Miembros como por Comisión (y entre aquéllos en régimen de cooperación administrativa⁵¹), añadiendo un sistema de comunicación de adversidades eficaz para el caso de detectar alertas o riesgos (y nuevas crisis alimentarias) que se espera sea lo más ágil posible.

3. Se impone el principio de precaución.

4. Se establecen las bases para la creación de una Autoridad Alimentaria que recaerá en la EFTA (siglas en inglés de la Agencia Europea de Sanidad Alimentaria), a la que podrán acudir las empresas para adoptar aquellas medidas que refuercen la seguridad de sus alimentos en los casos expresamente previstos (asesoramiento científico), pero con la especial encomienda de obtener elevados niveles de seguridad para los consumidores.

5. Uno de los objetivos primordiales es la de facilitar al consumidor una información veraz, no

productores o manipuladores de alimentos destinados al consumo humano; autoridades competentes en los Estados miembros y en terceros países; Comisión; consumidores): los primeros son los responsables principales de la seguridad alimentaria; las autoridades competentes controlan y garantizan el cumplimiento de esta obligación a través de los sistemas nacionales de vigilancia y control, y la Comisión se centra en la evaluación de la capacidad de las autoridades competentes para proporcionar estos sistemas mediante auditorías e inspecciones a nivel nacional. Los consumidores han de reconocer, asimismo, que a ellos les compete la responsabilidad de almacenar, manipular y cocinar los alimentos de manera apropiada”.

⁵⁰ Hemos de realizar un apunte recordatorio a futuro: la legislación nacional armonizada no contempla la excepción del “riesgo tecnológico” para los alimentos y los medicamentos. Esta previsión se encuentra en el art. 140.3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. Este texto hace una indicación precisa de las Directivas a las que se debe, y como novedad incorpora la legislación de responsabilidad por productos defectuosos que estaba por separado en nuestro ordenamiento.

⁵¹ En el punto 80, se prevé la adopción de un mecanismo de emergencia único, para evitar las medidas de salvaguardia, dado que varían mucho en función del sector y del país que decida adoptar alguna.

engañoso - “esencial y precisa”, previéndose como primera medida la de la “codificación de la Directiva relativa al etiquetado”, que ha de distinguirse asimismo de la publicidad, para fomentar su salud (y no sólo la libre elección) y la nutrición⁵².

6. Por último se exponen actuaciones determinadas para: la mejora de la salud animal, la eliminación de contaminantes, la regulación de las distintas clases de alimentos, etc.

La consecuencia final es la elaboración de multitud de normas entre las que destacan:

- La Directiva 2000/13 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de marzo de 2000, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios⁵³, sin perjuicio de la Directiva 2008/5/CE de la Comisión de 30 de enero de 2008 relativa a la indicación en el etiquetado de determinados productos alimenticios de otras menciones obligatorias distintas de las previstas en la Directiva 2000/13/CE⁵⁴.

- La Directiva 2002/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de junio de 2002, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de complementos alimenticios⁵⁵.

⁵² Vid. punto 104: “La protección de la salud pública no se limita a la seguridad química, biológica y física de los alimentos, sino que debe tratar de garantizar la ingestión de los nutrientes esenciales y limitar la ingesta de otros elementos a fin de evitar los efectos negativos sobre la salud, incluidos los efectos que perjudican la nutrición. Los datos científicos han demostrado que una dieta adecuada y variada es un factor esencial para mantener la buena salud y el bienestar general, lo que puede ser especialmente cierto hoy día, cuando aparecen en el mercado nuevos tipos de productos con valor nutricional modificado que pueden incidir, favorable o desfavorablemente, sobre el comportamiento y el bienestar de los consumidores. Además, la información que permitiría a éstos efectuar elecciones correctas no está disponible sistemáticamente de manera clara y accesible”.

⁵³ DO L 109 de 6.5.2000, p. 29, objeto de sucesivas modificaciones, siéndolo en último lugar por la Directiva 2007/68/CE de la Comisión (DO L 310 de 28.11.2007, p. 11), sobre los ingredientes alérgenos.

⁵⁴ DO L 27 de 31.01.2008, p. 12.

⁵⁵ DO L 183 de 12.7.2002, p. 51. La definición de complemento alimenticio se realiza en el art. 2.1 a): “los productos alimenticios cuyo fin sea complementar la dieta normal y consistentes en fuentes concentradas de nutrientes u otras sustancias que tengan un efecto nutricional o fisiológico, en for-

- Reglamento (CE) 1830/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, relativo a la trazabilidad y etiquetado de organismos modificados genéticamente y a la trazabilidad de los alimentos y piensos producidos a partir de éstos (por el que se modifica la Directiva 2001/18/CE)⁵⁶.

- El Reglamento (CE) 1924/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de diciembre de 2006, relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos^{57, 58} (en vigor desde el 1 de Julio de 2007).

- El Reglamento (CE) 1925/2006, de 20 de diciembre, sobre la adición a los alimentos de vitaminas, minerales y otras sustancias a los alimentos [alimentos enriquecidos]⁵⁹ (en vigor desde el 1 de julio de 2007).

- El Reglamentos (CE) 834/2007 del Consejo de 28 de junio de 2007 sobre producción y etiquetado de los productos ecológicos (y por el que se deroga el Reglamento (CEE) 2092/91)⁶⁰ y el Reglamento (CE) 1.254/2008 de la Comisión de 15 de diciembre que modifica el Reglamento (CE)

ma simple o combinada, comercializados en forma dosificada, es decir cápsulas, pastillas, tabletas, píldoras y otras formas similares, bolsitas de polvos, ampollas de líquido, botellas con cuentagotas y otras formas similares de líquidos y polvos que deben tomarse en pequeñas cantidades unitarias”.

⁵⁶ DO L 268 de 18.10.2003, p. 24.

⁵⁷ DO L 12, p. 3, 18.01.2007.

⁵⁸ Sin perjuicio de las definiciones que el propio Reglamento deja vigentes en su art. 2.1 de otras Directivas y Reglamentos anteriores, y que reproducimos a continuación: “1. A efectos del presente Reglamento se aplicarán:

a) las definiciones de «alimento», «explotador de empresa alimentaria», «comercialización» y «consumidor final» establecidas en el artículo 2 y en los puntos 3, 8 y 18 del artículo 3 del Reglamento (CE) no 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2002, por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria (4);

b) la definición de «complemento alimenticio» establecida en la Directiva 2002/46/CE;

c) las definiciones de «etiquetado sobre propiedades nutritivas», «proteínas», «hidratos de carbono», «azúcares», «grasas», «saturados», «monoinsaturados», «poliinsaturados» y «fibra alimentaria» establecidas en la Directiva 90/496/CEE;

d) la definición de «etiquetado» establecida en el artículo 1, apartado 3, letra a), de la Directiva 2000/13/CE”.

⁵⁹ DO L 404 de 30 de diciembre de 2006.

⁶⁰ DO L 189 p. 1, de 20.07.2007.

889/2008 por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) 834/2007 del Consejo sobre producción y etiquetado de los productos ecológicos, con respecto a la producción ecológica, su etiquetado y su control⁶¹.

Su ámbito de aplicación es común, esto es: a los intercambios de alimentos que se produzcan en el territorio de la Unión y a las importaciones, cediendo en los supuestos de exportación a otros países no miembros.

- Entendemos que un profundo comentario sobre ellos y el régimen que instauran, excede la intencionalidad de estas páginas, por lo que decidimos resaltar lo que en nuestra opinión son los conceptos más relevantes para la comprensión de toda esta “normativa marco”⁶²:

- *La Seguridad Alimentaria*. La acepción buscada por el Derecho Alimentario comunitario es restringida. Los alimentos tendrán esta cualidad cuando “están en buenas condiciones higiénicas y son inocuas para la salud”⁶³, y además, cuando proporcionan una adecuada nutrición⁶⁴. Ello en contraposición al *concepto amplio* que se maneja respecto de los países en vías de desarrollo el cual alude únicamente al abastecimiento de alimentos⁶⁵. La utilidad de esta concepción restringida está en la conexión posible con los derechos fundamentales⁶⁶: y no sólo con los derechos a la protección de la salud⁶⁷ y a la defensa de los consumidores, sino también con el propio derecho a la vida y a la dignidad humanas, configuran lo que podría entender-

⁶¹ DO L 337, p. 80, de 16.12.2008. Únicamente los productos de origen vegetal o animal que se hayan obtenido mediante los procedimientos ecológicos reconocidos pueden utilizar en el etiquetado la denominación “bio”, “eco”, o “ecológico”.

⁶² Que posee también numerosos actos conexos que son otros Reglamentos y Directivas de carácter más técnico habitualmente, de manera que cualquiera no experto en la materia puede fácilmente perderse en el entramado.

⁶³ RECUERDA GIRELA, M.A. Op. Cit. p. 25 y nota 24. Ésta es la definición que ha popularizado nuestra AESAN.

⁶⁴ Ibidem, p. 25. El autor completa la definición añadiendo una puntualización de MELLADO y FRANCH, que además resulta coherente con los postulados del Libro Blanco antes comentado.

⁶⁵ Y que también era típica de la Comunidad en sus orígenes.

⁶⁶ Ibidem, p. 27 en desarrollo del epígrafe de la p. 26, “El significado jurídico de la seguridad alimentaria”.

⁶⁷ Que es nuestro art. 43 de la Constitución y el art. 33 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE.

se como un “derecho subjetivo a la seguridad alimentaria”⁶⁸. Este reconocimiento, al fin, hace primar el interés del consumidor sobre el intercambio comercial, que se complementa con el mandato dirigido a los poderes públicos para que se lo garanticen, y reconducir el tratamiento legal de los alimentos no sólo a la pura y llana prevención de contaminaciones y toxiinfecciones (según adelantábamos en nuestra introducción), sino que ha ido más allá abarcando: la eliminación de las erróneas ideas sobre la alimentación, promocionando y proporcionando la educación nutricional, reglamentando la publicidad de alimentos y su composición, el tamaño de las porciones de comida, las barreras a los alimentos saludables, etc⁶⁹.

- *Quién es el consumidor*. Curiosamente en todas las normas mencionadas no existe un concepto determinado y sólo el Reglamento sobre declaraciones saludables contiene la referencia al *consumidor final*. Por ello la Doctrina, entre otros GONZÁLEZ VAQUÉ⁷⁰, ha aclarado que a los efectos de posibilitar la aplicación de la legislación, la opinión mayoritaria es que (aunque no se indique expresamente⁷¹), el legislador se refiere a la “figura teórica del consumidor medio” construida por la Jurisprudencia del TJUE⁷² y así se resalta en las conclusiones del artículo que seguimos en este punto. Debiéndose entender por tal “el que está normalmente informado y es razonablemente atento y perspicaz”⁷³.

- *El Riesgo y las decisiones administrativas*. El art. 3 Reglamento (CE) 178/2002 en sus apartados 9 y 14 diferenciaba para el sector alimentario entre el “riesgo”⁷⁴ y el “[factor de] peligro”⁷⁵, indicando

⁶⁸ Ibidem, p. 26, es una apreciación del autor.

⁶⁹ Ibidem, p. 28.

⁷⁰ GONZÁLEZ VAQUÉ, L. “Las nociones de consumidor medio y miembro de un grupo particular de consumidores en el Reglamento nº 1924/2006 (declaraciones nutricionales y de propiedades saludables)”. *Gaceta jurídica de la UE*, nº 247, 2007 (p.p. 9 – 19).

⁷¹ Cuya explicación también se refiere por el autor: permitir la evolución futura.

⁷² Ibidem, p. 10.

⁷³ Aunque dependerá también de zonas geográficas y hábitos culturales (“factores sociales, culturales y lingüísticos”), pero ello no empece para su consideración según lo expresado.

⁷⁴ “(...) la ponderación de la probabilidad de un efecto perjudicial para la salud y de la gravedad de ese efecto, como consecuencia de un factor de peligro”.

que el primero compete a la técnica y el segundo a la policía administrativa. RECUERDA GIRELA pone el siguiente ejemplo: “*Las dioxinas son un peligro (que puede ser natural o tecnológico), pero que en cantidades muy pequeñas no implican un riesgo para la salud*”⁷⁶. Muchos han criticado que tales sectores específicos se han desplazado cada uno de su ámbito porque las Autoridades Administrativas utilizan el “*análisis del riesgo (que comprende las etapas de identificación, gestión y comunicación*”⁷⁷) *como técnica para la toma de decisiones*”, y esto no sería correcto *estricto sensu*⁷⁸. Pero lo cierto es que las últimas modificaciones legislativas han incorporado en la “*actividad de policía o de limitación*” un enfoque preventivo que se considera legítimo para la poder decidir lo adecuado, habiéndose popularizado también en otros sectores (legislación laboral) y siendo típico del funcionamiento de las empresas alimentarias (que están obligadas a crear y seguir un sistema de autocontrol sobre que valida el producto –el APPCC-).

V. INFORMACIÓN Y PUBLICIDAD ALIMENTARIA.

Según hemos dicho ya, la definición de “alimento” (“o producto alimenticio”) queda vigente tras la adopción del Reglamento (CE) 1924/2006 por remisión al art. 2 del Reglamento (CE) 178/2002 que expiraba con el anterior, y éste es: “*cualquier sustancia o productos destinados a ser ingeridos por los seres humanos o con probabilidad razonable de serlo, tanto si han sido transformados entera o parcialmente como si no*”. Están incluidas “*las bebidas, la goma de mascar y cualquier sustancia, incluida el agua, incorporada voluntariamente al alimento durante su fabricación, preparación o tratamiento (...)*”. Y no se incluyen: los piensos, los animales (salvo preparados para el consumo humano), las plantas antes de la cosecha,

⁷⁵ “*Todo agente biológico, químico o físico presente en un alimento o en un pienso, o toda condición biológica, química o física de un alimento o pienso que pueda causar un efecto perjudicial para la salud*”.

⁷⁶ RECUERDA GIRELA, M.A. Op. Cit. p. 38.

⁷⁷ RECUERDA GIRELA, M.A., Op. Cit. p. 37. “*(...) El análisis del riesgo, que consiste en sopesar las alternativas y tomar las decisiones más adecuadas, y la comunicación del riesgo, que consiste en la difusión de la información sobre el riesgo y sobre las medidas. (...)*”.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 37, nota 114, ESTEVE PARDO, J.

los medicamentos, los cosméticos, el tabaco y los productos derivados de éste, las sustancias estupefacientes, los residuos y contaminantes.

Al margen de los problemas prácticos de aplicación del citado Reglamento, en aquello que se funda en más o en menos en la ciencia y la investigación, en orden a la determinación de los “perfiles nutricionales”, la obtención de permisos de declaraciones previas a la comercialización, etc⁷⁹; lo que aquí nos interesa es volver a posicionar al consumidor como eje central del sistema -que parece perderse en reglamentaciones técnicas y alejarse del propósito inicial-, y sin perjuicio de que es cierto que la legislación alimentaria comunitaria, en realidad pretende un equilibrio entre las empresas de esta industria y aquél.

La Directiva 2000/13/CE define qué es el “etiquetado”⁸⁰, por el que podemos entender “*el DNI del alimento*”⁸¹, pero aunque anuncia que también versará sobre la “publicidad”, realmente sólo la nombra y le hace extensiva algunas prohibiciones (como la de mencionar que el producto tiene cualidades medicinales), sin que al final haya hecho una regulación concreta, que lleva a concluir, simplemente, que se trata de una de las menciones voluntarias en la presentación del alimento. Esto se clarifica con el Reglamento 1924/2006, entendiéndose que “publicidad” es aquel contenido que acompaña a la presentación de un alimento, distinto de los datos obligatorios del etiquetado, de las declaraciones [nutricionales y de propiedades saludables] que el mismo introduce^{82, 83}, que es de estricta naturaleza

⁷⁹ Vid. ARRESTEGUI SEGALÉS, J. “Aplicación del Reglamento (CE) nº 1924/2006 sobre las declaraciones en el etiquetado y la publicidad: algunas dificultades y no pocas dudas”. *ReDeco, Revista electrónica del Derecho del Consumo y de la Alimentación*, nº 14, 2007, p.p. 29 – 36.

⁸⁰ “*(...) las menciones, indicaciones, marcas de fábrica o comerciales, dibujos o signos relacionados con un producto alimenticio y que figuren en cualquier envase, documento, rótulo, etiqueta, faja o collarín, que acompañen o se refieran a dicho producto alimenticio*”.

⁸¹ La cursiva es nuestra.

⁸² Si bien su Considerando 7 se remite expresamente a que: “*A nivel internacional, el Codex Alimentarius adoptó Directrices Generales sobre Declaraciones de Propiedades en 1991 y Directrices para el Uso de Declaraciones Nutricionales en 1997. La Comisión del Codex Alimentarius adoptó en 2004 una modificación de estas últimas, que tiene por objeto la inclusión de las «declaraciones de propiedades saludables» en las directrices de 1997. Se tienen debidamente en cuenta las definiciones y las condiciones establecidas en las directrices del Codex*”.

comercial (por lo que se excluyen todas aquellas comunicaciones que no lo sean), difundida a través de cualquier medio (prensa, Internet, campañas, etc), y destinada a individualizar al productor de otros y para obtener mayores rendimientos en las ventas.

Este Reglamento está precedido por un fenómeno sociocultural y tecnológico: muchos fabricantes venden sus productos realizando alusiones a la salud⁸⁴, que pueden –y de hecho lo hacen– confundir al consumidor que cree que está comprando e ingiriendo algo beneficioso, cuando realmente no le está aportando nada. Este “gancho” puede ser un comportamiento de aprovechamiento desleal, esto es, que sí hay empresas que investigan, experimentan y logran la mejora de sus productos. No obstante, el empuje biotecnológico en la alimentación no es la panacea, no quiere decir que se pueda presumir de por sí su seguridad (de hecho la Unión en materia alimentaria no cuenta en esos casos con un “histórico seguro”⁸⁵), la bondad del mismo, u otros predicamentos positivos. De hecho bajo el adjetivo de “nuevos” se ha venido a distinguir a un grupo heterogéneo de alimentos, cuyo control ha de ser más exhaustivo al preverse un procedimiento específico para su comercialización (siendo la base la justificación científica previa). Desde que fueran definidos en el punto 76 del Libro Blanco como “los alimentos e ingredientes alimentarios que aún no se han utilizado en la alimentación humana, en especial los que contienen organismos modificados genéticamente o derivados de éstos”⁸⁶, ha llovido bastante y además ello no es exacto. RECUERDA GIRELA puntualiza⁸⁷ que

⁸³ Aunque algunos expertos consideran que sí que tendrían estas “declaraciones” carácter publicitario: Vid, AMARILLA MATEU, N. “Derecho a la información en salud (DISA) y responsabilidad (I)”. *Actualidad del derecho sanitario*, nº 139, 2007, p. 456.

⁸⁴ Lo que tiene nombre propio en la Doctrina y se conoce como “reclamos de salud”: RODRÍGUEZ MEDINA, C., “La información alimentaria relacionada con la salud”. http://www.mapa.es/ministerio/pags/Plataforma.../alimento_salud.pdf, diciembre 2006. Con acceso el 19.09.2010. p. 5 también utiliza el término DÍAZ ROJO, J.A.

⁸⁵ La expresión se debe a RECUERDA GIRELA, Op. Cit., p. 199.

⁸⁶ Los procedimientos antes de esa fecha se habían regulado en el Reglamento (CE) nº 258/97.

⁸⁷ RECUERDA GIRELA, M.A., Op. Cit. p.p.157 – 208, en las que aboga por la construcción de un concepto legal de “nuevo alimento” que establezca necesarias exclusiones que no lleven a esta mezcolanza. También está de acuerdo con

tendrían tal denominación además de aquéllos que han sido objeto de modificación genética (y que se ocupa de ellos el Reglamento (CE) 1830/2003, con sus problemas propios en razón de esa especificidad), los complementos alimenticios, los enriquecidos y los funcionales (prebióticos, probióticos y simbióticos), así como los exóticos (atendiendo a un concepto amplio de *nuevo alimento*, dado que éstos no son fruto de aplicaciones bio-técnicas). Sea como fuere, aún hay más para la confusión y la crítica pues en algunas ocasiones y dadas las propiedades implementadas a alguna de estas categorías –principalmente los complementos alimenticios que normalmente son fabricados por las propias compañías farmacéuticas–, no ha sido posible distinguir entre “medicamento” y “alimento”, lo que ha llevado a hablar de “productos frontera” que no ha podido desentrañar aún la Jurisprudencia del TJUE⁸⁸ resolviendo de manera segura “caso por caso”.

No obstante, incluso en el Reglamento 1924/2006 se indica que no sólo la alimentación puede influir sobre la salud, sino que depende más del modo de vida que de un estilo. Pero no es ajeno al mecanismo de consecución de la venta apelando a la dimensión subjetiva que la persona tiene de su idea de ‘estar sana’⁸⁹.

Todo ello lejos de dar satisfacción al consumidor, cada vez le sume en mayores dilemas, sufre cada vez más un papel de “convidado de piedra” cuando se trata de defender sus intereses reales y

esta clasificación la publicación de la SEBIOT (Sociedad Española de Biotecnología), *Biotecnología y Alimentos. Preguntas y respuestas*, elaborada por VARIOS, editada por ella misma en el año 2003.

⁸⁸ De tal manera que “si el producto proviene de otro Estado Miembro en el que está comercializado como complemento alimenticio, puede ser comercializado en España en base al principio de circulación de mercancías”. P.213, AMARILLA MATEU, N. “Categorías de productos regulados por la Ley 29/2006 de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios. Frontera medicamento-alimento”. En VARIOS, *Derecho Farmacéutico actual*, Aranzadi, 2009, Pamplona. (Coor). AMARILLA GUDÍN, M. y SEMPERE NAVARRO, A.V. El problema está suscitado por la interpretación de la definición contenida en la Directiva 2002/46/CE que hemos transcrito en nuestra nota 55. Concretamente por la expresión “fuentes concentradas de otras sustancias”. También plantearían discusiones los “alimentos funcionales”: RODRÍGUEZ MEDINA, Op. Cit. p. 13, nota 35 y p. 17: ¿ayudan a bajar el colesterol o mejoran el tránsito intestinal?.

⁸⁹ Vid. RODRÍGUEZ MEDINA, C. Op. Cit. p. 7.

ejercitar sus facultades: las disquisiciones sobre la oportunidad de adoptar tal o cual declaración es una dialéctica lejana entre un fabricante de gran envergadura económica y los organismos *ad hoc* de la Comisión.

Una de las propuestas para fortificar a este “consumidor preterido” gravita en buscar responsabilidad por las omisiones o declaraciones que posteriormente pueden devenir incorrectas⁹⁰ en el conjunto de la información prestada, pero incidiendo en aquéllas que revisten una promesa científica. Es de difícil localización⁹¹, de más complicada prueba (sobre todo el daño) y de respuesta muy hipotética (¿quién responde⁹²?): salvo que afecte a un grupo de consumidores que efectivamente demuestre que compró el alimento para mejorar la salud -y por el cariz de sus declaraciones nutricionales-, y produjo el efecto adverso. Aunque tememos que esta ejemplificación no sea demasiado acertada, pues lleva directa al supuesto de daños por consumo de productos defectuosos y no por defecto o ausencia de información, según se pretende⁹³.

VI. CONCLUSIONES.

1. La industria alimentaria ha visto incrementar el riesgo de sus productos, en los intercambios comerciales a gran escala y entre distintos países, por el uso de determinados componentes químicos en la fabricación y la producción, y en los últimos años por la recurrencia a la Biotecnología.

⁹⁰ Dado que el responsable no puede alegar la excepción del “estado de la ciencia” al momento de su comercialización o riesgo tecnológico, según también hemos apuntado en nuestra nota 50.

⁹¹ Vid. RODRÍGUEZ MEDINA, C. Op. Cit. p. 20 nota 62: PÉREZ VALLEJO, A.M ha escrito una aportación a una obra colectiva, con el título “Los deberes precontractuales de información y publicidad. Su reflejo en el marco de la legislación sanitaria”.

⁹² Aunque como principio se aprecia la corresponsabilidad de los agentes que hayan intervenido, y la Administración por sus competencias de control podría tener al menos una responsabilidad subsidiaria, ésta no responde por riesgo tecnológico por lo que éste podría ser uno de los grandes obstáculos a derribar en este planteamiento.

⁹³ La invitación no es descabellada toda vez que se produciría en el seno de los “nuevos alimentos” y que éstos comparten muchos puntos en común (al margen de los de confusión) con la comercialización de los medicamentos, que sí causan responsabilidad si el prospecto que se acompaña es inadecuado.

2. La preocupación por la higiene y contaminación de los alimentos era algo que ya tenían presente las Asociaciones gremiales internacionales, pero que acabó generalizándose a todos los sectores, de manera que la FAO y la OMS, tuvieron que intervenir, asimismo sus Estados Miembros, y finalmente la Comunidad Europea como tal, que contribuyeron a la formación del *Codex Alimentarius*.

3. Tras ello y aunque en la CE existían algunas reglamentaciones técnicas por productos, las crisis alimentarias de mediados de la década de los 80 obligaron a reaccionar, aplicando primero la Política de Salud Pública y después la más específica para la Protección de los Consumidores, que consigue un concepto cercano de Seguridad Alimentaria.

4. Es evidente la relevancia que se otorga al consumidor para preservar su capacidad de elección y su salud. Se ha indicado que esta capacidad tiene un estándar que es el del “consumidor medio” el cual comprende la información habitualmente, aunque se prohíbe que el contenido del etiquetado sea excesivamente técnico para que sea fácilmente comprendido.

5. Actualmente la persecución del “alimento seguro” (y rentable) está eclipsando cada vez más al consumidor, que sólo recibe según se le da, y que aunque tiene facultades legítimamente reconocidas, sólo hipotéticamente podría solicitar responsabilidades a los agentes de mercado y a las autoridades administrativas si toda esa información de la que es destinatario falla.

VII. BIBLIOGRAFÍA.

1. Manuales generales, monografías y artículos en revistas.

CASTANG, Charles. “Política y Derecho Alimentario en la CEE”. Ponencia presentada en el Congreso de la Asociación internacional de Economía Alimentaria y Agroindustrial, Parma, mayo de 1992 (traducción, notas y bibliografía adicional. J. Fuster). *Estudios sobre Consumo*, 1992 DIC; (25)

GISBERT CALABUIG, “*Medicina Legal y Toxicología*”, Edit. VILLANUEVA CAÑADAS, E., 6ª Edic, 2004, Elsevier – Masson, Barcelona.

SEBIOT (Sociedad Española de Biotecnología), *Biotecnología y Alimentos. Preguntas y respuestas*, ela-

borada por VARIOS, editada por ella misma en el año 2003.

DE LEÓN ARCE, A. “Políticas alimentarias y seguridad del consumidor”. p. 81. En VARIOS, *Alimentación, consumo y salud*. Facultad de Derecho de Oviedo, 2005.

RECUERDA GIRELA, M.A. *Seguridad alimentaria y nuevos alimentos*. Aranzadi, Pamplona, 2006.

RODRÍGUEZ FONT, M., *Régimen jurídico de la seguridad alimentaria. De la policía administrativa a la gestión de riesgos*.” Tesis doctoral depositada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Gerona en marzo de 2006. [Publicada íntegramente por MARCIAL PONS, año 2007].

RODRÍGUEZ MEDINA, C., “La información alimentaria relacionada con la salud”. http://www.mapa.es/ministerio/pags/Plataforma.../alimento_salud.pdf, diciembre 2006.

GONZÁLEZ VAQUÉ, L. “Las nociones de consumidor medio y miembro de un grupo particular de consumidores en el Reglamento nº 1924/2006 (declaraciones nutricionales y de propiedades saludables)”. *Gaceta jurídica de la UE*, nº 247, 2007.

ARRESTEGUI SEGALÉS, J. “Aplicación del Reglamento (CE) nº 1924/2006 sobre las declaraciones en el etiquetado y la publicidad: algunas dificultades y no pocas dudas”. *ReDeco, Revista electrónica del Derecho del Consumo y de la Alimentación*, nº 14, 2007.

AMARILLA MATEU, N. “Derecho a la información en salud (DISA) y responsabilidad (I)”. *Actualidad del derecho sanitario*, nº 139, 2007.

VARIOS, *Derecho Farmacéutico actual*, Aranzadi, 2009, Pamplona. (Coor). AMARILLA GUDÍN, M y SEMPERE NAVARRO, A.V.

2. Otros documentos.

LIBRO BLANCO SOBRE LA SEGURIDAD ALIMENTARIA, de 12.01.200.