



# El principio de precaución en el derecho español y sus aplicaciones en el ámbito alimentario

VÍCTOR MANTECA VALDELANDE

Doctor en Derecho

Hemos examinado en dos trabajos anteriores (artículos publicados en los números 96 y 99 de *Distribución y Consumo*) el concepto, contenido y alcances del principio de precaución o cautela en los ámbitos internacional y comunitario europeo, en esta ocasión examinamos algunos aspectos de este principio en nuestro ordenamiento jurídico engarzando con otros instrumentos tradicionales para afrontar las situaciones de riesgo. Bien es verdad que este principio todavía no tiene unas directrices normativas al modo de como se han aprobado en la Unión Europea y además, la jurisprudencia española sobre este principio es todavía bastante fragmentaria; sin embargo, encontramos una serie de cuestiones que en torno al hilo conductor de este principio permiten hacer un repaso de la situación actual del

principio de precaución en nuestro ordenamiento alimentario.

El principio de precaución es una respuesta que da el derecho para responder ante situaciones de incertidumbre al igual que las presunciones y las pruebas indiciarias que son admitidas en el proceso judicial, aunque no haya certeza absoluta de su producción pero siempre que, a falta de otra prueba, existan motivos razonables para creer que se produjeron de ese modo.

## FÓRMULAS TRADICIONALES CONTRA EL RIESGO EN DERECHO ESPAÑOL

Pero nuestro derecho público tiene más instrumentos que facilitan la adopción de decisión en situación de incertidumbre.

Las medidas cautelares son otra fórmula para adoptar decisiones en estas situaciones, así las medidas cautelares en vía administrativa o contenciosa son decisiones provisionales que se adoptan sin tener la certeza de los hechos a fin de garantizar la eficacia de la resolución final; por ejemplo, la legislación de régimen local establece que el alcalde podrá adoptar personalmente y bajo su responsabilidad, en caso de catástrofe o infortunios públicos, las medidas necesarias y adecuadas dando cuenta inmediata al pleno. Se trata de la potestad para dictar medidas cautelares en situaciones de urgencia que no pueden adoptarse de manera caprichosa o arbitraria.

Las llamadas cláusulas técnicas o cláusulas de progreso que se incorporan a determinadas autorizaciones de actividad o producción constituyen otro ejemplo de adopción de decisiones en situa-

ción de incertidumbre con la variante que en este caso se exige una adaptación constante de la autorización a la mejor tecnología disponible.

Otra fórmula se encuentra en la llamada cláusula científica, dado que la ciencia avanza y por ello la opinión de la comunidad científica sobre la seguridad de un producto o de un proceso puede cambiar con el paso del tiempo; a la luz de los nuevos descubrimientos que se produzcan, pueden introducirse cláusulas que permitan la adopción de medidas preventivas provisionales o definitivas en la legislación cuando los nuevos conocimientos pongan de manifiesto la peligrosidad de un producto, proceso o instalación.

Una de estas cláusulas se encuentra en la Ley General de Sanidad, cuyo artículo 26 establece que en caso de que exista o se sospeche la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud, las autoridades sanitarias adoptarán las medidas preventivas que estímen 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; la duración de estas medidas fijadas para cada caso no excederá de lo que exija la situación de riesgo inminente y extraordinario que las justificó.

Por su parte, el Reglamento CE 258/1997, de nuevos alimentos e ingredientes alimentarios dispone en su artículo 12 que cuando, como consecuencia de una nueva información o de una nueva evaluación de la información existente, un Estado miembro tenga motivos fundados para considerar que la utilización de un alimento o de un ingrediente alimentario pone en peligro la salud humana o el medio ambiente, el Estado miembro podrá limitar de modo temporal o suspender la comercialización y el uso del alimento o ingrediente alimentario dentro de su ámbito territorial.

Otra cláusula científica puede encontrarse en la Ley 25/1990, del Medica-



mento, cuyo artículo 22 relativo a autorizaciones sometidas a reservas establece que el Ministerio de Sanidad y Consumo, por razones sanitarias objetivas, podrá sujetar a reservas singulares la autorización de especialidades farmacéuticas que así lo requieran por su naturaleza o características; en particular puede limitarse la vigencia de la autorización a un periodo determinado y revisable, en función de los resultados que se obtengan con la utilización del medicamento, valorada tras lo oportunos estudios. Como otro ejemplo de cláusula científica hay que mencionar la que contempla al artículo 11 del real Decreto 1275/2003 que prevé la posibilidad de adoptar medidas cautelares de suspensión de un complemento alimenticio a pesar de ajustarse a las disposiciones aplicables cuando lo aconsejen nuevos datos científicos.

Asimismo, otra técnica de regulación del riesgo consiste en la inversión de la carga de la prueba que aparece en la Ley del Medicamento que establece unos requisitos de seguridad de las especialidades farmacéuticas siendo necesario acreditar, ante la Administración sanitaria, que el producto cumple estos requisitos; es decir, que la Ley del Medicamento presume que cualquier especialidad farma-

cética es peligrosa antes de su autorización y por ello establece la obligación de anular dicha presunción mediante un procedimiento de evaluación donde se contrasten los estudios y análisis realizados.

Y un sistema más son las prohibiciones de carácter general en materia de protección de la salud que se emplean en ocasiones como técnicas para controlar las situaciones de riesgo, así en la normativa sobre epizootias se establece que tan pronto como se tenga noticia de la existencia en el extranjero de alguna enfermedad de gran poder difusivo, la administración competente podrá prohibir la importación de animales de los países afectados.

En este tipo de fórmulas, especialmente en las medidas cautelares, la cláusula técnica, la cláusula científica y la inversión de la carga de la prueba, que pueden ser aplicadas por la Administración en ejercicio de sus potestades y por la jurisdicción revisora, se enmarcan en los principios de actuación de los poderes públicos, especialmente del principio de legalidad, de proporcionalidad, de seguridad jurídica, de confianza legítima, de eficacia y de servicio a los intereses generales.

Con todo hay que tener en cuenta que el sistema más aceptado en la actualidad



para la regulación de situaciones de riesgo es el principio de precaución, cuyo aspecto jurídico más relevante es que las medidas adoptadas con base en este principio disminuyen y excepcionan el régimen ordinario de derecho positivo que sería de aplicación si no se invocara el principio de precaución.

La aplicación del principio de precaución puede excepcionar la normativa vigente, por ejemplo prohibiendo la comercialización de un producto que se haya fabricado cumpliendo escrupulosamente la normativa aplicable cuando genere un riesgo para la salud o para el medio ambiente. No obstante, hay que reconocer que en nuestra legislación existían mecanismos legales para afrontar estas situaciones de riesgo, así la Ley General de Salud establece en su artículo 26 que 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 oportunas, 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.

La idea de precaución para evitar daños catastróficos en situaciones de in-

certidumbre está muy presente en la conciencia colectiva, pero hay que tener en cuenta que la idea que subyace en este principio no es nueva en nuestro ordenamiento jurídico que, como hemos visto, contiene fórmulas que en gran medida se asemejan a la operatividad del principio de precaución, pero no hay que tener duda que la construcción del principio aporta una mayor coherencia al ordenamiento jurídico; por otra parte, el principio de precaución generaliza su contenido de manera que todo el ordenamiento se impregna de él con independencia del contenido concreto de las normas, los principios son generales y por tanto trascienden de un contenido concreto para dar sentido a diferentes contenidos, hasta el punto de que la jurisprudencia comunitaria ha reconocido que la aplicación de este principio se ha movido desde el ámbito del medio ambiente hasta la protección de la salud la alimentación apara al fin alcanza r diferentes ámbitos de ordenamiento normativo.

#### **PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN NUESTRO SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN**

El principio de precaución se define como un enfoque de gestión de riesgos que se aplica en una situación de incertidumbre científica y que expresa una exigencia de

acción respecto de un riesgo potencialmente grave sin atender o esperar a los resultados de una investigación científica más o menos comúnmente aceptada. Por ello el principio de precaución puede ser aplicado como una norma de actuación de los poderes públicos en estos ámbitos de incertidumbre científica.

El principio no determina cuál debe ser el resultado de una decisión de conformidad con la cual se autorice o se prohíba determinada actividad, sino que establece unas pautas de racionalización de procesos de decisión, en cuya virtud los poderes públicos deben llevar a cabo dos operaciones antes de adoptar una decisión que entrañe riesgos: identificar los posibles riesgos y evaluar su seguridad.

Del examen de los pronunciamientos judiciales que han utilizado el principio de precaución, se concluye que la positivación del principio cristaliza, como parte del ordenamiento jurídico, la discrecionalidad técnica y valorativa del poder público; sin embargo, el valor añadido de configurar las técnicas de prevención o caute la tiene consecuencias que trascienden su ámbito de operatividad. La precaución como principio no sólo implica una habilitación a la discrecionalidad del poder público, sino que además presupone deberes de protección para éste. Por ello es preciso delimitar los ámbitos materiales en los que se desarrolle una discrecionalidad del poder público amparada en el principio de precaución, pues no puede decirse que dicho principio permita que la Administración actúe para amparar cualquier clase de daños.

Hay que tener en cuenta que todos los productos son susceptibles de generar daños por causa de defectos en su fabricación (envases que explotan, materiales que se debilitan y provocan accidentes, etcétera) y, sin embargo no se prohíben dichas actividades como medida de precaución porque generen riesgos para la integridad física, salud o seguridad de las personas. La socialización de dichos riesgos pasa por las normas de responsabilidad asociada a los defectos de los productos o, si el operador económico quiere evitar

dicha responsabilidad, por la implantación de mecanismos de auto o heterocontrol de la calidad de los procesos productivos o a través de pólizas de seguro respecto a su actividad empresarial.

Los riesgos en situaciones de uso de ciertos aditivos alimentarios o de consumo de organismos modificados genéticamente plantean condiciones muy concretas de identificación y evaluación de los riesgos si se ponen en relación con los peligros resultantes de los defectos de un producto alimentario de consumo.

La seguridad de los alimentos se relaciona con valores umbral o nivel crítico en relación a un margen de tolerancia expresado en porcentajes de residuos u otros elementos contenidos en los productos alimenticios; no obstante, últimamente ha surgido una tendencia hacia la normativa basada en actuaciones para diversos tipos de riesgos y hay que tener en cuenta que el principio de precaución constituye un parámetro de racionalidad de decisión en aquellos ámbitos materiales en los que los autores de una norma no pueden prever todas las contingencias locales de un contexto determinado y además la ciencia no proporciona los elementos precisos para tomar una decisión segura, por ello se insiste en que la clave de la precaución es la incertidumbre.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que son muy pocos los casos en los que la ciencia no dispone de respuestas ante los riesgos de una actividad y sus efectos nocivos o perniciosos para la seguridad pues por lo general la ciencia admite con frecuencia la coexistencia de teorías y explicaciones diferentes y aun contradictorias, pudiéndose dar cambios de equilibrio entre diversas teorías así como visiones nuevas que cambien todo el panorama en relación al proceso de imputación causal. En todos estos ámbitos existe lo que podemos denominar un ámbito no estabilizado de la ciencia, con lo cual se incrementa el espectro de discrecionalidad técnica de la administración.

La Ley 11/2001 de creación de la Agencia de Seguridad Alimentaria, hace referencia al principio de precaución



cuando establece los principios de actuación del organismo señalando que sus decisiones se basarán en conocimientos y datos objetivos de análisis de riesgos formalmente realizados y serán adoptadas de acuerdo con la protección de la salud, el interés público y el principio de precaución.

Por otro lado el Real Decreto 1801/2003, sobre seguridad general de los productos, se refiere expresamente, al principio de precaución y su aplicación cuando menciona la comunicación de la Comisión Europea sobre dicho principio que permite tomar medidas aunque no exista una certidumbre científica completa sobre la peligrosidad del producto o del alimento en cuestión; por otra parte en el artículo 8 de dicha norma se dispone que los órganos administrativos, de oficio o a consecuencia de denuncias de los consumidores, adoptarán las medidas con la máxima celeridad incluso de modo inmediato, siempre de acuerdo con un criterio de proporcionalidad respecto a los riesgos en presencia y en cualquier caso subraya la necesidad de tener en cuenta el principio de cautela que posibilite la adopción de medidas previstas para asegurar un nivel elevado de protección a los consumidores cuando se observe la posibilidad de que haya efectos nocivos para la salud o seguridad a pesar de que persista la incertidumbre científica.

Entre la legislación autonómica pueden mencionarse la Ley catalana de Seguridad Alimentaria, que señala expresamente que las medidas que se adopten de conformidad con el principio de precaución deberán tomarse de forma transparente, ser proporcionadas al riesgo y revisadas en un plazo razonable, todo ello en función de la naturaleza del riesgo observado y de la información científica existente; también la Ley de Salud Pública de la Comunidad Valenciana menciona el principio de precaución como fundamento de la inmediatez de las respuestas de la Administración competente ante situaciones excepcionales que motivan la adopción de decisiones actuando bajo dicho principio.

Por lo que hace a otras normativas sectoriales, se encuentran menciones al principio de precaución en algunas reglamentaciones técnico-sanitarias, como la de alimentos elaborados a base de cereales y alimentos infantiles para lactantes y niños de corta edad, que señala que en los casos en que las pruebas científicas sean insuficientes el principio de precaución permitirá adoptar provisionalmente las medidas adecuadas atendiendo a la información disponible y en espera de una evaluación suplementaria; también la orden de Sanidad y Consumo sobre sustancias para tratamiento de agua destinada al consumo humano establece una se-



rie de requisitos de uso que se basa en el principio de precaución con el fin de que el uso de las sustancias no suponga menoscabo alguno para la protección de la salud humana.

Como ejemplo más relevante de la introducción de este principio en la normativa sectorial alimentaria se ha mencionado la Orden SCO/3303/2006, por la que se prohíbe, de modo cautelar, la comercialización de una seta cuyo consumo estaba permitido por el código alimentario español, habiendo sido considerada como una seta comestible y excelente a lo largo de la historia, pero como quiera que en los últimos años se han publicado una serie de estudios que relacionan el consumo, en grandes cantidades, de esta seta con casos de enfermedad y lesiones musculares que en algunas ocasiones dieron resultado de muerte, se decidió, teniendo en cuenta el principio de precaución, adoptar medidas de prohibición de comercialización de dicha seta hasta tanto se profundice en los conocimientos sobre seguridad alimentaria de su consumo. La lectura del texto de la orden confirma que se trata de una normativa basada plenamente en el principio de precaución, toda vez que parte de la información so-

bre la existencia de un riesgo, de una clara incertidumbre científica y decide la adopción de medidas provisionales llevando a cabo todo ello de manera transparente; además de hacer una referencia expresa a dicho principio.

A la vista de todo ello puede asegurarse que nuestro ordenamiento normativo legitima a los poderes públicos para que puedan adoptar medidas restrictivas a la libertad empresarial, en el ámbito de la gestión de riesgos, con el fin de proteger otros derechos, bienes o intereses de relevancia constitucional pues hay que tener en cuenta que cualquier tipo de medida restrictiva debe basarse en una justificación que esté conforme con el principio de proporcionalidad, de todos modos el principio de precaución articula el ámbito de restricciones a la libertad en tres escalones: que haya una relación de medio a fin entre la medida acordada y la protección del bien o derecho protegido, que se trate de una medida necesaria y además que sea proporcionada en sentido estricto, es decir que haya un equilibrio razonable entre el grado de restricción del derecho afectado y el grado de importancia del bien o derecho que justifica la medida.

El principio de precaución confiere al poder público un margen de apreciación sobre los presupuestos prácticos en los que se fundamenta la medida, pero además impone una menor densidad en el control judicial. Prohibir una actividad económica que genera riesgos para bienes e intereses fundamentales, sobre todo para la salud e integridad física de las personas, es una restricción muy grande a la libertad empresarial por ello como regla general para enjuiciar su validez puede decirse que cuanto más intensa sea una intervención en un derecho fundamental, tanto mayor debe ser la certeza de las premisas que sustentan la intervención. Se exige que el legislador no sacrifique un derecho a partir de consideraciones de hecho que no sean suficientemente consistentes., por ello los poderes públicos como únicos destinatarios del principio de precaución disponen de una prerrogativa de estimación de la realidad que conduce a una libertad de configuración normativa de la misma.

En este sentido, el control podrá consistir en el análisis del contenido de las directrices sobre el principio de precaución que elaboró en su día la Comisión Europea, de si el legislador o la Administración han seguido, o no, una serie de pautas de conducta como son si se ha llevado a cabo la identificación y evaluación del riesgo, si las medidas adoptadas son proporcionales al riesgo que se pretende evitar, etc.

En estos ámbitos, el órgano judicial competente sólo podrá ejercer un control de evidencia de que se han cumplido determinados procedimientos de la toma de decisión, pues un juez no puede asumir la responsabilidad de enjuiciar la oportunidad de las medidas preventivas de riesgos que puedan ocasionar lesiones a intereses sociales fundamentales.

Por otra parte hay que tener en cuenta que la precaución no es un fin en sí misma; la verdadera finalidad es la protección de determinados ámbitos de interés social: salud, medio ambiente, consumidores, etc., y lo único que hace es habilitar medios y procedimientos, pero nunca



XUNTA DE GALICIA  
CONSELLERÍA DO MEDIO RURAL



# Catas 2008

XX CATA  
dos viños

X CATA  
das augardentes

de Galicia

## MELLOR VIÑO BRANCO DE GALICIA QUINTA DO BUBLE

ADEGAS QUINTA DO BUBLE, S.L. (D.O. MONTERREI)

## MELLOR VIÑO TINTO DE GALICIA JOAQUÍN REBOLLEDO BARRICA 2006

BODEGAS JOAQUÍN REBOLLEDO (D.O. VALDEORRAS)

### D.O. VALDEORRAS



**EREBO**  
BODEGAS CARBALLAL, S.L.



**VIÑA ABAD**  
BODEGA COOPERATIVA JESÚS NAZARENO, S.C.G.



**VIÑA SOMOZA GODELLO SELECCIÓN**  
VIÑA SOMOZA BODEGAS Y VIÑEDOS, S.L.

### D.O. RIBEIRO



**CASAL DE ARMÁN**  
JAVIER GONZÁLEZ VÁZQUEZ



**GOMARIZ X**  
ADEGA MARÍA ÁLVAREZ SERRANO



**PAZO DO MAR EXPRESIÓN**  
ADEGAS PAZO DO MAR, S.L.

### D.O. RÍAS BAIXAS



**FINCA DE ARENTÉI**  
BODEGAS LA VAL, S.L.



**MARTÍN CÓDAX**  
MARTÍN CÓDAX, S.A.U.



**PAZO DA BOUÍNHA**  
ADEGAS AROUSA, S.L.

### D.O. RIBEIRA SACRA



**ALGUEIRA**  
ADEGA ALGUEIRA, S.L.



**ADEGA BARBADO**  
TOMÁS RODRÍGUEZ GONZÁLEZ



**PEZA DO REI**  
CÉSAR ENRÍQUEZ DÍEZUEZ

### D.O. MONTERREI



**PAZO DE MONTERREI**  
BODEGAS DEL NUEVO MILENIO, S.L.



**FRAGAS DO LECER**  
BOO RIVERO, S.A.T.



**LADAIRO BLANCO**  
ADEGAS LADAIRO, S.L.

### COLLEITOIRO BRANCO



**VÍA ARXÉNTEA**  
MANUEL GUERRA JUSTO



**CASTRO DE LOBARZÁN**  
ADEGA CASTRO DE LOBARZÁN, S.C.

### COLLEITOIRO TINTO



**CASTRO DE LOBARZÁN**  
ADEGA CASTRO DE LOBARZÁN, S.C.



**SAN MAMED**  
ROSA MARÍA PUMAR RODRÍGUEZ



**ESTRELA**  
CARLOS DÍAZ DÍAZ

### D.D. X.X. DAS AUGARDENTES E LICORES TRADICIONAIS DE GALICIA



**PAZO SEÑORÁNS**  
BODEGAS PAZO SEÑORÁNS, S.L.



**LA VAL**  
BODEGAS LA VAL, S.L.



**QUENZA**  
ADEGA SIDRERÍA GALEGA, S.L.

imponer fines al legislador o a la Administración; sin embargo sí que impone a los poderes públicos un deber de protección de los bienes y derechos en cuestión que tiene ciertas limitaciones, pues el Tribunal Constitucional ha declarado en sentencia 181/200 que el legislador no puede adoptar cualquier tipo de medidas cuando se trata de proteger ciertos intereses sociales fundamentales, sino que se encuentra constitucionalmente obligado a dotar a esos bienes jurídicos de los máximos niveles de protección.

En España, la normativa que regula la comercialización de productos agroalimentarios, y las limitaciones que pueden imponerse al respecto, es bastante numerosa tanto en el ámbito de regulación estatal como en el que corresponde a las comunidades autónomas; así la normativa que regula la defensa de los consumidores y usuarios regula infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria, además de la legislación sobre sanidad que se ha adaptado a la normativa comunitaria europea. Sin embargo, por lo que hace a la aplicación del principio de cautela o precaución en materia agroalimentaria, tiene antecedentes de aplicación en criterios de proporcionalidad sobre todo en materia de derecho sancionador, que ha sido calificado por el Tribunal Constitucional como canon de constitucionalidad (STC 85/1992).

Por otra parte, la Ley General de Sanidad regula la intervención pública en relación con la salud individual y colectiva incluyendo los criterios de aplicación y limitaciones que deben guiar la actuación administrativa tanto preventiva como reactiva ante un riesgo para la salud pública. De este modo, cuando se sospeche de la existencia de un riesgo inminente y extraordinario las autoridades competentes deben adoptar las medidas preventivas que estimen adecuadas tales como la incautación, inmovilización de productos, suspensión de ejercicio de actividades, cierre de empresas o instalaciones, intervención de medios materiales y personales y cuantas otras se consideren justificadas.



Además del propio texto legal se deduce que un riesgo inminente y extraordinario no tiene por qué estar demostrado si no que es suficiente con que simplemente esté sospechado si bien debe existir un elemento mínimo de realidad, pues muchos de los conceptos que configuran el principio de precaución se encuentran esbozados de algún modo en la Ley General de Sanidad en cuyo artículo 28 se define el contenido de la proporcionalidad cuando señala los criterios que deben guiar las actuaciones de la administración en la aplicación de las medidas a que nos estamos refiriendo:

- Preferencia en la colaboración voluntaria con las autoridades sanitarias.
- Prohibición de ordenar medidas obligatorias que entrañen riesgo para la vida.
- Proporcionalidad de las medidas a los fines que en cada caso se persigan.
- Preferencia en la utilización de las medidas menos perjudiciales.

Con todo, la interpretación de la regla proporcional en cuanto a las medidas cautelares en materia de comercialización de productos agroalimentarios por

razones de salud pública parece ser más estricta en nuestro derecho que en muchos aspectos del derecho comunitario pues hay que tener en cuenta que las competencia de los poderes comunitarios en materia de salud pública es más limitada y menos directa que la de las autoridades nacionales.

#### **PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO**

La interpretación de la necesidad de proporcionalidad de las medidas precautorias en el ámbito del comercio alimentario por razones sanitarias ha sido ratificada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha declarado respecto a la aplicación de estas medidas cautelares en caso de riesgo que regula la Ley General de Sanidad que debe existir congruencia entre los motivos y los fines, y que si existen varias medidas admisibles deberá escogerse la menos restrictiva y que cualquier incumplimiento normativo no puede justificar la aplicación de la medida restrictiva más grave que sólo debe aplicar-



se para las situaciones más graves (STS 6-6-1998).

Ya se ha comentado que la apelación a la regla de la prudencia o cautela no es en absoluto novedosa en el ámbito del derecho público español, de manera que puede decirse que la prudencia, la cautela, la precaución o como quiera denominarse este principio es un elemento que preside el desarrollo de los procedimientos, por ejemplo de autorización de actividades clasificadas o de evaluación de impacto ambiental o cualquier otro que pueda incidir en la salud de las personas la salubridad pública o el medio ambiente.

En situaciones no dominadas por la incertidumbre esa apelación a la cautela puede descansar en la constatación sin incertidumbre de que la actuación es potencialmente peligrosa, es cuyo caso las decisiones de la Administración debe descansar en la exigencia de que sean o hayan sido realizados los estudios necesarios para identificar el peligro potencial así como las medidas adecuadas para eludirlo.

En situaciones dominadas por la incertidumbre hay razones fundadas para pensar que la actividad puede generar un daño de entidad o de características que lo harían inaceptable, pero no se tiene ple-

na certeza de la relación de causalidad ni tampoco las dimensiones y características del daño temido, así como tampoco las medidas que harían inocua la implantación y desarrollo de la actividad. En estos casos se plantea si debe entrar en juego un principio jurídico que actúe en ese contexto de incertidumbre próximo pero diferenciado de aquella regla general de cautela y prevención que es exigible siempre que haya certeza de posible daño de una actividad de los perjuicios que puede causar y de las medidas adecuadas para evitarlos.

El principio de cautela o precaución tiene como razón de ser indicios suficientes de la existencia potencial de un peligro grave derivado de una incertidumbre sobre la realidad de manera que no es necesario esperar a obtener una evidencia científica concluyente para adoptar las medidas necesarias para evitar o prevenir un peligro de esa entidad.

Este principio permite y obliga a la adopción urgente de medidas que sean proporcionadas al riesgo que se trata de prevenir, medidas que no sean discriminatorias y coherentes con las adoptadas en ámbitos en los que se dispone de datos científicos susceptibles de revisión.

Entre los casos en que el Tribunal Su-

premo ha utilizado el principio de precaución pueden mencionarse los siguientes:

- *Importación de animales procedentes de países afectados por enfermedades difusas influenza aviar.*

Sentencia del TS Sala Tercera de 16.7.2001 que estimó el recurso interpuesto contra las resoluciones de la Subdirección General de Sanidad Animal y del Ministerio de Agricultura Pesca y Alimentación declarando que la interpretación que la Administración haga de una norma no es causa suficiente para exigir responsabilidad por daños y perjuicios. La sentencia reconoce la facultad de los poderes públicos para adoptar medidas sanitarias en relación con la importación de animales de terceros países, además la regulación comunitaria de medidas de control sobre animales procedentes de países terceros no impide que puedan adoptarse unilateralmente medidas sanitarias más rigurosas en cada ordenamiento nacional.

- *La sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 6.11.1999 que invocó expresamente el principio de precaución en materia alimentaria al enjuiciar el uso de clenbuterol como promotor del crecimiento en animales de carne, una utilización que estaba totalmente prohibida para dicha finalidad.* El Supremo sostuvo que es suficiente con la comprobación de un peligro hipotético y que por ello la comisión del delito se produce por el mero hecho de administrar a los animales destinados a consumo humano esas sustancias que hipotéticamente generan riesgo para la salud de las personas, dado que la protección de la salud pública constituye una de las materias de política social reguladas por la normativa comunitaria europea.

También fue invocado este principio por la sentencia de la misma Sala del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 2002 en un asunto en el que el acusado se dedicaba a la fabricación y comercialización de piensos compuestos para conejos utilizando una sustancia no autorizada para la alimentación de dichos animales.

Condenado en primera instancia, el recurrente argumentó que tampoco existe



una prueba concluyente de que la sustancia genere riesgo para la salud, a lo que la Sala respondió que no estaba permitida y cuando existe una prohibición formal de esta naturaleza, basada en el principio de precaución, la realización del tipo delictivo no depende de un peligro concreto y científicamente demostrado, sino que la materia regulada por estos delitos resulta especialmente sensible y requiere no sólo la prohibición de peligros totalmente demostrados sino también la de aquellos peligros razonablemente sospechados por la Administración competente. Con ello se hace una invocación acertada del principio de precaución en materia de seguridad alimentaria, si bien en un aspecto punitivo. Sobre la aplicación del principio de precaución en nuestro ámbito de control jurisdiccional de las conductas relacionadas con la administración de sustancias prohibidas a los animales de abasto, citaremos la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 2002 sobre la adecuación de la aplicación de presupuestos del principio de precaución a los delitos de peligro, como es el caso de los delitos alimentarios tipificados en el artículo 364.2 1º del Código Penal.

Con todo hay que reconocer que la ju-

risprudencia y la práctica judicial en general sobre el principio de precaución todavía resultan bastante fragmentarias en nuestro país, por ello sería preciso que se propiciara una jurisprudencia en interés de ley sobre esta materia, para lo cual pueden actuar los poderes decidiendo interponer los recursos adecuados.

#### CONCLUSIÓN

La aplicación del principio de precaución, consagrado como uno de los mecanismos de promoción de la seguridad alimentaria, es un instrumento jurídico que se encuentra a disposición de los poderes públicos en aquellas circunstancias en las que haya que enfrentarse a un peligro potencial para la salud humana o el medio ambiente, pero no hay evidencia científica plena de la naturaleza o extensión del riesgo.

Por otra parte, y a la vista de la naturaleza de las decisiones normativas sobre seguridad, la búsqueda de criterios que racionalicen estas decisiones de la Administración, sobre todo en ámbito de especial incidencia crítica como la cuestión sanitaria de la alimentación, es un objetivo comprensible que marca la actuación de

los poderes públicos. En estos ámbitos el principio de precaución establece pautas de racionalización de procesos decisoriales en el sentido de que antes de adoptar o no una medida dirigida a restringir o autorizar una actividad que entraña riesgos susceptibles de causar daños debe identificar y evaluar el riesgo mediante un sistema de reparto de responsabilidades entre los operadores económicos y la Administración con objeto de preservar un nivel adecuado de seguridad.

En este sentido, el principio de precaución opera como un principio de habilitación para la adopción de medidas conducentes a evitar riesgos y eliminar daños a ciertos bienes en ámbitos sobre los que no existe un grado adecuado de certidumbre científica que también debe operar como un principio de condensación de los deberes de protección del Estado sobre los mismos bienes, esta doble dirección de este principio puede introducir nuevos parámetros de interpretación para determinar los alcances de la Ley 30/1992 RJ-PAC, que permitan extender los supuestos en los que la Administración deba responder de su actuación o inactividad cuando se causen daños a intereses fundamentales como la salud de las personas. ■