

REVISTA DE DERECHO AGRARIO Y ALIMENTARIO

Segunda Época. Año XXVI

N.º 56. Enero-Junio 2010

**Fundada en 1985 por
Don ALBERTO BALLARÍN MARCIAL**

Publicación semestral de la
Asociación Española de Derecho Agrario
www.aedda.es

1985, Revista de Derecho Agrario y Alimentario.
Editada en Madrid.
www.aedda.esaedagraria@yahoo.es
E.T.S Ingenieros Agrónomos
Departamento de Economía y Ciencias Sociales Agrarias
Avda. Complutense s/n28040
Madrid
Teléfono: 913365796
Fax: 913365797

Esta revista no se solidariza con las opiniones de los autores contenidas en los originales publicados.

Suscripción anual:
España: 50 € (IVA incluido)
Extranjero: 80 € (IVA incluido)
I.S.S.N.: 0213-2915
Depósito legal Z 647-86

PRESIDENTE DE HONOR:

D. José Luis de los Mozos y de los Mozos, Catedrático de Derecho Civil.

CONSEJO DE REDACCIÓN:

Presidente:

Don Alberto Ballarín Marcial, *Notario de Madrid*.

Vicepresidente:

D. Juan José Sanz Jarque, *Catedrático de Derecho Agrario y Sociología de la Universidad Politécnica de Madrid*.

Consejeros:

D. Antonio Agúndez Fernández, *Magistrado del Tribunal Supremo*.

D. Pablo Amat LLombart, *Profesor titular de Derecho Civil de la Universidad Politécnica de Valencia*.

D. Domingo Bello Janeiro, *Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de A Coruña*.

D. Carlos Barros Santos, *Profesor de Investigación del CSIC*.

D. José María Caballero Lozano, *Profesor titular de Derecho Civil de la Universidad de Burgos*.

D.^a Enedina Calatayud Piñero, *Profesora titular de Economía y Ciencias Sociales Agrarias de la Universidad Politécnica de Madrid*.

D.^a Ana Carretero García, *Profesora titular de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha*.

D. Francisco Cuenca Anaya, *Notario*.

D. Ramón Herrera Campos, *Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Almería*.

D. Domingo Jiménez Liébana, *Profesor titular de Derecho Civil de la Universidad de Jaén*.

D. Marcelino Gavilán Estelat, *Abogado*.

D. Jaime Lamo de Espinosa y Michels de Champourcin, *Catedrático de Comercialización y Divulgación agraria de la Universidad Politécnica de Madrid*.

D.^a María Desamparados Llombart Bosch, *Profesora titular de Derecho Civil de la Universidad Politécnica de Valencia.*

D. Jesús López Medel, *Registrador de la Propiedad.*

D. Agustín Luna Serrano, *Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Barcelona (Pedralbes).*

D. Francisco Millán Salas, *Profesor doctor de Derecho Civil de la Universidad Complutense de Madrid.*

D.^a Esther Muñoz Espada, *Profesora titular de Derecho Civil de la Universidad de Valladolid.*

D. Alejandro Nieto García, *Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Alcalá de Henares.*

D. Francisco Javier Orduña Moreno, *Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Valencia.*

D. Ángel Sánchez Hernández, *Profesor titular de Derecho Civil de la Universidad de La Rioja.*

D. Carlos Vattier Fuenzalida, *Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Burgos.*

D. Carlos Vázquez Cantero, *Abogado.*

D. Emilio Vieira Jiménez-Ontiveros, *Abogado.*

Secretario:

D. José M.^a de la Cuesta Sáenz.

DIRECTOR:

D. José María de la Cuesta Sáenz, *Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Burgos.*

DIRECTOR ADJUNTO:

D. Francisco Millán Salas, *Profesor doctor de Derecho Civil de la Universidad Complutense de Madrid.*

DIRECTOR ADJUNTO PARA ASUNTOS INTERNACIONALES:

D. Ángel Sánchez Hernández, *Profesor titular de Derecho Civil de la Universidad de La Rioja.*

ÍNDICE

ESTUDIOS

Urgencia de los regadíos africanos, reserva alimentaria de la humanidad Alberto Ballarín Marcial	7
Limitaciones al derecho de patentes y al derecho del obtentor María José Cazorla González	15
Las peculiaridades del seguro agrario dentro de los seguros de lucro cesante Santiago Escribano Pintor y Beatriz Encinas Duval	27
El mercado del agua: especial referencia a Canarias y Murcia José García Molina	45
Aspectos jurídicos de la aplicación de la ley 19/95 y su desarrollo sobre explotaciones agrarias prioritarias en la Comunidad Autónoma Andaluza Francisco Molina Navarro y Miguel Romero Velasco	73
Planificación urbana, ordenamiento territorial y desarrollo rural sostenible Enrique Ulate Chacón	101
Agronegocios y responsabilidad social empresarial María Adriana Victoria	135
REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA	159
REVISTAS DE REVISTAS	167
BIBLIOGRAFÍA	173

ESTUDIOS

URGENCIA DE LOS REGADIOS AFRICANOS, RESERVA ALIMENTARIA DE LA HUMANIDAD

ALBERTO BALLARÍN MARCIAL

Ex Presidente del IRYDA

Ex Presidente de la Asociación Española de Derecho Agrario.

RESUMEN: El 93% de la tierra en África es de secano. La realización de regadíos podría acabar con el hambre y la pobreza en este continente. Entre otros problemas para llevar a cabo los regadíos está el financiero.

ABSTRACT: 93% Of the land in Africa is irrigated. The realization of irrigation could put an end to hunger and poverty in Africa. Among other problems for irrigation is the financial.

SUMARIO: I. Introducción. II. Causas de ese retraso. III. Las consecuencias. IV. Los dos acontecimientos. V. Urgencia. VI. Las dificultades. 1. La especial dificultad de la financiación. 2. Alguna ventaja. VII. Conclusión final.

I. INTRODUCCIÓN

El día 6 de septiembre de 2008 pronuncié una conferencia en la Cátedra del Agua de la Expo de Zaragoza por encargo del organizador, el ingeniero de caminos Aniceto Zaragoza; allí planteé por primera vez la cuestión de los regadíos africanos, pues en los estudios previos a la disertación pude comprobar que África carece de regadíos grandes y ha de contentarse con los regadíos domésticos, o sea huertos familiares que cultivan principalmente las mujeres africanas para proveerse de productos frescos como tomates o pimientos, algunas frutas, ensaladas etc.

El 93% de la tierra africana es de riguroso secano; por este motivo empecé a luchar por los regadíos ya que considero que su realización es lo único que a la

larga podría acabar con el hambre y la pobreza de ese continente. Se trata, según J.M. Sumpsi (Subdirector General de la FAO) del mayor potencial agrícola de futuro que tiene el mundo y que, por lo tanto, es preciso ponerlo en acción si queremos acercarnos al intento de duplicar o triplicar los alimentos antes de 2050, que ha pedido el director de la FAO, Sr. Jaques Diouff.

II. CAUSAS DE ESE RETRASO

Históricamente, se puede decir que África aparecía como una tierra poco poblada, que no tenía que acudir a las extremas medidas de la India o de China, pero la verdadera causa, hablando ya de los tiempos modernos, es la falta de crédito de esos países por la inestabilidad política y jurídica que padecían desde siempre, lo que hacía que ninguna institución internacional o Estado aceptara ser acreedor de una suma tan importante como la requerida para hacer embalses y regadíos. Añádase a ello la falta de agricultores con vocación y preparación para ser empresarios de cultivos de esta clase. El hombre africano era pastor o guerrero, no agricultor, por lo que el cultivo de los huertos familiares era y sigue siendo cosa de mujeres.

III. LAS CONSECUENCIAS

El tesoro del agua tan abundante en África, lo mismo en superficiales que en subterráneas, queda desperdiciado, igual que las abundantes tierras cultivables con intensidad por lo que el continente se ve obligado a la importación masiva de alimentos (el 46% de los alimentos son importados), lo que supone dependencia frente a los países proveedores y necesidad de recursos para pagar; faltan materias primas para las industrias agroalimentarias; la consecuencia más importante ha sido, en mi opinión, la debilidad mostrada por el sistema en el primer choque alimentario, lo vemos por el libro de Jean Ives Carfantan “Le choc alimentaire mondial” Paris 2009; la crisis económica mundial que estamos atravesando tiene consecuencias más pesadas y perversas que el avance del paro o el recorte de los créditos; enmascara los efectos del choque alimentario al que está sometido el mundo entero. La debilidad de la demanda y el retroceso de los precios desincentivan a los agricultores para producir, sin contar con la falta de créditos que va en la misma línea;

No debemos olvidar que, después de 2008, 119 millones de personas han caído en las garras del hambre (de ellos el 70% son campesinos, la mayoría africanos; el 56% son mujeres y el 34% hijos e hijas de campesinos).

En el espacio de una generación, el mundo tendrá que verse obligado a alimentar una población de más de 8,8 millones (2040) de los que 5,7 millones tendrán menos tierra, (Carfantan) he aquí el mejor argumento a favor del rega-

dío: la pérdida de tierras se compensa con la intensidad de la producción que se puede decir que es de 1 a 5, como mínimo.

En la página 9 del prefacio, Carfantan termina diciendo que “es pues sin demora que conviene ponerse a trabajar para dar la respuesta política conveniente”; por otra parte, Carfantan defiende de alguna manera “los OGM” (organismos genéticamente modificados) para África y ofrece fórmulas para un comercio más justo y productivo para el agricultor; por supuesto, se muestra partidario decidido de la irrigación y acusa a los Estados por la negligencia que han tenido en este tema.

IV. LOS DOS ACONTECIMIENTOS

Primero, el Congreso de Sirte, los días 17 y 18 de diciembre del 2008 que fue un verdadero happening, pues hubo una asistencia masiva de líderes y todos estuvieron de acuerdo en pedir más regadíos para sus respectivos países, olvidándose de los huertos familiares que pueden ser un complemento aconsejable mas no cabe suplir con ellos a las grandes superficies irrigadas. J. Diouff, como Director General de la FAO, pidió 38 mil millones de dólares anuales para esa finalidad.

Segundo, es el de la declaración del presidente de los Estados Unidos Barack Obama, en la última reunión del G-20, al elevar a 20 mil millones de dólares el fondo para África y señalar, esto es lo decisivo, que deben ser prioritarios los suministros de agua potable y los riegos, dicho así con esta palabra sin matizarla de minifundio ni de nada que evoque el huerto familiar, por lo que ha quedado obsoleta la tesis del profesor de Columbia Jeffrey Sachs, el cual, en su gran libro “El fin de la pobreza” y en su declaración con motivo de la Conferencia de junio de 2008 sobre el hambre, insistió en la tesis de los regadíos consistentes en huertos familiares. Las palabras de Obama fueron terminantes y, por lo demás, demostró conocer perfectamente el problema de la corrupción, cuando dijo que parientes suyos que pretenden gozar de la ayuda alimentaria han de recurrir a la corrupción para conseguirla; debe subrayarse que Obama parece ver en el G-20 una especie de anticipo del gobierno mundial que todos ansiamos, al menos para los tres asuntos que lo reclaman, según el eminente agrarista italiano L. Costato: el medio ambiente, la energía y los alimentos.

Así pues, dados estos dos acontecimientos, la tesis de la necesidad de los regadíos africanos ha quedado solidamente establecida

V. URGENCIA

En la actualidad que se hagan o no los regadíos no es cosa que les interese exclusivamente a los africanos sino que es del interés general de la humanidad lograr el aumento preciso de los alimentos que cada día será más acuciante.

Lo verdaderamente grave es que necesitamos tenerlos rápidamente construidos y la demostración es simple: se han de duplicar, como mínimo, los alimentos existentes para disponer de los mismos en el año 2050, ello nos obliga a empezar enseguida porque la experiencia que yo tengo como presidente del Instituto Español de Reforma y Desarrollo Agrario prueba que la construcción es lenta y trabajosa; en primer lugar cabe plantearse si no es indispensable un plan continental, quizá descomponible en varios planes regionales de regadío, del mismo modo que España tiene ahora un plan nacional, pues esos planes serán los que determinarán la identificación de las zonas donde van a construirse, si cada uno se lograra con aguas superficiales o subterráneas y, en el primer caso, si es preciso un embalse o no; en el caso de precisarse el embalse, ya sabemos lo que cuesta realizarlo, que son años; daré un dato pesimista, los regadíos españoles nuevos se iniciaron con una ley del año 1945 y en el año 1980 todavía estábamos trabajando. Ahora mismo, que yo sepa, estamos con las 65.000 has. que quiere lograr Cataluña del pantano de Rialp y con las 55.000 que quieren obtener los navarros del pantano de Itoiz, sangrado por el canal de Navarra; este último pantano ha tardado años y años para su construcción, pues se oponían a él los ecologistas de toda laya con acciones políticas pero también jurídicas, pleitos de todas clases en contra con sus múltiples recursos que tardaron en resolverse y que ganados finalmente por el Gobierno de Navarra permitieron empezar la construcción del canal de Navarra.

La prisa de los estados sin tierras por comprar alguna de éstas en África nos muestra que ya los políticos huelen la escasez próxima de los alimentos.

VI. LAS DIFICULTADES

En primer lugar aparece la identificación de los perímetros de la zona regable con todo tipo de dificultades políticas y no políticas. Así, la zona de El Senegal que transformó la empresa pública española “Tragsa”, hubo de obtener el consenso expresado por los morabitos o jefes religiosos musulmanes del lugar. Seguramente falta una ley adecuada en cada uno de los países concernidos por el nuevo regadío, hasta el punto de que yo estimo aconsejable que se legisle internacionalmente una disposición aplicable a todos ellos aunque sea con las dificultades de orden constitucional que pueden imaginarse. Se presentarían por los estados nacionales afectados, porque está pendiente la gran cuestión de cómo ha de ser esa ley, es decir, el equivalente nacional o internacional de la ley española de reforma y desarrollo agrario cuyo texto refundido se aprobó por decreto de 12 de enero de 1972. Ello me obliga a extenderme algo más sobre su contenido o a pedir la aplicación directa de la ley española con los ajustes necesarios.

Un punto importante de esa nueva ley es el de recurrir a un órgano ejecutor de las obras que, en mi opinión, habría de ser un instituto o agencia internacio-

nal, pues no cabe confiar en los estados, sino que por ser de índole internacional tanto los planes como los medios de financiación es preciso recurrir a una especie de IRYDA INTERNACIONAL que controle el dinero invertido y por invertir, existiendo un gran consejo asesor y de control interno donde estarían representados los estados.

Por supuesto, se contaría con los mejores expertos occidentales en la materia y con ONG del tipo de ingenieros sin fronteras, así como se contaría con la colaboración de organizaciones profesionales europeas del tipo de la FNSA francesa y de la ASAJA española, así como de las análogas norteamericanas o canadienses. Todo será poco a la hora de pretender formar una nueva clase de agricultores profesionales de regadío recordando el dicho de Dumonde que vio una de las causas más importantes del fracaso inicial de África en la falta de una clase campesina bien formada, sin lo cual no parece posible la puesta en marcha del regadío. Estoy seguro de que muchos agricultores españoles estarían dispuestos a ayudar y pienso asimismo en las cooperativas como algo esencial en todo el proceso. La experiencia italiana de agrupar forzosamente a todos los agricultores de una zona en una cooperativa de servicios generales y de comercialización nos enseña algo importante digno de imitar.

1. La especial dificultad de la financiación

No cabe duda de que la financiación es el tema más difícil de todo este tratamiento. Vayamos primero a esa dificultad para obtener créditos exteriores. En el ejemplo español se puede ver la importancia de ese factor en el trasvase Tajo Segura, la mayor obra hidráulica de nuestra historia que se hizo con un gran préstamo alemán. Nosotros no teníamos dinero para librarnos del crédito internacional, ahora bien, veamos si hay alguna posibilidad de arreglar esto: yo creo que sí y la solución la voy a buscar por dos caminos. Sabemos que la dificultad viene de la inestabilidad política y jurídica de los países africanos; pienso que ello debe arreglarse en el mundo nuevo que surgirá después de la crisis. Todos estamos de acuerdo: el mundo post crisis será bastante diferente del actual y, al respecto se están publicando libros que se plantean en términos generales ese asunto o bien se refieren a algún aspecto concreto.

Pensando por mi exclusiva cuenta yo espero que el mundo post crisis será un mundo en el que las instancias internacionales actuales van a cobrar un nuevo papel de enorme importancia; este papel se basará en la ética mundial que es la propia de los Derechos Humanos que se aplicará en todo el planeta, no cabrá encerrarse en las fronteras nacionales para olvidar esa ética y librarse de sus efectos, antes bien todos los actos nacionales podrán ser sometidos a la regla de la ética mundial y, aquí recuerdo la definición del Derecho que pude escuchar de labios de un gran jurista italiano, Francesco Carnelutti: “el

derecho no es más que el intento de llevar la economía a la ética”. ¡Ah, si se hubiera recordado esta definición por los que crearon el dinero y los títulos falsos de la banca norteamericana!. Nunca más volverá a permitirse ese tipo de abusos en el seno del derecho privado aprovechándose de la falta de regulación.

En el campo de la política de los estados tampoco puede admitirse la desregulación actual. Hoy día un dictador sin escrúpulos hace lo que quiere dentro de los límites de sus fronteras, esto se ha de acabar y el tribunal de los derechos humanos ya existente juzgará las violaciones de esos derechos con efectos ejecutivos de cambio impuesto por la fuerza militar si preciso fuera, o sea que el Derecho internacional tendrá el mismo valor ejecutivo que el derecho privado. No más Mugabes en ese espacio de libertinaje del que ha dispuesto el dictador hasta hoy mismo, no se tolerará y así los estados del tercer mundo tendrán crédito porque serán transparentes y nadie quedará fuera de la ética de los derechos humanos.

El segundo procedimiento para la financiación es de orden económico puro aunque también se beneficiará de aquella transparencia. Me refiero al sistema del partenariado para la realización de grandes obras que exige grandes sumas de dinero para pagar a una empresa nacional o extranjera que pretenda ejecutarla. Supongamos que se va a construir un gran embalse para la puesta en regadío de 30.000 has. La empresa lo estudiará de otra manera si la forma de cobrarse sus trabajos es la del partenariado, o sea, el disfrute de todo o parte de la mejora, es decir, de la tierra en que ha sido realizada la transformación, durante el tiempo que equitativamente se establezca. Ello planteará a las empresas la posible venta en el mercado nacional o internacional de los productos de la finca en cuestión; la posible dedicación a producciones energéticas, de venta más segura y más previsible, facilitará en muchos casos el partenariado.

2. Alguna ventaja

Creo que se trata de una ventaja importante para la rapidez en la ejecución de los regadíos. Me refiero a que, según un Informe del Banco Mundial, citado por el registrador de la propiedad José Antonio Miquel Silvestre, solamente una cantidad de tierras situada entre el 2 y el 10% es de carácter privado en África, de modo que esa abundancia de la propiedad pública hace las cosas mucho más fáciles pues, en primer lugar, el estado no tendrá que pagar expropiaciones, tendrá quizá un agricultor poseedor de la tierra al que indemnizar pero la indemnización podrá consistir, digo yo, en reconocer prioridad para ser adjudicatario de tierras irrigadas en el proceso. La cita la hace ese autor en un magnífico artículo publicado en “El País” del día 14 de agosto de este año 2009, donde nos encontramos con una exposición muy completa y muy juiciosa de la situación

de la propiedad y de los Derechos Humanos de información en África. Ello nos permite conocer las enormes deficiencias del sistema. La falta de titulación y de registro de la mayoría de las tierras pueden hacer que se convierta el proceso de puesta en riego y de impropiación en algo realmente interesante, a saber, la base de la modernización de la agricultura africana y de la liberalización de la propiedad de la tierra que preluiría un gran avance de ese sector. Es decir, que no hay bien que por mal no venga y que, en este caso, la generalidad de la propiedad estatal nos viene de maravilla para llevar a cabo con prontitud el proceso que implica la transformación en regadío y su distribución posterior en explotaciones familiares o tribales comunitarias.

VII. CONCLUSIÓN FINAL

El pequeño pero muy sustancioso libro de René Dumonde, con el sugestivo y pesimista título de “L’Afrique noire est mal partie” nos ha de obligar a meditar en este momento en que pretendemos que vuelva a intentarse una deriva nueva.

El conocido agrónomo francés atribuía el fracaso a varios factores: que la independencia no fue hecha debidamente y nos relata la conversación suya con un campesino que le dice: “la independencia ha sido para las ciudades, en el campo no la hemos notado”. Sería largo y complejo analizar aquí este proceso, nos limitaremos a aquellos defectos que afectaron a la agricultura: el no adoptar de entrada el principio del productivismo máximo para toda la economía y en especial para la agricultura; la falta ya antes tratada de una clase de agricultores profesionales; los fallos en la construcción de regadíos y en su financiación que resultaba obligatoria para los beneficiarios, los cuales no deseaban por tal motivo ser adjudicatarios de tierras. En general, cabe decir que no hubo un plan continental de regadíos ni una legislación adecuada; el mal sistema de ayudas, unas veces por ser interesadas a favor del donante aunque fuera de modo indirecto, en otras ocasiones la falta de continuidad, etc.

Nosotros hemos de evitar que se vuelva a repetir la visión pesimista de que África ha empezado mal; para ello estimo indispensable que todo el proceso se envuelva y se regule detalladamente en una ley de reforma y desarrollo agrario parecida a la nuestra. Sin caer en ninguna clase de exageración se puede decir que el sistema español con algún añadido francés e italiano, es el mejor para la nueva partida, es decir, para iniciar y seguir un proceso de reforma bueno para África y para el mundo.

LIMITACIONES AL DERECHO DE PATENTES Y AL DERECHO DEL OBTENTOR

MARÍA JOSÉ CAZORLA GONZÁLEZ
Profesora Titular de Derecho civil
Universidad de Almería

RESUMEN: En el presente trabajo se realiza un análisis de la protección de las invenciones biotecnológicas, distinguiendo entre la regulación jurídica que se otorga a las patentes de aquella que se da a los derechos del obtentor. Para entrar posteriormente, en un estudio más pormenorizado sobre las limitaciones que por razón del interés público sufren las patentes y las variedades vegetales, así como de la excepción que permite a los agricultores utilizar con fines de propagación en sus propias explotaciones, el producto de la cosecha obtenido de la siembra en determinadas condiciones.

ABSTRACT: In the present work, there is realized an analysis the protection of the inventions biotecnológicas, distinguishing between the juridical regulation that is granted to the patents of that one that gives itself to the rights of the possessing one. Later, in a study more detailed on the limitations that because of the public interest suffer the patents and the plant varieties, as well as of the exception that it, allows to the farmers to use with ends of spread in his own developments, the product of the crop obtained of the sowing in certain conditions.

SUMARIO: I. Ámbito de protección de las invenciones biotecnológicas. 1. La protección industrial de las variedades vegetales. 2. La patentabilidad de las invenciones vegetales. II. Limitaciones al derecho de patentes y al derecho del obtentor. 1. El privilegio del agricultor. 2. Limitaciones por razón del interés público..3. Otras limitaciones a los Derechos del obtentor y de patentes.

I. ÁMBITO DE PROTECCIÓN DE LAS INVENCIONES BIOTECNOLÓGICAS

Hay que distinguir el ámbito de protección de las patentes de los derechos del obtentor, pues el de las patentes es más amplio que en los derechos del obtentor; ya que, el Reglamento 2100/94 relativo a la protección comunitaria de las obtenciones de vegetales rompe con el sistema de elección de protección que existía hasta ese momento y establece en su artículo 1 *un sistema de protección*

comunitaria de las obtenciones de vegetales como única y exclusiva forma de protección comunitaria de la protección industrial para las variedades vegetales, así como en en el artículo 63.3 y 4 los impedimentos para la designación de una denominación de variedad¹.

1. La protección industrial de las variedades vegetales

Tales variedades tienen que reunir cuatro requisitos para otorgar la protección del derecho del obtentor: variedad distinta —que sea posible diferenciarla por la expresión de un genotipo o combinación de genotipos—, uniforme —a las características incluidas en el examen de la descripción de la variedad—, estable —que las características que se utilicen en su descripción se mantengan generación tras generación y si son híbridos hasta el final de su ciclo de producción— y nueva —a la fecha de la inscripción ni el material ni los componentes hayan sido objeto de venta o cesión a terceros por el obtentor o con su consentimiento—.

Por lo tanto, siempre que se trate de una variedad que reúna los requisitos que prevé este Reglamento se protegerá por el título específico de obtención vegetal otorgado por la Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales y no por el de patentes, lo que convierte la protección por patente en un título residual, es decir, únicamente cuando la invención no se limite técnicamente a una variedad vegetal, podrá ser objeto de protección por este título.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 23 de febrero de 2004², recoge que para que una variedad vegetal sea susceptible jurídicamente de constituir objeto del derecho del obtentor³, se precisa necesariamente que acredite la distintibilidad, la novedad, la homogeneidad y la estabilidad de aquélla. El carácter distintivo de la variedad vegetal —art. 7 Reglamento 2100/94 CE del Consejo, de 27 Jul. 1994 (protección comunitaria de las obtenciones vegetales)— viene dado por la expresión de las características resultantes de un genotipo en particular o de una combinación de genotipos, de cualquier otra variedad cuya existencia sea notoria en la fecha de depósito de la solicitud, de

¹ F. Millan Salas: “Registro de variedades comerciales”, en AAVV, coordinado por Herrera Campos y Cazorla González, M.J.: “Agricultura Transgénica y medio ambiente. Perspectiva legal”. Ed. Reus. Madrid. 2009. Págs.: 289 y 290.

² ST AP Barcelona Secc. 15ª, de 23 de Febrero de 2004. Revista @Diario La Ley. Nº 6042. Jueves, 17 de Junio de 2004.

³ P. Amat Llobart: “Concepto, contenido y límites del derecho de obtentor de variedades vegetales según la Ley 3/2000 de 7 de enero y el Real Decreto 1261/2005, de 21 de octubre”. En AAVV, coord. P. Amat Llobart.: “La propiedad industrial sobre obtenciones vegetales y organismos transgénicos”. Ed. Tirant. Valencia. 2007. Págs.: 179 y 180 diferencia entre variedad vegetal y obtención vegetal.

conformidad con el art. 51 de la misma norma. La novedad, según el art. 10, se identifica por la ausencia, en fecha de presentación de la solicitud de venta o cesión a terceros por el obtentor o con su consentimiento, de los componentes de la variedad o del material cosechado de dicha variedad en los plazos que el precepto determina. La uniformidad se dará cuando, hecha abstracción de las variaciones que cabe esperar de las características específicas de su propagación, presente uniformidad suficiente en la expresión de las características de la misma incluidas en el examen de su carácter distintivo, así como aquellas que se utilicen en la descripción de variedad —art. 8—. La estabilidad concurrirá cuando, tras una propagación reiterada o la de un ciclo de propagación particular, no sufran alteración alguna las características empleadas para su descripción —art. 9—.

En el caso, la sentencia de primera instancia estimó la demanda presentada por infracción de los derechos derivados del título comunitario de obtención vegetal concedido a la actora. Sin embargo, los documentos adjuntados a la demanda no resultan suficientes para acreditar esa infracción, pues se basan en un informe que resulta de un análisis exclusivamente basado en criterios fenotípicos, esto es, toma en consideración los componentes morfológicos externos de la variedad, criterios que resultan ajenos al criterio legal de distinción impuesto por la norma comunitaria que tiende, inexorablemente, al genotipo. Por ello, debe revocarse la sentencia recurrida y desestimarse la demanda.

2. La patentabilidad de las invenciones vegetales.

Los requisitos para la patentabilidad de las invenciones vegetales, tales requisitos son: novedad⁴, actividad inventiva y aplicación industrial. Con estos presupuestos necesarios, la invención necesitará para ser patentable, que no se deduzca automáticamente del estado previo a la fecha de presentación de la solicitud de patente, en este sentido, es nuevo aquello que no era accesible al público en España o en el extranjero por cualquier medio —art. 6.2 Ley 10/2002—; además la invención no debe deducirse fácilmente del conjunto de conocimientos técnicos ya existentes —art. 8.1 Ley 10/2002— y en consecuencia, no puede ser fruto de algo obvio, y finalmente, ha de poder ser fabricado o utilizado en cualquier clase de industria —incluida la agrícola— para que tener utilidad en el ámbito industrial —art. 9 de la Ley 10/2002—⁵.

⁴ STAP Valencia nº 491/2003, de 30 de junio, en la que se desestima el recurso planteado por la parte demandante ya que no se hay infracción de la patente y correspondiente indemnización por daños y la demandada-reconviniente, dado que la patente no conlleva novedad, de acuerdo al art. 112 Ley de Patentes, y en consecuencia, procede declarar su nulidad.

⁵ F. Sánchez Calero: “Instituciones de Derecho Mercantil”. Vol I. Madrid. 2004. Pág.: 145.

El artículo 4 de la Ley 10/2002, de 29 de julio de patentes⁶, recoge que:

1. Son patentables las invenciones nuevas, que impliquen actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial, aun cuando tengan por objeto un producto que esté compuesto o que contenga materia biológica, o un procedimiento mediante el cual se produzca, transforme o utilice materia biológica⁷.
2. La materia biológica⁸ aislada de su entorno natural o producida por medio de un procedimiento técnico podrá ser objeto de una invención, aun cuando ya exista anteriormente en estado natural.

Por el contrario, en la medida en que el objeto para el que la patente se solicita comprenda una de ellas en particular, no se considerarán invenciones en el sentido de los apartados anteriores:

- a) Los descubrimientos, las teorías científicas y los métodos matemáticos.
- b) Las obras literarias, artísticas o cualquier otra creación estética, así como las obras científicas.
- c) Los planes, reglas y métodos para el ejercicio de actividades intelectuales, para juegos o para actividades económico-comerciales, así como los programas de ordenadores.
- d) Las formas de presentar informaciones.

II. LIMITACIONES AL DERECHO DE PATENTES Y AL DERECHO DEL OBTENTOR

1. El privilegio del agricultor

Se permite a los agricultores utilizar con fines de propagación en sus propias explotaciones el producto de la cosecha obtenido de la siembra del material de propagación de una variedad protegida, siempre y cuando haya sido adquirida

⁶ Modifica la Ley 11/1986, de 20-3-1986 (RCL 1986\939), de normas reguladoras, para la incorporación al Derecho español de la Directiva 98/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6-7-1998 (LCEur 1998\2471), relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas.

⁷ Art. 4.6 de la Ley 10/2002: No se considerarán como invenciones susceptibles de aplicación industrial, en el sentido del apartado 1, los métodos de tratamiento quirúrgico o terapéutico del cuerpo humano o animal ni los métodos de diagnóstico aplicados al cuerpo humano o animal. Esta disposición no será aplicable a los productos, especialmente a las sustancias o composiciones, ni a las invenciones de aparatos o instrumentos para la puesta en práctica de tales métodos».

⁸ Art. 4.3 de la Ley 10/2002: A los efectos de la presente Ley, se entenderá por “materia biológica” la materia que contenga información genética autorreproducible o reproducible en un sistema biológico y por “procedimiento microbiológico”, cualquier procedimiento que utilice una materia microbiológica, que incluya una intervención sobre la misma o que produzca una materia microbiológica.

lícitamente⁹, limitado a algunas especies y sometidas a determinadas condiciones. El fundamento de este privilegio es asegurar un desarrollo racional de la producción agrícola y el empleo óptimo de factores de producción¹⁰.

Pero esta excepción presentó muchos problemas para los obtentores cuyos derechos se veían vulnerados cuando se trataba de variedades que se reproducen por esqueje o injerto, ya que el material vegetal producido por parte del agricultor suponía una auténtica usurpación legal del derecho del obtentor¹¹. Por esta razón, se adoptaron tres medidas de cautela¹²:

- **A.** Esta excepción solo será aplicable a determinadas especies. Lo que significa que solo aquellas especies que habitualmente se reproducen o multiplican por esqueje o injerto, tales como los frutales y planta ornamentales, quedarán excluidas de las facultades del agricultor, es decir, no podrá producirlas sin licencia el agricultor, ya que son variedades que están protegidas bajo el derecho de obtentor. Por el contrario, aquellas otras especies como las forrajeras, cereales, patatas, oleaginosas, textiles y hortícola que no se reprodujeran por esqueje o injerto quedaba excluidas.

En cualquier caso, y para evitar el privilegio de los agricultores en estas variedades últimas y que no puedan utilizar las semillas obtenidas de una cosecha apareció la “tecnología terminator¹³”, consistente en hacer estériles, por medio de la introducción de una serie de genes, a las semillas que producen las plantas. De esta manera solo existiría una primera generación de vegetales, que sería creada en laboratorio, evitando así, que los agricultores puedan guardarse parte de las semillas para ser replantadas al año siguiente. Sin embargo, y aunque queda fuera de los derechos del obtentor pues afecta a la esfera de las patentes, hay que poner de manifiesto, en este apartado, que los derechos de los agricultores han entrado en conflicto con los titulares de patentes biotecnológicas.

Ha sido el Tribunal Supremo de Canadá quien ha puesto en alerta a las organizaciones campesinas de todo el mundo sobre el poder que las leyes otorgan a los titulares de este tipo de patentes, que ostentan un verdadero monopolio sobre sus invenciones y los intereses económicos generados por las mismas.

⁹ Anteriormente en la Ley de 1975 solo se decía que no se entenderán vulnerados los derechos del obtentor por la utilización que haga el agricultor en su propia explotación de semillas u otro material vegetal por él producido.

¹⁰ M.J. Cazorla González: “La protección jurídica de las invenciones biotecnológicas y sus limitaciones”. En AAVV, coor por Herrera Campos y Cazorla González: “Aspectos legales de la agricultura transgénica”. Almería. 2004. Págs.: 143 y 144.

¹¹ I. Quintana Carlo: “La protección de la obtención de vegetales y la Ley española de 12 de marzo de 1975”. *Actas de Derecho Industrial*. 1975. Pág.: 240 y ss.

¹² M. Almodóvar Iñesta: “Régimen jurídico de la biotecnología agroalimentaria”. Granada. 2002. Págs.: 325 y ss.

¹³ <http://www.greenpeace.es/bio5b.htm>

La Sentencia dictada por el Tribunal Supremo de Canadá, el 21 de mayo de 2004, ha abierto definitivamente el debate sobre la extensión de los derechos que amparan a los titulares de las patentes sobre genes y células genéticamente modificadas, y las consecuencias que ello puede generar a los derechos ancestrales de millones de agricultores tradicionales de todo el mundo. Y es que si la resolución judicial fuera una norma de interpretación generalizada en todo el mundo, los derechos del titular de la patente estarían amparados incluso en aquéllos casos de contaminación accidental de campos tradicionales adyacentes a cultivos transgénicos, siempre y cuando se demostrara que el agricultor tradicional ha guardado y plantado semillas tradicionales «conversas» que por efecto de la contaminación contienen los genes y células que han sido objeto de la patente¹⁴.

¹⁴ http://www.consumaseguridad.com/web/es/normativa_legal/2004/06/21/12969.php La resolución del Tribunal Supremo de Canadá es contundente: la patente es válida y confiere a su titular el derecho exclusivo, así como el privilegio y la libertad de utilizar y vender su invención a otras personas para que la utilicen. En este sentido, la multinacional tiene derecho a ejercer las acciones legales correspondientes en defensa de sus intereses monopolísticos sobre las invenciones biotecnológicas que ha patentado.

El agricultor, según la mayoría de los jueces que componen el Tribunal, infringió las normas que amparan al titular de la patente. No se ha admitido el fundamento del apelante Schmeiser que discute que el tema planteado sea patentable, por cuanto debe limitarse a la protección de un gen y de las células genéticas patentadas, pero no debe ampliarse a la protección de la semilla y de las plantas resultantes de ésta, que por ley son «no patentables».

La mayor parte de los jueces han aceptado la aplicación de la «regla expansiva» para proteger significativa o importante en el conjunto del producto final. En el caso planteado, destacan que los genes y las células patentados no son simplemente una parte de la planta, dado que están presentes a través de la planta genéticamente modificada, y sus células patentadas están presentes en la composición de toda su estructura física.

La regla expansiva aplicada a favor de Monsanto tiene como objetivo principal la protección del inventor, a fin de que otros —sea cual sea la forma o el modo de hacerlo— le priven del uso y disfrute de su patente. Los fundamentos de la sentencia únicamente han contentado a la multinacional, que sentenció «se ha hecho justicia», aunque se vio privada de la compensación económica que fijaron las instancias inferiores como compensación a la infracción de la ley de patentes.

Un consuelo que no ha contentado a determinadas organizaciones y asociaciones en apoyo de los agricultores, que abogan por un reconocimiento más amplio de los derechos de éstos frente a los intereses económicos de las multinacionales de la biotecnología. Tampoco al señor Schmeiser, puesto que parece quebrarse la teoría del que «contamina paga» dado que su demanda por contaminación de su plantación fue rechazada *ab initio*. ¿Quizás debió plantearla contra su propio vecino y no contra la multinacional la compañía demandante y a sus invenciones, interpretando las expresiones «uso» y «explotación» de la patente de una manera amplia. La conclusión a la que han llegado es que la ley de patentes canadiense prohíbe cualquier acto que interfiera con el disfrute completo del monopolio concedido al titular de una patente. Un derecho que la norma otorga incluso en ausencia de explotación comercial.

En el supuesto, como el enjuiciado, en el que el agricultor incluye la invención en el proceso productivo, la presunción de la infracción de la norma se hace patente, argumenta la sentencia. Y es que en estos casos, el aprovechamiento comercial obtenido con el uso o la explotación del objeto de una patente pertenece al titular de la misma.

- **B.** La segunda medida cautelar se refiere a una definición concreta del término explotación propia, contempla a toda explotación sea o no propiedad del agricultor que explote cultivando vegetales; y el término agricultor, se refiere a toda persona física o jurídica que figure como titular de la explotación, por administrarla bajo su responsabilidad y por cuenta propia —art. 14.1 a) y b) de la Ley 3/2000—.
- **C.** Y la tercera medida, distingue entre pequeños agricultores y el resto. Con objeto de exonerar a los primeros del pago de remuneraciones al titular de la obtención cuando hagan uso de esta facultad, mientras que para el resto se establece la obligación de pagar una remuneración aunque menor de la que se paga por producción bajo licencia. No obstante, y aunque la ley no establece un criterio objetivo claro para determinar cuando se trata de un pequeño agricultor y cuando no, ello no ocurre en la legislación comunitaria, en la que el propio reglamento 2100/1994, establece que serán pequeños agricultores aquellos que cultiven especies vegetales agrícolas en superficies inferiores a la que sería necesaria para producir 92 toneladas de cereales.

2. Limitaciones por razón del interés público.

El artículo 17 de la Ley 3/2000 recoge que los derechos del obtentor podrán limitarse por razones de interés público. Ahora bien, tales razones deberán ser acordadas por Real Decreto del Consejo de Ministros a propuesta del Ministro de Agricultura, Pesca y Alimentación. En este ámbito se considerarán que existen motivos de interés público:

- Cuando la iniciación, incremento o mejora sean de primordial importancia para la salud pública, defensa nacional o medio ambiente.
- Cuando la falta de explotación o la insuficiencia en calidad o cantidad impliquen graves perjuicios para el desarrollo económico o tecnológico del país.
- Por necesidades de abastecimiento del país. A nuestro entender, es un tópico lanzado por las multinacionales en su momento y actualmente muy utilizado en medios de comunicación, utilizar este fundamento para justificar la necesidad de los alimentos transgénicos en el mundo. Quizás aún alguien piense que las variedades vegetales transgénicas son una solución cuando hay escasez de recursos alimenticios, sin embargo, no entendemos que tal afirmación sea una ventaja para el agricultor, para el consumidor o para el medio ambiente¹⁵.

¹⁵ Entendemos que no es una ventaja para el agricultor cuando el la tierra sobre la que ha cultivado un producto transgénico no puede al año siguiente cultivar otro producto que no sea el transgénico, además, la multinacional le tiene vinculado a la utilización de sus productos para la mejora de su producción. En cuanto al consumidor, indiscutiblemente en Europa a dejado

Por otra parte, el Consejo de Ministros a través de Real decreto a propuesta del Ministro de Agricultura, Pesca y Alimentación podrá otorgar licencias de explotación obligatorias cuando sea necesario para salvaguardar el interés público. En tal caso permitirá a un tercero realizar actos que contengan las limitaciones anteriores pero adoptando el Gobierno las medidas de compensación económica como derechos al obtentor.

Finalmente, también podrá limitarse el ejercicio del derecho del obtentor cuando las variedades objeto del derecho contengan OGMs. En este caso, se aplicará la normativa referente a la utilización confinada, liberalización y comercialización de de OGMs, a fin de prevenir los riesgos para la salud, humana o animal y para el medio ambiente —art. 17.4 Ley 3/2000—.

En este último supuesto no se establece en qué circunstancias cabrá la limitación, sino que únicamente establece una remisión a la Ley 9/2003¹⁶ que establece el régimen jurídico para la utilización confinada, liberalización voluntaria y comercialización¹⁷ y cuyo Título IV establece un Sistema de

constancia de su tendencia hacia otros tipos de alimentos, que entienden son de gran calidad como son los alimentos ecológicos. Ciertamente, el consumidor europeo no es el consumidor de los países pobres, pero no por ello deben carecer de derecho a la información, lo que es más importante a no sufrir posibles perjuicios en su salud. Hoy día está ampliamente reconocidos que los cultivos transgénicos no son la solución contra el hambre, es más naciones como Zambia piden al mundo que les facilite ayuda alimentaria no transgénica. Nos llama la atención que durante la crisis alimentaria del sureste de África en 2002, solo se les proporcionó alimentos transgénicos, no se les dio alternativa a elegir cuando ya desde el año 2000 algunos de los países de esta zona venían rechazando ayuda alimentaria transgénica.

En cuanto al medio ambiente, hay estudios me muestran ciertas alteraciones en el medio ambiente y en el ecosistema de aquellos países donde se cultiva en grandes extensiones productos transgénicos.

http://www.ecologistasenaccion.org/article.php3?id_article=175. En esta página, se recoge el ejemplo del caso del Bt 11 de Syngenta, la importación de este maíz, insecticida y resistente a un herbicida y destinado al consumo humano, preocupa de forma especial a varios gobiernos europeos, que han cuestionado su seguridad. Bélgica ha señalado que el análisis molecular revelaba datos inquietantes, como la presencia de fragmentos de ADN inesperados; el gobierno de Austria no está conforme con los informes aportados por Syngenta, objetando la carencia de análisis toxicológicos, de pruebas sobre los efectos a largo plazo del consumo de la proteína transgénica y de pruebas alérgicas adecuadas; y los informes del propio Comité Científico para los Alimentos europeo afirman que la compañía ha aportado una evidencia escasa sobre la seguridad del producto.

¹⁶ Esta Ley ha sido desarrollada en el Real Decreto 178/2004, de 30 de enero, por el que se aprueba el Reglamento general para el desarrollo y ejecución de la Ley 9/2003, de 25 de abril.

¹⁷ Los principios que inspiran la Ley, idénticos a los existentes en el ámbito comunitario e internacional, son el de prevención y cautela, que implica adoptar las medidas adecuadas para evitar los potenciales efectos adversos para la salud humana y el medio ambiente derivados de estas actividades; el de «caso por caso», esto es, la evaluación de los riesgos asociados a los organismos modificados genéticamente para cada uno de ellos; el de «paso a paso», que supone que sólo se procederá a la liberación de organismos modificados genéticamente cuando la evaluación de las etapas anteriores revele que puede pasarse a la siguiente sin existencia de

vigilancia y control y un régimen sancionador, sobre el que no nos vamos a para pues forma parte del contenido de otros capítulos¹⁸.

Por su parte, el régimen español de protección de las obtenciones vegetales, encuentra por razón del interés público tres limitaciones: razones de salud pública, abastecimiento nacional o perjuicios en el desarrollo económico o tecnológico de un país.

Se plantea pues el interrogante de si aplicar la Directiva comunitaria en nuestro ordenamiento ante la falta de previsión al respecto; y considerarse estos tres motivos como los únicos que justifican la concesión de las licencias obligatorias.

Entendemos que la respuesta es negativa, pues debe entenderse que hay motivos de interés público no sólo cuando concurra alguna de estas circunstancias, sino además cuando la explotación de la variedad suponga un progreso técnico significativo en general, o en sectores específicos como el alimentario o el agrícola. De ahí la conveniencia de fijar los supuestos en que el interés público justifica la concesión de licencias obligatorias.

Por lo que se refiere a las patentes, la Ley de Patentes establece en su artículo 5 que las invenciones cuya explotación comercial sea contrario al orden público o a las buenas costumbres, no podrán ser objeto de patente. De esta manera la Ley de patentes añade para las invenciones un nuevo límite, las buenas costumbres, y a continuación veremos como desde el marco comunitario, junto al orden público se añade otro límite, la moral.

riesgos; el de información y participación pública, garantizando la consulta al público antes de autorizar algunas actividades de utilización confinada, así como todas las de liberación voluntaria y las de comercialización de organismos modificados genéticamente o productos que los contengan, y el acceso de los ciudadanos a la información sobre las liberaciones o comercializaciones autorizadas.

Por otra parte, la Ley tiene por finalidad prevenir los eventuales riesgos o reducir los posibles daños que para la salud humana y el medio ambiente pudiesen derivarse de dichas actividades. En consecuencia, de acuerdo con las competencias que los distintos Estatutos de Autonomía otorgan a las Comunidades Autónomas sobre dichas materias, corresponde a aquéllas otorgar las autorizaciones de las actividades de utilización confinada y liberación voluntaria, excluidas las de comercialización, así como ejercer las restantes funciones de gestión.

No obstante, con fundamento en otros títulos competenciales estatales, que han de considerarse prevalentes en virtud de su especificidad, sobre medicamentos y productos farmacéuticos, sobre investigación científica y técnica y sobre propiedad intelectual, la Administración General del Estado otorgará dichas autorizaciones en determinados supuestos, reservándose, asimismo, en algunos de ellos funciones de vigilancia y sanción.

¹⁸ El título IV regula el régimen de vigilancia y control, imponiendo la obligación a los titulares de las actividades de colaborar con los inspectores, a los que otorga carácter de agentes de la autoridad, y establece el régimen sancionador, tipificando nuevas infracciones no incluidas en la Ley 15/1994, actualizando las multas pecuniarias y regulando medidas cautelares previas al inicio del procedimiento sancionador y medidas provisionales posteriores que no existían en la citada Ley.

Recordemos que el dispone el artículo 1 de la Ley de Patentes, que se entiende por patente tanto el derecho que garantiza al inventor el disfrute exclusivo de los resultados industriales de su propia invención como el título de propiedad industrial que a tal efecto se concede. De esta manera, las patentes son una forma de protección jurídica que se concede a una invención y que confiere a su titular el derecho de impedir que otro sujeto explote la invención u obtenga un beneficio de la misma sin el consentimiento del titular.

Se convierten así en la forma de propiedad industrial más relevante a los efectos del acceso y la transferencia de biotecnología, pues su protección asegura los derechos de quienes han invertido en investigación y desarrollo de tales recursos¹⁹. Hasta tal punto que, a pesar de que las patentes quedan sometidas como hemos dicho a los límites de la moral y el orden público²⁰. El límite del orden público no considerará como tal la explotación de una invención por el mero hecho de que esté prohibida por una disposición legal o reglamentaria.

Así lo que se pretende es evitar que una invención que esté prohibida en un país, necesariamente implique la exclusión de su patentabilidad, es decir, es posible que en un mismo país se pueda patentar pero no se puede explotar porque va en contra de disposiciones normativas nacionales. De esta forma, una invención cuya explotación esté prohibida en España no implica que no se pueda patentar.

Lo cierto es que cuando se excluyen como objeto de patentes: la clonación de seres humanos, la modificación de identidad genética del ser humano, la utilización de embriones humanos con fines industriales y comerciales, y los procedimientos de modificación de la identidad genética de los animales que supongan un sufrimiento sin utilidad médica²¹; parece que son fruto de una maniobra política para tranquilizar a la opinión pública, en un momento en el que entendemos los avances tecnológicos son constantes y el rendimiento económico muy alto. Por ello los gobiernos europeos, autorizan la concesión de patentes biotecnológicas y a la vez prohíben su explotación en su territorio.

Además, se trata de un listado no exhaustivo, en el que se pretende ofrecer una guía a la hora de interpretar la exclusión de patentabilidad por motivos de orden público y de buenas costumbres. Así, cabe la exclusión de patentar variedades vegetales por motivos éticos, por ejemplo de identificación, o con referencia a la protección al medio ambiente, que no se recogen en el listado de la Directiva comunitaria.

Las cláusulas de exclusión de la patentabilidad por razones de orden público o a la moralidad que contiene la Directiva 98/44/CE, parece que únicamente

¹⁹ J.R. Pérez Salom: "Recursos genéticos...", op. cit., pág.: 276.

²⁰ El marco jurídico que recoge la excepción del orden público y de la moralidad son: Convenio de la Patente Europea (art. 53); Directiva 98/44/CE, relativo a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas (art. 6.2 D.); Ley 10/2002 de transposición de la Directiva comunitaria y la Decisión T356/93.

²¹ Artículo 5.1 de la Ley de Patentes.

se refiere a las invenciones sobre seres humanos y animales, pero no vegetales. Entendemos que la Directiva no ha pretendido excluir la prohibición de patentar variedades vegetales en base a fundamentaciones de tipo ético, simplemente consideramos que se ha obviado hacer una mención específica que incluyese supuestos concretos. De hecho, nuestra opinión encuentra apoyo en la conexión que la Oficina Europea de Patentes sobre la Decisión T 356/93 llevó a cabo, entre el orden público y la manipulación genética de las plantas. En este sentido la Oficina Europea de Patentes entendió que las tecnologías pueden ser utilizadas con fines constructivos o destructivos, ya sea para las plantas o para el medio ambiente, puede suponer un atentado contra las buenas costumbres y/o la moral.

Por tanto, la Oficina de Patentes Europeas entendió que el concepto de orden público se refiere no solamente a la protección de la integridad de las personas o de las instituciones sino también del medio ambiente, de lo que se puede inferir que una invención que pueda ocasionar daños al medio ambiente puede ser considerada contraria al orden público.

De esta interpretación de la Oficina de Patentes Europa y dada su trascendencia especialmente en el ámbito de los cultivos modificados genéticamente en el que uno de los grandes riesgos que giran sobre ellos, son susceptibles de repercusiones sobre el medio ambiente, deducimos que en la Directiva, no existe una intención de excluir esta fundamentación ética entorno a las variedades vegetales, al modo que en el caso de los animales y seres humanos.

No obstante, hubiera sido conveniente que la Directiva incluyese una mención específica que hiciera referencia a la conexión entre el orden público y el medio ambiente.

Por otra parte, del art. 4 de la Directiva resulta clara la admisibilidad de la patentabilidad de los procedimientos microbiológicos y también de los productos obtenidos por tales procedimientos. Por ello cabe plantearse si son también patentables los productos obtenidos por tales procedimientos cuando consisten en una variedad vegetal. Sobre esta cuestión, la Directiva ha sido clara, pues establece que en el supuesto que una invención se limite a modificar genéticamente una variedad vegetal y se obtenga una nueva, la invención seguirá estando excluida de la patentabilidad, aún en el caso de que sea un procedimiento biotecnológico o de un procedimiento microbiológico.

3. Otras limitaciones a los derechos del obtentor y de patentes

El derecho del obtentor no extenderá —art. 15 Ley 3/2000—:

- A los actos realizados con fines no comerciales en el ámbito privado. Aquí entraría la actividad del agricultor, cuando la finalidad para obtener sus productos sea el consumo propio o de sus familiares.

- Los actos realizados a título experimental, es decir, que la investigación no se puede frenar.
- Actos realizados con fines de creación de nuevas variedades.

Y respecto a las patentes, quedarán excluidas y en consecuencia no serán patentables —art. 4.1 de la Directiva 98/44/CE—: Variedades vegetales, procedimientos esencialmente biológicos de obtención de vegetales, y como ya hemos visto, las invenciones que contravengan el orden público y las buenas costumbres.

Uno de los motivos por los que quedaban excluidas de la patentabilidad de las variedades vegetales era el evitar que fueran doblemente protegidas por ambos sistemas, lo que ocurría cuando una misma variedad pudiera ser protegida por dos derechos basados en títulos jurídicos diferentes²²

La exclusión de patentabilidad en los procedimientos esencialmente biológicos de obtención de vegetales, era debido a que la intervención humana no era determinante en la consecución del resultado, y con base a ello se le prohibía la protección de la patente pero cabía la protección otorgada por el título de obtentor.

²² M. Almodóvar Iñesta: “La protección jurídica de las...”op., cit. pág.: 311.

LAS PECULIARIDADES DEL SEGURO AGRARIO DENTRO DE LOS SEGUROS DE LUCRO CESANTE

SANTIAGO ESCRIBANO PINTOR
BEATRIZ ENCINAS DUVAL

Profesores del Departamento de Economía y Ciencias Sociales Agrarias de la
E.T.S.I. Agrónomos de la Universidad Politécnica de Madrid.

Cátedra Cajamar-UPM de Economía Social y Cooperativismo.

RESUMEN: La gestión de riesgos en la agricultura española sufre un salto cualitativo con la actual política de seguros agrarios, que comienza con la *Ley 87/1978, de 28 de diciembre, de Seguros Agrarios Combinados*, primera ley constitucional y punto de partida de una intensa actividad legislativa cuyo resultado es la consagración del actual sistema español de seguros agrarios, herramienta de política agraria que debe ser considerada también como un instrumento de política social para el medio rural. Los resultados obtenidos con esta legislación son claramente positivos, reflejo no sólo de la acertada gestión de las empresas aseguradoras y del apoyo de las Administraciones Públicas, sino también de la existencia del complejo normativo que lo regula y da cobertura, normas jurídicas cuya precisión y acierto han hecho de este sistema de seguros agrarios un modelo para el resto de países. Por ello, pretendemos especificar más en profundidad las peculiaridades jurídicas de este tipo de seguros, que ya de por sí tienen una fuerte connotación social, con respecto al amplio grupo de seguros de lucro cesante en el cual podemos encuadrarlos.

Palabras clave: Seguros agrarios, seguros de lucro cesante, agricultura, gestión de riesgos, modernización agraria.

ABSTRACT: Risk management in Spanish agriculture suffers a qualitative leap with the current policy of agricultural insurance, which begins with the Law 87/1978 of December 28, of Agricultural Combined Insurance. This law was the first constitutional one and a starting point of an intense legislative activity, resulting in the consolidation of the current Spanish agricultural insurance, an agricultural policy tool that should be considered also as an instrument of social policy for rural areas. Results obtained with this legislation are clearly positive, reflecting not only the successful management of insurance companies and the support of government, but also the existence of complex and integrated regularions governing it. Legal norms whose precision and accuracy have made this agricultural insurance system a model for other countries. In this article,

we intend to specify more about the legal peculiarities of this type of insurance, which already have a strong social connotation with respect to large group insurance profits in which we can frame them.

Key words: Agricultural insurance, insurance profits. Agriculture, risk management, agricultural innovation.

SUMARIO: I. Introducción. II. Los riesgos agrarios y los seguros agrarios. III. El sistema actual de seguros agrarios. IV. Régimen jurídico del actual sistema de seguros agrarios español. V. El contrato de seguro agrario. VI. La indemnización. VII. La cláusula de salvaguarda. VIII. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

A lo largo de los tiempos se ha considerado a la Agricultura como una actividad económica sometida a toda una serie de riesgos, difícil de aminorar y que repercutían negativamente en las rentas y formas de vida de los agricultores y sus familias. Tradicionalmente sólo se consideraban riesgos agrarios aquellos que derivan de su dependencia del medio natural, aunque cada vez más, sobre todo después del cambio de modelo de una Agricultura de subsistencia a otra enfocada hacia los mercados, también por las condiciones que imponen a los agricultores dichos mercados agrarios (Velasco Arranz, 2002).

Creemos que el mayor problema con que se enfrenta el sector agrario actualmente reside en el mantenimiento del nivel de vida de los agricultores. De este modo, podemos considerar que la característica principal de las explotaciones agrarias de nuestro país es la vulnerabilidad y fragilidad de las mismas como consecuencia de la inestabilidad de sus rentas, motivadas a su vez por dos tipos de incertidumbres. Por un lado, la que provoca la posición de subordinación en los mercados agrarios de la mayoría de las pequeñas y medianas explotaciones agrarias, y por otro, como consecuencia de la probabilidad de destrucción de sus cosechas y la consiguiente disminución de rendimientos, por siniestros climatológicos no controlables por el agricultor, pudiendo extenderse este apartado también a las plagas y enfermedades de los cultivos.

Frente a la lucha contra la segunda de estas incertidumbres, además de las posibles estrategias que pueden llevar a cabo los agricultores por sí mismos, las Administraciones Públicas vienen desempeñando un papel clave, sobre todo a partir de las últimas décadas del siglo pasado a través de la herramienta de política agraria que son los seguros agrarios, como elemento necesario para la construcción de una agricultura moderna.

Y es que, a pesar de todas las innovaciones técnicas disponibles con que se encuentra el agricultor en la actualidad, sigue siendo fundamental la existencia de un seguro agrario eficaz como consecuencia de *la permanencia de los ciclos productivos*, es decir, en el hecho de que la producción agrícola poco transformada por las innovaciones técnicas sigue dependiendo actualmente de ciclos naturales, de tormentas, sequías y heladas (Sánchez Jiménez, 1975).

Un hecho evidente es que sin riesgos no hay seguros agrarios, y que el riesgo tiene que tener siempre una probabilidad de ocurrencia, que en el caso de acaecer y dependiendo de su intensidad se puede transformar en la materialización de un siniestro agrario con la consiguiente repercusión en la disminución de las rentas de las explotaciones agrarias. Si no existiera probabilidad de materializarse el riesgo, no tendría sentido no sólo el asegurarse frente a dicho riesgo, sino la mera probabilidad de poder contratarlo¹.

Aún así, hasta fechas muy recientes ha existido una falta de preocupación por el análisis jurídico de los seguros agrarios, sin duda motivada tanto por la aridez de la materia como por el hecho de ser un tema donde tan importantes como los conocimientos jurídicos lo son los técnicos, los actuariales y los sociológicos.

En los apartados siguientes no pretendemos realizar un estudio sistemático de los seguros agrarios, sino que nos centraremos en las peculiaridades del mismo en relación a la fijación de la indemnización, y sobre todo, en la problemática inherente que conlleva la aplicación del principio indemnizatorio y la cláusula de salvaguarda como elementos claves en la técnica aseguradora de este tipo de seguros, por tratarse de una de las cuestiones determinantes del proceso de valoración de los daños por parte de los técnicos tasadores con una clara repercusión en la futura intención de contratación de seguros agrarios para próximas campañas.

II. LOS RIESGOS AGRARIOS Y LOS SEGUROS AGRARIOS

La mera definición del término *riesgo* es una tarea que puede llegar a considerarse compleja, así la Real Academia Española de la Lengua (RAE) en la 23ª edición de su diccionario define el riesgo (Del it. *risico* o *rischi*, y este del ár. Clás. *Rizq*, lo que depara la providencia) como *contingencia o proximidad de un daño*. No olvidando su segunda acepción en que lo define como cada una de las contingencias que pueden ser objeto de un contrato de seguro. Por tanto, ya desde la propia definición de la RAE, a pesar de la complejidad del

¹ Como en la última Conferencia Internacional sobre el Seguro Agrario celebrada en Madrid, cuando se comentó sobre el posible sentido que tendría la existencia de pólizas de seguro agrario que cubrieran el riesgo de inundación en el Sahara.

término y de los múltiples matices que puede adoptar, se encuentra una clara vinculación con el mundo de los Seguros, a través de una inextricable unión de ambas acepciones del término.

Otro aspecto importante que se debe tener en cuenta en la gestión de los riesgos que amparan los seguros agrarios es la importante distinción, que en muchos casos nuestros agricultores hacen, incluso de forma no consciente, entre *riesgos aceptables o tolerables* y aquellos que no lo son, y que por tanto inciden en el balance de sus explotaciones agrarias, aspecto fundamental dentro del campo de la percepción de los riesgos agrarios.

En la gestión de riesgos existen numerosos instrumentos. Autores como Bardají y Garrido (2009) los enumeran y clasifican de acuerdo a diversos criterios, a saber, si permiten o no transferir riesgos (seguros o mutuas; mercados a plazo o de opciones); si suavizan el flujo de ingresos en el tiempo (fondos de estabilización o recurso al crédito y al ahorro); si compensan los daños producidos en caso de desastre o catástrofe (ayudas ad-hoc o medidas extraordinarias compensatorias); si previenen la aparición de enfermedades animales o aseguran su rápida erradicación (controles sanitarios y trazabilidad); si se diversifican los riesgos (actividad económica fuera del sector); si se apoya la capacitación y formación (mejor comprensión de los riesgos y de los instrumentos para afrontarlos); y por último si se dirigen al control de la oferta (retirada de producción; ayudas para la industria).

III. EL SISTEMA ACTUAL DE SEGUROS AGRARIOS

El seguro agrario, según González Sánchez (1993), debe considerarse no solamente como un instrumento financiero surgido desde la Administración para satisfacer unas determinadas demandas de un grupo social como son los agricultores, sino que es más ambicioso y debe entenderse como un *instrumento de interés público al servicio del sector agrario y de la economía general del país*, para lo que trata de conjugar tanto su vocación como instrumento de política agraria como su concepción como institución aseguradora basada en principios técnicos y en el logro a medio o largo plazo del equilibrio económico financiero.

El actual sistema de seguros agrarios parte del impulso recibido en los denominados *Pactos de la Moncloa*, donde se establecería el objetivo para el sector agrario de implantar un sistema de seguros agrarios para proteger al agricultor de las consecuencias derivadas de acontecimientos catastróficos (Burgaz, 1997).

Probablemente ahora el principal aspecto que caracteriza al Sistema Español de Seguros Agrarios es el de considerar que todos los riesgos y producciones son potencialmente asegurables, a expensas de que los estudios técnicos establezcan

los términos de dicha asegurabilidad, siendo ello posible al encomendar dicha ley al Ministerio de Agricultura la realización de dichos estudios así como de la viabilidad técnica y actuarial, contando con la colaboración de las instituciones y organizaciones implicadas en el sistema de seguros. Actualmente la mayoría de los riesgos son consecuencia de adversidades de tipo climático, aunque también existen líneas de seguros agrarios que incluyen las plagas y enfermedades.

Frente a algunas propuestas, que defienden la obligatoriedad en la contratación del seguro agrario, el actual sistema ha optado por la libre adhesión de los agricultores al mismo, siendo de destacar la diferente situación en que se encuentran los agricultores afectados por un siniestro meteorológico, en el caso de haber asegurado sus cosechas, ya que si mediante el sistema de *ayudas ex-post* y subvenciones estaba a expensas de una decisión política y unas disponibilidades económicas ajenas a sí mismos, con la situación de ser poseedores de un contrato, una póliza de seguro privado, donde por el contrario el agricultor afectado es ahora el titular de un derecho a percibir una indemnización de una Entidad Aseguradora, de acuerdo con los daños efectivamente registrados y en unas cuantías y plazos establecidos contractualmente, introduciéndose por tanto unas precisiones técnicas que hacen más objetivo el sistema. De este modo, ahora en este tipo de seguro, los agricultores se hacen *corresponsables*, de su protección ante los riesgos de la naturaleza no controlables, como cualquier empresario en otro régimen de actividad económica.

En España, únicamente en el caso de que ocurran catástrofes agrícolas por alguno de los pocos riesgos no asegurables, se procede a habilitar ayudas extraordinarias para los afectados. En este caso se aplica el principio que denominamos como *ayudar al que se ayuda*, esto quiere decir que sólo podrán percibir ayudas públicas aquellos afectados que tengan suscrita una póliza de seguro que les garantice contra otros riesgos asegurables. Este principio implica, sin duda, un apoyo importante al actual sistema de seguros agrarios como instrumento de gestión de riesgos por parte de la Administración.

El Estado participa activamente, no sólo en la difusión del seguro agrario, sino en la ordenación del mismo al legislar sobre esta materia, ya que le considera una gran *herramienta de política agraria*, como se expresa a través del establecimiento de subvenciones en las primas que tienen que pagar los agricultores por dichos seguros, así como en la subvención e incluso el propio *reaseguramiento* que realizan sobre las propias aseguradoras, y que es una parte del *principio de solidaridad* del conjunto de la sociedad hacia el sector agrario que rige el modelo, que se completa con la solidaridad entre el conjunto de producciones y riesgos asegurables para el conjunto de la geografía nacional.

Una de las características importantes del modelo, sin la que el mismo no podría sustentarse, es la *solvencia económica*, que según Ruiz Zorrilla (2006) se garantiza tanto a través del pool de entidades aseguradoras que asumen el riesgo en régimen de coaseguro, como en el hecho de que las entidades aseguradoras

puedan reasegurar el riesgo tanto a través de reaseguros privados como públicos a través del Consorcio de Compensación de Seguros.

El actual sistema de seguros agrarios español, siguiendo a Burgaz (2006), trata de dar respuesta a toda una serie de problemas y limitaciones tradicionales del seguro agrario. De este modo frente a los problemas que plantean *los riesgos sistémicos*, es decir, aquellos riesgos generalizados a grupos amplios de agricultores y zonas, a través de la dispersión del riesgo mediante la diversificación de la cartera de seguros y compartiendo el riesgo en coaseguro. En cuanto al problema que representa *el riesgo moral*, se afronta a través de normas ad hoc para la tasación de los daños y el establecimiento de franquicias y deducibles, así como con la implantación del sistema bonus-malus, aunque es un sistema vulnerable al fraude ya que requiere de un gran control e información. En el trabajo de campo, en cultivos de cereales, se ha podido comprobar como la misma explotación real se divide en ocasiones en dos explotaciones ficticias, con ayudas de la PAC independientes, de tal modo que una póliza se asegura para una determinada línea de seguro, por ejemplo, combinado de cereal, en tanto que las peores tierras se aseguran en otras líneas, como puede ser para integral de cereales, que una vez entran en el sistema de malus, o bien se dejan de asegurar unos años o *se recupera* su producción potencial asegurable a través del seguro combinado. Con el planteamiento de este problema, se entraría en el de *la selección adversa*, que consiste según Compés (Compés et al., 2001) en un tipo de asimetría informativa *ex ante* por la que los miembros *menos interesantes*, para las compañías aseguradoras, del colectivo de potencial de agricultores compradores tiene más probabilidades de contratar el seguro agrario, es decir, sólo asegurarían los agricultores que tienen malas cosechas o peores tierras de cultivo, problema que el actual sistema de seguros agrarios trata de mitigar con la obligación de asegurar todas las parcelas de la explotación con el fin de que el coste del seguro se adapte al riesgo real de cada explotación. Esta obligación es tanto para los seguros de rendimientos como para los combinados, aunque también se han detectado en el trabajo de campo una serie de prácticas fraudulentas por parte de los asegurados, de tal modo, que ante la obligación de asegurar todas las parcelas de viñedo para la línea de seguro de uva de vinificación, el agricultor para aquellas parcelas que ha comprobado que, tanto por sus características varietales como por su situación geográfica, no sufren siniestro de helada, aunque las asegura, la producción asegurable fijada por él es prácticamente nula, en tanto que aquellas parcelas que tienen mayor probabilidad de sufrir helada sí que se les fija una producción asegurada correcta e incluso superior. De este modo, el agricultor nunca daría parte de siniestro de las primeras parcelas y tan sólo lo daría de las segundas en el caso de siniestro, por lo que la tasación se realizaría exclusivamente sobre las mismas, abaratando el coste de su póliza y cumpliendo la normativa impuesta. Por último, con respecto al de la *información asimétrica*, se trata de

atajar a través de una mayor transparencia en el diseño de los productos que se lanzan al mercado, así como de transferencia de información entre la administración y los aseguradores junto con la elaboración de las series históricas de aseguramiento.

En consecuencia con lo anterior, puede concluirse que mediante la puesta en marcha de sistemas de seguros se pone a disposición de los agricultores y ganaderos instrumentos eficaces para la gestión de los riesgos, que permiten superar estructuras y modelos de gestión propios de tiempos pasados, a la vez que, como ocurre en las restantes actividades económicas, se otorga a los titulares de las explotaciones el papel de protagonistas en los procesos de gestión.

En este sistema existe una coparticipación del Estado y de las compañías privadas en el sistema de seguros agrarios, instrumentándose en una diferenciación de las distintas funciones asignadas a cada uno de ellos, realizadas a través de diversos Organismos e Instituciones creados al efecto, que serán analizados en posteriores epígrafes, como es el caso de la Entidad Estatal de Seguros Agrarios (ENESA), adscrita antes al antiguo Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (MAPA), y ahora al Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino (MARM), con la específica función de actuar como órgano de coordinación y enlace por parte de la Administración para las actividades vinculadas a los seguros agrarios o asignándolas a otros ya existentes para el resto de seguros privados (González Sánchez, 1993).

Se trata en suma de un sistema que podríamos considerar dinámico, en el sentido de que campaña tras campaña trata de ajustarse a las cambiantes condiciones en que se desenvuelve el campo español, perfeccionándose en la búsqueda de nuevas fórmulas del seguro, necesarias en su ambiciosa tarea de alcanzar al conjunto de producciones y cultivos del país.

IV. RÉGIMEN JURÍDICO DEL ACTUAL SISTEMA DE SEGUROS AGRARIOS ESPAÑOL

Aunque podemos entender que los seguros agrarios se regulan por la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, sin embargo, la actual política de seguros agrarios se inicia con la *Ley 87/1978, de 28 de diciembre, de Seguros Agrarios Combinados*, cuyo desarrollo se haría posteriormente a través del Real Decreto 2329/1979, de 14 de septiembre, Reglamento de la Ley de Seguros Agrarios Combinados. Y por Real Decreto 2650/1979, de 11 octubre se crearía la Entidad Estatal de Seguros Agrarios.

Pese a que la ley 50/1980 de 8 de octubre, del Contrato del Seguro es posterior a la Ley de Seguros Agrarios Combinados, que data de 1978, sin embargo dicha ley no deroga el régimen jurídico que se había establecido previamente para los seguros agrarios combinados, tratándose, en todo caso, de una ley su-

pletoria de la Ley de Seguros Agrarios combinados por el carácter general del que goza la Ley del Contrato del Seguro.

Posteriormente la Ley de Seguros Agrarios sería modificada por la Ley 21/1990, de 19 de diciembre, de Adaptación del Derecho español a la Directiva 88/357/CEE, sobre libertad de servicios en seguros distintos al de vida y actualización de la legislación de seguros privados, por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, y por la Ley 62/2003, de 30 de Diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

También nos encontramos con el Real Decreto 1468/2001, de 27 diciembre que modifica el artículo 46 del Reglamento para aplicación de la Ley 87/1978. El Real Decreto 388/1998, de 13 marzo, que modifica la Comisión General de la Entidad Estatal de Seguros Agrarios y la Comisión de Coordinación con las Comunidades Autónomas, sobre seguros agrarios. El Real Decreto 1126/1991, de 28 de junio que modifica los Reglamentos de Ordenación del Seguro Privado y de Entidades de Previsión Social en materia de información periódica, valoración de inmuebles y auditoría de cuentas, y del Reglamento de Seguros Agrarios Combinados en materia de recursos económicos ordinarios del Consorcio de Compensación de Seguros.

En cuanto a la legislación para la presente campaña 2010, destacamos la Orden EHA/977/2010, de 6 abril, donde se establece el sistema de reaseguro a cargo del Consorcio de Compensación de Seguros para el Plan de Seguros Agrarios Combinados 2010. La Orden PRE/894/2010, de 30 marzo que establece las bases reguladoras y la convocatoria de subvenciones de la Administración General del Estado a la suscripción de los seguros incluidos en el Plan de Seguros Agrarios Combinados para el ejercicio 2010.

Con respecto a las autonomías, la mayoría de lo legislado tiene que ver con la ampliación de subvenciones y fomento del seguro agrario. En concreto tenemos el Decreto 50/2004, de 20 abril de la Comunidad Autónoma de Extremadura, que regula la concesión de subvenciones y establece la convocatoria de la Administración Autónoma de Extremadura a la suscripción de pólizas del seguro agrario que da cobertura a los daños ocasionados por el virus de la cuchara (TYLCV) en cultivos de tomate. El Decreto 4/2002, de 15 enero, también para Extremadura, donde se regula la concesión de subvenciones de la Administración Autónoma de Extremadura a la suscripción de seguros agrarios. En el caso de la Comunidad Autónoma de Canarias, nos encontramos con el Decreto 56/2008, de 1 abril, que modifica el Decreto 235/1998, de 18 de diciembre, por el que se establece el régimen de subvenciones de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias en materia de seguros agrarios combinados. Para Cataluña nos encontramos con sendos Decretos para fomento del uso de seguros agrarios, como son los Decretos 63/2002, de 19 febrero y Decreto 306/1983,

de 14 julio. Y en Cantabria el Decreto 2/2009, de 15 enero establece, también, la concesión directa de ayudas a la suscripción de pólizas de seguros agrarios incluidos en el Plan Anual de Seguros Agrarios Combinados.

Todo el sistema se completa a su vez con los llamados Planes Trienales y Planes Anuales de Seguros Agrarios, que conforme a la Ley del Seguro Agrario² se aprueban por el Gobierno para cada ejercicio, junto con toda una serie de Resoluciones y Ordenes Ministeriales donde se definen las producciones, rendimientos asegurables, condiciones técnicas mínimas de cultivo, ámbito de aplicación, los periodos de garantía, las fechas de suscripción y los precios unitarios del seguro combinado y de daños excepcionales en todos los cultivos que poseen líneas de seguros agrarios.

Interesa destacar la precisión que hace Rojo Álvarez-Manzaneda (2008) en torno a la posible aplicación al seguro agrario del régimen contractual especial se consagra en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usurarios, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 1 de noviembre, y la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, entendiendo que habría que tener en cuenta dos premisas, como son la posible calificación como consumidor del agricultor que contrata un seguro agrario y la calificación de la cláusula en cuestión como *cláusula* pre-dispuesta o condición general de la contratación. Sin embargo, como determina la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1998, se considera que en ese caso concreto, para las sociedades agrarias de transformación, aunque también entendemos que se haría extensible al resto de los agricultores, no tienen la condición de consumidor o usuario en los términos que define la Ley de Defensa de los Consumidores, pues no pueden considerarse como tales quienes sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios con el fin de integrarles en los procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.

V. EL CONTRATO DE SEGURO AGRARIO

La Ley del Contrato del Seguro no trata demasiado de los seguros agrarios, sin embargo debemos incluirlos dentro de los considerados como *seguros contra daños en las cosas*, entendiendo por *cosas* todas aquellas que conciernen o tienen relación con la explotación agraria, fundamentalmente las cosechas y el ganado.

² Según el artículo 5 de la Ley 87/1978, de 28 de diciembre, de Seguros Agrarios Combinados, el Gobierno, a propuesta de la Entidad Estatal de Seguros Agrarios, establecerá anualmente el plan de seguros combinados que se regula en esta Ley, concretando la aplicación progresiva de la misma en cuanto a clases de riesgos, zonas de producción y ramas del seguro, así como las aportaciones del Estado de acuerdo con las disponibilidades presupuestarias, pudiendo, en su caso, ampliar la relación de los riesgos previstos en el artículo 3 de la citada ley.

Por otro lado, tal y como determina el artículo 334 del vigente Código Civil, las cosechas habría que entenderlas como bienes inmuebles, al recibir esta consideración todos los frutos pendientes, mientras estuvieren unidos a la tierra o formaren parte integrante de un inmueble, y no por tanto los frutos ya recolectados.

Centrándonos en los seguros agrarios como elemento estabilizador de rentas de las explotaciones agrarias, hay que decir que los daños cubiertos serán, en tanto que la cosecha, es decir, los frutos, se encuentren formando parte de la planta, y que la misma esté arraigada al suelo o no haya sido aun recolectada. De esta forma, tras el siniestro, el agricultor pierde el goce de los frutos que esperaba recolectar posteriormente, por lo que podría considerarse como un *seguro sobre cosa futura*. Pero si se observa que en el momento del contrato lo que se asegura en realidad no es el fruto en sí mismo, consecuencia del ciclo biológico de los cultivos, sino la cosecha futura, el beneficio económico que tendría el asegurado si hubiese podido recoger su cosecha en forma normal al no haberse materializado el riesgo previsto, puede ser incluido dentro de los *seguros de lucro cesante* (Tirado Suárez, 2003).

Por tanto, los seguros agrarios se encuadran dentro de los seguros de lucro cesante, donde el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la ley y en el contrato, a indemnizar al asegurado la pérdida del rendimiento económico que hubiera podido alcanzarse en un acto o actividad de no haberse producido el siniestro descrito en el contrato, tal y como establece el artículo 63 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, siendo, sin duda, uno de los principales aciertos de esta ley, acerca de la figura del contrato de seguro de lucro cesante, el clarificar la admisión de dicha figura dentro de nuestro Ordenamiento. Aunque según algunos juristas se debería haber aprovechado esta oportunidad para haberla completado mejor, de una forma más clarificadora y perfeccionada.

La característica fundamental de los seguros agrarios, que les hace tener una peculiaridad especial dentro de los distintos tipos de seguros se basa en que una vez ocurrido y verificado el siniestro, salvo que este se hubiera producido en época de recolección, las consecuencias de dicho siniestro no se pueden identificar exclusivamente con la tasación directa de los daños producidos sobre la plantación, pues en esos casos no es posible siquiera la mera reposición del bien afectado por el siniestro. Para dar respuesta a esta cuestión surgen los seguros de lucro cesante, que permiten que el asegurado se vea indemnizado por la pérdida de aquellos ingresos que esperaba obtener de su actividad, en el caso de que no se hubiera producido dicho siniestro.

El contrato de seguro de lucro cesante debe calificarse como un seguro de daños, tanto por la ubicación en la ley, dentro del Título II de Daños³, como del propio concepto de lucro cesante. Pero tanto Blanco Giraldo (1995), Tirado

³ Aunque en el Proyecto de ley del Contrato del Seguro se habló en un primer momento de *Seguros de pérdida de beneficios*, sin embargo, durante la tramitación del mismo hasta convertirse en ley, fue cambiada dicha denominación por la que actualmente prevalece de Seguros de Lucro Cesante.

Suárez (1975) y Verdera (2002) consideran que este tipo de seguros no puede calificarse estrictamente como seguro de cosas, ya que el lucro cesante no es una mera cosa material que pueda verse afectada por el siniestro descrito en la póliza, sino que la pérdida de dicho beneficio tiene una repercusión patrimonial. Pero donde los daños se producen es sobre las cosechas que se tienen en las explotaciones agrarias, y por tanto, a los productos de la explotación a lo largo de su ciclo productivo, antes de ser recolectados, transformados y comercializados. Es decir, el seguro agrario tiene su *existencia* sobre los frutos pendientes⁴.

Verdera (2002) mantiene que la ordenación sistemática de daños se caracteriza en la Ley de Contrato de Seguro por una aplicación de pautas heterogéneas de clasificación, no adoptando el legislador un criterio único en el momento de establecer las diversas modalidades asegurativas, con lo que se genera una gran dificultad interpretativa. Según Verdera (2002:713) uno de los factores *que obstaculizaron históricamente la admisión del seguro de lucro cesante se encontraba en las características del daño que se iba a indemnizar: no se deterioraba o destruía un bien material, sino que resultaban lesionadas unas expectativas de ganancia patrimonial*. Efectivamente, en los seguros agrarios es evidente que la naturaleza del daño ocasionado por los siniestros meteorológicos impedía en la mayor parte de los casos la sustitución del material vegetal destruido⁵, lo que implicaba que el ciclo de la cosecha concluyera con una disminución sustantiva de la misma y la necesidad de esperar a la siguiente campaña agraria para poder restituir la capacidad productiva del cultivo, bien a través de nuevas yemas productivas en el caso de los cultivos leñosos o de la reposición de semillas para la siembra en el caso de los cultivos herbáceos, sino que lo realmente grave es la disminución de las rentas agrarias como consecuencia de la imposibilidad de recolección de sus cosechas, no por la destrucción en sí de la cosecha, sino de los elementos vegetativos que posibilitaban dicha consecución, siendo por tanto este lucro cesante también parte del daño, como bien establece el legislador al determinar que *la indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor*, en el artículo 1106 del Código Civil. Conviene atender también al artículo 26 de la Ley del Contrato del Seguro, donde se establece que *el seguro no puede ser objeto de enriquecimiento injusto para el asegurado*, por lo que para *la determinación del daño se atenderá al valor del interés asegurado en el momento inmediatamente anterior a la realización del siniestro*. Por tanto, podría surgir cierta confusión

⁴ Interesa aquí hacer una anotación sobre lo que se entiende por *frutos*, pues tal y como determina el artículo 355 del Código Civil, se considerarán como frutos naturales las producciones espontáneas de la tierra, y las crías y demás productos de los animales.

⁵ No así en aquellas opciones que cubren garantías sobre la plantación, como ocurre por ejemplo en la línea 04 de uva de vinificación, donde la garantía a la plantación garantiza que se compensará la muerte de las cepas ocasionadas por determinados riesgos cubiertos, así como en plantaciones jóvenes, que aún no han entrado en producción, se compensa la muerte ocasionada a los plantones, ya sean estos barbados o plantas injertadas.

entre este tipo de seguros y la lógica del principio indemnizatorio, al entenderse como una fuente de enriquecimiento *injusto* para el asegurado, aspecto desmentido desde el momento en que se determina que el origen del lucro no se halla en el seguro sino en la actividad afectada por el siniestro.

Normalmente en los seguros agrarios, cuando hablamos de los riesgos que cubren este tipo de seguros, es normal que nos limitemos exclusivamente en la destrucción de las cosechas como consecuencia de siniestros meteorológicos no controlables, es decir, en la etapa decisiva del acaecimiento del siniestro meteorológico, sin embargo, hay que entender que el propio concepto de seguro de lucro cesante, hace que el riesgo se identifique con la no obtención del rendimiento económico esperado de la actividad agraria como consecuencia de la verificación del siniestro previsto en la propia póliza del seguro agrario, por tanto, es necesario ver la evolución del cultivo siniestrado para determinar dichas pérdidas, lo que se conoce en el argot del seguro agrario como *las recuperaciones*, por lo que siempre será imprescindible, salvo que nos hallemos en épocas muy cercanas a recolección, una doble visita a las parcelas siniestradas, una primera que fije la afección manifiesta del siniestro sobre el cultivo y otra definitiva donde se tenga en cuenta la evolución que ha sufrido dicho cultivo a lo largo del tiempo hasta llegar a la recolección. Por ello, es importante que la transferencia del riesgo de los agricultores hacia las compañías aseguradoras no sea completa pues se necesita cierta *implicación* de los agricultores en sus cultivos, ya siniestrados, hasta completar el ciclo biológico en el momento de la recolección, pues de otro modo estaríamos desvirtuando el propio carácter en sí del seguro de lucro cesante que tienen los seguros agrarios. Esto conlleva numerosas controversias para nuestros juristas, pues si bien *el lucro previsto es el objeto del seguro, no puede considerarse objeto asegurado dada su carencia de realidad en el momento de perfección del contrato* (Blanco Giraldo, 1995:216), aspecto también tratado por Verdura (2002) y Garrigues (1982:314, 1983) al afirmar que *el riesgo consiste en una disminución del patrimonio por causa del lucro cesante*, por lo que *su correcta calificación no es la de daño, sino la de perjuicio*.

La declaración de Seguro, para los seguros agrícolas, es el documento suscrito por el asegurado mediante el cual solicita del asegurador la inclusión en las garantías del Seguro de los bienes que de modo concreto señale. Según el Real Decreto 2329/1979 dicha declaración constituye, una vez firmada por la aseguradora, directamente o por medio de persona autorizada por la misma, conforme a lo dispuesto en el artículo 12 de este Real Decreto⁶, el documento que

⁶ En este Real Decreto se determina claramente que la suscripción del seguro se realizará por las Entidades aseguradoras o a través de los Agentes de Seguros autorizados, para lo cual dispondrán de la organización adecuada que haga posible atender al servicio en todo el territorio nacional. Aunque, el Ministerio de Agricultura de acuerdo con la Agrupación de Entidades aseguradoras adoptará las medidas supletorias que hagan posible la contratación de los seguros a través de las Cámaras Agrarias y otros Servicios. Por otro lado, la suscripción del Seguro podrá realizar tanto en forma individual como colectiva.

instrumenta el contrato de seguro, salvo que tratándose de seguro voluntario la Entidad expresamente la rechace durante el período de carencia por causas imputables al asegurado.

VI. LA INDEMNIZACIÓN

En el cálculo de la indemnización a percibir por parte de los asegurados como consecuencia de un siniestro meteorológico, no controlable y cubierto por las garantías del contrato de seguro, Ballester (1996:582) manifiesta que en la determinación de dicho importe *debemos establecer en primer lugar el valor del interés*, que según Broseta Pont (1994:565) consiste en *la relación entre una persona (asegurado) y una cosa, derecho o patrimonio (objeto asegurado) susceptible de valoración pecuniaria, relación que puede sufrir un daño por consecuencia de un evento o suceso determinado*. Sin embargo, a diferencia del resto de seguros, donde la valoración del daño a indemnizar se calcula a través de la diferencia entre el *valor final*, o valor del interés anterior al siniestro, con respecto al valor residual, o valor del interés después del siniestro, en los seguros agrarios el cálculo de la indemnización se complica, pues en realidad, el valor que tiene el bien antes del siniestro, no lo es tanto por lo que es el objeto en sí, en este caso la planta siniestrada, sino por la capacidad de generar la cosecha que tiene dicha planta u órgano vegetal siniestrado, como producto comercializable en un futuro, de ahí que se trate de un seguro de lucro cesante.

Nos podemos encontrar con toda una gama de posibilidades, que posteriormente analizaremos, al poner en relación el valor del interés, o dicho en términos de seguros agrarios, la producción real esperada, con la producción asegurada, que es según Angulo Rodríguez (1989) la expresión de los límites de la voluntad del tomador del seguro de asegurar el interés.

Las indemnizaciones por los siniestros ocurridos en las explotaciones agrícolas, según el Reglamento de Seguros Agrarios Combinados, deberán ser abonadas a los agricultores dentro de los sesenta días siguientes a la terminación de la recolección de sus cosechas, no pudiendo percibir cada asegurado nada más que una sola indemnización por todos los siniestros ocurridos en su cultivo o explotación como suma de los correspondientes daños sufridos, de tal forma que sólo existirá un única acta final por línea de seguro donde se relacionen todas las indemnizaciones a percibir por póliza.

Además, se debe tener en cuenta la relación existente entre el valor del interés con la suma asegurada, es decir, la relación entre el valor de lo asegurado por el agricultor y lo que realmente se debería asegurar, lo que determinará las siguientes tres posibilidades:

- La existencia de infraseguro, si el valor del interés es superior a la suma asegurada como consecuencia de que la producción asegurada por el agricultor es claramente inferior a la producción real esperada⁷.
- La existencia de sobreseguro, si el valor del interés es inferior a la suma asegurada, resultado de que el agricultor asegura una cosecha muy superior a la producción real esperada de su explotación.
- El seguro pleno cuando coinciden el valor del interés con la suma asegurada, es decir, cuando el valor de la producción asegurada coincide con la producción real esperada.

VII. LA CLÁUSULA DE SALVAGUARDA

El término *producción* tiene en el caso de los seguros agrarios una serie de acepciones propias que le singularizan con respecto al resto de seguros. En concreto, hay que tener en cuenta las siguientes:

- *Producción potencial* de la parcela y/o explotación agraria: se trata de aquella producción que podría obtenerse en cada parcela asegurada, o en su caso en el conjunto de la explotación, de acuerdo a sus condiciones normales de carácter edafo-climático, variedad, tipo de plantación, siembra o cultivo de acuerdo a lo que podemos considerar como una *variación normal de rendimientos* (Escribano, 2010).
- *Producción asegurable*: atendiendo al artículo 10 del Real Decreto 2329/1979, de 14 de septiembre, este tipo de producciones son las que constituyendo el fin económico de la explotación, bien directamente o mediante su transformación, se hallen incluidas en los Planes Anuales del Seguro y cumplan las condiciones técnicas mínimas exigibles de explotación o prevención definidas por el Ministerio de Agricultura. En todo caso será condición indispensable que no haya hecho aparición el siniestro o éste sea inminente. Y atendiendo a la Ley del Seguro Agrario⁸, las pólizas del seguro contendrán como declaración las cosechas estimadas a obtener por cada agricultor en todas y cada una de sus explotaciones aseguradas, valoradas a los precios unitarios que determine el Ministerio de Agricultura, oídas las Organizaciones y Asociaciones de Agricultores, para cada campaña.
- *Producción asegurada*: es la consignada por el asegurado en la correspondiente póliza de seguros agrarios.
- *Producción real final*: es aquella producción susceptible de recolección por procedimientos y técnicas habituales y adecuadas en la parcela asegurada.

⁷ Término que será analizado en el siguiente epígrafe.

⁸ Según el Artículo 9 de la Ley 87/1978, de 28 diciembre, referente al contenido, determinación del valor de las cosechas y modelo de póliza de seguro.

Se trata siempre de un dato objetivo que se encarga de cuantificar el perito tasador en el momento de la valoración.

- *Producción real esperada*: es aquella producción que, en caso de no ocurrir el siniestro o los siniestros garantizados, se hubiera obtenido en la parcela siniestrada, dentro del período de garantía previsto en la póliza y cumpliendo los requisitos mínimos de comercialización que las normas establezcan.
- *Producción no comercializable*: se trata de aquella producción que en las respectivas normas específicas de peritación se declara con tal carácter, a causa de factores tanto amparados como no amparados por el seguro, no teniendo en cuenta ni para el cálculo de la producción real esperada ni como producción final, pues su recolección no implica para el agricultor una rentabilidad al no ser objeto de comercialización.

También es importante definir lo que se entiende por *daño*, entendido como la pérdida total o parcial del producto asegurado causada por un determinado siniestro. Aunque tradicionalmente dicha pérdida se consideraba siempre como *pérdida en cantidad*, para determinados cultivos⁹ y líneas empieza a introducirse también las denominadas *pérdidas en calidad*, entendida como la depreciación comercial del producto causado también por el siniestro garantizado.

Este estudio se encuadra dentro del ámbito del principio indemnizatorio, cuya aplicación *excluye* la liquidación anticipada de los daños acaecidos sobre las cosechas aseguradas, de ahí la importancia en la determinación futura de la producción real esperada.

A partir de los anteriores conceptos de producción y daño, podemos analizar el de *producción indemnizable*, entendiéndola como aquella producción afectada por un siniestro y amparada dentro de las coberturas establecidas para cada línea de seguro, por tipo de riesgo y cultivo. De tal modo, que para su cálculo de la misma, se tendrá en cuenta tanto el porcentaje de daños debidamente tasado, así como la producción real esperada y la producción asegurada.

Si atendemos al artículo 23 del Reglamento de Seguros Agrarios Combinados, establecido mediante el Real Decreto 2329/1979, de 14 septiembre, que se ocupa de la denominada Regla proporcional, establece que si el valor real de los bienes asegurados excediera de la cantidad asegurada, el asegurado será reputado su propio asegurador por este exceso, y sufragará la parte alícuota que le corresponda de las pérdidas. Por tanto, si el importe de la cosecha de la parcela es igual o inferior a la suma asegurada, se indemnizará la pérdida efectiva.

⁹ En concreto, con respecto a la uva de vinificación, desde hace unas campañas se tiene en cuenta para aquellas parcelas inscritas en una Denominación de Origen el daño en calidad para el siniestro de pedrisco. Y a partir de esta campaña 2010 también se tendrá en cuenta el daño en calidad para el siniestro de helada.

Es aquí donde interviene uno de los principios de la función aseguradora denominado *principio indemnizatorio*, y fundamentalmente lo que se conoce como *cláusula de salvaguarda*, cuya aplicación evita poder considerar al seguro agrario como un elemento generador de rentas para los agricultores y desvirtuar su sentido. Esta cláusula a lo que conduce es a una aplicación del porcentaje de daño tasado, a efectos del cálculo de la indemnización, sobre la menor de las dos producciones siguientes: producción real esperada o producción asegurada.

Sin duda la determinación de la producción real esperada es una de las cuestiones más problemáticas, tanto para los agricultores, pues dependiendo de su cuantía así dependerá también la indemnización, como para los peritos tasadores en el proceso de valoración de la misma, así como también para las empresas aseguradoras. De ahí que sea de la mayor importancia el poder acreditar en forma cumplida y convincente que a la entrada en vigor de los contratos de seguros agrarios, exista realmente una determinada expectativa de cosecha. O dicho de otra forma, que tanto la producción potencial de la parcela, como la producción asegurada y la producción real esperada sean lo más similares posibles.

VIII. CONCLUSIONES

Ya no sólo la Agricultura, sino el medio rural en su conjunto, consideramos que da una serie de respuestas a la demanda de múltiples bienes y servicios, no sólo de tipo alimenticio, sino medioambientales, biodiversidad, paisajísticos y culturales, que no encuentran una remuneración acorde con las políticas del mercado. Por ello, no debe sorprendernos, y entender justificable, que desde las Administraciones Públicas se pongan en marcha toda una serie de herramientas o políticas con las que intentar preservar/favorecer dicho medio, algunas muy costosas, como son los seguros agrarios, que se encuentran fuertemente subvencionados, para conseguir una distribución más justa y equitativa de los recursos financieros y rentas entre el campo y la ciudad, por lo que este tipo de instrumentos, más que considerarse herramientas de política agraria exclusivamente, deben entenderse como herramientas de política social.

Los seguros agrarios deben encuadrarse dentro de la categoría de seguros de lucro cesante, aunque con unas características propias, que hemos tratado de identificar, que las distinguen claramente de este tipos de seguros, consecuencia tanto del bien asegurado, ser vivo con un ciclo biológico, como de las características peculiares de los asegurados, agricultores, que hacen de este seguro un instrumento de política agraria y social.

Lo que las aseguradoras ofertan a los agricultores son pólizas con las que cubrir el valor de la cosecha futura, a precios establecidos previamente por la

Administración, pero, en todo caso, lo que no aseguran es el daño *real* que sufre la planta, por lo que el valor de la cosecha asegurada no podrá coincidir con el valor de la planta siniestrada sino con el valor que hubiera podido alcanzar dicho fruto en el momento de la recolección o de su posible comercialización. Dicho en otros términos, las consecuencias desfavorables del siniestro, salvo en el momento de la recolección, no siempre son identificables con los daños materiales directos que se pueden observar sobre la plantación. Por tanto, sin duda, uno de los grandes problemas con que se enfrentan las compañías aseguradoras es buscar que el contenido de la póliza se ajuste lo más posible a la realidad.

La búsqueda de dicho equilibrio es el horizonte que persigue todo sistema de seguros agrarios, destacando, a nivel internacional, la posición de referencia que ocupa el sistema español de seguros agrarios como uno de los más avanzados que existen en la actualidad.

BIBLIOGRAFÍA

- Angulo Rodríguez, L. de (1989) *La liquidación del siniestro en el seguro contra daños en las cosas*. Barcelona: Escuela del Seguro de Barcelona.
- Bardají Azcárate, I. y Garrido Colmenero, A. (2009) Estrategias para la gestión de riesgos y crisis en la agricultura española. *Revista Española de Estudios Agrosociales y Pesqueros*, n.º 221, pp.175-205.
- Bataller Grau, J. (1996) La determinación de la indemnización en los seguros agrarios combinados. En Lorenzo Prats (Coord.) *Estudios en homenaje a la profesora Teresa Puente*. Valencia: Departament de Dret Civil de la Universitat de València.
- Blanco Giraldo, F. (1995) Aspectos generales del seguro contra daños en las cosas (II) y el lucro cesante. En J. M. Marco Cos (Dir.) *Derecho de seguros*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- Broseta Pont, M. (1994) *Manual de Derecho Mercantil*. Madrid: Ed. Tecnos.
- Escribano Pintor, S. (2010) *Los seguros agrarios: una visión desde las Ciencias Sociales*. Madrid: Ed. Visión Libros
- Garrigues, J. (1982) *Contrato de seguro terrestre*. Madrid (2ª ed.)
- Garrigues, J. (1983) L'assicurazione del lucro cessante nella legge spagnola dell'8 settembre 1980, *Assicurazioni, parte I*, pp. 5-23.
- Rojó Álvarez-Manzaneda (2008) La gestión de los riesgos en la actividad agraria: los seguros agrarios. *R.E.S.* 133-134 pp. 51-84
- Sánchez Jiménez, J. (1975) *La vida rural en la España del siglo XX*. Madrid: Ed. Planeta.
- Tirado Suárez, F. J. (1975) El lucro cesante en los seguros de daños, *RES*, 3, julio-septiembre, pp. 211-244.

- Tirado Suárez, F. J. (2003) Los seguros de daños. En Guillermo J. Jiménez Sánchez *Títulos-valores, obligaciones y contratos mercantiles, derecho concursal mercantil, derecho de la navegación* Vol. 2. Barcelona: Editorial Ariel-Planeta.
- Velasco Arranz, A. (2002) *Les contradictions de la modernisation en Agriculture*. Paris : Ed. L'Harmattan.
- Verdera Server, R. (2002) Comentario al artículo 63 de la ley del Contrato del Seguro. En J. Boquera Matarredona; J. Bataller Grau y J. Olavaria Iglesia (Coord.) *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch.

EL MERCADO DEL AGUA: ESPECIAL REFERENCIA A CANARIAS Y MURCIA

JOSÉ GARCÍA MOLINA

Licenciado en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid.
Programa de Doctorado de Economía Agraria y de los Recursos Naturales de
la E.T.S.I.A de Madrid.

RESUMEN: El mercado del agua en España tiene una centenaria tradición, en zonas de habitual escasez del recurso. Su reciente regulación como medio de redistribuir su disponibilidad, ante la alta y creciente demanda, concienciando del valor del intercambio de bienes y de la asignación más eficiente del recurso, sin olvidar su uso social y medio ambiental, no se está empleando adecuadamente, bien por falta de disponibilidad de agua, elevado coste de las transacciones, insuficiente regulación e infraestructuras de transporte o por los externalidades negativas que produce.

El escaso desarrollo, en la última década, de este mercado, nos permite reflexionar sobre la necesidad de la toma de ciertas decisiones, que permitan usar adecuadamente la disponibilidad del recurso, en cada una de las utilidades, que requiere esta sociedad en constante evolución.

ABSTRACT: The water market in Spain has a centenary tradition in zones of usual shortage of this resource. Its recent regulation as a means to redistribute its availability, because of the great and increasing demand, making people aware of the value of goods interchange and the more efficient allocation of this resource, without forgetting its environmental and social use is not properly used, either because of the lack of water availability, high cost of transactions, inadequate regulation and transport infrastructures or because the negative externalities that in produces.

The poor development of this market, in the last decade, allows us reflect on the necessity to make certain decisions in order to allow the suitable use of this resource in every utility that this constant evolving society requires.

SUMARIO: I. Introducción. II. El Mercado del agua. III. Regulación del mercado del agua en España. 1. Antes de la reforma de la Ley de Aguas de 1985. 2. Reforma de la Ley de Aguas por la Ley 46/1999 de 13 de diciembre. 3. Canarias. 4. La Directiva Marco del Agua. IV. Estado actual del mercado del agua en España. 1. Las aguas privadas. 2. Canarias. A) Tenerife. B) Gran Canaria. 3. Murcia. V. Precios del agua. VI. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

El agua como recurso natural renovable y generalmente escaso, es un elemento importante en la riqueza nacional de un país.

Recurso natural altamente estimado en zonas españolas catalogadas como semidesérticas y áridas (Canarias y Levante español) dónde cada vez se pugna más por su utilización en sectores productivos con mejores valores añadidos, pero que la acción política va afianzando o ajustando a cada momento histórico para que el acceso al recurso sea posible para todos, independientemente del poder adquisitivo o nivel económico del sujeto físico o jurídico demandante.

Desde los primeros asentamientos humanos en España, se ha comprobado la proximidad al agua como un elemento más de seguridad en la subsistencia. Desde el inicio, los grupos sociales han establecido normas y usos en el disfrute y la distribución del agua para uso agrícola. La escasez del recurso determinó la aparición de usos y costumbres que devienen en normas consuetudinarias y legislación positiva que regula de ordinario el uso y el acceso al recurso natural, máxime en periodos de extrema escasez o sequía. Ejemplos de regulación desde hace más de mil años tenemos en Valencia al Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia¹ y en Murcia al Consejo de Hombres Buenos², como tribunales consuetudinarios con jurisdicción propia, reconocidos por Art. 125 de la Constitución Española de 1978 y Ley Orgánica del Poder Judicial Art. 19, que resuelven los conflictos que surgen por la inadecuada utilización del agua fuera de las normas consuetudinarias que regulan el uso del agua en el Bajo Río Turia o en el Medio Río Segura.

Dentro de la escasez propia de los caudales de aguas superficiales y subterráneas, los grupos sociales con acceso regular a dichos caudales optaron por un uso comunitario del recurso, definiendo el uso del agua unido al de la tierra de tal suerte que “el agua sigue a la tierra” (Vegas de los ríos). Pero en los terrenos más alejados a los caudales permanentes de agua y más dependientes de lluvias y aguas subterráneas predominaron el sistema de independencia entre el terreno y el agua embalsada, de manantial, subterránea, pudiendo disponerse independientemente del recurso agua y tierra (Canarias, Murcia), con lo que en estos casos ya desde hace más de 500 años existió un mercado de agua entre los propietarios del agua (aguatenientes) y los de los terrenos cultivables (grandes y pequeños agricultores).

¹ F. Jaubert de Passá (1844). “*Canales de riego de Cataluña y Reino de Valencia*”. Ordenanzas de Acequias de Quart, Mislata, Tormos, Mestalla, Favara, Rascaña, Rovella, Benacher y Faitanar. Ed. Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. Madrid (1991). Tomo 1-Págs.465-478

² Ordenanzas y costumbres de la huerta de Murcia 1849-2008. Ed. Junta de Hacendados de la Huerta de Murcia. Murcia. (2008). Págs. 249-257 y 71-73.

II. EL MERCADO DEL AGUA

El mercado del agua como mecanismo o proceso por el que entra en juego la oferta y la demanda del agua entre el poseedor y los demandantes, en España se particulariza con el control de la Administración Pública sobre este proceso.

La relación entre oferta y demanda podrá establecerse en concepto de venta, arrendamiento, cesión de derechos de uso de agua, según la regulación que cada grupo social o país haya instaurado para relacionarse en el uso de este recurso natural, pudiendo abarcar un espectro amplio entre el mercado más puro definido en Economía, como en Chile, a otras relaciones más intervenidas como en Australia, California-EEUU-y España³.

En España en periodo pre-constitucional han existido mercados de agua puros en Canarias y en Lorca, Mula y otras ciudades de Murcia alejadas de la Vega del río Segura⁴.

La reforma de la Ley de Aguas de 1999 introdujo los mercados de aguas regulados y controlados por la Administración en las diferentes modalidades que posteriormente veremos, dando un paso más en la gestión del agua con el programa AGUA (Actuaciones para la Gestión y la Utilización del Agua) que el Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino puso en marcha en junio de 2004, y que se desarrollaron con la creación de “Centros de Intercambio de derechos de uso de agua” para casos excepcionales, que han sido establecidos en las Cuencas de los ríos Júcar, Segura y Guadiana, por el que los Organismos de Cuenca podrán comprar derechos de agua para luego revenderlos a un precio establecido por ellos mismos.

El agua constituye un destacado elemento integrante de la riqueza nacional⁵ y como recurso natural renovable posee unas características físicas, tecnológicas y económicas entre los que destacaremos:

La disponibilidad del agua superficial y la del agua subterránea están estrechamente relacionadas, desde un punto de vista físico, mas la extracción de agua subterránea afecta al caudal de la superficial.

La calidad del agua es inseparable de la cantidad, pues la necesidad de agua no exige sólo una cantidad, sino también una calidad determinada según el uso que se le vaya a dar.

³ F. Aguilera Klink. “Canales de riego de Cataluña y Reino de Valencia”. Ordenanzas de Acequias de Quart, Misla. *Algunas cuestiones sobre economía del agua* Rev. Agricultura y Sociedad N° 59.-Madrid. (1991). Págs. 197-198.

⁴ M. Ruiz-funes García. “Derecho consuetudinario y Economía Popular de la Provincia de Murcia”. Ed. Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Madrid. (1916). Págs. 165-167.

⁵ A. Marshall. “El agua como integrante de la riqueza nacional”. Obras Escogidas FCE-México. (1978), Referido por F. Aguilera Klink, en referencia n° 3. Pág. 199.

El aumento de la disponibilidad de agua incide directamente sobre la planificación y el desarrollo de una zona, región o localidad.

La oferta y la demanda son inciertas pues la disponibilidad del agua varía a lo largo del tiempo en cantidad y calidad y distribución espacial, siendo más incierta la demanda al depender de estimaciones sobre crecimiento de población, producción industrial, cambios tecnológicos, usos de tiempo de ocio, decisiones políticas.

Los beneficios que se obtienen del agua son complementarios pues puede ser utilizada para más de un objetivo; obtención de electricidad, navegación, riego agrícola, uso industrial, consumo urbano.

La propiedad privada del agua sólo beneficia a unos pocos y los propios mercados del agua no llegan a satisfacer un adecuado funcionamiento de los mismos por lo que hay “base lógica para la intervención pública”.

Diferentes autores teorizan y contraponen opiniones en cuanto que unos consideran que el agua no es un bien que se diferencia de los demás bienes por lo que es un factor más de producción, sujeto a transacciones en el mercado; mientras que otros consideran el agua como un activo social, bien diferenciable de otros bienes, con un elevado valor comunitario por lo que su adquisición no debe estar sujeta al mercado.

Considerar el agua como factor de producción supone que el recurso ha de dirigirse a las actividades más productivas en términos económicos, lo que puede plantear el que aumentar la oferta del agua no suponga control alguno sobre el uso que se haga de ella y puede provocar ineficiencias y despilfarro.

Para evitarlo hay que crear un sistema bien definido de derechos de propiedad que funcione dentro del mercado libre, buscando se equilibre con una asignación eficiente del agua. Si consideramos el agua como activo social, como ocurre en multitud de comunidades de riego de España y EEUU vemos como se considera el agua como bien especial, fuera de las transacciones del mercado al tener un importante valor “simbólico y emocional”, de valor comunitario que se refleja en la equidad como regla de decisión en la asignación del agua buscando la eficiencia; en la participación y control local para la resolución de conflictos sobre el agua y en la oportunidad de poder disponer del recurso para poder hacer algo con él.

España se encuentra en un contexto de madurez de la economía del agua caracterizada por la alta y creciente demanda del recurso; su oferta limitada a largo plazo; el aumento de gastos en infraestructuras de transporte y almacenamiento; la creciente competencia entre distintas zonas y usos; las externalidades negativas producto del uso inadecuado y el creciente coste social derivado de subvencionar el uso del agua.

La Administración tradicionalmente ha actuado sobre la oferta del recurso, llevando a cabo costosas obras de infraestructuras que han permitido un mayor

y mejor almacenamiento y transporte, pero actualmente se están reorientando las políticas hacia la demanda del recurso. Las políticas de demanda del agua son la tarifación, la modernización de infraestructuras, la reasignación de los derechos del uso del agua, la instauración de mercados de agua.

Nos centramos en el mercado del agua como marco institucional en virtud del cual los titulares de derechos sobre el agua están autorizados, respetando las reglas establecidas al respecto, a cederlos voluntariamente a otro usuario a cambio de una compensación económica⁶.

Esta política de demanda confía en que se reasigne el agua entre los diferentes usos hacia aquellos de mayor valor y que se incentive un uso más racional del recurso en cada uno de los empleos.

Experiencias de este tipo se han realizado en Chile, México, India, Pakistán, Australia, Colorado y California con una más que aceptable conservación del agua al tomarse conciencia del verdadero valor de la misma, habiéndose invertido en técnicas de ahorro y sensibilización del recurso⁷. La fuerte sequía que padeció California entre los años 1987 y 1991 motivó que se crease un Banco de Agua, por el que se reguló la cesión de agua de los agricultores a la ciudad para consumo humano, para evitar restricciones con las pertinentes compensaciones económicas por el abandono de las explotaciones agrarias.

La experiencia duró pocos años pero dejó patente la problemática que surgió por la especulación con el recurso, con fuerte oposición de las zonas excedentarias para no limitar su desarrollo y de otra parte, la presión de los demandantes de agua de las zonas con escasez del recurso. Estos problemas determinaron que la propiedad de las aguas particulares pasaran por una intervención y regulación estatal, limitando la libre disponibilidad del agua al haberla definido de interés público protegible.

III. REGULACIÓN DEL MERCADO DE AGUA EN ESPAÑA

1. Antes de la Reforma de la Ley de Aguas de 1985

La tradición legislativa española ha considerado las aguas como un dominio público, cuyo uso privativo debía realizarse mediante una actuación administrativa o concesión, salvo excepciones en Canarias y en ciudades como Lorca,

⁶ J. M. Sumpsi Viñas y otros. “*Economía y política de gestión del agua en la agricultura*”. M. Agricultura, Pesca y Alimentación. Madrid. (1998). Referido en “Los mercados de aguas y la conservación del medio ambiente” de Lucia De Stefano. WWF/Adena.info@wwf.es, Págs. 2-4.

⁷ M. Rico González y J. A. Gómez-limón Rodríguez. “*Los mercados del agua: Análisis de los condicionantes para su correcto desarrollo en España*”. Estudios Agrosociales y Pesqueros Nº 206 – Madrid. (2005). Pág. 34.

Mula y otras de Murcia, en la vega del río Montnegre (Huerta de Alicante)⁸ y Vinalopó (Elche)⁹.

A raíz de la repoblación castellana de Lorca y del primer reparto de tierras en heredamientos en que el agua quedó unida a la propiedad de la tierra por Orden de Alfonso X en 1268, se comprobó lo inoperante del reparto común del agua por días y tiempos de uso.

El propio Ayuntamiento de Lorca para hacer frente a sus cuantiosos gastos decidió vender en subasta la utilización del agua de la Fuente del Oro de su propiedad.

La iniciativa cundió como ejemplo entre los dueños de heredades que llegaban a vender las tierras y se reservaban el turno del agua, lo que hizo que Alfonso XI reconociese esta circunstancia, llegando la práctica de la subasta del agua hasta 1960 (Subasta en Al-porchón de Lorca) en que la Orden Ministerial de 25 de marzo puso fin a esta práctica.

Estas mismas circunstancias se produjeron en Mula, donde diariamente se subastaba el agua en el “Concierto de las Aguas de Mula” hasta 1966¹⁰.

En estos casos la separación de la tierra y agua supuso la privatización de un bien que inicialmente había sido público y que entró en el mercado para satisfacer las necesidades de los agricultores necesitados de agua y de los propietarios de la misma que obtenían cuantiosos beneficios, aumentados en épocas de sequía que por esas tierras son muy frecuentes.

En Canarias, tradicionalmente el aprovechamiento, transporte, distribución y asignación del agua está reservada a la iniciativa privada a través del mercado. Los sujetos actuantes en este mercado son:

- Las Heredades de Agua que nacen en el siglo XV como dueños de las aguas superficiales a repartir entre sus herederos, con la finalidad de conservación y defensa de sus bienes y derechos. El reparto del agua se hace con arreglo a participaciones y son titulares de un derecho de propiedad con el que pueden actuar en el mercado libre.
- Las Comunidades de Agua surgen al amparo del Código Civil del siglo XIX como organización buscadora de agua, bajo la figura del condominio o Comunidad de bienes y los socios poseen acciones. Aparecen cuando se introduce la producción del plátano y del tomate en Canarias y es necesario mucha más agua de la acostumbrada en aquellos momentos. Los miembros de la Comunidad actúan como inversores para la búsque-

⁸ A. Alberola Romá. “*El pantano de Tibi y el sistema de riegos en la huerta de Alicante*”. Instituto Juan Gil Albert. Alicante. (1994). Pág. 30.

⁹ P. IBARRA Y RUIZ. “*Estudio acerca de la institución del riego en Elche y origen de sus aguas*”. Ed. Ratés. Madrid. (1914). Pág. 15-20.

¹⁰ P. Vera Nicolás. “*Murcia y el agua. Historia de una pasión*” Coeditado Asamblea Regional de Murcia, Real Academia Alfonso X el Sabio, Fundación Caja Murcia y La Verdad. Murcia. (2008). Pág. 16.

da de caudales de agua y para comerciar con ella en compra-venta con los usuarios finales.

- Agrupaciones de propietarios de propiedades agrícolas que se reúnen para obtener mejores precios del agua.
- Transportistas del agua que han instalado las infraestructuras necesarias para el transporte, generalmente por tuberías y canales.
- Intermediarios del agua que son los grandes conocedores de los procesos para obtener, transportar y efectuar la compra-venta del agua.

Todos ellos participan en un mercado de agua, en el que el agua se vende a un tercero a través de un intermediario que conoce que infraestructura se ha de emplear para que el recurso llegue a su objetivo, apareciendo también Casas de préstamo de aguas (Santaella, Melo) y un mercadeo de acciones, todo ello hasta la nueva Ley de Aguas de Canarias, Ley 12/1990 de 31 de julio¹¹.

2. Reforma de la Ley de Aguas por Ley 46/1999 de 13 de diciembre

El sistema concesional que caracterizaba, en general, la etapa anterior suponía una fuerte rigidez del sistema, pues las concesiones eran permanentes en la práctica, pues los posibles cambios que se podrían realizar, en titularidad, uso del agua o cuantía del recurso, eran complejos y lentos procesos administrativos que sólo se realizaban en casos muy excepcionales.

Esta situación requería un cambio legislativo que posibilitó la realización de cesiones de los derechos de aprovechamiento hídrico (mercado de agua) motivado por¹².

- La escasa efectividad de una revisión concesional por la inherente conflictividad social y política que ello conlleva.
- La pretensión de paliar los problemas de la utilización del agua, introduciendo nuevos procesos de modernización en la asignación del agua y dando la posibilidad de obtener un incentivo económico que permita transferir descentralizadamente recursos de los usos menos rentables (agrarias) a los mas rentables (abastecimiento y actividades de ocio).

¹¹ A. López García. “*Experiencia privada de aprovechamiento para el abastecimiento de aguas en Canarias*”. Los Mercados del Agua. Ed. Thomson – Civitas-Madrid. (2005). Pág.199.

¹² A. Embid Irujo. “*Una nueva forma de asignación de recursos: el mercado del agua*”. VIª Conferencia Internacional del Seminario Permanente de Ciencia y Tecnología del Agua. – Economía del Agua: hacia una mejor gestión de los recursos hídricos. Iberdrola. Valencia. (2000), Referenciado por M. Rico González y J.A. Gómez-Limón, en: “Los Mercados del Agua: Análisis de las condicionantes para su correcto desarrollo en España”. Estudios Agro-sociales y Pesqueros nº 20 6. Madrid (2005). Pág. 36.

- La experiencia en zonas geográficas de Estados Unidos, Chile y Australia que ha demostrado la capacidad del mercado para conducir al sistema hídrico a una reasignación de recursos más eficiente que lo instaurado anteriormente.

Así, el legislador español apuesta por la formula establecida para redistribuir eficientemente el recurso entre los distintos usuarios y diversos usos, a través de la reforma de la Ley de Aguas del 1985 por Ley 46 /1999, de 13 de diciembre, que con el Real Decreto Legislativo 1/2001 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, en su Sección segunda bajo el título “Cesión de derechos de uso privativo de las aguas”, reconoce la posibilidad de formalizar contratos de cesión de derechos entre particulares con una serie de condicionantes que veremos posteriormente y desarrollada por Real Decreto 606/2003 que modifica el Reglamento de Dominio Público Hidráulico de 1986 que introduce en el Título VI el “Contrato de cesión de derechos al uso privativo de las aguas públicas”.

Este marco legislativo hace alusión a varios conceptos definitorios de lo que estamos denominando “mercado del agua en España”, aunque ello no sea una denominación jurídicamente apropiada, pues el agua, como bien de dominio público, no se puede ni comprar ni vender y se caracteriza por los siguientes rasgos¹³:

- Asignación inicial de derechos transferibles, realizada a partir de los registros de concesionarios.
- Duración de los derechos de uso del agua. En España es de 75 años con renovación casi automática lo que la hace casi permanente.
- Sujetos que pueden realizar cesiones de derechos. Es obligatorio que las dos partes participantes en la transacción sean titulares de una cesión.
- Sistemas asignativos del agua en periodos de escasez. Se ha establecido un sistema de derechos prioritarios: abastecimiento urbano, riego agrícola, uso industrial y usos no consuntivos, aunque siempre manteniendo un caudal ecológico.
- Limitaciones en las transferencias entre distintos usos, pues la transmisión de agua sólo podrá realizarse entre usos iguales o de mayor rango de prioridad y con un máximo de agua a ceder que no podrá exceder del volumen realmente utilizado por el cedente.

¹³ A. Garrido. “Ventajas y limitaciones del uso del mercado en la asignación de los recursos hídricos” VIª Conferencia Internacional del Seminario Permanente de Ciencia y Tecnología del Agua. – Economía del Agua: hacia una mejor gestión de los recursos hídricos. Iberdrola. Valencia. (2000), referido por M. Rico González y J. A. Gómez-Limón en: “Los Mercados del Agua: Análisis de las condicionantes para su correcto desarrollo en España” Estudios Agrosociales y Pesqueros nº 20 6. Madrid (2005). Págs. 37-39.

- Transferencias de derechos. Se ha optado por transmisiones en forma de arrendamientos, pues son siempre del derecho al uso del agua pero nunca la concesión, aunque la legislación deja la puerta abierta a los contratos de opción (mercado de futuros) y a las transacciones a cambio de inversiones.
- Bancos de agua. La Ley los denomina “Centros de intercambio de derechos de uso de agua” por el cual el Organismo de Cuenca Hidrográfica podrá adquirir derechos de uso a un precio determinado para, posteriormente, realizar una oferta pública de cesión a cambio del precio que el propio Organismo estipule. Estos bancos están previsto que funcionen en casos excepcionales y por sequía.
- Intervención administrativa. La formalización de un contrato requiere la autorización administrativa previa del Organismo de Cuenca. Actúa positivamente el silencio administrativo entre contratantes de la misma cuenca —1 mes— y de diferente cuenca —2 meses—; y la Administración siempre tiene una opción de compra preferente.
- Tratamiento de la información de mercado. Es muy complicado conocer directamente el valor o coste de oportunidad del agua en sus diferentes usos, pues es muy variable de un usuario a otro, dependiendo del momento temporal, circunstancias ambientales... La Ley no dispone de ningún precepto que exija la difusión de esta información como mecanismo favorecedor del mercado y uso racional del agua.
- Tratamiento de las externalidades. Los efectos perniciosos externos, sobre terceros o sobre el medio ambiente, no son tenidos en cuenta por vendedores y compradores, por lo que la Ley establece la intervención del Organismo de Cuenca para poder analizar si la cesión afecta negativamente a los recursos de la cuenca, a derechos de terceros, caudales medioambientales o al ecosistema acuático, con lo que podrá negar la cesión de derechos o también ejercer su derecho preferente de adquisición de los caudales a ceder.
- Consideración de los costes de transporte. A tener en cuenta cuando haya que utilizar infraestructuras de transporte hidráulico, si son de titularidad pública o particular. El precio del uso se establecerá libremente por acuerdo entre las partes. Si el propietario de la infraestructura es el Organismo de Cuenca u otra Administración, se determinará el régimen de utilización de las instalaciones y se fijará un Canon de uso.

3. Canarias

El agua es el más claro exponente de la realidad socioeconómica de Canarias y constituye una cultura del agua singular.

Los recursos hídricos en Canarias son el resultado del aprovechamiento del agua dentro de su ciclo hidrogeológico:

- Forma natural de aguas superficiales: presas y balsas.
- Extracción de aguas subterráneas: nacientes, galerías y pozos.
- Desalación de agua de mar.
- Depuración de aguas. Terciario.

El alumbramiento o extracción del agua, su transporte y asignación es competencia básicamente privada y se relacionan entre sí mediante el mercado.

El sistema hídrico de Canarias se caracteriza por que la mayor parte de los recursos son subterráneos, hay separación del agua de su adscripción a la tierra y la organización jurídica de la explotación privada de los acuíferos se basa en las figuras de Heredamientos y Comunidades de aguas.

Estas características tienen su origen en el repartimiento de tierras posterior a la conquista de las Islas y a las sucesivas transmisiones por herencia de tierras y agua que se materializó en los siglos XVII y XVIII con la separación de la propiedad de la tierra y de los manantiales, constituyendo los Heredamientos. Los Heredamientos de aguas nacen a partir del siglo XV. Se configuran como dueños de las aguas superficiales a repartir entre sus herederos. La finalidad del Heredamiento es la conservación y defensa de sus bienes y derechos, y el reparto de las aguas de su propiedad entre los herederos, con arreglo a sus participaciones, así como la adquisición de nuevas aguas que incrementen sus caudales. Con el desarrollo de esta práctica los herederos aparecen disponiendo de las aguas como titulares de un derecho de propiedad diferente y separada de la propiedad de la tierra. Cuando en el XIX fue preciso realizar obras de minería para extracción del agua de mayores profundidades fue necesario un fuerte impulso inversor que asumieron los agricultores demandantes de más agua, que se organizaron en “Comunidades de Aguas” con acciones o participaciones para promover el aprovechamiento hidráulico, naciendo así un mercado del agua entre agricultores e inversores que constituían los “Heredamientos” y Comunidades”.

Existen los mercados del agua¹⁴.

- De acciones o títulos, que consiste en la libre transacción de participaciones y títulos de propiedad de las comunidades de agua, heredamientos y comunidades de regantes por la que se venden acciones de propiedad que dan derecho a volúmenes de aguas.
- De aguas, que consiste en la compraventa directa de caudales o volúmenes de agua que generalmente se lleva a efecto a través de “intermediarios” o “corredores” que tiene como misión comprar, distribuir y vender agua, siendo las mejores concededores del sistema de redes hidráulicas de las islas.

¹⁴ G. Ariño y M. Sastre. “*Los Mercados del Agua como forma de gestión*”. II Congreso Ibérico sobre planificación y gestión de aguas. Zaragoza. (2001). Pág. 365.

Existe la modalidad de arrendamientos temporales de agua, por periodos anuales o temporadas de riego de los cultivos.

- El mercado institucional, que se inicio en 1960 por el Cabildo Insular de Tenerife, creando un organismo propio denominado actualmente BALTEN que compra agua en invierno y la vende en verano con el fin de incidir en el mercado, para lo que explota y mantiene balsas de regulación para regadío de las que es titular. También algunos Ayuntamientos se han incorporado al mercado como oferentes al vender sus aguas de abastecimientos depuradas.

Esta realidad tan distinta a la peninsular dio lugar a diferente legislación específica para Canarias, como Ley de 27 diciembre de 1956 sobre Heredamientos de Aguas en el Archipiélago Canario o la Ley de 24 diciembre de 1962 sobre Aprovechamiento de Aguas y Auxilio en Canarias.

Tras la Ley de Aguas estatal de 1985 se impone el principio básico del dominio público hidráulico, lo que conlleva una profunda revisión de la legislación canaria pues anteriormente más del 90% de los recursos hídricos estaba en manos privadas y su gestión también.

La promulgación de la Ley 12/1990 de 26 de julio, Ley de Aguas de Canarias tuvo por objeto la regulación integral de los aprovechamientos, recursos hídricos y ordenación de todo el dominio público hidráulico, estableciendo como principio legal básico la subordinación de todas las aguas al interés general.

La Ley reconoce la personalidad jurídica de los Heredamientos y Comunidades de Aguas y fija que los titulares de los aprovechamientos de aguas calificadas como privadas por la legislación anterior, en sus diferentes modalidades, han de inscribirse en el Registro de Aguas como aprovechamiento temporal de aguas privadas, lo que les confiere continuar con ese derecho durante 50 años, con limitaciones:

- Prohibición de incrementar los caudales totales utilizados y de modificar las condiciones o régimen del aprovechamiento-Disposición transitoria 2ª y 3ª de la Ley de Aguas 1985.
- Aplicación de las limitaciones del uso del dominio público hidráulico, (Apartado 4 de Disposiciones transitorias 2ª y 3ª) en cuanto a normas que regulan la sobreexplotación de acuíferos, los usos del agua en caso de sequía grave o de urgente necesidad, y en general, lo relativo a limitaciones del uso del dominio público hidráulico.

Los nuevos aprovechamientos que se realicen serán objeto de concesión administrativa con las condiciones que se determinen, reconduciendo el sistema al general estatal de la Ley de Aguas.

No obstante actualmente se mantiene un mercado de aguas sujeto a la oferta y demanda, sin perjuicio que la Administración Canaria pueda intervenir fijando precios máximos para las transacciones, lo que no ha ocurrido hasta el momento.

La iniciativa privada sigue teniendo gran importancia en la captación, distribución y venta del agua a pesar de las competencias que sobre el agua tiene el Gobierno Central, el Autonómico, los Cabildos Insulares y los Ayuntamientos.

La mayoría de los autores coinciden en afirmar que el sistema jurídico-económico del agua en Canarias funciona con un alto grado de eficacia y nunca ha faltado agua a los diferentes usuarios, teniendo como virtud que la atomización de la oferta y de la demanda ha incidido en la existencia de una amplia pluralidad de vendedores y compradores propiciando que la formación de los precios se realizara en condiciones de equilibrio o equidad¹⁵. No obstante, el mercado presenta rigideces y problemas como con el control de calidad del agua, que solo es posible cerca de los alumbramientos; el crecimiento de los precios motivado por la rigidez de la oferta y continuo incremento de la demanda; poca transparencia y costumbres que adolecen de falta de seguridad jurídica, dándose abusos por la posición dominante o preeminente de algunos operadores y que los oferentes y los dueños de las infraestructuras actúan en régimen de monopolio u oligopolio.

4. La Directiva Marco del Agua

La aplicación de la normativa comunitaria que contempla la Directiva Marco del Agua (DMA) introduce nuevos parámetros a tener en cuenta en la regulación, administración y gestión de los recursos hídricos.

La aplicación práctica de la DMA ya se viene realizando sin grandes problemas, si bien hay que profundizar en cuanto a mayores y mejores controles en la tecnología ya existente y sobre todo en el aspecto económico, pues será necesario afrontar mayores inversiones, lo que incrementarán los costes de Operación. La DMA establece el principio general de recuperación de costes y todos ellos deben contemplarse en la tarifa de agua potable.

El considerando primero de la DMA afirma que “el agua no es un bien comercial como los demás, sino un patrimonio que hay que proteger, defender y tratar como tal”.

El principio de sostenibilidad, que preside la Directiva, da por sentado que la recuperación de costes debe incluir todo lo necesario para hacer viable el servicio a la población y también el devolver con la calidad adecuada esos recursos a sus cauces naturales.

Estos fundamentos y principios nos determinan que para su cumplimiento en el horizonte del año 2010, la política tarifaria deberá recoger todos los cos-

¹⁵ J. D. Fernández Bethencourt. “*El papel económico de las aguas subterráneas en Canarias*” en la Economía del Agua subterránea y una gestión colectiva. Fundación Marcelino Botín / Mundi prensa. Madrid. (2001). Pág. 259.

tes: financieros, ambientales y de recursos, que actualmente no lo hace, pues en España el servicio de agua potable es una competencia municipal que se ve condicionada por multitud de factores, como situación geográfica, disponibilidad de fuentes de suministro, estructura de la tarifa de cada uno, subvenciones, etc., que presupone dificultades de normalización y unificación del modelo tarifario para que no se produzcan agravios comparativos.

Lo que sí se vislumbra es que habrá un aumento en las tarifas, a pesar de que los consumidores se conciencien de que el recurso es escaso, de los grandes costes de las infraestructuras necesarias para el abastecimiento, de que se está reutilizando por depuración el agua en jardinería y agricultura, de la concienciación de evitar el derroche, del empleo de tarifas según la utilización del recursos y del uso de tarifas progresivas.

Lo que se deberá procurar es que con la previsible subida de la tarifa no se mantenga la dispersión y diferencias de precios en el abastecimiento urbano actual, pues según la “Encuesta de Tarifas 2003”, efectuada por la Asociación Española de Abastecimientos y Saneamiento (AEAS), que recoge la respuesta de 408 municipios con una población total de 22 millones de habitantes, resulta que el precio medio del agua es de 1,11 €/m³, pero oscilando entre un abanico de 0,20 a 2,00 €/m³ entre las poblaciones que contestaron la encuesta.

IV. ESTADO ACTUAL DEL MERCADO DEL AGUA EN ESPAÑA

Con la referencia efectuada a la legislación actual que regula la gestión del agua, existen múltiples estudios sobre la efectividad de la regulación del mercado del agua en España con dos corrientes claramente definidas en cuanto a la ineficacia del sistema establecido y otros que consideran la posible eficacia del sistema si se clarifican o cumplen algunas condiciones como el establecimiento de un marco institucional y legal claro y comprensible; la creación de normas y reglamentos en cuanto a los derechos de propiedad exclusivos; el contar con mecanismos de transferencia sencillos y un mínimo de interferencia burocrática en el mercado¹⁶.

a) Derechos de propiedad

El mercado del agua depende de la correcta definición y reconocimiento legal de los derechos sobre el agua: quién es el titular del derecho y cuales son las características de dicha titularidad.

¹⁶ T. Lee y A. Juravlev. “*Los precios, la propiedad y los mercados en la asignación del agua*”. Ed. CEPAL. Naciones Unidas. Santiago de Chile. Chile. (1998) referenciado en “Mercados del agua. Análisis de las opciones elegidas para su aplicación en España”. www.infoagro.com. 03/02/2009.

La definición de los derechos de propiedad debe satisfacer las siguientes condiciones:

- La especificidad, los derechos y obligaciones deben estar bien especificados y expresados en un texto legal, clara y fácilmente comprensible.
- Exclusividad. Solamente compradores y vendedores han de gozar de los beneficios y asumir los costes, debiéndose evitar las externalidades.
- La transferencia de los derechos ha de realizarse fácilmente, mediante venta o arrendamiento.
- La integridad. Ha de haber una descripción concreta del derecho: cantidad desviada, lugares de desviación, uso, retornos...
- La exigencia del disfrute de su titularidad, procedente de la tenencia de un derecho de uso de agua registrado, para evitar disputas sobre su propiedad.

Condiciones que mayoritariamente no son cumplidas por el sistema de derechos de propiedad español. Solamente se cumple, y en parte, la “integralidad” de los derechos, pues nada se prescribe sobre los retornos (derechos sobre el agua no consumida por el concesionario y devuelta al cauce natural).

No se puede hablar de especificidad, pues los derechos y obligaciones de los titulares no están bien definidos en la práctica e incluso hay usuarios que consumen agua sin concesión previa y sin ningún control de la autoridad competente.

No se da la exclusividad pues el sistema de mercado diseñado puede generar una serie de externalidades que afectan a terceros.

En cuanto a la transferibilidad se ve afectada por la limitación de que compradores y vendedores sean concesionarios y que el intercambio se realice según una orden de prioridad establecida.

La exigibilidad de la tenencia del agua por parte de su titular tampoco está asegurada, por la inseguridad de las características climatológicas y del medio físico nacional que junto a la falta de transparencia en la gestión cotidiana del agua, por parte de los Órganos de Cuenca, basan sus decisiones en criterios un tanto subjetivos, con lo que los concesionarios no pueden conocer a ciencia cierta la cantidad real del recurso de la que pueden disponer en el año hidrológico.

Todo ello presupone dificultades en la gestión y transmisión del recurso por medio del mercado¹⁷.

b) Transmisiones de los derechos de uso

La Ley de Aguas ha establecido que la forma de transmitir los derechos de uso del agua sea a través de contratos de arrendamiento, que supone la trasmisión

¹⁷ L. Bernardo de Quirós. “Un mercado para el agua” Rev. del Instituto de Estudios Económicos nº 1-Madrid. (2001). Págs. 247-275.

sión del recurso a cambio de un precio pero no implica la venta del derecho. Esto da gran flexibilidad para las transmisiones a corto plazo, siendo también muy eficaz en situaciones inesperadas de necesidad de agua, de sequía, por cambio temporal en el plan de cultivo...

Por otra parte, la necesidad permanente del recurso requerirá la renovación continuada del contrato, con el consiguiente coste de transacción y la inseguridad de que en algún momento no se pueda conseguir el agua que se necesita. En estos casos sería más eficaz la posibilidad de la venta permanente de los derechos, como debería ocurrir en las zonas de alta madurez del agua, como el Levante español.

c) Flexibilidad de los mercados versus control administrativo

Es conocido que los órganos públicos que ejercen la potestad en materia de aguas no han sido capaces de controlar la creciente escasez del recurso en ningún lugar del mundo y en algunos países se ha optado por un sistema liberalizador a través del mercado para conseguir una mejor reasignación del agua.

Pero el mercado también tiene fallos, pues no es capaz de definir derechos de propiedad y no garantiza la justicia con respecto a terceros afectados negativamente, por lo que debe existir un ente administrativo que vigile los efectos sobre terceros y también los incumplimientos en las transacciones del mercado. Esta separación administrativa debe ser eficiente para garantizar que el sistema sea seguro y debe garantizar la flexibilidad del mercado.

La introducción por Ley de Aguas de un mercado del agua en España, recogido en artículo 67 y siguientes del texto refundido de la Ley de Aguas y en los artículos 343 y siguientes del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aun dotando de una mayor flexibilidad que la existente anteriormente, no es suficiente por las limitaciones establecidas en cuanto:

- Se trata de contratos celebrados entre “usuarios” de derechos de uso de agua. El cedente y adquirente han de poseer concesión u otro título de derecho de uso de agua, no pudiendo hacer uso de este contrato los propietarios de aguas privadas que aun queden por títulos históricos o especiales.
- En los contratos que se celebren entre agricultores, debe indicarse qué tierras van a dejar de ser regadas o lo serán con menor dotación (cedente) y las que se van a regar (adquirente).
- Se prohíbe expresamente que se pueda ceder agua de uso no consuntivo a usos consuntivos para evitar el aumento del consumo hídrico.
- La cesión ha de ser para utilizaciones que sean preferentes respecto al cedente. Excepcionalmente se puede infringir esta prescripción pero el

contrato ha de ser aprobado por el Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino.

- El volumen de agua a ceder ha de ser el realmente utilizado por el cedente en los últimos cinco años de consumo.
- El tiempo del contrato no ha quedado claramente definido, por lo que se entiende que como máximo será el de la concesión de 75 años o el tiempo que le reste.
- La compensación económica a recibir por el cedente, en principio, es de común acuerdo con el adquirente, aunque se puede establecer un importe máximo por el Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino.
- El contrato de cesión de derechos de uso de agua puede ir acompañado de otros contratos para viabilizar el primero, como el de uso de las infraestructuras para el transporte del agua (públicas o privadas).

d) Costes de transacción

Los costes de transacción los podemos definir como la diferencia entre el precio percibido por el que vende el titular del derecho y el coste total en que debe incurrir el comprador para adquirirlo, incluyéndose los costes legales de los contratos, costes de negociación, costes por búsqueda de información, por inversión en infraestructuras hidráulicas y otros que dificultan la consecución de la transacción.

Estos costes provocan que la demanda se contraiga, al tener que repetirse frecuentemente en la renovación del contrato de arrendamiento, lo que dificulta la eficacia del mercado.

e) Externalidades negativas

Es un condicionante social el que aparezcan daños a terceros o externalidades negativas por el funcionamiento del mercado que provocará la actuación de diversos grupos de presión cuyos intereses se vean afectados.

Los efectos a terceros que generalmente se provocan son las alteraciones al propio caudal, a la calidad de las aguas, al medioambiente, al área de origen de la transacción y a los usuarios de los retornos.

La legislación española prevé que si a la recepción de un contrato de intercambio de derechos se observa la existencia de externalidades, el Organismo de Cuenca podrá denegar la autorización de dicho intercambio, pero la inexistencia de una estructura organizativa de control suficiente y los altos costes que conllevaría su establecimiento y mantenimiento hace que la Administración hidráulica no esté capacitada para realizar controles exhaus-

tivos y eficaces, por lo que no se pueden evitar realmente los externalidades negativas.

A lo que podíamos concluir que con la normativa vigente va a ser muy complicado un funcionamiento correcto, ágil y fiable del mercado del agua. Podríamos afirmar que los mercados permanecerán prácticamente inactivos en condiciones hidrológicas normales, exceptuando la Comunidad Canaria y el Levante español, pues en el tiempo transcurrido desde la legislación de este “mercado del agua” se han efectuado las siguientes actuaciones:

— Contratos de cesión de derechos al amparo del TRLA.

Son pocos los contratos realizados, según las Comisarías de Aguas de las Confederaciones Hidrográficas. En la del Guadalquivir ha habido algunos entre particulares para el cultivo del arroz. En el Segura otros pocos para un volumen total de 0,7 hm³. En el Guadiana, Júcar y Ebro no ha habido ningún contrato de cesión de derechos.

— Contratos de cesión de derechos al amparo del RDL 15/2005, 16 de diciembre.

Establece las comunicaciones intercuenas del acueducto Tajo – Segura y la conexión Negratín – Cuevas de Almanzora, aunque hay otras posibilidades de transacciones como Ebro-Norte (Besaya); Zadorra-Bilbao; minitrasvase Ebro-Tarragona: Guadiaro-Majaceite y otros que no se han contemplado.

Durante los años 2006 y 2007 se han realizado 6 y 17 transacciones con volúmenes de 75.408.084 m³ y 102.393.891 m³ respectivamente¹⁸.

No obstante, la implantación del mercado del agua ha supuesto la introducción de un instrumento económico como configurador de una “nueva cultura del agua”, en la que tras la concienciación de la escasez del recurso natural, también se contemple como un recurso económico susceptible de usos alternativos, que con la poca experiencia registrada ya se ha apreciado grandes beneficios económicos y sociales en las comarcas cesionarias, por ejemplo, se ha podido asegurar el suministro de agua potable por la Mancomunidad de los Canales del Taibilla en los últimos tres años, los de mayor sequía, sin imponer restricciones coercitivas. También se ha podido mantener la producción agraria tradicional, por tanto, mantener sus rentas y conservar sus propios mercados.

Por otra parte, en las zonas cedentes los pagos recibidos se han dedicado a crear un fondo para la mejora y modernización de las instalaciones de distribución y aplicación del agua, modernizando la tecnología agraria, lo que también ha sido positivo para la otra parte y así se han podido alcanzar los objetivos de los contratantes, “ambos ganan”.

¹⁸ J. Yagüe Córdova. “Experiencia de los instrumentos de mercado en España”. Semana Temática siete: Economía y Finanzas del Agua. EXPOZARAGOZA. Zaragoza. (2008). Pág. 4.

1. Las aguas privadas

Según el derecho transitorio de la Ley de Aguas de 1985 se establecieron dos tipos de aprovechamientos de agua privada: aquellos usuarios que mantienen su situación jurídica, al haber inscrito sus derechos en el catálogo de aguas privadas, y aquellos otros que optaron por inscribir sus derechos en la Sección C del Registro de Aguas como “aprovechamientos temporales de aguas privadas”, por un plazo máximo de 50 años, finalizado el cual tendrán preferencia para la adjudicación de un título concesional.

En ambos casos, cualquier “incremento de los caudales totales utilizados, así como la modificación de las concesiones o del régimen de aprovechamiento requerirá la oportuna concesión sobre la totalidad de la explotación, lo que limita las facultades del propietario de las aguas, congelando su aprovechamiento e impidiendo la venta de los caudales a terceros, pues tal circunstancia modificaría la concesión o régimen del aprovechamiento del recurso que posee y que en ningún momento contempla la venta del agua¹⁹.

Estas limitaciones legales fueron avaladas por Sentencia del TC 227 /1988, de 29 de noviembre, por la que señala “que el legislador preserve los derechos privados preexistentes sólo en los estrictos términos en que venían disfrutándose, y que no permita su modificación o ampliación sin una simultánea novación de su naturaleza, y previa intervención de la Administración, podrá ser objeto de discrepancia o crítica en términos de valoración política, pero no supone una transferencia coactiva de facultades integradas en el patrimonio del propietario o titular de la explotación”.

Por tanto, en la actualidad no son posibles los mercados de aguas privadas, exceptuándose la legislación especial canaria que ha mantenido el tradicional mercado de aguas privadas por su régimen singular reconocido en el Estatuto de Autonomía y regulado en su Ley 12 / 1990 de 26 de julio.

2. Canarias

Las aguas en Canarias son un bien especialmente escaso. Los acuíferos son muy profundos, difíciles y costosos de aprovechar. Para el alumbramiento de aguas subterráneas la técnica tradicional ha sido la de excavar pozos de no muchos metros, haciendo falta obras de infraestructura para trasvasar o transportar el agua hasta las zonas de consumo, lo que ha generado una extensa y complicada red de canales y tuberías al no existir una adecuada planificación.

¹⁹ A. Molina Giménez. “La cesión de derechos de aprovechamiento de aguas en España. Análisis crítico y propuestas” en Los Mercados del Agua: Análisis jurídicos y Económicos de los Contratos de Cesión y Bancos de Agua. Ed. Thomson-Civitas. Madrid. (2005). Pág. 65.

Podemos considerar que casi el 90 % de la gestión del agua, ya sea subterránea, de desaladoras o de reutilización está en manos privadas y con la Ley 12 / 1990, de 26 de julio, Ley de Aguas de Canarias, se pretende regular la gestión de este recurso natural escaso y valioso, indispensable para la vida y para la mayoría de las actividades económicas, destacando como ideas fundamentales:

- Insularización de la gestión. En la isla gira toda la gestión y administración de las aguas a través de los Consejos Insulares de las Aguas.
- Competencia de los Cabildos, de quien dependen los Consejos Insulares de las Aguas.
- El régimen ordinario de explotación está basado en la técnica concesional.
- Mantenimiento de las Heredades y Heredamientos.
- Establecimiento del servicio público de transporte del agua basado en el concepto de red.
- Protección de la calidad del agua, con insistencia en la redepuración y reutilización.
- La posible indemnización a los afectados en los supuestos en que la aprobación o revisión de un instrumento de planificación hidrológica restrinja las facultades o derechos anteriores.

La protección del agua se consigue con la adecuada planificación en la legislación urbanística, territorial y ambiental, estableciendo que las zonas urbanizables se condicionen a la disponibilidad de agua en esa zona y sirviendo la disponibilidad del agua como criterio para clarificar el suelo como rústico y dando prioridad a la protección acuífera.

El aprovechamiento del agua, su transporte, distribución y asignación han estado reservados tradicionalmente a la iniciativa privada a través del mercado.

Los sujetos del mercado del agua son las Comunidades de Agua, los Heredamientos de Agua, los transportistas y los intermediarios del agua.

El mercado del agua en Canarias no es único, sino que tenemos que considerar tantos como zonas productoras y consumidoras de agua existan, aunque sí están relacionados.

Los mercados funcionan preferentemente en las Islas de Tenerife y Gran Canaria, con las modalidades claramente definidas:

- El mercado de títulos que consiste en la libre transacción de participaciones y títulos de propiedad de las Comunidades de agua, Heredamientos y Comunidades de Regantes. Con la compra y venta de acciones se adquieren derechos a volúmenes de agua por el tiempo que se establezca.
- El mercado del Agua que es la compraventa directa de caudales o volúmenes de agua.

En ambos casos las ventas se realizan a través de intermediarios, significándose que también los Ayuntamientos quedan sujetos a un régimen de mercado.

- Modalidad institucional del Mercado del agua, por lo que la propia Administración a través de los Cabildos, ponen en venta el agua almacenada en presas.
- Arrendamiento de agua, por el que el titular de un caudal de un Heredamiento o Comunidad de regantes arrienda por un plazo de tiempo, generalmente corto (por año agrícola, para un cultivo determinado), el agua que le corresponde por su título a otro usuario.

En las islas de Lanzarote y Fuerteventura se estima que el 95% del agua disponible procede de desaladoras que son gestionadas por el Cabildo Insular y por tanto con precios regulados.

En las islas de La Gomera, La Palma y del Hierro que tienen mayores precipitaciones de agua de lluvia, lo combinan con la extracción subterránea y su gestión es mayoritariamente por el Cabildo. Estas islas cuentan con casi la mitad de sus recursos hídricos procedentes de manantiales.

A) Tenerife

La mayor de las islas del Archipiélago Canario cuenta con una superficie de 2.034 km² y una población de 1.005.936 habitantes, (según Padrón Municipal de 1 enero 2008) con una población flotante de turistas de unas 250.000 personas, por lo que su economía se basa fundamentalmente en el turismo y la agricultura.

La disponibilidad del agua procede de más de 300 manantiales, 500 galerías tradicionales por encima de la cota 500 m, 300 pozos convencionales en la plataforma costera y unos 50 pozos-sondeo, lo que nos da una idea de la atomización de la producción de aguas y del esfuerzo realizado inicialmente en exclusiva por el sector privado para su consecución²⁰.

La captación de aguas superficiales resulta prácticamente despreciable, mientras que en los últimos años se han incorporado instalaciones de reutilización de aguas residuales urbanas depuradas y 7 desaladoras de agua del mar que en su conjunto total facilitaron en el año 2000 unos 217 Hm³ de agua.

La demanda del año 2000 total de 217 Hm³ fue consumida por los sectores:

Urbano	69,66 Hm ³ /año	32,08%
Turístico	23,24 “	10,70%
Agrícola	98,15 “	45,20%
Industrial	5,32 “	2,45%
Servicios y otros	20,79 “	9,57%

²⁰ E. Aguiar González. “Gestión Pública de Infraestructuras hidráulicas en la Isla de Tenerife” en Los Mercados del Agua: Análisis Jurídicos y Económicos de los contratos de Cesión y Bancos de Agua” Ed. Thomson-Civitas. Madrid. (1995). Pág. 172.

Vemos como la agricultura resulta ser el principal usuario del agua dedicada a los cultivos más importantes como el plátano (5.000 ha) que necesita un 60% del total de la disponibilidad de agua agrícola; el tomate (1.400 ha), la patata (7.500 ha) la vid (1.500 ha) y las flores y plantas ornamentales (320 ha).

Esta situación mantiene en funcionamiento un mercado de agua a través de una compleja red de conducciones de todo tipo que el “Plan Hidrológico Insular” (1995) inventarió en 1.200 con una longitud de más de 4.000 km.

A la iniciativa privada inicial se han ido sumando las iniciativas de la Administración Central, Autonómica e Insular.

La Administración Central estableció el Plan de Infraestructuras Sanitarias (1974-1980).

El Cabildo Insular de Tenerife estableció el Plan de Balsas del Norte de Tenerife (1980-1990) y el Programa de Reutilización de las aguas depuradas de las ciudades de Santa Cruz y La Laguna (1984 – 1994).

El “Plan de Balsas del Norte de Tenerife” construyó 10 embalses con capacidad de 3,2 Hm³ con la función de regular los excedentes invernales para poner a disposición de los agricultores un importante caudal de agua en periodo de verano.

El “Programa de Reutilización de las aguas depuradas de las ciudades de Santa Cruz y La Laguna” ponen a disposición un total de 10,5 Hm³/ año con una calidad química aceptable.

Tras la Ley de Aguas de Canarias (12/1990) se crea el Consejo Insular de Aguas de Tenerife como organismo autónomo adscrito al Cabildo Insular de Tenerife y se encarga de dirigir el desarrollo de infraestructuras hidráulicas de interés insular o comarcal, promoviendo e impulsando las obras de interés regional o del Estado. Asimismo se encarga de la mejora de las redes de transporte y distribución de la Isla de las aguas depuradas y desaladas.

Como órgano de gestión del Plan de Balsas y del Programa de Reutilización se creó el organismo autónomo Balsas de Tenerife (BALTEN) dependiente del Cabildo Insular que le ha realizado una “cesión de uso” de las distintas infraestructuras según los Estatutos aprobados.

El valor patrimonial que tiene a su cargo este Organismo Autónomo supera los 120 millones de euros, con 20 embalses, 450 Km. de conducciones de transporte, aducción y distribución, 17 pequeños azudes, 3 pozos y una galería para captación de agua subterránea y 7 estaciones desaladoras, poniendo a disposición de los usuarios un volumen superior a 24 Hm³ en el 2003.

BALTEN presta los servicios públicos de almacenamiento de agua, suministros de agua, desalación de agua para uso general, redacción de estudios y proyectos y dirección de obras, por todo lo cual cobra los correspondientes Precios Públicos.

Las mejoras introducidas en las canalizaciones para el transporte del agua, la instalación de contadores y el evitar las deducciones por pérdidas o cualquier

otro tipo de mermas ha supuesto que los usuarios hayan confiado cada vez más en BALTEN y hayan pasado de unos 1.200 usuarios en 1993 a más de 4.600 en el año 2004.

La Tarifa de Precios Públicos vigentes en 2004 nos da una media de:

— Suministro de Agua blanca.	
• Derecho preferente	0,3477 €/m ³
• Extra	0,3952 €/m ³
— Suministro de agua depurada	0,4118 €/m ³
— Transporte de Agua	0,0478 €/m ³
— Almacenamiento día/balsa	2,7163 €/1.000 m ³

La puesta a disposición de los usuarios de 24 Hm³ año (2003) de agua gestionada por BALTEN, organismo autónomo, deja todavía en el “mercado del agua” entre particulares casi 200 Hm³/año que se rigen por la ley de la oferta y la demanda especialmente en los usos agrícolas y turísticos, que con los aumentos de los precios del agua equiparable al IPC anual está determinando que los agricultores mejoren sus técnicas de riego para ahorrar agua, manteniendo la producción agrícola y derivando el excedente a la venta al sector turístico o aumentando la producción agrícola a costa del ahorro de agua que han obtenido con esas mejoras técnicas.

La supuesta eficiencia en el proceso de reasignación del agua indicaría que la actividad turística se esta expandiendo a costa de la disminución de la actividad agrícola, al ser menos productiva en relación con el turismo, pero también se observa por el sector turístico que sus clientes echan en falta el paisaje característico de la isla, también signo de identidad y producto social del que el sector turístico no paga nada por él, pero que si lo pierde podría sufrir descenso de afluencia de turistas con las pérdidas económicas que ello supone²¹.

B) Gran Canaria

A principio del siglo XX, Gran Canaria era la isla más fértil del archipiélago en caudales de manantiales. Hoy le queda menos del 10% de los que tenía entonces. Esto es una referencia de la sobreexplotación que sufren los acuíferos de la isla.

Así como en Tenerife las aguas subterráneas continúan siendo la principal fuente de recursos de la Isla representando con el 90% de las disponibilidades totales, en Gran Canaria son los pozos los principales abastecedores del recur-

²¹ F. Aguilera Klink. “*Algunas cuestiones sobre la Economía del Agua*”. Rev. Agricultura y Sociedad n° 59.Madrid.(1991). Págs. 211-213.

so, siendo mayoritariamente de propiedad individual y en raras ocasiones de propiedad comunitaria.

El pozo es una empresa familiar que busca el rendimiento a corto plazo²², lo que provoca al extenderse esta práctica a una sobreexplotación de los acuíferos que ha determinado que en la década de los años 30 del pasado siglo la profundidad media de los pozos era de 60m y en la década de los 60 ya llegó a 150 m., descendiendo el nivel freático entre 5-7 metros por año. A pesar de este problema actualmente no se dispone de inventario fiable del número de pozos existentes ni de galerías en explotación, por lo que se desconocen las cantidades de agua extraídas por estos métodos.

De diferentes estudios se pueden identificar:

— Pozos	1.876
— Galerías	431
— Captaciones	3.639
— Estimación volumen Agua 1991 =	98 hm ³
— Estimación volumen Agua 2004 =	78 hm ³

La actividad privada, poco propensa a ser controlada, se ha complementado con el Plan Hidrológico de Gran Canaria que ha desarrollado la implantación de desaladoras y la impulsión del agua a las zonas altas de la isla, hasta la cota 800.

La disponibilidad de agua en Gran Canaria en 2002 en Hm³ fue:

— Subterránea	39	24,3%
— Superficial	11	6,7%
— Desalación	89	55,6%
— Depuración.....	21	13,1%

Con unos consumos en Hm³ de uso:

— Urbano	55	34,2%
— Turístico.....	14	8,7%
— Agrícola	83,5	52,0%
— Industrial	7,5	4,6%

Observamos como más de la mitad del agua es consumida por el sector agrícola y como casi el 70 % del agua disponible procede de desalación y depuración de aguas, con lo que podemos decir que Gran Canaria es actualmente el polo español de más desarrollo de la desalación por el método de ósmosis inversa, por ser un método mucho más económico que el de evaporación y con menor consumo energético.

²² A. López García. "Experiencia privada de aprovechamiento para el abastecimiento de aguas en Canarias". En "Los Mercados del Agua: Análisis Jurídicos y Económicos de los contratos de Cesión y Bancos de Agua" Ed. Thomson-Civitas. Madrid. (2005). Pág. 206.

La mayoría de las plantas desaladoras son públicas, proporcionando más de la mitad del agua disponible a un coste total por metro cúbico de agua desalada de 0,47 €/m³ en 2004, que sufre una disminución real de 0,15 €/m³ al estar esta agua subvencionada a costa de los presupuestos generales del Estado.

El Consejo Insular de Aguas de Gran Canaria, también dispone de depuradoras de aguas que proporcionan más de 25 Hm³ / año, suficiente para regar 5.000 Ha de tomates o 2.500 Ha de plataneras. Para su distribución cuenta con más de 100 kms. de tuberías. Esta técnica de reciclaje de las aguas sucias permite contaminar menos y poder llevar agua a lugares sin salida al mar, evitando el efecto de desertificación en el interior de la isla.

3. Murcia

La Región de Murcia con una superficie de 11.314 km² y una población de 1.426.109 habitantes de derecho (según Padrón Municipal de 1º de enero de 2008) y una importante población flotante en periodos vacacionales se caracteriza por estar en una zona semiárida, de escasas precipitaciones y con fuerte escasez de recursos hídricos, lo que afecta transversalmente a todos los ámbitos sociales y económicos de la región al concurrir intereses medioambientales, de desarrollo urbanístico, turístico, agrícola y otras actividades productivas relacionadas.

Prácticamente los recursos hídricos empleados en la Región de Murcia son en su totalidad de origen superficial, procedentes de la Cuenca del Segura, algo de la Cuenca del Júcar y los aportes de la Cuenca del Tajo a través del Canal del Trasvase Tajo-Segura.

La demanda actual de agua es de 140 Hm³ que en un 60% son atendidas por el Organismo Autónomo dependiente del Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino, “Mancomunidad de Canales del Taibilla” que abastece a 42 municipios murcianos excepto Jumilla, Yecla y Aledo que utilizan recursos propios, que junto a las estaciones potabilizadoras de Murcia, Alcantarilla y Abarán suministran 14 Hm³/ año.

Esta situación de déficit de carácter estructural se soluciona con la obtención de unos 40 Hm³/ año, procedente de las desaladoras de agua del mar de Cartagena y San Pedro del Pinatar, que facilitan agua potable procedente de osmosis inversa.

Un estudio reciente de Agua de Murcia para la elaboración del Plan Especial de Infraestructuras Hidráulicas de Murcia ha presentado una previsión de crecimiento para el año 2016 de un aumento de la demanda de unos 33,1 Hm³ que sumados a la estimación efectuadas en las Directrices y Plan de Ordenación Territorial del Litoral de la Región de Murcia, que se cifra en 13,9 Hm³ nos determina una necesidad de 47 Hm³ mas para el año 2016, con lo que las

necesidades totales estimadas serán de unos 187 Hm³, por tanto un 33,5% de incremento respecto a la demanda actual.

La cuestión es, conocidas las disponibilidades actuales de aguas superficiales, subterráneas y desaladas, ¿cómo se puede cubrir este posible déficit hídrico? La solución necesariamente pasa por aprovechar el “mercado de agua” establecido en la legislación nacional anteriormente analizada y el incremento de agua desalada disponible, en las desaladoras de San Pedro del Pinatar I y II que a partir de 2007 están en disposición de ofrecer un máximo de 48Hm³, y en la desaladora de Mazarrón que en plena producción, a partir de 2008, pondrá en el mercado 57 Hm³/año como máximo.

Con referencia al mercado del agua en Murcia, hasta el momento actual, se conocen las siguientes actuaciones para obtener recursos hídricos extraordinarios:

- En enero de 2004, se publica en el BOE una oferta pública de compra de derechos de agua a los agricultores de la cuenca del Segura, oferta efectuada por la Mancomunidad de los Canales del Taibilla. No consta que la iniciativa haya tenido éxito puesto que el déficit estructural del recurso impide tener excedentes de agua²³.
- El sindicato central de regantes del Tajo-Segura de Murcia compró derechos de uso del agua a Estremera (Madrid). Se trasvasaron 31,05 Hm³ por las que se pagó 5.761.700 €. Esta compra se considera la primera efectuada entre cuencas. (otoño 2005)²⁴.
- Ofrecimiento de Zorita de los Canes de unos 200.000 m³ de concesión de uso del agua que no utilizan en el riego de 48 Ha de maíz por un precio a convenir que no se materializó. (2006).
- Contratos de cesión de derechos al amparo del RDL 15/2005, de 16 de diciembre, efectuados entre cuencas por el Acueducto Tajo-Segura y por la conexión Negratín-Cuevas de Almazora que ha supuesto:
 - 2006, seis transacciones de 75.408.084 m³.
 - 2007, diecisiete transacciones de 102.393.891 m³.
 Durante estos años los precios oscilaron entre 0,20 y 0,18 €/m³, siendo mas caros los adquiridos por la Mancomunidad de Canales del Taibilla.
- La Confederación Hidrográfica del Segura, en marzo 2007 realizó una oferta pública para la adquisición temporal de derechos de uso de agua procedente del cultivo del arroz, con el fin de crear una reserva estratégica para garantizar los caudales ambientales de los ríos Segura y Mundo y para abastecimiento urbano. Se adquirieron 2,9 Hm³.

²³ J. A. Guijarro. “Las empresas de abastecimiento y los mercados”. En “ Los Mercados del Agua: Análisis Jurídicos y Económicos de los contratos de Cesión y Bancos de Agua” Ed. Thomson-Civitas. Madrid. (2005). Pág. 145.

²⁴ R. Méndez. “Un pueblo de Guadalajara se ofrece a vender agua a los regantes de Murcia”. *El País*-18-03-05. Madrid. (2005).

Resumiendo, de los contratos realizados en cesión intercuenca podemos ver lo limitado de su empleo, tanto por el número de transacciones como por la dificultad de realizarlas por falta de infraestructuras necesarias e inexistentes.

De los contratos intracuenca, casi inoperantes por la falta de oferta del recurso al ser zona de fuerte crecimiento en la demanda y prácticamente nula oferta.

En ambos casos se ha apreciado un elevado precio del m³ de agua y más elevado cuando su comprador ha sido la Mancomunidad de Canales del Taibilla.

Las pocas operaciones referentes a adquisición de agua para Centros de Intercambios de Derechos denotan experiencias positivas que aventuran un posible aumento de oferta una vez que los concesionarios abandonen su desconfianza inicial a estas nuevas técnicas de reparto del agua mediante pago del uso de la misma, aunque actualmente esto nos determina el principal problema que tienen los Centros de Intercambio cual es la falta de oferta del recurso, pues las posibilidades llegarían de la caducidad de las concesiones y de su no renovación, supuesto prácticamente imposible; de la desaparición de zonas de regadío por abandono del titular o por desarrollo urbanístico o industrial; de la modernización de las técnicas de riego que consumen menos agua y de la reutilización de aguas residuales ya tratadas.

V. PRECIOS DEL AGUA

La Directiva Marco del Agua (DMA) establece el principio general de recuperación de costes, tanto financieros, como de recursos y ambientales, a través de las tarifas correspondientes.

Los precios que se pagan por el agua actualmente en España, independientemente del uso de la misma, sea de abastecimiento urbano, agrícola, industrial y de turismo u ocio, no contemplan todos los costes, oscilando desde la mentalidad del cultivo de regadío tradicional donde no se paga por el agua de los ríos naturales (Valencia, Murcia) hasta el pago del abastecimiento urbano con agua procedente de desaladoras que supera 2€/m³ (Canarias).

Como sabemos el gestor y abastecedor principal del agua esta en manos del Estado, sea Central, Autonómico o Local, y es esa dispersión de responsabilidades y reguladores de los abastecimientos los que nos dificultan el establecer una política de precios, por un lado, y por otro el que podamos contar con precios exactos del m³ de agua según el uso que se le dé y el lugar donde se aplique, abriéndose un abanico muy amplio de:

- Consumo doméstico urbano: de 0,20 a 2,00 €/m³
- Consumo agrícola: de 0,12 € a 0,30 €/m³

- Consumo industrial; de 0,50 € a 0,70 €/m³
- Consumo Sector turístico y golf: de 1,10 a 1,30 €/m³²⁵.

Las pocas actuaciones realizadas en el mercado del agua peninsular (Murcia) que vimos anteriormente han establecido unos precios que han oscilado entre 0,18 y 0,20 €/m³, aunque existe un mercado del agua paralelo, no controlado por la Administración que pone en funcionamiento muchos m³ de agua procedente de aguas subterráneas y que alivian la permanente sequía que sufre el levante español.

El casi perfecto mercado del agua que ha funcionado tradicionalmente en Canarias se ve limitado en el tiempo que su propia Ley de Aguas de 1990 estableció para 50 años en régimen transitorio, pero con lo eficiente que es el mercado del agua, no habiendo existido falta de la misma para cualquier uso, hasta el momento actual; sí hay cierta ocultación en los datos de los precios que se paga por el agua el tener que considerar la compra del agua, el pago del transporte del agua, pago del almacenamiento del agua y finalmente las subvenciones que vía Presupuestos Generales del Estado tiene el consumo de agua en Canarias, a modo de ejemplo en Tenerife (2004) el m³ agua tradicional para uso agrícola costó 0,53 € y el de agua desalada 0,47 €²⁶.

VI. CONCLUSIÓN

De lo expuesto anteriormente es claro que el establecimiento de un mercado de agua supone efectos positivos que podrían suavizar el problema de escasez de agua en España, garantizando una mejor asignación del recurso a nivel geográfico y entre distintos usos, ya que a través de los precios, el agua se reasignaría desde usos menos rentables hacia otros más rentables, con lo que se mejoraría la eficiencia económica y el bienestar de la Sociedad en su conjunto.

El mercado de agua implantado en España adolece de ciertas características que limitan el éxito de este mercado como: la incompleta definición del sistema de derechos de propiedad que provoca inseguridad jurídica y física; la prioridad de usos; el volumen del agua anual susceptible de transmisión o la obligatoriedad de ser concesionario para poder realizar transmisiones; la inexistencia de infraestructuras para transferencias interregionales, e incluso, las externalidades negativas que se producen.

²⁵ J. A. Guijarro. "Las empresas de abastecimiento y los mercados". En: "Los Mercados del Agua: Análisis Jurídicos y Económicos de los contratos de Cesión y Bancos de Agua" Ed. Thomson-Civitas. Madrid. (2005). Pág. 147.

²⁶ A. López García. "Experiencia privada de aprovechamiento para el abastecimiento de aguas en Canarias." En: "Los Mercados del Agua: Análisis Jurídicos y Económicos de los contratos de Cesión y Bancos de Agua" Ed. Thomson-Civitas. Madrid. (2005). Pág. 205.

Vemos la dificultad del éxito del mercado del agua implantado y que la disponibilidad y distribución del agua en España requerirá de retos importantes, para que los diferentes compromisos actuales y futuros permitan usar adecuadamente del recurso en cada uno de las utilidades que requiere la sociedad para su desarrollo, y ello conllevará:

- Voluntad Política para comprometerse y actuar.
- Gestión profesional cada vez más tecnificada para dar respuestas a las demandas sociales.
- Marco Regulator que unifique criterios, que pueda reglamentar y aglutinar la actual dispersión y singularidades territoriales.
- Creación de un Órgano de Control Estatal que vele por el buen funcionamiento de los procesos establecidos.

ASPECTOS JURÍDICOS DE LA APLICACIÓN DE LA LEY 19/95 Y SU DESARROLLO SOBRE EXPLOTACIONES AGRARIAS PRIORITARIAS EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA ANDALUZA

FRANCISCO MOLINA NAVARRO

Profesor Asociado en el Área de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad de Córdoba.

MIGUEL ROMERO VELASCO

Profesor Titular en el Área de Derecho Civil de la Facultad de CC.EE y EE. (ETEA). Universidad de Córdoba

RESUMEN: El texto contiene un análisis de las explotaciones agrarias prioritarias referidas a la Comunidad Autónoma Andaluza. En primer lugar se indica la normativa que ha estado en vigor durante estos últimos años en Andalucía, así como se especifican los requisitos que se establecen para que una explotación agraria sea considerada como prioritaria, que será la que tome como referencia básica la Ley 19/1995 para la modernización de las estructuras agrarias (LMEA). Seguidamente se hace una exposición de medidas con carácter general que establece la Ley y posteriormente se desarrollan, haciendo énfasis en las ayudas financieras y los beneficios fiscales para la incentivación de la creación de estas explotaciones agrarias prioritarias. Una vez situados en el marco legal en el cual se deben constituir las explotaciones agrarias prioritarias se exponen una serie de problemas que encuentra la referencia básica de explotación agraria para su implantación en la Comunidad Autónoma Andaluza. La falta de implantación en esta Comunidad de las explotaciones agrarias prioritarias se demuestra en el análisis que se hace de las mismas en el sexenio 2002-2007. En dicho estudio solamente destaca en cuanto al porcentaje de implantación la provincia de Almería (con un porcentaje muy pequeño), sobre todo debido al efecto de los invernaderos. Finalmente se proponen una serie de medidas, que serían necesarias, para que la implantación de la explotación agraria prioritaria sea una realidad y no una ficción de cara a la modernización de las estructuras agrarias en Andalucía.

Palabras clave: Explotación agraria prioritaria, empresa agraria, agricultor profesional, agricultor joven, unidad de trabajo agrario, renta unitaria de trabajo, renta de referencia, ayudas financieras y beneficios fiscales.

ABSTRACT: The text contains an analysis of priority farms to the Andalusian autonomous community. First indicates the rules that has been in force during these last

years in Andalusia, as well as specifying the requirements established to ensure that a farm is considered as a priority, you will be taken as a basic reference Law 19/1995 for the modernisation of agricultural structures (LMEA). Then made a presentation of general measures established by law and then develop, with emphasis on financial aid and tax benefits to incentive the creation of these priority farm. Once located in the legal framework which should constitute priority farms presents a series of problems that is basic reference farm for its implantation in Andalusian autonomous community. The lack of implementation in this priority farm community is demonstrated in the analysis in the 2002-2007 sexenio. In this study only emphasizes on the percentage of implementation the province of Almería (with a very small percentage), mainly due to the greenhouse effect. Finally proposed a series of measures, which would be necessary to make the implementation of priority farm a reality and not a fiction of face to the modernization of agricultural structures in Andalusia.

SUMARIO: I. Introducción. II. Legislación sobre explotación prioritaria en la Comunidad Autónoma de Andalucía. III. Requisitos para la consideración de explotación agraria prioritaria. IV. Medias propuestas por la Ley 19/95 para la modernización de las estructuras agrarias tomando como referencia básica la explotación prioritaria. V. Ayudas financieras y beneficios fiscales actuales a favor de las explotaciones prioritarias. 1. Introducción. 2. Ayudas financieras. 3. Beneficios fiscales. 4. Inscripciones registradas. VI. Problemas que encuentra la referencia básica de explotación prioritaria para su implantación en la Comunidad Autónoma Andaluza. VII. Análisis de las explotaciones prioritarias andaluzas en el sexenio 2002-2007. VIII. Algunas propuestas para que la implantación de la explotación prioritaria como referencia básica de la modernización de las estructuras agrarias sea una realidad.

I. INTRODUCCIÓN

Para determinar si este tipo de explotaciones en la Comunidad Autónoma Andaluza han sido una realidad o una ficción, debemos de vertebrar nuestro análisis desde su implantación (tomamos como fecha de partida el año 2002) hasta la fecha actual. España y por ende, la Comunidad Autónoma Andaluza se encuentran dentro del marco de la Unión Europea. Los cambios operados en la Política Agraria Comunitaria (en adelante PAC), así como los acuerdos comerciales multilaterales en el marco del G.A.T.T. han generado una fase de cambios en los mercados, y, por tanto en la agricultura andaluza que debía adaptarse a este proceso. En este sentido, la Ley 19/1995, de 4 de julio de Modernización de las Explotaciones Agrarias pretendía corregir los desequilibrios y las deficiencias estructurales que condicionaban la competitividad de las explotaciones agrarias en España y por ende las andaluzas.

En concreto la Ley 19/1995 de modernización de Explotaciones Agrarias perseguía como fines: a. Incentivar la formación de explotaciones agrarias de dimensión suficiente para asegurar su viabilidad. B. Definir las explotaciones prioritarias a la hora de obtener ayudas y beneficios. C. Favorecer la incorporación de jóvenes agricultores como titulares de explotaciones prioritarias. D. Fomentar el asociacionismo agrario como medio de formación o apoyo a explotaciones agrarias, con dimensión suficiente para su viabilidad y estabilidad. F. Mejorar la cualificación profesional de los agricultores. G. Facilitar el acceso a créditos para la mejora de las explotaciones. H. Por último, impedir el fraccionamiento excesivo de las fincas e incrementar la movilidad de la tierra para facilitar la creación de estas explotaciones mayores.

Esta ley utiliza como referencia básica de actuación el concepto de **explotación prioritaria**, sea ésta familiar o de carácter asociativo. Este modo de explotación prioritaria queda definido por criterios subjetivos ligados al titular, así como otros de carácter objetivo de modo que, globalmente, aseguren la viabilidad económica de la explotación y justifiquen la posible concesión de apoyos públicos de modo preferente. Con esta ley se intentan cambiar los instrumentos y mecanismos que se habían articulado sobre todo en la Ley 49/1981, de 24 de diciembre, del Estatuto de la Explotación Familiar y de los Agricultores Jóvenes. La Ley 49/1981 tenía unos objetivos válidos, sin embargo los instrumentos que se habían aplicado, habían resultado ser ineficaces. Además, nuestra integración en la Unión Europea también exigía en ese momento una adaptación a la normativa comunitaria.

Por otro lado, es evidente que la materia que trata esta ley es la agricultura, cuya competencia ha sido asumida por la Comunidad Autónoma Andaluza en su Estatuto de Autonomía. No obstante, dicha competencia se entiende atribuida de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general en los términos dispuestos en la Constitución. Por esta razón, se encuentra legitimada la intervención estatal en la modernización de las explotaciones agrarias.

Como desarrollo de esta Ley se dicta el Real Decreto 2484/1996, de 5 de diciembre, por el cual se reducen los derechos notariales y honorarios de los Registradores de la Propiedad en aquellos actos notariales y registrales que se realicen en ejecución del contenido de la referida Ley 19/1995 y como un modo más de contribuir a la consecución de los objetivos contemplados en la misma.

A través de la orden del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación de 13 de diciembre de 1995 se ha producido el desarrollo del apartado 1 del artículo 16 de la Ley 19/1995, delimitando los datos de inclusión en el catálogo general y las condiciones de utilización para que el mismo pueda cumplir los fines que justifican su existencia y la disposición final sexta de la Ley 19/1995,

de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias determinando el número de horas correspondiente a la unidad de trabajo agrario, la cuantía de la renta de referencia y el sistema de estimación objetiva de los parámetros utilizados en el cálculo de la renta del titular y de la renta unitaria de trabajo, así como su validez temporal, en orden a la calificación de las explotaciones como prioritarias.

II. REGULACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA ANDALUZA

Dentro del marco de la **Ley 19/1995, de 4 de julio y el Real Decreto 204/1996, de 9 de febrero (BOE n.º 36, de 10 de febrero), modificado por Real Decreto 1153/1997, de 11 de julio (BOE n.º 183, de 1 de agosto) y por el Real Decreto 2067/1999, de 30 de diciembre (BOE n.º 313, de 31 de diciembre)**, la Comunidad Autónoma Andaluza comienza su andadura en las mejoras estructurales y modernización de las explotaciones agrarias, mediante la Orden de 26 de septiembre de 1996, por la que se regula la aplicación del citado Real Decreto 204/1996, de 9 de febrero. Esta Orden autoriza a que en el territorio andaluz se apliquen todas las posibilidades y en un grado máximo para las líneas de ayuda en planes de mejora, primera instalación de jóvenes agricultores, introducción de la contabilidad, para la creación de agrupación de servicios, inversiones colectivas, adquisición de tierras y arrendamientos rústicos de mayor duración, y regula los requisitos y condiciones para solicitar ayudas, cuya tramitación y resolución se realizará por la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía.

Por otro lado, en la **Orden de 26 de julio de 2000, se establecen las normas de aplicación y el procedimiento de régimen de ayudas** sobre mejoras estructurales y modernización de las explotaciones agrarias en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, reguladas por el Real Decreto 204/1996, de 9 de febrero (BOJA n.º 89, de 3 de agosto de 2000). Esta Orden tiene como objeto establecer en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía las normas de aplicación del régimen de ayudas del Real Decreto 204/1996, de 9 de febrero. Al observarse una excesiva rigidez en determinadas disposiciones relativas al régimen de ayudas a la primera instalación de agricultores jóvenes para la adquisición de capital territorial y acceso a la titularidad de la explotación es modificada mediante Orden de 24 de octubre de 2000 (BOJA n.º 128, de 7 de noviembre 2000).

El Real Decreto 613/2001, de 8 de junio, para la mejora y modernización de las estructuras de producción de las explotaciones agrarias, que, con la finalidad de recoger los cambios operados en la normativa comunitaria (Reglamento CE 1257/1999, de 17 de mayo, sobre la ayuda al desarrollo rural a cargo del Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola “FEOGA”,

que se desarrolla por el Reglamento CE 1750/1999 de la Comisión, de 23 de julio) y con el ánimo de simplificar y refundir la dispersa normativa existente en materia de mejora y modernización de las estructuras de producción de las explotaciones agrarias deroga el Real Decreto 204/1996, y fija las bases y líneas de ayudas para el período 2000/2006. En razón de estas nuevas perspectivas para el referido período 2000/2006 y a la aparición del Real Decreto 613/2001 con el carácter de normativa básica, se hace necesario actualizar el marco normativo que rige las acciones desarrolladas por la Junta de Andalucía. El procedimiento para dicha actualización era largo, por lo que transitoriamente se publica la Orden de 9 de octubre de 2001 (BOJA n.º 120, de 16/10/2001) con carácter transitorio, para que la ejecución de las líneas de ayuda previstas para la mejora y modernización de las estructuras de producción de las explotaciones agrarias en Andalucía no se interrumpan.

A la anterior orden le sigue la de **18 de enero de 2002**, (BOJA n.º 17, de 9 de febrero de 2002) por la que se regula la formación de agricultores/as en los programas de incorporación de jóvenes a la agricultura, de modernización de explotaciones y de calificación de explotaciones prioritarias. Esta orden es consecuencia de la derogación del Decreto 204/1996, de 9 de febrero, en la disposición derogatoria única del Real Decreto 613/2001, de 8 de junio, que regula la mejora y modernización de las estructuras de producción de las explotaciones agrarias, en los artículos 4.2 y 13.1, en los que establece la necesidad de poseer la capacitación profesional suficiente que establezca la Comunidad Autónoma, así como de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de explotaciones agrarias, que establece en su artículos 4.1 y 19.a) la exigencia de poseer un nivel de capacitación agraria suficiente. Estas normativas están exigiendo una regulación autonómica de la formación de los agricultores en los programas de incorporación de jóvenes a la agricultura, de modernización de explotaciones y de calificación de explotaciones prioritarias. Por tanto, a través de esta orden se pretende establecer un marco adecuado que proporcione a los/las agricultores/as y ganaderos/as la capacidad profesional necesaria para afrontar y mejorar la actividad de la empresa en la que se instala.

Dado que la Orden de 9 de octubre de 2001, de la Consejería de Agricultura y Pesca, a la que se ha hecho referencia anteriormente, responde de manera transitoria, a la necesidad de actualizar el marco normativo que rige las acciones desarrolladas por la Junta de Andalucía en fomento de la modernización y mejora de las estructuras de producción de las explotaciones agrarias, así como el carácter de normativa básica del Real Decreto 613/2001, se hacía necesario actualizar el procedimiento para la calificación de las explotaciones agrarias como prioritarias, desarrollar de manera definitiva la normativa estatal que regula las líneas de ayuda para inversiones en explotaciones agrarias mediante planes de mejora, para la instalación de agricultores jóvenes y para

las inversiones en planes de mejora destinadas a adecuar la base territorial de las explotaciones, así como mantener la ayuda con cargo a los fondos de esta Comunidad Autónoma destinada a complementar la cuantía de la prima por primera instalación y regular la coordinación entre estos procedimientos, en los casos en que intervengan conjuntamente, se publica la Orden de 22 de junio de 2004 (BOJA n 145, de 26 de julio de 2004).

La **Orden de 22 de junio de 2004 es modificada por la Orden de 2 de junio de 2005** (BOJA n 113 de 13 de junio de 2005) al objeto de establecer una serie de condiciones, en relación con el acceso a las ayudas por parte de las estructuras de producción de gran parte de los invernaderos que presentan un elevado grado de obsolescencia que implica una dificultad añadida en el manejo de los cultivos que bajo ellos se realiza, además de no reunir las condiciones adecuadas para soportar condiciones climatológicas adversas, así como, la adaptación de las bases reguladoras publicadas anteriormente a la Ley 3/2004, de 28 de diciembre, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras y la adaptación de la Orden de 22 de junio de 2004 al Reglamento (CE) 817/2004, de la Comisión. También se incorpora en esta Orden en su disposición adicional segunda, para la adaptación de las limitaciones sectoriales en el sector del vacuno de carne, para adecuar la carga ganadera a la Organización Común de Mercados (OCM en adelante) vigente y en el sector de la miel como consecuencia de la derogación del Reglamento (CE) 1221/97, del Consejo, de 25 de junio, por el que se establecen las normas generales de aplicación de las medidas destinadas a mejorar la producción y comercialización de la miel.

Mediante **Orden de 15 de febrero de 2008** (BOJA n 48, de 10 de marzo de 2008), se deroga la orden de 22 de junio de 2004. Esta nueva orden regula el régimen de calificación de explotaciones agrarias como prioritarias, se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para la mejora y modernización de las estructuras de producción de las explotaciones agrarias en el marco del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2007-2013. Esta Orden continúa, como en el período anterior, regulando también el procedimiento de calificación de explotaciones agrarias prioritarias dada la imbricación tan íntima que tiene con el procedimiento de concesión de ayudas. También recoge esta orden lo establecido por la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural y se han hecho algunas precisiones relativas a las explotaciones prioritarias para determinar requisitos de renta de agricultores jóvenes para justificar la condición de agricultor profesional, la pérdida de la calificación de explotación prioritaria y la acreditación de esta condición, así como se ha incorporado de forma expresa en la misma la posibilidad de presentar solicitudes de forma telemática, ajustándose a las previsiones que al respecto se contienen en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

III. REQUISITOS PARA LA CONSIDERACIÓN DE EXPLOTACIÓN AGRARIA PRIORITARIA

Es necesario conocer determinados conceptos antes de comenzar a enunciar los requisitos que se establecen en la Ley 19/1995 para ser considerada una explotación agraria como prioritaria.

1. En primer lugar, habría que definir el concepto de **empresa agraria** que va a constituir el presupuesto genérico y común a los distintos tipos de explotación prioritaria. La Ley 19/1995 distingue, por un lado, un elemento subjetivo, el titular de la explotación o empresario agrícola y, por otro lado, un elemento objetivo, la explotación agraria y los elementos que la componen. El artículo 2.4 de la citada ley define al titular de la explotación como “la persona física o jurídica que ejerce la actividad agraria organizando los bienes y derechos integrantes de la explotación con criterios empresariales y asumiendo los riesgos y responsabilidades civil, social y fiscal que puedan derivarse de la gestión de la explotación”.

2. En esta definición legal están presentes los elementos y requisitos propios de la empresa, que son:

- a) Una actividad económica, que en este caso es la actividad agraria.
- b) Una organización, que se va a concretar en la explotación agraria y sus elementos.
- c) La imputación, que va a consistir en la asunción de los riesgos económicos y las responsabilidades jurídicas.
- d) Y por último, el de la profesionalidad, que va a determinar la calificación del empresario individual como agricultor profesional, agricultor prioritario o agricultor a título principal.

Vamos a ver a continuación la **disciplina que la Ley 19/1995 confiere a estos requisitos**.

Por lo que respecta a la **actividad agraria**, el artículo 2.1 de la Ley 19/1995 la define como el conjunto de trabajos necesarios para la obtención de productos agrícolas, ganaderos y forestales. Hay que decir, que estos productos no son los frutos espontáneos de la tierra o del ganado sino los debidos a la obra del hombre; en los términos del artículo 355 del Código Civil, no son frutos naturales sino industriales, dado que resultan del beneficio o del trabajo humano. También decir, que a diferencia del Derecho comunitario, no hay una lista que nos diga cuales son o cuáles no son los productos agrarios. Dicha obtención de los productos se debe considerar como la actividad esencial, y se contrapone a las tres actividades complementarias que la Ley 19/1995 establece en el artículo 2.5 en su párrafo segundo que son: a. Participación por elección pública en organismos consultivos, mesas de seguimiento y organizaciones sindicales, cooperativas

y profesionales. B. Transformación y la venta directas de los productos de la explotación. La norma habla de transformación y venta, por lo que, cabe afirmar, en línea con el Tratado de Roma, que los productos transformados son agrarios solamente cuando resulten de una primera operación de transformación, pero no de fases posteriores. C. Las turísticas, cinegéticas y artesanales desarrolladas en la propia explotación, así como las relacionadas con la conservación del espacio rural y la protección del medio ambiente.

En cuanto a la **explotación agraria**, el artículo 2.2 de la Ley 19/1995 la define como “el conjunto de bienes y derechos organizados empresarialmente por su titular en el ejercicio de la actividad agraria, primordialmente con fines de mercado, y que constituye en sí misma una unidad técnico-económica. El texto de la norma resalta la orientación al mercado, así como pretende consagrar la concepción orgánica o unitaria de la empresa o establecimiento, descartándose la teoría atomista, es claro que tal concepción tropieza con la dificultad insalvable de que los elementos que integran la explotación de naturaleza jurídica distinta y están sujetos a regímenes diferentes de transmisión; por eso, a su juicio, se trata de una unidad meramente técnica y económica, como bien dice la ley 19/1995, pero no de una unidad jurídica.

Es obvio, que el artículo 2.3 hace una enunciación de los elementos de la explotación de naturaleza muy diversa. Ante todo están los inmuebles rústicos que, tras el Real Decreto Ley 5/1996, de 7 de junio, de medidas liberalizadoras en materia de suelo, son los comprendidos en el suelo no urbano ni urbanizable o, al menos, sin Plan Parcial, a los que se añaden otros bienes “de aprovechamiento agrario permanente”, según dice el precepto, como puede ser el agua. Además de los inmuebles por incorporación, como la vivienda, siempre que tenga dependencias agrarias, y las construcciones agrarias e industriales, son también elementos de la explotación los bienes muebles, como los ganados, máquinas y aperos integrados a la misma; de acuerdo con el artículo 334.5° CC, se trata de las pertenencias, que se consideran inmuebles mientras estén destinados a la explotación, pero que una vez terminada esta relación de servicio recuperan su naturaleza de bienes muebles. Finalmente, los derechos y obligaciones son también elementos de la explotación siempre que estén afectos a la misma. Todos estos bienes y derechos, explica el precepto mencionado, pueden corresponder al titular “en régimen de propiedad, arrendamiento, derechos de uso y disfrute e incluso por mera tolerancia del dueño”.

Un tercer requisito es la **asunción por el titular de los riesgos y responsabilidades civil, social y fiscal**. En cuanto a tales riesgos, se trata, tanto de los riesgos económicos que resultan de las variaciones del mercado como de los riesgos agronómicos que se derivan de la climatología. Por lo que respecta a las responsabilidades, hay que entender que el enunciado legal no es taxativo, con el fin de incluir la responsabilidad penal y la administrativa que inexplicablemente se han omitido.

El último requisito es **la profesionalidad** que, por analogía con el comerciante, precisamente, consiste en el ejercicio habitual, permanente o sistemático de la actividad agraria; no es tanto la capacitación científica o técnica, sino más bien la dedicación a los trabajos de la explotación. Se mide en términos matemáticos, atendiendo a la renta que percibe el agricultor (al menos el 25 % de su renta de actividades agrarias) y al volumen de empleo (al menos una Unidad de Trabajo Anual). Estas dos variables la renta y el volumen de empleo van a determinar la dimensión económica de la explotación, que no se fija, pues, con arreglo a los datos físicos de la superficie o las cabezas de ganado, sino con variables numéricas de renta y volumen de empleo.

De acuerdo con estos criterios vistos, la Ley 19/1995 clasifica a las empresas agrarias en estos tres tipos básicos: a) El agricultor profesional, al que se une el profesional con dedicación exclusiva a su explotación. B) El agricultor prioritario, que puede ser individual, lo mismo joven o no, y asociativo. C) El agricultor a título principal, que puede ser, además, agricultor con dedicación principal agrícola-ganadera, pequeño agricultor y pequeño agricultor de orientación lechera, al que se contrapone, por último, el agricultor a tiempo parcial.

3. En segundo lugar habría que definir los conceptos de agricultor profesional, el agricultor prioritario y el agricultor a título principal y en contraposición de este último el agricultor a tiempo parcial.

El **agricultor profesional**, que se caracteriza, según el artículo 2.5 de la Ley 19/1995(modificado en la disposición final primera de la ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural), por ser una persona física titular de una explotación agrícola, ganadera o forestal, que requiera un volumen de empleo de al menos una Unidad de Trabajo Anual y que obtenga al menos el 25 por ciento de su renta de actividades agrarias.

El régimen jurídico del agricultor profesional es relativamente simple. Puede solicitar ayudas públicas para las inversiones que se contemplen en un plan de mejora y para las obras de uso común en las zonas desfavorecidas, las zonas de montaña y las regiones con insuficiencias estructurales. Además, está legitimado para ser arrendatario rústico a tenor del reformado art. 15.1 de la Ley de Arrendamientos Rústicos (LAR en adelante), si bien es de lamentar que no se haya aprovechado esta reforma para esclarecer el discutido concepto de cultivador personal. Por último y más importante, el agricultor profesional puede ser calificado como agricultor prioritario si reúne los requisitos propios de este último.

Es evidente, que la figura central de la Ley 19/1995 es el llamado titular de una explotación familiar que, de acuerdo al artículo 4º, exige la concurrencia nada menos que de estos seis requisitos:

- a) Ser agricultor profesional, con las características que conocemos.
- b) Poseer una capacitación agraria suficiente en términos de formación lectiva y de experiencia profesional.

- c) Tener una edad comprendida entre los 18 y los 65 años cumplidos;
- d) Estar dado de alta en los regímenes especiales de la Seguridad Social;
- e) Residir en la comarca en donde radique la explotación, salvo casos de fuerza mayor o de necesidad, y
- f) Ser titular de una explotación familiar, esto es, la explotación capaz de ocupar una unidad de trabajo agrario y de producir una renta entre el 35 y el 120 por 100 de la renta de referencia. Para el presente año 2009, la unidad de trabajo agrario es de 1.920 horas y la renta de referencia, que es la media de los salarios no agrarios pagados en España, se ha fijado en 24.906 euros al año. Lo que quiere decir que, hoy por hoy, la renta de la explotación fluctúa entre 8.717,10 y 29.887,20 euros al año.

Por eso decía al principio que el agricultor prioritario puede ser de una dimensión económica notablemente reducida, y todavía se puede reducir más, conforme a la Disposición final 3ª LMEA, en los casos especiales de insuficiencias estructurales y zonas de montaña, en que se suprime el límite inferior de la renta, y en las Comunidades Autónomas en que la cuarta parte de las explotaciones familiares existentes no alcance dicho límite, tal límite se puede rebajar al 30 por 100 de la renta de referencia. Además, conforme a la Disposición transitoria única, este porcentaje rebajado habilita para ser agricultor prioritario hasta el año 1998, siempre que la explotación permita, al menos, media unidad de trabajo agrario. Por último, según el art. 4.2 y 3 LMEA, en caso de matrimonio basta que uno de los cónyuges reúna todos los requisitos, aunque la explotación pertenezca a los dos, y lo mismo ocurre en la hipótesis de una comunidad hereditaria con pacto expreso de indivisión por más de seis años. Por tanto, esta nueva figura tiene un ámbito de aplicación sumamente amplio, a pesar del aparente rigor de sus requisitos.

Finalmente, tenemos todavía los requisitos de forma y de publicidad que se contemplan en el art. 16 LMEA. El primero consiste en la calificación administrativa y en la certificación expedida por la respectiva Comunidad Autónoma que permite acreditar la condición de explotación prioritaria. Y la publicidad se traduce en la inscripción obligatoria en el Catálogo General de Explotaciones Prioritarias que debe llevar el Ministerio de Agricultura Pesca y Alimentación (MAPA en adelante) con los datos proporcionados por las Comunidades Autónomas. Nótese que, a mi juicio, la certificación no es una formalidad esencial sino que puede sustituirse por otros medios probatorios, y que la inscripción no es constitutiva, pudiendo existir explotaciones prioritarias no inscritas; así lo da a entender el art. 16.3 LMEA, aunque haya sido otra la *mens legislatoris*, a cuyo tenor: “La inclusión en el Catálogo o la certificación de la Comunidad Autónoma, serán los medios para acreditar que la explotación tiene carácter de prioritaria, a los efectos establecidos en esta Ley”. Lo que contrasta con el artí-

culo 15 que impone la certificación, con carácter imperativo, para la obtención de los beneficios fiscales.

El régimen jurídico de la explotación prioritaria se refiere a tres aspectos diferentes, que son las situaciones legales de preferencia, los beneficios fiscales y las ayudas públicas. Conforme al artículo 7 LMEA, las explotaciones prioritarias gozan de preferencia legal en los siguientes casos: adjudicación de tierras por las Administraciones Públicas; seguros agrarios subvencionados; formación y cualificación profesional; planes de mejora; ayudas por ordenación de la producción o por localización en determinadas zonas y, lo que es de gran relevancia, asignación de cuotas o derechos a producir en las distintas OCM. A esto se une la preferencia para retraer la finca colindante de superficie inferior al doble de la unidad mínima de cultivo, que consagra el art. 27 LMEA, y la bonificación al arrendador del 10 por 100 de la renta anual por los contratos de duración superior a ocho años prevista por el art. 29 LMEA. De acuerdo con lo que disponen los artículos 8 a 12 LMEA, se confieren a la explotación prioritaria distintos beneficios fiscales por préstamos, transmisión íntegra de la explotación, formación de explotaciones bajo una sola linde, adquisición parcial o permuta de fincas rústicas. Según el RD 613/2001, las ayudas comprenden las inversiones previstas en planes de mejora y la primera instalación de agricultores jóvenes. Dentro de este plan de mejora, como establece el artículo 5.1 del RD 613/2001 se incluyen la mejora de las condiciones de vida y trabajo de los agricultores y de los empleados de las explotaciones, la mejora cualitativa y la ordenación de producciones en función de las necesidades del mercado, la adaptación de las explotaciones con vistas a reducir los costes de producción, ahorrar energía o agua, o la incorporación de nuevas tecnologías, incluidas la informatización y telemática, etc.

Por último, es agricultor a título principal, de acuerdo al art. 2.6 de la LMEA, el agricultor profesional que obtenga al menos el 50 % de su renta total de la actividad agraria ejercida en su explotación y cuyo tiempo de trabajo dedicado a actividades no relacionadas con la explotación sea inferior a la mitad de su tiempo de trabajo total. A diferencia del supuesto anterior, esta figura hoy en día es de escasa relevancia práctica; sólo en conjunción con las características del agricultor prioritario, la presencia de un agricultor a título principal permite considerar como explotación prioritaria, según veremos, a la sociedad que agrupe las dos terceras partes de su superficie bajo una sola linde.

Algo semejante sucede con el agricultor con dedicación principal agrícola-ganadera previsto por el RD 613/2001, que trabaja sólo en su explotación y que sólo puede percibir las ayudas para la introducción de la contabilidad y la gestión en común de las explotaciones. Asimismo, el pequeño agricultor, esto es, conforme al art. 2.8 LMEA, aquel agricultor a título principal cuya explotación no supera 12 unidades de dimensión europea y cuya renta total es igual al 75% de la renta de referencia, carece de consecuencias jurídicas; y el

pequeño agricultor de orientación lechera que, según el texto reglamentario, se caracteriza por poseer una cabaña inferior a 15 vacas, 200 ovejas o 120 cabras y cuya producción final ganadera sea la mitad de su producción total, sólo está facultado para las ayudas destinadas a la mejora de las instalaciones y la adquisición de derechos de producción y derechos a prima.

Finalmente, contrapuesto al agricultor a título principal, está el agricultor a tiempo parcial que, a tenor del artículo 2.9 LMEA, es la persona física que siendo titular de una explotación agraria, dedica a actividades agrarias en la misma, no menos de la quinta parte ni más de la mitad de su tiempo total de trabajo. Este tipo de agricultor no tiene un régimen propio, ni se prevé, por el momento, ayudas específicas a favor del mismo.

IV. MEDIDAS QUE PROPONE LA LEY 19/1995 PARA LA MODERNIZACIÓN DE LAS ESTRUCTURAS AGRARIAS TOMANDO COMO REFERENCIA BÁSICA LA EXPLOTACIÓN PRIORITARIA

Siendo la dimensión de muchas explotaciones andaluzas el problema que condicionaba su viabilidad futura, la Ley proponía **medidas para dinamizar los mercados de la tierra**, para que se accediese de forma más fácil a la propiedad y al arrendamiento. Se proponen incentivos fiscales a las transmisiones de fincas rústicas por compra, sucesión o donación, en el caso de constitución o consolidación de explotaciones prioritarias, al tiempo que se contemplan incentivos especiales en la transmisión íntegra de explotaciones, o cuando se efectúan en beneficio de agricultores jóvenes.

En cuanto a los arrendamientos, a través de la modificación de los plazos y prórrogas previstos en la normativa vigente, se pretende superar la rigidez que existía en ese momento en el mercado. Se implanta una reducción mínima de los arrendamientos que es más acorde con la frecuencia con que se vienen produciendo los cambios en la agricultura, lo que podría permitir un sustancial incremento en la oferta de tierras a arrendar, así como un mercado más ágil y abierto.

Dado que el actual grado de envejecimiento de muchos titulares de explotaciones agrarias es uno de los principales frenos a la modernización de la agricultura, el facilitar el acceso de jóvenes a la responsabilidad y titularidad de la explotación constituye uno de los objetivos de esta Ley. Por ello, se establecen medidas de fomento de la instalación de jóvenes en las tareas de dirección y gestión de explotaciones agrarias, que se verán en epígrafes siguientes.

Se trata de medidas típicas de fomento y modernización, que encuentran su plena justificación en el referido artículo 130.1, mientras otras imponen ciertos límites de contenido y ejercicio de las facultades dominicales y derechos

patrimoniales sobre tierras dedicadas a la agricultura, deducibles de su función social, tal como prevé el artículo 33.2 de la Constitución, límites tanto más justificados en cuanto que sirven al objetivo de su modernización del sector agrario.

V. AYUDAS FINANCIERAS Y BENEFICIOS FISCALES ACTUALES A FAVOR DE LAS EXPLOTACIONES AGRARIAS

1. Introducción

El objetivo a cumplir por la Ley 19/1995, de 4 de julio es corregir los desequilibrios y las deficiencias estructurales que condicionan la competitividad de las explotaciones agrarias, de modo que la agricultura española (y también la ganadería y actividad forestal, pues estas también se incluyen dentro de las actividades agrarias) pueda afrontar la creciente liberalización de mercados, al tiempo que se aseguraran los equilibrios ecológicos básicos y se abrieran nuevas vías para la obtención de rentas complementarias a los profesionales de la agricultura.

Para cumplir ese objetivo, la ley prevé una serie de medidas de carácter financiero para facilitar su consecución, unas de ellas vía gasto público, y otras aparentemente vía ingreso público, aunque en definitiva también representan gasto al comportar un menor ingreso, pero en ese caso de exclusivo carácter tributario.

2. Ayudas financieras

Por lo que se refiere al primer grupo de medidas citadas en la introducción, no conllevan en sentido estricto una obligación jurídica para la Administración, ni estatal, ni mucho menos autonómica. Ni por supuesto existen elementos para su eventual cuantificación, quedando en manos de la Administración, estatal o autonómica, su determinación. Se trata, como puede imaginarse, de la concesión de ayudas, para las cuales la Ley no hace más que dar unas leves pinceladas.

Así, se prevé un trato preferente para los titulares de explotaciones prioritarias en la concesión de ayudas establecidas para la mejora de las estructuras agrarias de producción, así como en las incluidas en los programas de ordenación de producciones agrarias o de ámbito territorial específico (artículo 7 de la Ley 19/1995, de 4 de julio).

También están previstas ayudas para rejuvenecer el sector agrario, si bien en este caso sí se establecen una serie de requisitos en el artículo 19 de la citada ley 19/1995. Se trata en definitiva de ayudas a los agricultores jóvenes (de más

de 18 años y menos de 40) que se instalen por primera vez en una explotación agraria prioritaria como titular, cotitular o socio de la misma, teniendo preferencia para la concesión cuando se realicen bajo el régimen de cotitularidad (artículo 17 de la Ley 19/1995).

En esta misma línea podemos citar las ayudas previstas a favor del propietario para incentivar los arrendamientos de mayor duración, conforme a las disposiciones del artículo 29 de la Ley 19/1995.

Como concreción de todo lo anterior, el Real Decreto 613/2001, de 8 de junio (BOE n.º 138, de 9 de junio de 2001), sobre mejoras estructurales y modernización de las explotaciones agrarias, establece las ayudas que serán aplicadas a:

- a) Inversiones en las explotaciones agrarias mediante planes de mejora.
- b) La primera instalación de agricultores jóvenes.

También establece como ayudas las medidas de desarrollo rural como son:

- Ayudas para la construcción, adquisición o acondicionamiento de la vivienda que constituya su residencia habitual y esté vinculada a las dependencias.
- Ayuda a los agricultores profesionales, a las explotaciones asociativas prioritarias y a las agrupaciones en las que el 50 %, al menos, de sus miembros sean agricultores profesionales.
- Inversiones que tengan entre sus objetivos el uso más eficiente del agua.
- Ayudas a las agrupaciones agrarias cuyo objetivo sea la creación de servicios de sustitución en las explotaciones de sus socios.
- Ayudas a las agrupaciones y asociaciones agrarias cuyo objeto sea la creación o el incremento de servicios de ayuda a la gestión de las explotaciones de sus socios, destinadas a contribuir a la cobertura de costes de aquellos.
- Ayudas a las inversiones colectivas llevadas a efecto conjuntamente por varios titulares de explotaciones agrarias para la satisfacción de necesidades comunes a las mismas, sin perjuicio de la ejecución material por terceros de la obra o mejora objeto de inversión.
- Ayudas a la cualificación profesional.
- Ayudas a las inversiones realizadas en la explotación para la diversificación de sus actividades productivas a través de actividades turísticas y artesanales.

Este RD establece el régimen jurídico de concesión de las ayudas, así como fija determinados límites, pero en última instancia, su relevancia o trascendencia se encontrará en el importe de las consignaciones presupuestarias que las leyes de presupuestos destinen a estos fines.

Las infracciones que en esta materia puedan cometerse se sancionarán conforme al régimen sancionador establecido la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones.

La propia Ley, en el artículo 22, contempla que las ayudas anteriores puedan ser financiadas por el Estado y las Comunidades Autónomas, esto es, reconoce que ambas Administraciones puedan destinar recursos propios a tales fines. Sin embargo, al encontrarnos ante una materia sobre la que el Estado actúa al amparo del artículo 149.1.13 (bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica), deberá respetarse en los convenios que se firmen entre Estado y CCAA los criterios que en este punto ha fijado el Tribunal Constitucional, especialmente en la sentencia 13/1992, de 6 de febrero y en la de 18 de abril de 1996. En estas sentencias se establece que cuando el Estado ostenta un título competencial genérico de intervención que se superpone a la competencia de las Comunidades Autónomas sobre una materia, aun si esta se califica de exclusiva (por ejemplo, la ordenación general de la economía), o bien tiene competencia sobre las bases o la coordinación general de un sector o materia, correspondiendo a las Comunidades Autónomas las competencias de desarrollo normativo y de ejecución. En estos supuestos el Estado puede consignar subvenciones de fomento en sus Presupuestos Generales, *especificando su destino y regulando sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica*, básica o de coordinación, *pero siempre que deje un margen a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino, o, al menos, para desarrollar y complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas y su tramitación*. Además, la gestión de estos fondos corresponde a las Comunidades Autónomas de manera, por regla general, que no pueden consignarse en favor de un órgano de la Administración del Estado u organismo intermediario de ésta. Se trata de partidas que deben territorializarse en los propios Presupuestos Generales del Estado si ello es posible o en un momento inmediatamente posterior, mediante normas que fijen criterios objetivos de reparto o mediante convenios de colaboración ajustados a los principios constitucionales y al orden de distribución de competencias.

Esta distribución competencial establecida por las sentencias del Tribunal Constitucional es tenida en cuenta por el RD 613/2001, de 8 de junio, a la hora de establecer el régimen de financiación y tramitación de las ayudas.

Junto a estas circunstancias, en la concesión de ayudas se debe tener en cuenta también las limitaciones derivadas del Derecho Comunitario, que al margen de normas específicas en cuyo detalle no podemos entrar, porque nos desviaría de nuestro tema objeto de atención, se encuentran en el propio Tratado de la CE. El art. 92 TCE establece una limitación importante para la adopción de decisiones de realización de gastos, aplicable también a actos que en lugar de representar una salida de fondos constituyen una minoración de ingresos a través de beneficios fiscales, que serán objeto de análisis más adelante. El citado

precepto establece una regla general de incompatibilidad de ayudas financieras públicas, no sólo estatales, sino procedentes de cualquier ente público. Dispone el citado artículo 92 en su apartado 1 lo siguiente: “Salvo que el presente Tratado disponga otra cosa, serán incompatibles con el Mercado Común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre los Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, cualquiera que sea su forma, que falseen o amenacen con falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones”; pudiendo resultar compatibles con el mercado común las destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades “siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común” (92.3). Si las explotaciones agrarias pueden verse fuera del ámbito de estas limitaciones, especialmente por sus características intrínsecas, sí pueden verse afectadas, en cambio, por la política agraria común (PAC en adelante).

La mención a las distintas ayudas que pueden obtenerse quedaría incompleta si no se hiciese una breve referencia a su tratamiento tributario. Las mismas se integrarán como ingreso en el correspondiente impuesto sobre la renta, bien de personas físicas (artículo 31 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas «LIRPF en adelante»), bien de sociedades (artículo 10 de la Ley del Impuesto de Sociedades), pudiendo diferenciarse a efectos de su imputación temporal entre subvenciones de capital y corrientes, en función de su finalidad. Para los sujetos pasivos personas físicas que determinen sus rendimientos por estimación objetiva, en el único módulo que se toma en cuenta en el sistema de signos índices o módulos que es el volumen de ingresos, incluye las subvenciones, corrientes o de capital, y las indemnizaciones.

3. Beneficios fiscales

Dentro de esta rúbrica de beneficios fiscales se encuentran en el texto de la ley que nos ocupa, tanto exenciones, como bonificaciones de base imponible y de cuotas tributarias. Antes de entrar en su análisis, voy a señalar algunos de los inconvenientes de técnica jurídica que presentan estas disposiciones.

En primer lugar, es censurable que las medidas de carácter tributario se hayan incluido en el texto de la ley 19/95, siendo más recomendable que hubiese sido esta misma ley la que hubiese modificado la redacción de las leyes reguladoras de los distintos tributos en los que se van a disfrutar esos beneficios, lo que excepcionalmente sólo se hace para el Impuesto sobre Bienes Inmuebles al dar nueva redacción a una de las exenciones previstas en el artículo 64, c) de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (LRHL en adelante).

En segundo lugar, y probablemente por no tratarse de una ley consecuencia de anteproyectos redactados en el Ministerio de Economía y Hacienda, algunos de los beneficios fiscales previstos no precisan con claridad los impuestos en

los que se podrán disfrutar, lo que ha deparado conflictos interpretativos a la hora de su concreta materialización.

La ley 19/95 establece un régimen diferenciado de beneficios fiscales para las explotaciones agrarias prioritarias, por un lado, y para los agricultores jóvenes, por otro, siendo para estos últimos, en muchos casos, una ampliación de los primeros. Por ello, en lugar de seguir la pretendida estructura de la ley, realizaremos la exposición distinguiendo entre los beneficios fiscales con efectos en impuestos directos y en los impuestos indirectos, o a estos efectos entre los que gravan el patrimonio y la renta (directos), y los que gravan el tráfico patrimonial (indirectos).

Para la obtención de la mayoría de beneficios fiscales que se establecen en esta Ley se deberá acreditar la condición de explotación prioritaria, bien mediante el Certificado de la Comunidad Autónoma respectiva o bien por la inclusión de la misma en el Catálogo General de Explotaciones Prioritarias del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.

1. BENEFICIOS FISCALES EN IMPUESTOS DIRECTOS

La Ley 19/1995 afecta a impuestos directos como son el IS, el IRPF y el ISD. No obstante, muchos de los beneficios fiscales en impuestos indirectos tuvieron una vigencia de cinco años, transcurridos los cuales desaparecieron. Por tanto se hará referencia a aquellos beneficios fiscales que actualmente se encuentran en vigor.

Así tenemos, que tanto en el artículo 14 de la Ley 19/1995, como en el artículo 11.2.e) del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades se establecen para determinados bienes de explotaciones asociativas prioritarias un régimen de libertad de amortización. Es aplicable a aquellos elementos del inmovilizado material o inmaterial, adquiridos durante los cinco primeros años a partir de la fecha de reconocimiento como explotación prioritaria.

Cuando esas explotaciones asociativas tengan la condición de cooperativas agrarias especialmente protegidas, gozarán de una bonificación en la cuota íntegra del IS del 80% (con anterioridad era del 50%). Ante el silencio de la Ley en este punto, y dado que la legislación aplicable es la que se encuentre en vigor en el momento del devengo del impuesto, dicha bonificación debe ser de aplicación a los ejercicios cerrados tras la entrada en vigor de la Ley 19/1995, el 25 de julio de 1995.

Por lo que al IRPF se refiere, encontramos una medidas incentivadora en la determinación de la base imponible, que se proyecta sobre la determinación de incrementos y disminuciones patrimoniales cuando se transmitan determinadas fincas rústicas y explotaciones agrarias. Este beneficio fiscal a la transmisión de

determinadas fincas rústicas y explotaciones agrícolas, previstos en la Disposición Adicional 6ª de la Ley 19/95 trata de un régimen establecido con carácter temporal, puesto que sólo afectó a los incrementos que se pusiesen de manifiesto dentro de los cinco años siguientes a la entrada en vigor (hasta 25-7-2000).

En el *ISD*, como impuesto directo que grava la adquisición de bienes a título gratuito, son aplicables *beneficios semejantes* a los establecidos para los *Impuestos indirectos* que recaen sobre el tráfico patrimonial, de los que nos ocupamos posteriormente. Pero *también* prevé la Ley (Disposición adicional 4ª) unas *bonificaciones en la base imponible aplicables a la transmisión de superficies rústicas de dedicación forestal*, siempre que tal dedicación sea superior al 80% de la superficie total de la explotación, que sólo están previstas para las transmisiones susceptibles de caer bajo el ámbito de aplicación del *ISD*, esto es, para transmisiones *mortis causa* y donaciones *inter vivos*. La bonificación o reducción de la base será:

- Del 90 por 100 para superficies incluidas en Planes de protección por razones de interés natural aprobados por el órgano competente de la Comunidad Autónoma, o, en su caso, por el correspondiente del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.
- Del 75 por 100 para superficies con un Plan de Ordenación forestal o un Plan Técnico de Gestión y Mejora Forestal, o figuras equivalentes de planificación forestal, aprobado por la Administración competente.
- Del 50 por 100 para las demás superficies rústicas de dedicación forestal, siempre que, como consecuencia de dicha transmisión, no se altere el carácter forestal del predio y no sea transferido por razón de «*inter vivos*», arrendada o cedida su explotación por el adquirente, durante los cinco años siguientes al de la adquisición.
- De la misma reducción gozará la extinción del usufructo que se hubiera reservado el transmitente.

2. BENEFICIOS FISCALES EN IMPUESTOS INDIRECTOS

Uno de los mayores inconvenientes que presenta la redacción de la ley 19/95, por lo que a estos beneficios se refiere, es la falta de concreción en distintos supuestos del impuesto en el que se tendrá derecho al beneficio fiscal, lo que puede comportar importantes problemas en la aplicación concreta de los mismos.

Como ya se ha señalado, por la coincidencia de beneficios fiscales, los que aquí trataremos también son de aplicación en el *ISD*, cuando sea susceptible de aplicación este impuesto.

Dada la diversidad de supuestos que reciben un tratamiento tributario ventajoso, enumeraremos cada uno de ellos, especificando el beneficio fiscal y los impuestos en que pueda ser de aplicación.

PRÉSTAMOS

En torno a los *préstamos hipotecarios* gravados por el IVA--por ejemplo los concedidos por una entidad financiera--, el artículo 8 para las *explotaciones prioritarias*, y el art. 20.4 para los *agricultores jóvenes o asalariados agrarios*, establecen una *exención* en la modalidad de *cuota variable* del Impuesto sobre *Actos Jurídicos Documentados* que grava los documentos notariales, en concreto cuando documenten su constitución, modificación o cancelación y estén vinculados a los fines legalmente establecidos (plan de mejora, primera instalación de explotación prioritaria...).

TRANSMISIÓN DE LA EXPLOTACIÓN:

a) Exenciones

Para los *agricultores jóvenes o asalariados agrarios* que adquieran por cualquier título, para su *primera instalación en una explotación prioritaria*, el pleno dominio o el usufructo vitalicio de una explotación agraria o de parte de la misma o de una finca rústica, se establece la *exención* “del impuesto que grave la transmisión o adquisición de que se trate”.

Esta exención surtirá efectos en el ISD, en la modalidad transmisiones patrimoniales onerosas del ITPAJD, e incluso podría proyectarse sobre el IVA, a pesar de ya estar establecida la exención para las entregas de terrenos rústicos (art. 20.20 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido), para aquellos hipotéticos casos en que se tratase de una transmisión *inter vivos* de parte de una explotación que sí quedase sujeta al IVA, al no estar excluido este supuesto en el art. 7 LIVA. En la medida en que se requiere que el adquirente sea una persona física, en ningún caso sería aplicable la modalidad de operaciones societarias.

Es una exención que requiere que el correspondiente acto se documente en *escritura pública*, así como que en ella y en su caso en el *Registro de la Propiedad*, se haga *constar el carácter condicional* de la exención, puesto que si se enajenan, arriendan o ceden las fincas dentro de los cinco años siguientes, deberá justificarse el pago del impuesto correspondiente (artículo 20.3 de la Ley 19/1995).

La circunstancia de exigir la documentación en escritura pública para disfrutar de la exención prevista, podría plantear la exigibilidad de la modalidad Actos jurídicos documentados del ITPAJD que grava con cuota variable las primeras copias de escrituras cuando tengan por objeto cantidad o cosa evaluable, contengan actos o contratos inscribibles y no sujetos al ISD o a las modalidades de transmisiones patrimoniales onerosas y operaciones

societarias, pero como en este caso no estamos ante una *no sujeción* a TPO, sino ante una exención, ésta también se proyectará sobre la modalidad de AJD.

- Otra *exención* se prevé para la *transmisión o adquisición de terrenos para completar bajo una sola linde* la superficie suficiente para constituir una *explotación agraria prioritaria*. También debe documentarse en escritura pública, debiendo hacerse constar la indivisibilidad de la finca resultante durante cinco años (artículo 10.1 de la Ley 19/1995). La exención será de aplicación, pues, en el ISD e ITPAJD, en sus distintas modalidades.
- Una última *exención* se prevé para los casos de *permutas de fincas rústicas*, concretándose en el artículo 12 con efectos Únicamente en la modalidad de transmisiones patrimoniales del ITPAJD o en el IVA, afectando a las permutas que sean autorizadas por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, o la Comunidad Autónoma competente, en las que *uno de los permutantes* sea titular de una *explotación agraria prioritaria*, se documente en escritura pública y atienda a alguna de las finalidades legalmente previstas.

b) *Reducciones de base imponible.*

- *La transmisión o adquisición del pleno dominio o del usufructo vitalicio de una explotación agraria* en su integridad-no perdiendo tal condición aunque se excluya la vivienda-, en favor o por el titular de otra explotación que sea prioritaria o que alcance esta consideración como consecuencia de la adquisición, gozará de una reducción del 90% de la base imponible del impuesto que grave dicha transmisión o adquisición, esto es, el ISD o ITPAJD, en sus distintas modalidades.

Esta reducción se *equipara a la exención*, por elevarse la reducción al 100% en el caso de continuación de la explotación por el *cónyuge superviviente*, y en el caso de ser adquirida por un *agricultor joven o un asalariado agrario* durante los cinco años siguientes a su primera instalación, por incrementarse la reducción en ese caso en diez puntos porcentuales (art. 9 y 20. 2 y 3). En este supuesto el asalariado agrario ya lo habría dejado de ser.

Por lo demás se exigen idénticos requisitos a los indicados para la exención en favor de los agricultores jóvenes para su primera instalación (escritura pública y constancia registral del carácter condicional del beneficio fiscal).

- *La transmisión parcial de explotaciones y de fincas rústicas* por cualquier título, también comporta una reducción del 75% de la base imponible del ISD o ITPAJD, cuando sea *adquirida por un titular de explotación prioritaria* que no pierda o que alcance esta condición como

consecuencia de la adquisición. Si el adquirente es, además, *agricultor joven o asalariado agrario*, se incrementa al 85%. Los requisitos son los mismos que en el caso anterior (art. 11 y 20.2 y 3).

- La *transmisión o adquisición de terrenos* por titulares de *explotaciones agrarias* que pretendan completar bajo *una sola linde el 50%*, al menos, de *la superficie* de una explotación cuya renta unitaria de trabajo esté dentro de los límites establecidos a efectos de concesión de beneficios fiscales para las explotaciones prioritarias, tendrá una reducción del 50% en la base imponible, bien del ISD, o del ITPAJD. Debe destacarse que en este caso el beneficiario de la reducción no es necesario que sea titular de una explotación agraria *prioritaria*.

Aquí son exigibles los mismos requisitos que los señalados para la exención en la transmisión o adquisición de terrenos para completar bajo una sola linde la superficie suficiente para constituir una explotación agraria prioritaria (escritura pública e indivisibilidad en 5 años)(art. 10).

4. Inscripciones registrales

Para aquellos casos en que *las fincas integradas en una explotación prioritaria* o de las que con su integración permitan constituir la, *no estén inscritas* en el Registro de la Propiedad o se hubiese interrumpido el tracto registral, los expedientes de dominio, actas de notoriedad y cualquier otro procedimiento para inmatricular o reanudar el tracto sucesivo, disfrutará de una *reducción del 90%* en la base imponible de la modalidad de *transmisiones patrimoniales onerosas*, del ITPAJD (art. 13).

En fin, como se ha podido constatar, la mayoría de los beneficios que se establecen tienen una clara vocación incentivadora para el establecimiento de explotaciones agrarias prioritarias, dado que normalmente sólo se podrán disfrutar una vez, o durante un período limitado de tiempo. Por otro lado, no debe desconocerse que se trata de beneficios fiscales que en la mayoría de supuestos se conceden en impuestos que cada vez están siendo más cuestionados, pues en el ITPAJD es difícil justificar la existencia de una capacidad económica susceptible de ser gravada por la mera alteración en la composición del patrimonio, y en el ISD, la adquisición de riqueza podría gravarse junto a las demás rentas en el IRPF.

Sin embargo, y aun cuando sea fácilmente cuantificable el importe que para cada caso pueda representar el beneficio fiscal, su importancia puede reducirse considerablemente si se compara con el importe de las ayudas financieras que pueden obtenerse, aun a riesgo de encontrarnos en una época de restricciones presupuestarias, consecuencia también de las exigencias comunitarias a las que se hacía referencia al iniciar esta exposición.

VI. PROBLEMAS QUE ENCUENTRA LA REFERENCIA BÁSICA DE EXPLOTACIÓN PRIORITARIA PARA SU IMPLANTACIÓN EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA ANDALUZA

Existen muchos problemas para la implantación de la referencia básica de explotación prioritaria en la Comunidad Autónoma Andaluza. No obstante, los principales que merecen mención son los siguientes:

- Mirado desde la óptica medio ambiental el agricultor contamina las tierras, degrada el medio ambiente y no se sitúa en el marco del desarrollo sostenible. Esto hace que la normativa medio ambiental le persiga en numerosos casos.
- Si se mira desde la óptica empresarial tenemos que el agricultor andaluz está enquistado en modelos tradicionales con los cuales es difícil romper.
- Hay una escasa mentalidad empresarial en el agricultor andaluz, que lo sumerge en la falta de eficacia y eficiencia.
- Recelo a presentar determinada documentación, por el hecho de poner de manifiesto datos de sus explotaciones agrarias.
- Escasa formación, lo que ha provocado que la posibilidad que se le ofrece para presentar las solicitudes de forma telemática no se haya utilizado.
- El bloque de subvenciones que dedica la Comunidad Autónoma Andaluza para la mejora y modernización de las estructuras agrarias y para la primera instalación de agricultores/as jóvenes solamente exige la calificación de explotación agraria prioritaria a las personas jurídicas, pero no exige esta condición para las personas físicas (incluidas comunidades de bienes y/o hereditarias). Este hecho no ayuda a que se constituyan más explotaciones agrarias prioritarias.
- Excesiva burocracia para la constitución de una explotación agraria, que unida a la falta de formación del agricultor constituyen una barrera casi infranqueable para el acceso a la misma.
- Alto grado de envejecimiento de los agricultores andaluces, que no les permite asimilar la perspectiva de la LMEA.
- Poca integración de los titulados universitarios con formación agraria en actividades con la producción agraria y/o forestal. Normalmente trabajan en otros sectores. Esta circunstancia agrava aún más la constitución de explotaciones agrarias, que requiere personas cualificadas para elaborar la documentación necesaria para su calificación.
- Procesos asociativos relativamente poco desarrollados, que frenan la implantación de las explotaciones agrarias prioritarias tal como están concebidas en la Ley.

VII. ANÁLISIS DE LAS EXPLOTACIONES AGRARIAS ANDALUZAS EN EL SEXENIO 2002-2007

Si analizamos los cuadros 1 y 2 que seguidamente se exponen, podemos comprobar que la implantación de las explotaciones agrarias prioritarias durante el sexenio 2002-2007 ha sido insignificante con respecto a las explotaciones

CUADRO 1: Explotaciones agrarias prioritarias sexenio 2002-2007

	Almería	Cádiz	Córdoba	Granada	Huelva	Jaén	Málaga	Sevilla	Total Andalucía
Acreditaciones hasta el 31/12/2001	1.594	755	804	810	298	755	406	706	6.128
2002									
Altas	342	31	37	133	35	110	68	161	917
Bajas	0	1	3	2	0	7	0	0	13
Aumento neto	342	30	34	131	35	103	68	161	904
2003									
Altas	316	48	36	131	119	95	93	122	960
Bajas	0	3	2	3	0	2	1	0	11
Aumento neto	316	45	34	128	119	93	92	122	949
2004									
Altas	304	53	83	171	137	146	35	83	1.012
Bajas	2	0	11	65	3	5	0	5	91
Aumento neto	302	53	72	106	134	141	35	78	921
2005									
Altas	572	56	114	64	60	99	66	75	1.106
Bajas	0	2	8	5	1	4	0	2	22
Aumento neto	572	54	106	59	59	95	66	73	1.084
2006									
Altas	592	53	87	167	106	83	43	71	1.202
Bajas	6	3	11	14	102	4	7	2	49
Aumento neto	586	50	76	153	104	79	36	69	1.153
2007									
Altas	338	16	77	66	63	74	24	47	705
Bajas	3	3	5	13	1	4	1	0	30
Aumento neto	335	13	72	53	62	70	23	47	675
Total acreditadas por provincias a 31/12/2007	4.047	1.000	1.198	1.440	811	1.336	726	1.256	11.814

FUENTE: Registro autonómico de explotaciones agrarias prioritarias.

CUADRO 2: % explotaciones agrarias prioritarias acreditadas sobre el total de explotaciones por provincias a 31/12/2007

	Almería	Cádiz	Córdoba	Granada	Huelva	Jaén	Málaga	Sevilla	Total
Acreditaciones hasta el 31/12/2001	34.723	16.491	49.471	63.529	20.903	97.833	45.001	36.960	364.911
Número de explotaciones agrarias a 31/12/2007	4.047	1.000	1.198	1.440	811	1.336	726	1.256	11.814
% de explotaciones agrarias prioritarias sobre el total de explotaciones	11,66	6,06	2,42	2,27	3,88	1,37	1,61	3,40	3,24

FUENTE: *Registro autonómico de explotaciones agrarias prioritarias, siendo el dato referente al número de explotaciones agrarias del Instituto Nacional de Estadística (INE).*

agrarias existentes a nivel de la Comunidad Autónoma Andaluza. De un total de 364.911 explotaciones agrarias se han acreditado como prioritarias solamente 11.814 lo que supone un 3,24 % sobre el total. Es significativo el crecimiento de estas explotaciones agrarias prioritarias en la provincia de Almería, quizás por los cultivos intensivos bajo el plástico, siendo las acreditadas sobre todo las explotaciones cuya superficie está entre 1 y 2 hectáreas.

CUADRO 3: Acreditaciones netas (altas-bajas) explotaciones agrarias prioritarias según titularidad

	Hasta el 31/12/2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	Totales
Personas físicas ⁽¹⁾	5.783	846	890	844	1.041	1.102	649	11.155
Personas jurídicas	345	58	59	77	43	51	26	659

⁽¹⁾ Incluye las comunidades de bienes y/o hereditarias.

FUENTE: *Registro autonómico de explotaciones agrarias prioritarias.*

CUADRO 4: Acreditaciones netas de explotaciones agrarias prioritarias por extensión

Dimensiones de la explotación agraria	Antes de 31/12/2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	Totales acreditadas a 31/12/2007
Menor de 1 Hectárea	931	119	97	94	124	136	54	1.555
De 1 a 2 Hectáreas	1.196	215	200	176	279	320	166	2.552
De 2 a 5 Hectáreas	781	151	171	155	247	267	145	1.917
De 5 a 10 Hectáreas	435	63	70	73	71	87	55	854
De 10 a 20 Hectáreas	948	162	141	134	128	106	82	1.701
De 20 a 30 Hectáreas	468	66	67	59	41	55	40	796
De 30 a 50 Hectáreas	426	54	61	51	62	49	33	736
De 50 a 100 Hectáreas	489	30	68	70	70	66	50	843
Mayor de 100 Hectáreas	454	44	74	109	62	67	50	860
Total	6.128	904	949	921	1.084	1.153	675	11.814

⁽¹⁾ Incluye las comunidades de bienes y/o hereditarias.

FUENTE: *Registro autonómico de explotaciones agrarias prioritarias.*

VIII. PROPUESTAS PARA QUE LA IMPLANTACIÓN DE LA EXPLOTACIÓN PRIORITARIA COMO REFERENCIA BÁSICA DE LA MODERNIZACIÓN DE LAS ESTRUCTURAS AGRARIAS SEA UNA REALIDAD

Serían muchas las propuestas que se podrían hacer, no obstante, teniendo en cuenta las distintas cuestiones que se han analizado a lo largo de la exposición y siguiendo una priorización basada en la urgencia de las medidas a adoptar tendríamos las siguientes:

- a. ***Impulsar una política de marketing orientada a poner en valor la figura del agricultor profesional.*** En los últimos tiempos tiene un sentido peyorativo la palabra agricultor. Se le identifica en dos sentidos; el primero como sujeto destructor y que contamina el medio ambiente y el segundo como sujeto que está en una situación con rentas bajas.
- b. ***Incentivar una formación adecuada al sector en este caso que nos dirigimos.*** Tendremos que ayudarnos del marketing nuevamente. Utilizaremos técnicas persuasivas que hagan que estos agricultores acudan a recibir esta formación, que debe de ser clara y sencilla. Debemos de integrarnos en su entorno para empatizar con ellos. Para ello se deben de analizar sus inquietudes y preocupaciones desde una perspectiva social del marketing.
- c. **Modificación de determinados aspectos de la Ley 19/1995.** Conseguida la puesta en valor de la figura del agricultor profesional y una vez formado, al menos en aquellos aspectos necesarios, mi propuesta iría ahora encauzada a la modificación de determinados aspectos de la Ley 19/1995. Como vemos de los datos de que disponemos a través del fichero automatizado del Registro Autónomo de Explotaciones Agrarias Prioritarias de la Comunidad Autónoma Andaluza (creado por Orden de 15 de abril de 1997, BOJA n.º 50, de 29 de abril de 1997) las altas y bajas que se han producido desde el año 2002 determinan que el número actual de explotaciones agrarias prioritarias es muy bajo con respecto al número total de explotaciones en la Comunidad Autónoma Andaluza. Siendo la referencia básica de la Ley 19/1995 la explotación prioritaria debemos evitar aquellas medidas que no ayudan a conseguir este objetivo. Entra en juego ahora la normativa de desarrollo de la Comunidad Autónoma Andaluza (Orden de 15 de febrero de 2008, por la que se regula el régimen de calificación de explotaciones agrarias como prioritarias y se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para la mejora y modernización de las estructuras de producción de las explotaciones agrarias en el marco de producción de explotaciones agrarias en el marco del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2007-2013. BOJA n.º 48, de 10 de marzo de 2008). En esta orden tenemos que el gran bloque de ayudas dirigidas a la modernización de las explotaciones agrarias, no exige a las personas físicas, las comunidades de bienes y comunidades hereditarias la acreditación de explotación agraria prioritaria para el acceso a este tipo de ayudas, sin embargo a las personas jurídicas si que se le exige. Este requisito debe exigírsele también a las personas físicas, las comunidades de bienes y comunidades hereditarias, de lo contrario la Orden crea una contradicción. Esta medida entendemos que es necesaria, aunque cree un coste político.
- d. **Suprimir aquellos elementos objetivos de la orden que regula la acreditación como explotación agraria prioritaria, que generan burocracia.** Efectuada la medida de adecuación del apartado c, se debe proceder a un

análisis exhaustivo de los elementos objetivos que se exigen desde la orden en cuanto a la acreditación como explotación agraria prioritaria y los requisitos para la obtención de las ayudas a inversiones en explotaciones agrarias, para evitar la huida de muchos agricultores de la solicitud.

- e. ***Incentivar los programas de sustitución.*** Como es sabido el ganadero individual autónomo no dispone de vacaciones en el desarrollo de su trabajo por la propia naturaleza de su trabajo. Es sabido, que el ganado necesita un cuidado permanente que hace al ganadero esclavo de su trabajo, no disponiendo de unas vacaciones como ocurre en otros trabajos. Esta circunstancia hace que los potenciales ganaderos que podrían formar parte de este sector no lo encuentren atractivo por la condiciones que presenta.
- f. ***Establecer un plazo de presentación abierto durante todo el año en las subvenciones que se deban de conceder a jóvenes agricultores.*** Esto ocurre con las solicitudes de calificación de explotaciones agrarias como prioritarias. Los jóvenes agricultores de primera instalación, se pueden encontrar en el momento de acceder a este tipo de actividad sin ningún tipo de ayuda, si dicho no se encuentra dentro de las fechas acotadas que actualmente establece la Comunidad Autónoma Andaluza.
- g. ***Establecer una serie de beneficios fiscales para aquellas explotaciones que se constituyan como prioritarias tanto si son asociativas como personas físicas en el IS y en el IRPF respectivamente.*** Si bien en un principio la Ley 19/1995 estableció medidas como la reducción del rendimiento neto para agricultores jóvenes, requiriendo para ello un plan de mejora de la explotación, dicha reducción tuvo carácter temporal y quedó suprimida a los cinco años de la entrada en vigor de la Ley 19/1995. Además, y contemplando también las reformas de carácter fiscal, habría que suprimir el impuesto de bienes inmuebles que afecta a estas y a otras explotaciones agrarias.

PLANIFICACIÓN URBANA, ORDENAMIENTO TERRITORIAL Y DESARROLLO RURAL SOSTENIBLE

ENRIQUE ULATE CHACÓN

Miembro del Tribunal Agrario Nacional

Vice Presidente de la Unión Mundial de Agraristas Universitarios

Prof. Posgrado en Derecho Agrario y Ambiental (UCR)

Director de la Cátedra de Derecho Agrario.

SUMARIO: I. Introducción. II. Expansión Urbana, Actividades Agrarias y Frontera Agrícola. Conflicto aparente entre lo Urbano y lo Rural. III. Ordenamiento del Territorio y Desarrollo rural sostenible. Propuestas actuales. 1. El Proyecto de ordenamiento Territorial, el proyecto de Ordenamiento Territorial Integral Costarricense y el Proyecto de ley de Zonificación para la producción Agropecuaria. 2. La Política de ordenamiento territorial. 3. Breve análisis de los instrumentos técnicos existentes. 4. El proyecto de reforma al artículo 28 e la LOA: política pública, integralidad, jerarquización, hacia un ordenamiento y reordenamiento ambiental territorial. IV. El problema del ordenamiento territorial en Costa Rica. La dispersión normativa y la disgregación de competencias. Competencia Municipal y competencias accesorias. a) Ordenamiento territorial de la Región Chorotega y b) Ordenamiento Territorial de Desamparados. V. La normativa actual que afecta el Ordenamiento del Territorio en la GAM, y limitaciones agroambientales. VI. El papel de la Jurisprudencia en el Ordenamiento Territorial. 1. Criterios vinculantes de la Sala Constitucional: A) En materia de competencia municipal; B) En materia de áreas protegidas; C) En materia de salud humana y actividades productivas. 2. Criterios de la Sala I. 3. Criterios del Tribunal Agrario. 4. Criterios del Tribunal de Casación Penal. VII. Consideraciones finales.

I. INTRODUCCIÓN

En Europa, desde hace muchos años, se viene discutiendo sobre la ubicación del Derecho Agrario, el Derecho Ambiental, el Derecho Urbano y el Municipal, entre lo público y lo privado, pues tiene características de ambas ramas y, si se piensa bien, todas derivan de las Políticas Públicas esenciales que deben manejarse en el orden del Estado Social de Derecho.

La doctrina ha reafirmado la autonomía de esas disciplinas, debido a que corresponden a materias de alta importancia que, justamente, obedecen a crite-

rios de política ambiental, política agraria y de ordenamiento territorial, como una de las políticas más importantes del Desarrollo sostenible de las naciones. Ello se demuestra en la PAC y el desarrollo territorial y rural europeo, en la cual se reconoce la especialidad de la agricultura (sujeta a riesgos biológicos y de mercado), y en donde las áreas productivas, forestales y de protección ambiental, encuentran una tutela importante en las normas, no solo agrarias, sino también de planificación urbana y de ordenación territorial.

Pero, la autonomía de cualquier disciplina que tenga que ver con el uso del suelo y del territorio es siempre relativa. Se trata de temas de carácter interdisciplinario, en los cuales todos (agrónomos, geógrafos, politólogos, urbanistas, ambientalistas, agraristas y juristas) nos deberíamos interesar. Esta “*transversalidad o interdisciplinariedad*” de los temas que hoy tratamos, no son más que un reflejo o manifestación más amplia de los *Derechos Humanos de la tercera generación*, entre los cuales se ubican el derecho al “Desarrollo”, el derecho al “Ambiente Sano”, y el superderecho al “Desarrollo Sostenible”.

Por ello no es posible hablar de un Derecho Urbano, un Derecho Territorial o de un Derecho Agrario o Ambiental, desligados del Desarrollo Sostenible y desligados de los Derechos Humanos de la Tercera Generación, que por principios reconocidos internacionalmente, y en la mayoría de las Constituciones Modernas, deben recibir la “*Máxima protección o máxima tutela posible*”. Y desde ese punto de vista, frente a la contradicción aparente entre un derecho subjetivo y un derecho colectivo, debe ceder el primero, en aras de proteger los intereses comunes, sociales y de nuestras futuras generaciones.

Es inaceptable que Costa Rica, con la imagen internacional que tiene en la protección del medio ambiente, no haya resuelto en pleno SIGLO XXI, el problema del ordenamiento territorial, pese a existir postulados constitucionales, como el artículo 45 párrafo segundo, el 50 y el 69, sin dejar de lado los valores de justicia social y solidaridad nacional, y jurisprudencia constitucional vinculante.

Como también resulta inaceptable, que, hasta la fecha, después de más de 14 años de tener una norma constitucional (artículo 50), y Leyes sectoriales que contienen capítulos completos sobre ordenamiento del territorio (solo a guisa de ejemplo el CAP. VI de la LOA), no se les haya dado un cumplimiento efectivo, y se sigue pensando que solo con nuevas reformas legales puede implementarse un instrumento o mecanismo que ya existe (ver la propuesta de reforma del artículo 28 LOA, en el Proyecto de Ley 16.874 del 13 de noviembre del 2007).

II. EXPANSIÓN URBANA, ACTIVIDADES AGRARIAS Y FRONTERA AGRÍCOLA. CONFLICTO ENTRE LO URBANO Y LO RURAL

Resulta evidente que en nuestro país, ante la ausencia de una Política de Ordenamiento Territorial, la expansión urbana que se ha producido en San José

y otros cascos urbanos aledaños, han ido en detrimento de un uso adecuado del suelo, desplazándose otro tipo de actividades no menos importantes, tales como la agrícola, la forestal y de conservación, y se han sacrificado una serie de beneficios derivados de una buena planificación, tales como la belleza escénica, el paisaje agrario y rural, la biodiversidad y otros servicios ambientales.

La expansión urbana no solo ha significado el desplazamiento de actividades agrarias productivas, a zonas o territorios probablemente con menor capacidad productiva, sino también, el reacomodo de grandes asentamientos en zonas marginales, en donde la fragilidad del suelo no resiste los embates del ser humano lo que ha conllevado al agotamiento de la frontera agrícola.

Esto, a su vez, ha provocado una gran crisis en las zonas urbanas, pues el campesino y las familias rurales más pobres, sin alternativas de desarrollo rural sostenible, inmigran a la ciudad a crear cadenas de miseria, ocupando en muchas ocasiones áreas de protección, frentes de calle y bienes públicos comunales. O bien, se ubican en las zonas marginales de los ríos más importantes de la Región Central. De ese modo la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran gran cantidad de familias pobres se acrecienta como consecuencia del cambio climático y la falta de planificación.

Este conflicto entre lo “Urbano y lo Rural”, corresponde a un conflicto real, pues no existen criterios claros y estrictos, para distinguir una área urbana de una rural. En todo caso, de plantearse, la distinción sería solo aparente, pues sabemos que lo ideal de un proceso de planificación territorial, es la subsistencia de diferentes tipos de actividades económicas, no solo comerciales o urbanas, sino también agrarias, industriales, comerciales, y espacios verdes y de recreo, etc.

Hay, en consecuencia, dos problemas *patológicos* latentes: 1) La falta de la integración de la variable ambiental en la planificación del uso del suelo; y, 2) La descoordinación entre los componentes del ordenamiento, tanto a nivel jurídico, como institucional (competencias, objetivos, administraciones, territorios).

Solo basta una “pincelada” de nuestros *problemas ambientales*: a) Contaminación del aire en los cascos urbanos y excesiva concentración de vehículos; b) crecimiento urbano horizontal y alineado a las carreteras, ocupando suelos aptos para la agricultura; c) sobrecarga de causas de agua y desbordamientos de ríos y quebradas (vulnerabilidad climática que hemos “aprehendido” este año), así como los sistemas de edificaciones o industrias cuyos residuos caen a ríos y mares; d) Creación de zonas industriales y tanques sépticos en áreas de recarga, y uso de agroquímicos, contaminando los mantos acuíferos; e) irrespeto de las zonas de protección en las zonas de desarrollo agrícola o urbano; f) la desaparición de recursos culturales y arqueológicos con motivo de un crecimiento urbano circunstancial; g) ausencia de políticas integradas de manejo de desechos; h) acción retardataria para hacer estudios de vulnerabilidad preventivos, siempre son posteriores y parciales; i) papel secundario del paisaje en la

expansión urbana, industrial y rural, así como en zonas costeras; j) presión y falta de sostenibilidad en el aprovechamiento de los recursos marinos.

III. ORDENAMIENTO DEL TERRITORIO Y DESARROLLO RUAL SOSTENIBLE. PROPUESTAS ACTUALES

Si en nuestro País se tratara de buscar a los responsables de los problemas de contaminación e incumplimiento de las disposiciones ambientales, el principal responsable sería el Estado, por la permisibilidad y la carencia de una sistema integrado de planificación territorial, la insuficiencia de controles ambientales y la inaplicación estricta del sistema sancionatorio.

1. El Proyecto de Ley de Ordenamiento Territorial, el Proyecto de Ordenamiento Territorial Integral Costarricense (OTIC), y el Proyecto de Ley de Zonificación para la Producción Agropecuaria

Existe un proyecto de Ley de Ordenamiento Territorial a nivel nacional, del 11 de junio de 1996. El fin de este Proyecto de Ley¹ es mantener y restaurar el equilibrio ecológico mediante la implementación de un proceso de ordenamiento territorial integral (artículo 1) y pretende concretar disposiciones normativas programáticas ya incorporadas en la Ley Orgánica del Ambiente (artículos 28 a 31). Sin embargo *creemos que en el Proyecto se descuidan muchos aspectos enumerados en la misma Ley Orgánica del Ambiente, útiles para el desarrollo rural sostenible. Me refiero a los “criterios para el ordenamiento” contenidos en el artículo 30, los cuales son descuidados al enumerarse los principios y los objetivos* (artículos 3 y 4 del Proyecto).

La restricción contenida en el artículo 6 del Proyecto no coadyuva en mucho a un Ordenamiento Territorial Integral, pues las reclamaciones de los particulares frente a proyectos de este tipo seguramente serán muchas, pues probablemente la mayoría de particulares reclamarían una “indemnización”

¹ El Proyecto contiene IX Títulos, de los cuales se destacarán los aspectos más importantes, divididos así: I. Disposiciones Generales: Que contempla el fin, conceptos, principios, objetivos, instrumentos y limitaciones a la propiedad; II. Organización Institucional: Consejo Nacional Ambiental, Secretaría Técnica, Consejos por Areas, Sistema Integral de Información de Recursos Naturales, Energía y Ambiente; III. Ordenamiento Territorial Nacional: Plan nacional, planes por áreas, áreas de conservación, zonas costeras y aguas territoriales, reservas indígenas, área metropolitana; IV. Ordenamiento Territorial como Proceso: disposiciones generales (estudios agroecológicos), evaluación de tierras, decreto de áreas, audiencias públicas; clasificación del territorio: zonificación, aprobación, efectos; V. Incentivos; VI. Control y vigilancia; VII. Sanciones y punitones; VIII. Financiamiento; IX. Disposiciones finales: Tenencia de la tierra, disposiciones varias.

alegando la privación de atributos del dominio, máxime que el criterio queda abierto a eventuales interpretaciones constitucionales. *En la mayoría de los países en que se han impulsado planes de ordenamiento territorial los particulares están obligados a readecuar sus actividades privadas conforme a planes reguladores muy estrictos sin que por ello, salvo casos excepcionales, tengan derecho a indemnización, pues se trata de limitaciones a la propiedad basadas en su función económica, social y ambiental.* Y en esto hay que recordar que el artículo 8 de la Ley de Biodiversidad dispone que “*Como parte de la función económica y social, las propiedades inmuebles deben cumplir con una función ambiental*”.

En otros términos, si el objetivo primordial de una Ley de Ordenamiento Territorial Integral Costarricense es lograr una ubicación óptima de las actividades productivas, económicas, sociales y ambientales, definiendo los posibles usos de la tierra a fin de aumentar la productividad ambientalmente sostenible y conservar la biodiversidad y los recursos naturales, ello conllevaría a planes de mejoramiento, saneamiento y regeneración de las zonas degradadas, y hasta la reubicación de actividades agrícolas, industriales o urbanas.

Para ello deben preverse mecanismos financieros y, sobre todo, incentivos, para que los propietarios puedan readecuar sus actividades a los planes de ordenamiento territorial. Se trata, como se indica en el proyecto, de un “deber” que tiene que estar inmerso dentro de la estructura misma del contenido del derecho de propiedad, y por tanto formando parte de la triple función que ella debe cumplir.

La Organización Institucional, prevista en el Título II, no merece mayores comentarios pues responde, en líneas generales, a las estructuras tradicionalmente creadas y propuestas para los Planes Nacionales, con la particularidad de que en éste caso se le da mucho mayor participación a los Gobiernos locales y comunidades de cada zona o área para proponer y ejecutar el Plan de Ordenamiento Territorial. En todo caso al Consejo Nacional Ambiental (creado por la Ley Orgánica del Ambiente), se le asigna la función de impulsar políticas generales para el ordenamiento territorial y sus decisiones serán vinculantes para las instituciones públicas y los particulares (artículo 7).

Según el Proyecto, el Plan Nacional de Ordenamiento Territorial debe comprender:

- a) Usos primordiales y prioritarios a que debe destinarse cada área según su capacidad agroecológica de uso y potencialidades socioeconómicas.
- b) Localización óptima de las actividades productivas, de conservación y de servicios.
- c) Lineamientos territoriales urbanos
- d) Armonización del uso del desarrollo rural, urbano, turístico y agropecuario
- e) Política de incentivos que coadyuve a su ejecución.

El criterio básico para alcanzarlo es desarrollando programas por áreas o subáreas de acuerdo al criterio técnico de las cuencas hidrográficas (ya contenido en otros Proyectos de Ley) o microcuencas para ejecutar programas más intensivos (artículos 22 al 24). *El criterio del ordenamiento territorial por zonas ya se encuentran incorporado en la Ley de Uso, Manejo y Conservación de Suelos* (artículo 13).

El ordenamiento territorial como proceso ininterrumpido (Título IV) comprende necesariamente estudios agroecológicos de suelos, socioeconómicos, pendientes del terreno, geológicos y de impacto ambiental (artículos 31-35), de manera que para las evaluaciones de tierra con fines de titulación se exigirán estos estudios, así como para el otorgamiento de créditos financieros para el ejercicio de actividades agropecuarias o forestales y para los beneficiarios de proyectos de riego (artículos 36 y 37). Esto conlleva, evidentemente un elevado costo para el inicio de actividades productivas y no se prevén los mecanismos para que el propietario pueda asumir éstos gastos.

La clasificación del territorio se realiza a través de la *zonificación* y corresponde al ente que realiza los estudios agroecológicos, identificar y clasificar la unidad territorial por área (entre ellas, régimen jurídico especial, actividades agrícolas, pecuarias, de protección absoluta, de desarrollo urbano, áreas críticas, manejo forestal y recreación) debiéndose indicar en las hojas catastrales respectivas. Establecida la zonificación, se publica y se da audiencia a los interesados o sujetos privados afectados con la declaratoria, los cuales tienen un plazo de 30 días para oponerse. El mecanismo de solución es la resolución alternativa de conflictos, antes las instancias administrativas del Poder judicial (artículos 50 a 52).

Aprobada la zonificación, la misma es vinculante solo para las áreas consideradas críticas (artículo 54), debiéndose emprender actividades para la recuperación y regeneración del territorio. Mientras que para las otras actividades la zonificación resulta solo una “recomendación” de uso, lo cual constituye una seria limitación al cumplimiento adecuado del ordenamiento territorial, si no se crean mecanismos atractivos para los particulares. (artículo 55).

El Título V denominado “Incentivos”, más bien pareciera que establece cargas impositivas para hacer proyectos de actividades agrícolas y cargas para los propietarios de terrenos, pues para recibir una exoneración o incentivo se les exige, de previo, demostrar que están cumpliendo con el uso óptimo de la capacidad de uso según el estudio de tierras. Esto es un contrasentido, pues no se generan mecanismos reales de incentivos. La muestra más clara de éstas cargas impositivas es lo dispuesto en el artículo 62, donde se duplica o triplica el valor de mercado de los terrenos que no se ajusten a los programas de ordenamiento, sin ofrecer posibilidades a sus propietarios para readecuar o “sanear” sus terrenos según las exigencias del plan.

Finalmente, es importante destacar el Título IX, sobre las disposiciones finales, en cuanto contempla reglas que *exigen al Instituto de Desarrollo Agrario*

rio cumplir con las normas de capacidad de uso del terreno y la zonificación agropecuaria, así como a sus beneficiarios. Los terrenos adjudicados deben garantizar el uso sostenible y rentable del terreno, respetando la variable ecológica y la conservación del bosque primario y secundario de las fincas. Esto es fundamental, porque son criterios que no se han respetado en muchos procesos de compra y adjudicación de tierras por el Instituto de Desarrollo Agrario, por lo cual se ha visto sujeto a gran cantidad de críticas y hasta de manifestaciones públicas de grupos de campesinos que han sido “engañados”, al entregárseles tierras improductivas y de vocación forestal. De ahí que la nueva propuesta de transformar el IDA en INDER, sea conveniente para el país, pues al menos se podría hacer un mejor ordenamiento territorial agrario.

El *Proyecto de Ordenamiento Territorial Integral Costarricense*, (Expediente 12.648), del 25 de setiembre del 2001, mejoró sustancialmente aquella primera iniciativa de 1996, fue analizado en la Comisión Permanente de Asuntos Agropecuarios y de Recursos Naturales y obtuvo dictamen afirmativo, pero fue archivado el 9 de febrero del 2005.

Según la exposición de motivos, y sin entrar a un análisis exhaustivo del mismo, se indica: “Este proyecto de ley propone esta *instrumentalización en tres niveles: organización en el nivel cantonal, en el nivel regional y en el nivel nacional* en donde se procura que asignando ámbitos y responsabilidades específicas a cada una de estas instancias, se engranen e interactúen en forma ordenada para cumplir con los propósitos.

En el *primer nivel* se mantiene el protagonismo de las municipalidades al “velar por los intereses locales en su ámbito territorial” por intermedio de la Junta Cantonal Territorial, que garantiza la participación ciudadana con el fin de promover la elaboración de los ***Planes Cantonales de Ordenamiento Territorial***, acorde con las necesidades locales. Las funciones quedan claramente establecidas en los artículos 10, 11 y 12.

En cuanto al *nivel regional*, utilizará como límites las *cuencas hidrográficas en el marco de las seis grandes unidades territoriales* regionales establecidas. Además adicionalmente y por las “características propias de su complejidad” se crea la subregión del Gran Área Metropolitana. El objetivo fundamental de este nivel es el proponer el ***Plan Regional de Ordenamiento Territorial***.

Finalmente en el *tercer nivel* se propone una importante reforma del IFAM, que en adelante se denomina *Instituto Nacional de Ordenamiento Territorial y Asesoría Municipal* y que, como es evidente, se le responsabiliza del Plan Nacional de este Ordenamiento como ente superior.

La nueva conformación de su Junta Directiva, pretende darle representación a las instancias estatales relacionadas al tema.

Este proyecto se complementa con aspectos como el establecimiento del ***Sistema Nacional de información Geográfica (que ya existen en el marco del SINAC)***, el marco para los planes de ordenamiento regional, nacional, de

planificación urbana, de planificación rural y de áreas de producción y conservación de áreas especiales.

Asimismo contempla el marco del régimen de *propiedad* y el de la *participación ciudadana* en la gestión territorial.

Se establecen también en los artículos 71 y 72 disposiciones sobre el *control* y *vigilancia* en la ejecución de los planes de ordenamiento.

Un capítulo especial del proyecto se refiere al *financiamiento*, en donde se establecen de dónde procederán los recursos que implementarán la instrumentalización a todo nivel para una labor eficiente.

Para dar garantía de transparencia se establecen en el capítulo IV las sanciones que sientan la responsabilidad de los funcionarios públicos y profesionales que en los estudios y actos administrativos no cumplan con los deberes que la ley establece.”

El Proyecto de *Ley de Zonificación para la Producción Agropecuaria* (Exp.15.727), pretendía introducir el **ordenamiento de los territorios rurales**, desde una óptica integral, a fin de garantizar el desarrollo rural sostenible: “El presente proyecto de ley, tiene por objeto establecer las disposiciones generales para promover la zonificación de la producción agropecuaria, con el fin de fomentar el desarrollo rural, a partir del impulso de dichas actividades, bajo la concepción del uso óptimo de la tierra, por medio del **Plan Nacional de Zonificación de la Producción Agropecuaria**, que deberá contemplar tanto aspectos agroecológicos como socioeconómicos.

Este Plan Nacional de Zonificación de la Producción Agropecuaria, se utilizará como una política de Estado y como un instrumento de planificación para el productor, para las instituciones del sector público agropecuario y para los demás órganos vinculados con este, que permita, mediante la aplicación de criterios de zonificación agropecuaria, implementar políticas sostenibles en ese campo.

En virtud de lo anterior, este Plan deberá contemplar *un proceso integral de planificación y coordinación de actividades en el sector agropecuario, por medio de la división del territorio nacional por regiones*, que contemple aspectos agroecológicos y socioeconómicos, como una forma de garantizar una producción económicamente rentable, socialmente aceptable y ambientalmente amigable.

Esto implica que la zonificación agropecuaria, debe observar a la *organización comunitaria en la zona rural*, tomando en cuenta no solo elementos de parentesco, amistades, escuelas, vecindario en caseríos, costumbres y otros tópicos de índole social, sino también asumiendo la necesidad de organizar a la comunidad según el factor geográfico e hidrológico. Para ello, *se considera que la unidad más apropiada para la zonificación agropecuaria, es la cuenca hidrográfica*, que a su vez, se puede subdividir en cuencas hidrográficas o subcuencas de pequeñas dimensiones.

La división territorial en la zona rural, mediante cuencas y sub-cuencas hidrográficas, permite planificar e incentivar las actividades económicas de un territorio determinado, según las características intrínsecas de cada región, comunidad, zona, finca y parcela. Así, la planificación del desarrollo de una zona ubicada en áreas de ladera, propensa a los deslizamientos, será distinta de la ubicada en territorios planos, vulnerables a las inundaciones. De igual forma, los planes de desarrollo serán diferentes en áreas con predominancia de minifundios, caracterizados por una marcada interdependencia entre fincas por el factor hídrico, a aquellas regiones propias de cultivos que ocupan grandes extensiones de tierra o latifundios.

Entre sus fundamentos, el Plan pretende por medio de la producción agropecuaria, garantizar al individuo, a la familia y a las comunidades de las zonas rurales, las condiciones suficientes para el desarrollo de su calidad de vida en armonía con el medio ambiente, utilizando este espacio geográfico racionalmente y con visión de futuro.

Asimismo, busca sustentarse tanto en la base de datos del **Sistema Nacional de Información Geográfica**, como de otros programas tecnológicos nacionales e internacionales, sistemas de innovación tecnológica y sistemas de información satelital, que permitan justificar y elaborar el Plan de Ordenamiento para la Zonificación de la Producción Agropecuaria Nacional.”

En relación con este tema debe de indicarse que *actualmente*, la Ley de Fomento a la Producción Agropecuaria, que le otorga competencia al MAG, para establecer la zonificación agropecuaria, pero además la Ley Orgánica del Ambiente, en su artículo 30 inciso d) establece la “zonificación pro productos y actividades agropecuarias, en razón de consideraciones ecológicas y productivas, lo que debe también relacionarse, con la nueva Ley de Producción Agraria Sostenible (agricultura orgánica) y el reglamento sobre denominaciones de origen e indicaciones geográficas protegidas.

2. La Política de Ordenamiento Territorial

La Iniciativa de Paz con la Naturaleza, presentó en mayo del 2008 una propuesta de Política de Ordenamiento Territorial (POT). Amén de los problemas antes mencionado, se mencionan tres variables referidas al marco normativo:

- a) **Unidimensional:** No se cuenta con una ley específica de ordenamiento territorial, siendo que la planificación debería basarse en la Ley de **Planificación Urbana** y Planes Reguladores, criterio que es el que sigue privando, a nivel específico de cantón. Sin existir una Estrategia general vinculante, ni haber integrado la variable ambiental en muchos casos.
- b) **Integradora:** LPU + Leyes sectoriales + Jurisprudencia constitucional (2002-1220 del 6 de febrero de 2002), que exigen a las Municipalidades

sujetar su planificación territorial a la integración de la variable de impacto ambiental, sujeta a una viabilidad ambiental (licencia) de SETENA. (Incorporada en el DE-32967-MINAE, Gaceta 4 de mayo, 2006, “Procedimiento Técnico para la Introducción de la Variable Ambiental en los Planes Reguladores u otra Planificación de Uso del Suelo”. SETENA ha integrado como parte del Reglamento General de Procedimientos sobre EIA (DE-31849-MINAE-S-MOPT-MEIC del 24 de junio del 2004), un capítulo sobre EAE (Evaluación Ambiental Estratégica), con énfasis en la integración de la variable ambiental en el ordenamiento territorial.

- c) **Presupuestaria:** es fundamental para la sostenibilidad y durabilidad de una POT, dentro del PND del Mideplan.

La propuesta concluye de lo anterior lo siguiente:

1. Toda la planificación de uso del territorio que se realice en el país, independientemente de la escala, si desea que se convierta en un instrumento formal y legal, debe efectuarse según lineamientos de la EAE, de conformidad con las resoluciones de la Sala Constitucional y los procedimientos técnicos establecidos por SETENA.
2. Debido a que los planes reguladores no suplen la totalidad del requerimiento ambiental de la planificación de uso del suelo, se hace indispensable que se cree una estrategia de ordenamiento territorial basada en el marco jurídico relacionado y vigente, establezca los lineamientos mínimos ordenadores de una política nacional.” (POT, pág. 10).

Curiosamente, el análisis restringe las referencias a la legislación existente, mencionando solo las siguientes:

• Ley de Planificación Urbana	4140 de 1968	INVU
• Ley sobre la Zona Marítimo Terrestre	6043 de 1977	ICT
• Ley Orgánica del Ambiente	554 de 1995	MINAE
• Ley Forestal	7575 de 1996	SINAC
• Ley de Biodiversidad.....	778 de 1998	SINAC
• Ley de Uso de Suelo	7779 de 1998	MAG
• Ley Nacional de Emergencias	8848 de 2003	CNE

(A ellas deberán sumarse muchas Leyes y reglamentos, como las mencionadas anteriormente para el ordenamiento territorial agrario y rural, por ejemplo)

Síntesis de la POLÍTICA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL (2006-2010)

Objetivo: Lograr la sostenibilidad del desarrollo humano, mediante el uso racional de los recursos naturales y protección del ambiente, garantizando un

ambiente sano y ecológicamente equilibrado, fijando un mecanismo integrador y coordinación entre las leyes e instituciones, definiendo los procesos, instrumentos y metodologías, basados en la capacidad de carga ambiental para que los espacios geográficos puedan ser ordenados y planificados.

Principios: a) Responsabilidad del Estado en el ordenamiento territorial, b) El medio ambiente, c) El Estado y el desarrollo sostenible, d) coordinación, e) Protección de la vida; f) Prevención; g) Capacidad de carga y efectos acumulativos; h) Integración de la dimensión ambiental en las decisiones estratégicas; i) participación.

Instrumentos técnicos existentes:

- Procedimiento Técnico para la introducción de la variable ambiental en los Planes Reguladores u otra Planificación de Uso del Suelo (DE-32967-MINAE).
 - Manual para la elaboración de Planes Reguladores (INVU, 2006).
- Instrumentos técnicos a desarrollarse: (sería mejor una LEY MARCO?)
- Reglamento General de OT nacional, regional y local.
 - Reg. G. de parámetros urbano-ambientales
 - Reg. De control de impacto paisajístico
 - Reg. De delimitación de áreas de recarga acuífera
 - Procedimiento de EAE para el desarrollo sectorial
 - Reglamento al artículo 19 de la Ley Forestal
 - Salvaguarda ambiental para el uso, ordenamiento y protección de rec. Marinos.

Lineamientos Estratégicos.

1. OT-desarrollo sostenible: a) ubicación óptima de las actividades productivas, asentamientos humanos, zonas públicas y recreativas, silvestres, protección, corredores biológicos, bosques, humedales, redes de comunicación y transporte, infraestructura, unidades energéticas, riego, avenamiento; b) promover la participación activa de todos los habitantes en la elaboración y aplicación de los planes reguladores.
2. OT-criterios: a) respeto a características culturales, históricas y sociales de las poblaciones y su *ubicación actual?*; proyectos de la población y recursos, características de los ecosistemas, recursos naturales, actividades económicas predominantes, zonificación por productos y capacidad de uso, actividades agropecuarias, equilibrio entre asentamientos humanos y condiciones ambientales, diversidad del paisaje, infraestructura, procesos ecológicos.
3. Desarrollo y reordenamiento de ciudades: uso intensivo de espacio urbano.
4. Delimitación de zonas de protección áreas marinas, costeras y humedales

5. Conservación y mejoramiento de suelos, gestión integrada y sostenible.
6. Prácticas mejoradas en los sistemas de uso del suelo, evitar la degradación.
7. Fomento de la agroecología, producción agrícola y conservación.
8. Reducción de la vulnerabilidad (prevenir causas de riesgo y desastres).
9. Prevenir la contaminación visual del paisaje
10. Las autorizaciones de uso y aprovechamiento y empleo sostenible en AP.
11. El espacio marítimo, gestión integral de recursos marino costeros.

Dirección Política y Financiamiento del OT.

La entidad rectora será la Vice-Presidencia.

Consejo Inter-Ministerial de: Ambiente, Presidencia, Turismo, Agricultura, Vivienda, y Planificación.

Presupuesto con el Ministerio de Hacienda.

Acciones estratégicas:

1. Un OT en los 5 km costeros de la costa del pacífico como del caribe.
2. Plan de OT para la zona sur del país, según criterios de EAE.
3. Plan de OT para el Pacífico Norte.
4. EAE del desarrollo turístico e inmobiliario.

Delimitación de competencias institucionales:

1. Áreas urbanas: INVU.
2. Áreas costeras: Ley de ZMT.
3. Áreas rurales: MAG.
4. ASP y PNE: Sinac-minae.
5. Áreas de alto o muy alto riesgo: CNE.
6. Áreas de reserva indígena: Asociaciones.
7. Áreas marinas: LOA.

3. Breve análisis de los instrumentos técnicos existentes:

DE-32967-MINAE *Procedimiento Técnico para la introducción de la variable ambiental en los Planes Reguladores u otra Planificación de Uso del Suelo* (DE-32967-MINAE).

En el artículo 1 de este reglamento se establece lo siguiente: “En toda planificación de uso de suelo que se desarrolle en el país, incluyendo los planes reguladores cantonales o locales, públicos o privados, en los que se planifique el desarrollo de actividades, obras o proyectos que pudiesen generar efectos en el ambiente, deberá integrarse la variable ambiental de acuerdo con el Procedimiento para la Introducción de la variable ambiental en los planes Reguladores

u otra Planificación de uso del suelo que se establece en el Anexo 1 del presente decreto...Este procedimiento deberá ser aplicado en forma obligatoria para aquella planificación de uso del suelo que se elabore a partir del momento de la publicación del presente decreto.

La planificación de uso del suelo que se encuentre en ejecución podrá utilizar el procedimiento indicado como forma de integrar la variable ambiental en la misma; así como para actualizar su situación ambiental al tenor de los establecido en el Reglamento General sobre Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) vigente.”

En los antecedentes del “Procedimiento” refiere a la Res. 588-1997 de la SETENA, sobre el uso del índice de Fragilidad Ambiental (IFA) como instrumento de Ordenamiento Ambiental Territorial (OAT) del país y para la toma de decisiones de planificación y administración ambiental; además indican que SETENA había recibido varias comunicaciones de municipalidades en la elaboración de planes reguladores, para introducir la variable ambiental.

- **Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental**—EIA-DE-31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC. (Se sustenta en los votos de la Sala Constitucional No 2002-1220, 2005-2529 y 2005-97765.
- **Manual de Procedimientos para la redacción y elaboración de Planes Reguladores** (INVU, Sesión 5507, art. II, del 5 de julio del 2006, publicado en La Gaceta No. 58 del 22 de marzo del 2007).

El referido instrumento se dicta al amparo de la Ley de Planificación Urbana y del capítulo VI de la Ley Orgánica del ambiente, indicándose el mismo debe aplicarse “...en concordancia con la legislación vigente en materia de participación ciudadana, de ordenamiento territorial y ambiental”.

En su glosario contiene dos definiciones muy importantes:

- *Ordenamiento Territorial*: “Es una **política de estado** y un instrumento técnico y normativo para ordenar el territorio municipal o distrital. Comprende el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas, destinadas a orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo.”
- *Ordenamiento Ambiental del Territorio* (OAT): Consiste en el inventario, diagnóstico y definición de las condiciones naturales del ambiente de un espacio geográfico dado, con el fin de establecer las limitantes de uso y sus condiciones de aptitud para el desarrollo de determinadas actividades humanas. En términos prácticos el OAT significa analizar todo el conjunto de variables que conforman un ambiente dado y definir en función de su análisis integral, una distribución o división de ese espacio geográfico en función de las aptitudes naturales del mismo y de sus limitantes al desarrollo de actividades, obras o proyectos”.

Aún cuando en su introducción se habla de un ordenamiento territorial y ambiental necesario para el desarrollo urbano y rural de Costa Rica, es evidente que el instrumento *está proyectado básicamente a los núcleos urbanos, y no rurales*.

Se describen los niveles de OT, según el marco legal vigente: 1. Plan Nacional de Desarrollo Urbano, 2. Plan de Ordenamiento Regional, 3. Plan de Ordenamiento Subregional y 4. Plan Regulador o Plan de Ordenamiento Territorial Local. Debe incorporarse la *variable ambiental* en todo plan regulador, pero además pretende incorporar una metodología participativa (*participación ciudadana*), mediante la cual la sociedad civil se apropie o internalice las propuestas de planificación mediante la invención, el aprendizaje y el compromiso social.

4. El proyecto de reforma al artículo 28 de la Ley Orgánica del Ambiente: política pública, integralidad, jerarquización, hacia un ordenamiento y reordenamiento ambiental territorial.

El expediente legislativo 16.874, del 13 de noviembre del 2007, que contempla la reforma de varias disposiciones de la Ley Orgánica del Ambiente, pretende modificar el artículo 28 referido a la “Política y estrategia del ordenamiento territorial”. En dicha disposición se establece:

- La función del Estado y las municipalidades de definir y ejecutar las políticas nacionales y locales de ordenamiento territorial en una visión de desarrollo sostenible.
- El Minae, órgano rector de la gestión ambiental, debe coordinar con Mideplan, la integración de la variable ambiental en los planes de OT, mediante la EAE.
- El Mideplan debe considerar la legislación sectorial y suprasectorial, para hacer un procedimiento integrado de OT, de las escalas jerárquicas: nacional, regional (cuenca hidrográfica) o regiones administrativas que pueden ser territorial, local o municipal.
- Se autoriza al Estado y sus instituciones a aportar los recursos financieros y humanos para programas de “ordenamiento ambiental territorial”.

IV. EL PROBLEMA DEL ORDENAMIENTO TERRITORIAL EN COSTA RICA. LA DISPERSIÓN NORMATIVA Y LA DISGREGACIÓN DE COMPETENCIAS. COMPETENCIA MUNICIPAL Y COMPETENCIAS ACCESORIAS

En la actualidad, la gran cantidad de Leyes y Decretos que inciden en la planificación Urbana, implican muchas veces la falta de coordinación interinstitucional y la disgregación de competencias. Así lo ha reconocido la misma

Sala Constitucional al afirmar: “V.-MARCO NORMATIVO.-Al igual que sucede en otros ámbitos del Derecho Administrativo, la normativa tendiente a la protección del medio ambiente y, particularmente, *lo relacionado con el tema que aquí nos ocupa se encuentra dispersa, lo que conlleva una dificultad para individualizar responsabilidades en caso de incumplimientos por parte de la Administración*; no obstante, es claro que se trata de una obligación del Estado que emana de la Constitución Política y que se desarrolla en la ley. Es así como en el artículo 28 de la Ley Orgánica del Ambiente estatuye...”

“Por otro lado, las omisiones al deber de protección del ambiente y de cumplimiento de la normativa ambiental son de relevancia constitucional, por cuanto a consecuencia de la inercia de la administración en esta materia, se puede producir un daño al ambiente, a los recursos naturales y a la salud de los habitantes, a veces, de similares o mayores consecuencias, que de las derivadas de las actuaciones de la Administración; como lo es la autorización de planes reguladores, o construcciones sin la aprobación del estudio de impacto ambiental por parte de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, o la falta de control y fiscalización en la ejecución de los planes de manejo de las áreas protegidas por parte de la Dirección General de Vida Silvestre del Ministerio del Ambiente y Energía, o el permitir el funcionamiento de empresas sin los permisos de salud en lo que respecta al tratamiento de aguas negras o residuales (Acueductos y Alcantarillados y Ministerio de Salud), o no verificar los controles sónicos en bares, karaokes y discotecas (Municipalidades y Ministerio de Salud), etc.” (Sala Constitucional, 2007-126 del 12 de enero).

Pese a los criterios —vinculantes— emanados de la Sala Constitucional, en el sentido de que el Ente rector del proceso de Planificación Urbana de San José es la Municipalidad, ésta debe actuar en coordinación y armonía con otros entes que, como el INVU, el IDA, el MAG, el MINAE y algunos Ministerios, tienen políticas específicas orientadas a ese proceso.

La Ley de Planificación Urbana establece la posibilidad de que mediante planes reguladores que emanan las Municipalidades (artículos 15 y 19), la propiedad privada pueda ser limitada por motivos de interés social. El derecho de propiedad se enmarca entonces dentro de ciertos “límites razonables”, en los cuales podrá exigirse al propietario el cumplimiento de los deberes que de él se derivan. Precisamente por ello, dice la Sala, no es necesaria la indemnización de los límites y deberes urbanísticos que resulten razonables.² En sentido contrario, sí serían objeto de indemnización aquellas limitaciones que vacían el contenido esencial del derecho de propiedad, impidiendo el ejercicio de uno o la totalidad de los atributos del dominio.

La Municipalidad de San José, en uso de las facultades que le otorga la Ley de Planificación Urbana No. 4240 de 1968, en su artículo 17 y otras Leyes

² Sala Constitucional, No. 6056-93 del 19 de diciembre de 1993; No. 6706-93 del 21 de diciembre de 1993.

Conexas³ promulgó el Reglamento de Zonificación y Uso del Suelo, del 24 de enero de 1995, reformado por el Reglamento publicado en La Gaceta No. 18 (Alcance 3) del 27 de enero de 1997; y en La Gaceta No. 186, Alcance 70, del 24 de setiembre de 1999, como base jurídica de implementación del Plan Director Urbano del Cantón de San José.

Los objetivos de dicha normativa son localizar y delimitar los usos predominantes del suelo, a efectos de su ordenación y delimitación a fin de orientar “...*el desarrollo y crecimiento ordenado de las diferentes actividades que se realicen en el suelo urbanizado y urbanizable del cantón...*”, y desestimular el desarrollo urbano en áreas no urbanizables. También se busca lograr un equilibrio en el aprovechamiento del suelo de las diferentes actividades, evitando la sobrecarga y ociosidad del mismo (ver artículos 1 a 5).

Pese a tales fines, los criterios de clasificación de suelos se basan únicamente en criterios de urbanidad (suelos urbanizados, urbanizables y no urbanizables, art. 19 ss.) y también en cuanto a su naturaleza se basa en criterios diversos a la aptitud (usos conformes o permitidos, usos no permitidos, usos no conformes, usos condicionales). En la clasificación zonal, se excluye toda referencia a las zonas agrícolas, aunque sí se indican las zonas de áreas verdes, de protección y espacios públicos. Por lo que se desprende que no ha existido gran interés en lograr un equilibrio real entre las actividades productivas basado en el concepto de desarrollo sostenible.

Veamos dos ejemplos recientes, que incorporan la variable ambiental:

a) Ordenamiento Territorial de la Región Chorotega

(“Metodología y directrices generales para el ordenamiento territorial de la Región Chorotega”, DE-34456-MP-MV-MT-MINAE y COMPETITIVIDAD,9-4-08).

En este decreto se toma en consideración que la “marca turística” de nuestro país a traído consecuencias negativas tales como la masificación, densificación y altura de las construcciones en los espacios turísticos, que atentan contra la calidad de vida y la calidad de los productos y servicios turísticos, al darse una gran presión por el uso del suelo, demanda de servicios y contaminación visual que atenta contra la belleza escénica (artículo 71 LOA).

El Plan Urbano-Territorial de la Región Chorotega se dicta ante la ausencia de un Plan Regulador (y ante la ausencia de instrumentos regulatorios más específicos como Plan Regulador), y debe ser tomado en consideración como

³ Ley General de Caminos Públicos No. 5060 del 22 de agosto de 1972 y sus reformas, Ley de Construcciones No. 833 del 4 de noviembre de 1949 y sus reformas, Ley Forestal No. 7575 del 13 de febrero de 1996, Ley de Patrimonio Histórico No. 7555 de 20 de octubre de 1995, Ley Orgánica del Ambiente No. 7554 del 13 de noviembre de 1995, Ley de Salud No. 5395 y sus reformas.

etapa inicial en la formulación del Plan Nacional de Desarrollo Urbano en esa región. Se pretende cumplir el objetivo del ordenamiento territorial con las Municipalidades, instituciones y sectores de la sociedad civil, orientando el desarrollo y crecimiento urbano de la región en forma ordenada y coordinada con el desarrollo rural y turístico, así como las áreas de conservación y protección ambiental (Objetivo General).

Se establece la obligación de la Dirección de Urbanismo del INVU, de elaborar el Plan Regional Urbano de la Región Chorotega (art. 2), y se excluye de su regulación las construcciones en áreas especiales de protección (art. 3). Se le otorga una vigencia de 4 años y se excluye su aplicación en zonas litorales declaradas como ciudades.

El Plan fija objetivos específicos de coordinación, geopolíticos, ambientales, de infraestructura y de gestión, buscando “Desarrollar instrumentos de administración regional para la gestión, financiación y control urbanístico. Estratégicamente este objetivo considerará en los Términos de Referencia del Estudio y aspectos fundamentales que el mismo deberá incorporar al Manual de Procedimientos para la Redacción y Elaboración de Planes Reguladores, recién aprobado por la Junta Directiva del INVU, y publicado en La Gaceta NO. 58 del jueves 22 de marzo del 2007.”

Se contemplan como directrices, en el punto 2: generales y específicas sobre integración geopolítica, generales y especiales sobre las cuencas y el recurso hídrico, generales de protección del suelo agro-silvo-pastoril y forestal, generales y de protección de las áreas de conservación especial, generales y especiales sobre recursos energéticos, especiales sobre zonas de riesgo y emergencia, generales y particulares sobre el sistema de ciudades, el suelo urbano, de potencialidad urbana y urbano rural, generales de ordenamiento de zonas especiales como la zona marítimo terrestre, fronterizas, de oportunidad y de reservas indígenas; especiales sobre turismo como actividad económica y uso del suelo, costero y rural.

Como puede observarse las directrices son muy amplias, pero lo cierto es que en el desarrollo por zonas (pública, restringida, marítima terrestre, áreas privadas) se establecen parámetros de regulación básicamente residencial, edificaciones turísticas de hospedaje, comercio y servicios, e industrias, con una regulación especial de viviendas de interés social, para permitir el arraigo de los pobladores rurales y su integración a los encadenamientos productivos.

b) Plan de Ordenamiento Territorial de Desamparados

(Municipalidad de Desamparados, Acuerdo No. 7, Sesión 415 del 11 de setiembre del 2007).

El Plan de Ordenamiento territorial es de acatamiento obligatorio, y comprende reglamentos de Construcciones, de Zonificación de Uso del Suelo, Ró-

tulos publicitarios, Vialidad, Transporte y Espacios públicos (art. 1). Se indica que es un POT parcial, aprobado por el INVU, de conformidad con el artículo 17 de la Ley de Planificación Urbana.

Se establece el derecho a la ciudad (art. 2) y como principios rectores de éste la gestión democrática, la función social de la ciudad, la función social de la propiedad y el compromiso social del sector privado (art. 3), resaltando el interés social, justicia social, solidaridad, igualdad material y desarrollo sostenible.

Establece un derecho de prelación o prioridad a favor de la municipalidad para adquirir terrenos privados de interés público, a fin de cumplir con las políticas de desarrollo urbano, para que sean utilizados en forma inmediata para la constitución de reservas públicas o a programas de renovación urbana. También se toma en cuenta la condición de poseedor, a quien se le exige demostrar legalmente la misma.

Se concibe el OT, para efectos de su ejecución, y control, modificación y actualización del desarrollo urbano, una plataforma administrativa: El Proceso de Ordenamiento Territorial”, con sus respectivos subprocesos, “...quienes velarán por el cumplimiento del presente Reglamento, además de la revisión, análisis y aprobación o rechazo de todos los proyectos de inversión en el cantón”. No se indica cómo se conforma dicho proceso, o por quienes se integra.

Se fundamenta metodológicamente en tres ejes o sistemas: el urbano, el ambiental y el legal (art. 9), creándose una Comisión Técnica Administrativa (C.T.A.) y una Comisión Técnica Interinstitucional, art. 10 (Municipalidad, INVU y CNE, así como representantes de otras instituciones según sea el caso). Además se conforma una Comisión de Enlace Estratégico Territorial (art. 11).

Los objetivos generales y específicos están relacionados con el uso del suelo, la infraestructura, la vialidad y transporte, el patrimonio histórico y arquitectónico, el medio ambiente y la protección civil. Aspectos estos últimos en los cuales se busca prevenir la ocupación desordenada del territorio, la recuperación de cuencas, la conservación del paisaje y zonas de protección, mitigar la contaminación, y la prevención frente a eventos ambientales.

Se define el OT como la *“práctica que permite disponer de manera ordenada a través del espacio, territorio y con una visión prospectiva, hacia los habitantes y sus actividades. Así como a los equipamientos y medios de comunicación que estos utilizan, teniendo en cuenta las dificultades naturales, humanas, económicas e incluso estratégicas”*. Como puede observarse, es una definición que no es muy feliz, si se toma en consideración la amplitud y perspectiva que debería tener el OT, no solo como política, sino también como, proceso.

De seguido, el Plan contiene los reglamentos específicos de construcciones (art. 17-75), de zonificación y Uso del Suelo —urbano— (art. 76-149), de rótulos publicitarios (art. 150-167), de Vialidad, Transporte y Espacios Públicos (art. 168-199). Queda pendiente (el presupuesto de) la Evaluación Ambiental Estratégica, como complemento de los Índices de Frangilidad Ambiental.

Nuevamente, nos encontramos frente a una concepción parcial, y urbanística (con variable ambiental), del ordenamiento territorial, por demás, incompleto, al comprender únicamente cuatro reglamentos específicos.

V. LA NORMATIVA ESPECIAL ACTUAL QUE AFECTA EL ORDENAMIENTO DEL TERRITORIO Y LIMITACIONES AGROAMBIENTALES

Las normas constitucionales, específicamente el artículo 45, 50 y 69, han permitido la protección al más alto nivel de los derechos fundamentales relacionados con la planificación y el desarrollo sostenible.

Dentro de ese sólido contexto constitucional nuestro legislador se ha dado a la tarea de aprobar un conjunto de leyes especiales, orientadas a alcanzar un equilibrio entre ambiente y desarrollo. Aunque se tratan, en su mayoría, de leyes “ambientales”, lo cierto es que por contener normas interdisciplinarias, afectan directamente la actividad agraria productiva. Incluso generan nuevos parámetros para reorientar ese tipo de actividades para que sean amigas del ambiente.

Por ello, es factible impregnarle el calificativo de “agroambiental” a toda esa legislación especial, nacida al calor de los convenios internacionales, regionales, y con una sólida base constitucional.

El Gobierno de Costa Rica, en el Plan de Desarrollo 1994-1998, se comprometió a ratificar e implementar los compromisos de la Cumbre de la Tierra y de la Agenda 21. En el compromiso de mejorar nuestra legislación agro-ambiental, se han dictado las siguientes leyes:

- a) *Ley Orgánica del Ambiente*, No. 7554 del 4 de octubre de 1995, tiene como objetivo crear los instrumentos necesarios para hacer efectivo el principio constitucional del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (artículo 1). El Estado “está obligado a propiciar un desarrollo económico y ambientalmente sostenible, entendido como el desarrollo que satisface las necesidades humanas básicas, sin comprometer las opciones de las generaciones futuras” (artículo 2 inciso c). La Ley regula las actividades (públicas o privadas), en las conductas y relaciones que surjan en el aprovechamiento y la conservación ambiental. Como ingrediente fundamental, la Ley prevé la participación ciudadana en la toma de decisiones y acciones para proteger y mejorar el ambiente. Para garantizar lo anterior, se crean los Consejos Regionales Ambientales (artículos 7 y 8). El artículo 28 de la Ley impone el deber del Estado definir y ejecutar políticas nacionales de Ordenamiento Territorial.
- b) *Ley de Protección de la Vida Silvestre*, No. 7317 del 21 de octubre de 1992. La cual establece regulaciones amplias sobre la vida silvestre y se declara de dominio público como recurso forestal renovable (patrimonio

nacional). Se declara de interés público la producción, manejo, extracción, comercialización, industrialización y uso del material genético de la flora y la fauna silvestre, sus partes, productos o subproductos. Se dictan normas específicas sobre la reproducción de especies silvestres con fines comerciales, tales como zoológicos o viveros lo que, indudablemente, repercute en el ejercicio de actividades agrarias.

- c) *Ley Forestal*, No. 7575 del 13 de febrero de 1996. Nace como una respuesta a la necesidad de encontrar una armonía entre el desarrollo agrario y el equilibrio ecológico, es decir, una sostenibilidad de la actividad forestal y la conservación de los recursos forestales. También contempla el aspecto social, pues pretende generar empleo e incrementar el nivel de vida de la población rural, mediante su incorporación a actividades silviculturales (artículo 1). Las Leyes forestales que le precedieron no tenían una visión sostenible de la utilización de los recursos forestales, pues tutelaban más la producción y a través del otorgamiento de permisos y planes de manejo, se permitió el cambio de uso de los terrenos de vocación forestal y la destrucción de miles de hectáreas de bosque. La nueva ley forestal pone en primer lugar la conservación y prohíbe el cambio de uso de los suelos con vocación forestal. Tiene un arraigado interés público incorporando “el principio de uso adecuado y sostenible de los recursos naturales”, prohibiendo la corta o aprovechamiento de los bosques en áreas protegidas, propiedad del Estado. El Estado está facultado, a través del MINAE a crear áreas silvestres protegidas en terrenos de dominio privado, las cuales quedan afectadas en forma inmediata, cuando se demuestre que el terreno es imprescindible para conservar la diversidad biológica o los recursos hídricos, afectación que queda inscrita en el Registro Público (artículo 2). Para lograr una efectiva participación de la Sociedad Civil dentro de los Consejos Regionales ambientales, se integran las políticas del sector forestal, pues para ello se organiza todo el país en regiones forestales (Administración Forestal del Estado).
- d) *Ley de Protección Fitosanitaria*, No. 7664 del 8 de abril de 1997. Tiene como objetivos principales proteger la actividad agraria de cultivo de vegetales de los perjuicios causados por plaga, evitando que amenacen la seguridad alimentaria; y la actividad económica de producción agrícola. Se busca el manejo integrado de plagas dentro del marco del desarrollo sostenible, incorporando nuevas técnicas agrícolas productivas que permitan un menor control de plagas, sin deterioro del ambiente. También se pretende un mejor uso y manejo de sustancias químicas y biológicas para o proteger la salud humana y el ambiente (artículo 12).
- e) *Ley de Biodiversidad*: No. 7788, del 30 de abril de 1998. Su objeto es conservar la biodiversidad y el uso sostenible de los recursos, así como distribuir en forma justa los beneficios y costos derivados. Se atribuye soberanía exclusiva y completa al Estado sobre la biodiversidad.

- f) *Ley de Uso, Manejo y Conservación de Suelos*. No. 7779 del 30 de abril de 1998. Su fin es proteger, conservar y mejorar los suelos en gestión integrada y sostenible con los demás recursos naturales, mediante el fomento y la planificación ambiental adecuada (art. 1). Entre sus objetivos específicos, la ley pretende lograr el manejo, la conservación y recuperación de suelos en forma sostenida; lograr un aprovechamiento balanceado entre la capacidad de uso y el potencial productivo, mejorando las condiciones de vida de la población; fomentar la participación de las comunidades y los productores agropecuarios en la generación de decisiones; implementar prácticas de actividades productivas mejoradas, en cuanto al sistema de uso para evitar la erosión o degradación del recurso suelo; fomentar la “agroecología” para lograr la convergencia entre la producción agrícola y la conservación de los recursos suelo y agua (Art.2 y el Reglamento).
- g) *Ley de desarrollo, promoción y fomento de la actividad agropecuaria orgánica*. No. 8542.

VI. EL PAPEL DE LA JURISPRUDENCIA EN EL ORDENAMIENTO TERRITORIAL SOSTENIBLE

1. Criterios vinculantes de la Sala Constitucional: a) En materia de competencia municipal; b) En materia de áreas protegidas; c) En materia de salud humana y actividades productivas.

La Sala Constitucional reconoció el “derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado” como un derecho fundamental antes de haberse operado la reforma constitucional al artículo 50. Estaba dentro de la Constitución Material y con una interpretación sistemática, material y evolutiva de los artículos 6, 11, 69 y 89, comienza a darle distintas respuestas a la contraposición entre intereses privados e intereses difusos dentro de las exigencias de la Sociedad costarricense.

En efecto, la Sala estableció como cánones de orden constitucional la *protección, preservación y explotación racional de los recursos forestales, principios derivados de los artículos 89, 6 y 69* de la Constitución Política (Sentencia N 2233 de las 9 horas y 36 minutos del 28 de mayo de 1993).

También reconoció la presencia de *intereses difusos para legitimar la acción en aras de proteger el ambiente*, cuando se deba reaccionar frente a actos u omisiones ilegítimos; ello porque, precisamente, la violación más frecuente al medio ambiente se produce por la inercia de las autoridades públicas en realizar los actos necesarios para protegerlo.⁴

⁴ Sala Constitucional Sentencia N° 3705 de las 15 horas del 30 de julio de 1993 y N° 4422 de las 10 horas y 30 minutos del 7 de setiembre de 1993.

La Sala resaltó la necesidad de una toma de conciencia en el ámbito gubernamental de la *importancia del ambiente para la salud humana*. La vida humana es concebida como el fundamento, la condición necesaria y determinante de la existencia de la persona. Igualmente resaltó la importancia de la salud animal. Todo ello dentro de la economía nacional, regional y mundial, por medio de la conservación de la naturaleza y de la vida misma en su más amplia acepción.⁵

Resulta de suma trascendencia citar algunos fallos de la Sala Constitucional, reconociendo como modelo de la sociedad costarricense el Desarrollo Sostenible:

En la creación de Áreas Protegidas ha reconocido la importancia de éstas para el Desarrollo Sostenible, estableciendo la vinculación entre “ambiente” y “desarrollo”, limitando la actividad productiva al aprovechamiento sostenible de los recursos:

“El desarrollo sostenible es una de esas políticas generales que el Estado dicta para ampliar las posibilidades de que todos puedan colmar sus aspiraciones a una vida mejor, incrementando la capacidad de producción o bien, ampliando las posibilidades de llegar a un progreso equitativo entre un crecimiento demográfico o entre éste y los sistemas naturales. Es el desarrollo sostenible, el proceso de transformación en la utilización de los recursos, orientación de las inversiones, canalización del desarrollo tecnológico, cambios institucionales y todo aquello que coadyuve para atender las necesidades humanas del presente y del futuro⁶. “Se debe tomar en consideración que la protección del medio ambiente y la promoción del desarrollo económico no son desafíos independientes —dice la Sala—. El desarrollo no puede subsistir en un ambiente de deterioro de la base de recursos y no se puede proteger cuanto los planes de crecimiento constantemente hacen caso omiso de ello. **Es preciso optar por el desarrollo sostenible, el cual satisface las necesidades del presente sin comprometer nuestra capacidad para hacer frente a las del futuro.** Este desarrollo significa reconocer que si deseamos tener acceso continuo a los recursos que posibilitan la vida y si hacemos expandir los beneficios del progreso industrial, tenemos que estar conscientes de las implicaciones y limitaciones que supone tomar ese derrotero”.⁷

Esta nueva *orientación jurisprudencial distinta, sobre el fenómeno agrícola*, reconoce la dependencia del ciclo biológico (propio de la actividad agraria), con la utilización de los recursos naturales, *vinculándolo estrechamente con el concepto de desarrollo sostenible*.

“Nuestro país ha dependido y seguirá dependiendo, al igual que cualquier otra nación, de sus recursos naturales y su medio ambiente para llenar las necesidades básicas de sus habitantes y mantener operando el aparato productivo

⁵ Sala Constitucional, Sentencia N° 4423 de las 12 horas del 7 de setiembre de 1993

⁶ Sala Constitucional. Sentencia No. 1763-94, de las 16:45 horas del 13 de abril de 1994.

⁷ Sala Constitucional, Sentencia No. 4423-93.

que sustenta la economía nacional, *cuya principal fuente la constituye la agricultura* y, en los últimos años, el turismo, especialmente en su dimensión de ecoturismo. **El suelo, el agua, el aire, los recursos marinos y costeros, los bosques, la diversidad biológica, los recursos minerales y el paisaje conforman el marco ambiental sin el cual las demandas básicas —como espacio vital, alimentación, energía, vivienda, sanidad y recreación— serían imposibles.** De igual modo, *nuestra economía también está íntimamente ligada al estado del ambiente y de los recursos naturales*; así, por ejemplo, tanto la generación de divisas por explotación agrícola y turística, como el éxito de importantes inversiones en infraestructura dependen, en última instancia, de la conservación de aquellos. Las *metas del desarrollo sostenible* tienen que ver con la supervivencia y el bienestar del ser humano y con el mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales, es decir, de la calidad ambiental y de la sobrevivencia de otras especies. Hablar de desarrollo sostenible en términos de satisfacción de las necesidades humanas presentes y futuras y del mejoramiento de la calidad de vida es hablar de la demanda de los recursos naturales en el ámbito individual y de los medios directos o de apoyo necesarios para que la economía funcione generando empleo y creando los bienes de capital, que a su vez hagan posible la transformación de los recursos en productos de consumo, de producción y de exportación”.⁸

En uno de sus últimos, referido a una consulta de Constitucionalidad de la Asamblea Legislativa para modificar el artículo 50 de la Carta Magna se dijo: “No obstante, como se desprende de lo anterior, *esta Sala ha establecido que el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado es un derecho fundamental, como tal ya consagrado y garantizado por el Derecho de la Constitución*, no considera inútil ni mucho menos objetable que se reconozca de manera expresa y claramente individualizado, como se hace en el Proyecto consultado fallos.”⁹

De esa forma, la Jurisprudencia Constitucional fue delineando las bases para incorporar el concepto de Desarrollo Sostenible como modelo, para reorientar en su justo equilibrio todas aquellas actividades productivas, entre la actividad agraria, que atentaban contra el ambiente y ponían en peligro el equilibrio ecológico.

A) En materia de competencia municipal;

Desde la resolución No. 2002-01220, del 6 de febrero del 2002, la Sala Constitucional afirmó que: “...*debe ser requisito fundamental que, obviamente,*

⁸ Sala Constitucional, (Sentencia No. 3705 de las 15:00 horas del 30 de julio de 1993).

⁹ Sala Constitucional, Sentencia N° 1394 de las 15 horas 1 minutos del 17 de marzo de 1994.

no atenta contra el principio constitucional de la autonomía municipal, el que todo plan regulador del desarrollo urbano deba contar, de previo a ser aprobado y desarrollado, con un examen del impacto ambiental desde la perspectiva que da el artículo 50 constitucional, para que el ordenamiento del suelo y sus diversos regímenes, sean compatibles con los alcances de la norma superior, sobre todo, si se repara en que esta disposición establece el derecho de todos los habitantes a obtener una respuesta ambiental de todas las autoridades públicas y ello incluye, sin duda a las Municipalidades que no están exentas de la aplicación de la norma constitucional y de su legislación de desarrollo”.

Esta jurisprudencia ha resultado fundamental para el dictado de Decretos y reglamentos que introducen la variable ambiental en los Planes Reguladores, y las Evaluaciones Ambientales Estratégicas (EAE), que están contenidas en las directrices generales del INVU y del MINAE-SETENA, a las cuales hicimos referencia anteriormente.

Ya hemos indicado que, según el criterio de la Sala IV, la limitación a la propiedad impuesta por un plan regulador es constitucionalmente posible, debido a que el derecho de propiedad no es ilimitado, pues existe un marco general dentro del cual puede actuar el propietario y que debe ser compatible con el contenido de ese derecho, bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Entre muchas, véase la Sentencia No. 3723-02 del 19 de abril del 2002.

Asimismo, resulta inconstitucional que una Municipalidad, pretenda destinar los espacios orientados a zonas verdes y parques para el disfrute de la comunidad, a otras construcciones de supuesta “facilidad comunal”, como el levantamiento de edificios, porque ello implicaría vaciar el contenido esencial del derecho de los vecinos a disfrutar de una zona verde de esparcimiento, lo que hace parte de la calidad de vida que la Constitución les garantiza (Sentencia No. 2007-15.133, del 19 octubre del 2007, haciendo alusión al precedente 2000-4332).

Se ha dispuesto la obligación de los Ministerios de Ambiente y de Salud, y de las Municipalidades, a realizar esfuerzos efectivos para reducir la contaminación ambiental y recuperar la cuenca del Río grande de Tárcoles, en garantía de la tutela a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (2007-5894 del 27 de abril).

Frente a un amparo de empresarios comerciales, por haber dispuesto la Municipalidad X, en su Plan Regulador, el destino de dos avenidas a actividades habitacionales, la Sala consideró que es difícil satisfacer todos los intereses (muchas veces contrapuestos) de los munícipes, pero ello no es contrario a la constitución (artículo 45), que en los planes reguladores y reglamentos que se establezcan regulaciones en torno al uso del suelo, no siendo ilegítimo imponer limitaciones al derecho de propiedad, cuyo ejercicio no es ilimitado (5557-2007 del 25 de abril)

En la sentencia No. 17388-07, la No. 13028-2006, 9765-05, entre otras, la Sala Constitucional ha obligado a las Municipalidades a incorporar la variable

ambiental, mediante (EIA y EAE), de previo a la aprobación de Planes Reguladores.

“V.-Autonomía municipal y control ambiental.-Asimismo, la Sala ha reconocido reiteradamente la facultad de los gobiernos locales para darse su propia **ordenación territorial** a través de los planes reguladores; pero dicha normativa está subordinada y sometida a la legislación tutelar ambiental. Por ello, estima la Sala que debe ser requisito fundamental que, obviamente no atenta contra el principio constitucional de la autonomía municipal, el que todo plan regulador del desarrollo urbano deba contar, de previo a ser aprobado e implementado, con un examen o evaluación de su impacto ambiental. El contenido precautorio y proteccionista del ambiente recogido en el artículo 50 constitucional irradia la actuación de todos los entes públicos, de manera que también las Corporaciones Municipales en el ejercicio de sus competencias de ordenamiento del suelo y de sus diversas facetas, quedan sometidas a dichos límites. La definición y decisión sobre los usos del suelo debe ser compatible con los alcances de la norma superior, sobre todo, si se repara en que esta disposición establece el derecho de todos los habitantes a obtener una respuesta ambiental de todas las autoridades públicas y ello incluye, sin duda, a las Municipalidades que no están exentas de la aplicación de la norma constitucional y de su legislación de desarrollo. Es evidente que en este caso, es totalmente coincidente el interés nacional y el local, y por ello los gobiernos locales pueden y deben exigir el cumplimiento de requisitos ambientales en su territorio, y en caso de conflicto con las autoridades rectoras de la materia ambiental, pueden someter las controversias al contralor jurisdiccional, según la naturaleza de la infracción. Es por lo anterior que las normas tutelares del medio ambiente son obligatorias y vinculantes para todos, lo que no va en detrimento de las facultades y competencias de las municipalidades, las que mas bien, deben contribuir con la protección del medio ambiente por mandato constitucional. “

Lo anterior de conformidad con el artículo 50 de la Constitución, 17 de la LOA, y 67 del Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (DE-31849).

También consideró el Derecho de participación ciudadana en doble sentido, el derecho a la información relativa a los proyectos ambientales, y la garantía efectiva de participación en la toma de decisiones, sobre todo señalando las audiencias publicas que establece la ley (En igual sentido No. 2006-12159).

B) En materia de áreas protegidas

En esta materia, la Sala Constitucional ha mantenido el criterio que la afectación, a través de una Reserva Forestal o un Refugio de Vida Silvestre implica una seria limitación al contenido mínimo del Derecho de propiedad, razón por

la cual se advierte la necesidad de una indemnización, pues se trata en el fondo de una “expropiación vedada”.

A juicio de algunos juristas (CABRERA), este criterio no favorece en mucho el cumplimiento de la legislación ambiental y el avance que debería tener nuestro país en materia de protección ambiental.

C) En materia de salud humana y actividades productivas

La Sala ha acogido numerosos Recursos de Amparo, sobre todo contra el Estado, pero también contra particulares, por desarrollar actividades, o por conductas “omisivas o permisivas” dañinas a la Salud Humana. En casos de votaderos de basura, de desechos sólidos de empresas agrarias o agroindustriales, ha acogido recursos de amparo, condenando al sujeto contaminante y haciendo respetar las órdenes impartidas por Autoridades de salud o sanidad.

2. Criterios de la Sala primera de Casación

La Sala Primera admitió la existencia del Derecho ecológico y su objeto¹⁰: la protección de los recursos naturales. En ella estableció que la propiedad forestal es limitada y en caso de creación de la Zona Protectora El Rodeo, uno de los pulmones de San José, no es necesaria la indemnización, pues el propietario puede continuar con el ejercicio de una actividad agroforestal, conservando y protegiendo el recurso boscoso.

En la sentencia No. 51 de las 15 horas 15 minutos del 25 de mayo de 1995, la Sala desarrolló nuevamente el tema de la propiedad forestal y aplicó al caso concreto del Instituto de la posesión ecológica. Se trató de un conflicto de mejor derecho de posesión, en una área declarada como Reserva Forestal. Se dijo:

“La falta de entrega de una parcela no es motivo suficiente para pretender el mejor derecho de posesión. Lo más importante hubiera sido la conservación del recurso forestal... se exigió una posesión agraria efectiva e incluso la demostración de actos posesorios encaminados a la conservación del bosque. Este aspecto no fue demostrado por el recurrente, al contrario se convirtieron terrenos de aptitud forestal en potreros... Es decir, a pesar de la limitación existente con fines de conservación los poseedores siguieron explotando el bosque. Evidentemente, los trabajos realizados no tendían al ejercicio de una posesión forestal conforme a la naturaleza del bien. Al contrario deforestaban para sembrar. Hicieron caso

¹⁰ Sala Primera de la Corte, Sentencia No. 189 de las 14 horas veinte minutos del 30 de octubre de 1991.

omiso a las limitaciones y siguieron destruyendo el bosque. Sus actos posesorios son, en consecuencia, contrarios a la función ecológica de conservación de los recursos naturales para mantener el equilibrio de los ecosistemas en la Reserva Forestal de la Cordillera Volcánica de Guanacaste”.¹¹

En otras sentencias,¹² la Sala desarrolló el tema de la responsabilidad objetiva por quemas que afectan las actividades agrarias y los recursos naturales. El problema debe enfrentarse —afirma la Sala— no solo en el ámbito agrario sino también ecológico en cuanto a la protección de los recursos naturales. Los incendios contaminan el medio ambiente, destruyen los hábitats y ecosistemas. El desarrollo de los principios generales del Derecho Agrario y del Derecho ambiental, entonces, deben orientarse hacia la preservación de la naturaleza para permitir el desarrollo sustentable, aún cuando no exista suficiente legislación encargada de resolver tan grave problema (Ver entre otras, las sentencias No. 112-95 y 113-95, del 11 de octubre de 1995).

Aunque son muchas las sentencias de la Sala I que se refieren a este tema, podemos citar las que se refieren a la legitimidad de “zonas especiales de protección”, como son las zonas de uso agrícola a los alrededores del Aeropuerto Juan Santamaría, dentro de las cuales los particulares no pueden destinar a otros usos distintos de los previstos en el Plan Regional de Desarrollo Urbano del GAM, en cuyos anexos bienes establecidas esas zonas especiales, para usos agrícolas o recreativos. Incluso, en esas limitaciones se establece también la imposibilidad de segregar lotes menores a dos hectáreas, lo que permite también mantener una unidad mínima de cultivo y evita la pulverización de la propiedad. (Véase, entre otras, la Sentencia No. 420-F-00, del 2 de junio del 2000).

Una de las Sentencias Constitucionales más recientes es la No. 1191-03, del 14 de febrero del 2003, en donde se ratifica que en esas zonas especiales “...nadie puede pretender tener derecho a recibir un permiso de uso de suelo en condiciones antijurídicas, sea, en abierta violación del Reglamento de Zonificación Subregional Noroeste (GAM-NO)...”, por cuanto la Ley de Planificación Urbana, en su artículo 28.1 prohíbe aprovechar o dedicar terrenos, edificios o estructuras a cualquier uso incompatible con la zonificación implantada.

Estos criterios, muy modernos por cierto, actualmente está siendo replanteados en la mayor parte de los países Europeos, para lograr una mayor competitividad en diversos cambios, especialmente en agricultura. Con reformas a los Códigos Civiles, se está permitiendo la refundición de empresas agrarias y prohibiéndose la división excesiva de la propiedad que constituía una causa de desaparición de empresas agrarias productivas y eficientes.

¹¹ *Sala Primera de la Corte*, No. 51 de las 15 horas 15 minutos del 25 de mayo de 1995

¹² *Sala Primera de la Corte*, No. 112 de las quince horas cuarenta minutos del 11 de octubre de 1995 y la No. 113 de las quince horas cincuenta minutos del mismo día.

3. Criterios del Tribunal Agrario

En fallos más recientes, el Tribunal Superior Agrario ha planteado los nuevos Institutos Agro-ambientales para la solución de casos concretos¹³, vinculando la empresa agro-ambiental, con los contratos como forma de ejercer la posesión ecológica y así cumplir la función ambiental de la propiedad forestal:

“Pero el elemento más importante que califica la “función Ecológica” en la propiedad agraria de la actora lo es la existencia de un contrato agroambiental... mediante el cual se busca propiciar un plan de manejo forestal en base a la regeneración natural... Mientras la actora ha demostrado el ejercicio de actos posesorios tendientes a cumplir la función ecológica del fundo en conflicto, el demandado al contrario ha propiciado poner en peligro la actividad de conservación del bosque” (Voto No. 154 de las 9:20 horas del 4 de abril de 1997).

“Una de las formas mediante las cuales puede desplegarse la posesión ecológica es mediante la contratación agroambiental. Se trata de un instituto nuevo, cuyo perfil debe observarse bajo los principios del Derecho Agrario y Ambiental... Entendemos por empresa agroambiental aquella dedicada a la producción agraria sostenible, explotación sustentable del ambiente, protegiendo, conservando y mejorando racionalmente los recursos naturales renovables. Es decir, su fin no solamente está vinculado con el desarrollo sostenible, sino también con la conservación de los ecosistemas y el equilibrio ecológico. Indudablemente, cualquier contratación que realicen dichas empresas con ese fin, será de naturaleza agroambiental.” (Voto No. 77 de las 9:10 horas del 12 de febrero de 1997).

¹³ Entre otras, véase los siguientes fallos dictados por el *Tribunal Superior Agrario*, en su competencia agroambiental:

—No. 12 de las 9:10 horas del 17 de enero de 1997 (Reivindicación en un área protegida, donde los demandados en lugar de proteger el recurso forestal, procedieron a quemar para sembrar).

—No. 77 de las 9:10 horas del 12 de febrero de 1997 (Conflicto de mejor derecho de posesión en una Reserva Forestal, en donde el actor ejerce su posesión con un contrato agro-ambiental para proteger el bosque).

—No. 154 de las 9:20 horas del 4 de abril de 1997 (La actora es una empresa agroambiental, y cumple la función ecológica de la propiedad, a través de un contrato con la Fundecor);

—No. 721 de las 11:40 horas del 7 de noviembre de 1997 (Conflicto de mejor derecho de posesión en una Reserva Forestal de Golfo Dulce, no se demuestra la posesión “ecológica”, calificada antes de la creación del área silvestre protegida, por lo que se niega a ambas partes del derecho).

—No. 113 de las 14:50 horas del 20 de febrero de 1998 (se otorga el Derecho de propiedad en un área protegida, porque se demostró la posesión decenal anterior y la protección del recurso forestal).

—No. 147 de las 15:15 horas del 27 de febrero de 1998 (Se ampara —indirectamente— la posesión “ecológica” ejercida por una Ong, en un terreno adquirido para conformar un corredor biológico, frente a un conjunto de poseedores en precario que pretenden derechos de posesión).

Sin duda alguna, los Tribunales Agrarios en Costa Rica han asumido el reto histórico de salvar la Naturaleza. Han ido estableciendo, en la administración de la justicia agroambiental, criterios jurisprudenciales y principios generales aplicables a casos concretos, para lograr un equilibrio entre la actividad productiva y la protección del medio ambiente, en el ámbito del desarrollo agrario sostenible.

4. Criterios del Tribunal de Casación Penal

También el Tribunal de Casación Penal, en sentencias muy recientes, entre otras la No. 366-03 (del 5 de mayo del 2003), ha fijado algunos criterios para castigar el cambio de uso del suelo, en perjuicio de la biodiversidad. Al respecto señaló:

“En el presente caso, en que el daño es el cambio del uso del suelo del bosque para dedicarlo a agricultura, la reacción estatal tiene su límite en la reparación del daño, que de todas formas no se completará en los tres años de ejecución condicional de la pena, puesto que el bosque es producto de años y años de nacimiento, desarrollo y muerte de muchos seres vegetales y animales; sin embargo, la exclusión de los cultivos y de todo elemento con que se ha sustituido el bosque, así como el restablecimiento de especies vegetales en la medida adecuada para regenerar lo destruido, son un principio para la reparación que en algunos años se alcanzará. Debe quedar claro que la protección del suelo de los bosques consagrada en los ° 2,6, 10.c, 19 y 38 de la Ley Forestal, 52 de la Ley de Uso, Manejo y Conservación de Suelos, 53, 54 y 55 de la Ley Orgánica del Ambiente, 53 y 54 de la Ley de Biodiversidad, no termina o se suspende cuando por actos de seres humanos (incendios provocados, talas ilegales, etc.) o por hechos de la naturaleza (inundaciones, terremotos, incendios, etc.) el bosque viene a menos; antes por el contrario, *ante esas situaciones se impone al Estado mayor agresividad en la recuperación y conservación del bosque...*”. De esa manera aplica el “principio de irreductibilidad del bosque”.

VII. CONSIDERACIONES FINALES

Finalizo con una reflexión y un ejemplo.

El Derecho garantiza los instrumentos jurisdiccionales para tutelar todas aquellas actividades basadas en el manejo y aprovechamiento productivo y sostenible de los recursos naturales, que obedezcan a criterios de ordenamiento territorial y, por ende, de planificación urbana.

La legislación, entre ella, la Urbana, garantiza el ejercicio de los derechos fundamentales con las limitaciones que imponga el interés público, social y

ambiental. Está llamado a hacer efectivos los derechos humanos al desarrollo y al ambiente sano y ecológicamente equilibrado (Desarrollo Sostenible) donde encuentra su filosofía y razón de ser, con una clara orientación económica, social y ambiental.

En el contexto de dichos principios y normas de orden Constitucional, Costa Rica avanza positivamente en las políticas internacionales con una firme orientación hacia el Desarrollo Sostenible y el Ordenamiento Territorial. A partir de la Cumbre de Río, nuestro legislador ha tomado conciencia al aprobar gran cantidad de Convenios Regionales e Internacionales, cuya política común es lograr ese equilibrio entre ambiente y desarrollo en su triple dimensión (social, económica y ambiental).

En el ámbito del Desarrollo Sostenible, es imprescindible incorporar la participación ciudadana. Debe establecerse una mayor participación de la sociedad civil, a través de las organizaciones de base, en la toma de decisiones de política agro-ambiental y en la ejecución concreta de proyectos de desarrollo agrario sostenible.

Es absolutamente necesario fomentar y consolidar un nuevo tipo de desarrollo urbano y un nuevo uso del suelo, para que la agricultura se ajuste a las estructuras biológicas diversas, propia de nuestros ecosistemas tropicales. Se deben establecer reglas claras en el manejo y aprovechamiento de biodiversidad, para que la comercialización y distribución de los ingresos sean equitativas. Se deben diversificar sistemas de producción similares a los sistemas naturales, donde se integren los componentes tanto vegetales como animales y así construir sistemas integrados sostenibles económica y ecológicamente. El componente forestal es esencial en la actividad de producción agrícola y pecuaria, en el ámbito de fincas.

Para alcanzar lo anterior, es imprescindible una revisión urgente de la Legislación que afecta el **Ordenamiento Territorial**, para lograr una organización y sistematización adecuada, no solo de las normas, sino de la atribución de competencias a las distintas instancias administrativas y judiciales. Es absolutamente necesario crear criterios uniformes de interpretación y aplicación normativa para todos los operadores del sistema, y así evitar soluciones contradictorias. Ello sería posible con el planteamiento de un programa de capacitación y cooperación interinstitucional, partiendo de un diagnóstico de los problemas actuales de aplicación de la legislación especial, a los cuales deban darse soluciones concretas.

Algunas ideas que tengo, son por ejemplo la creación de zonas peatonales o servidumbres públicas, lo que en España se ha denominado el “**Senderismo**”, existen leyes de senderos y caminos “rurales” que promueven el turismo. Y por qué no pensar en hacer esto para San José y sus zonas aledañas (por ejemplo, los Cerros de Escazú o de Aserrí). Se podría de ese modo rescatar, al menos en parte, algunos caminos utilizados por nuestros ancestros que desde zonas aledañas venían a pie y en carretas a vender sus productos al Mercado Central.

El ejemplo a seguir: **La Carta Rural Europea de 1986.**

En 1996 los Estados parte de la Comunidad Europea aprobaron la llamada “Carta Rural Europea”, con el propósito de establecer los principios para una política de gestión, de desarrollo estable y de tutela a las áreas naturales y rurales (art.1). En ella se define el espacio rural como “el territorio constituido por el espacio agrícola, destinado al cultivo y la crianza, y por el espacio fundiario no agrícola, destinado a usos distintos de la agricultura, en particular a la instalación o a las actividades de los habitantes en el ambiente rural” (art.2).

Por sus características¹⁴, el espacio rural está destinado a cumplir una triple función:

- a) *Económica*: en cuanto asegura la producción y la alimentación, es la sede de pequeñas y medianas empresas, y por tanto, de actividades económicas (agrarias, industriales, artesanales y de servicios) que deben ser mantenidas y desarrolladas (art. 6).
- b) *Social*: en cuanto favorece el desarrollo de las relaciones entre los habitantes del ambiente rural, brinda hospitalidad a los habitantes de zonas urbanas y, en general, constituye para las poblaciones rurales un punto de convergencia de su identidad cultural resultado del vínculo entre tradiciones (folklor) y territorio (art. 8).
- c) *Ambiental o Ecológica*: en cuanto comprende espacios naturales y paisajes. Es la sede de la biodiversidad, de la flora y del patrimonio forestal. Por su medio se preserva la base natural de la vida: el suelo, el agua, el aire, mediante su utilización racional, además de protegerse los espacios verdes, el paisaje natural y el paisaje transformado por el hombre “paisaje agrícola” (art. 7).

En la Carta se establecen, en su Título IV, una serie de orientaciones y medidas a fin de revitalizar el espacio rural y se da apoyo a la creación de nuevos mecanismos e instrumentos jurídicos relacionados con diversos sectores: la

¹⁴ Entre dichas características se enumeran: a) la preponderancia de la actividad agrícola en la ocupación del territorio, la cual constituye la espina dorsal; b) la prevalencia de los espacios verdes libres, con vocación ecológica; c) una baja densidad de población; d) una repartición difundida de la propiedad; e) comunidades o aglomeramientos habitacionales de pequeñas dimensiones, que permiten una cierta personalización de las relaciones humanas y en la participación directa de los ciudadanos en los quehaceres comunales; f) una importancia relativamente mayor de las actividades del sector primario o bien una relativa preponderancia de las profesiones manuales y practicas, que implican una polivalencia que favorece la autonomía y la ayuda recíproca entre los sujetos vecinos; g) la existencia de un paisaje natural, transformado del trabajo humano y constituyente por eso patrimonio de la humanidad; h) en fin, una cultura local o regional basada sobre un saber vivir derivada normalmente de la tradición o de las costumbres (folklor), por cuanto este saber vivir se ha puesto en entredicho por las tecnologías modernas y por los medios de comunicación sean físicos que audiovisuales (artículo 3 Carta Europea).

gestión del territorio; la agricultura; la silvicultura; el comercio, la industria y la artesanía; la habitación y la salud; el turismo rural y el agriturismo; la infraestructura, transportes y servicios; la instrucción, la investigación y sensibilización; la cultura, el ambiente; y finalmente, la cooperación científica y tecnológica.

Entre tales aspectos, los más desarrollados se refieren a la gestión del territorio (ordenamiento territorial), la agricultura y el ambiente.

En cuanto a la **gestión del territorio** debe destacarse que: a) la política de gestión territorial en zonas rurales debe permitir un desarrollo estable de las actividades tradicionales, tales como la agricultura, la silvicultura y la artesanía, las cuales pueden garantizar la permanencia de la vida económica en el ambiente rural, incentivando el ejercicio de actividades complementarias y asegurando la tutela del ambiente natural; b) *Cualquier política en este sentido se funda en el principio humanístico: el hombre constituye el centro ideal de los proyectos y consiguientes decisiones* (art.10).

Respecto a la agricultura, los Estados se comprometen a "...definir y actuar una política agrícola finalizada al mantenimiento de la actividad agrícola, considerada como espina dorsal del espacio rural, además a promover la seguridad alimentaria y la tutela de la naturaleza"(artículo 11). En general, se reconoce a la agricultura un rol prioritario en la ocupación y en la gestión del espacio rural y en el diseño de las políticas agrícolas cada país se compromete a adoptar las disposiciones fiscales y retribuciones que favorezca la "pluriactividad" y la diversificación o multifuncionalidad de la agricultura. En otros términos, se reconoce a la agricultura "el status de persona privada investida de una función de servicio público o interés general".

En cuanto al ambiente, los Estados se obligan a adoptar medidas para la protección y sistematización de los suelos, de las aguas y del aire; desarrollar reservas biogenéticas y protección de biotipos en riesgo de desaparición; incrementar los estudios de impacto ambiental, favorecer los proyectos de desarrollo en las regionales rurales favorables a la tutela ambiental, etc.

Por su contenido, la Carta rural europea puede ser considerada un verdadero "Código Rural", en donde se sientan las bases y los principios necesarios para garantizar un desarrollo rural sostenible. Normas y principios que, posteriormente, son concretados por la misma Comunidad Europea a través de Reglamentos o Directivas, finalmente adoptadas y aplicadas por los Estados miembros mediante Legislación Nacional o Regional.

Pero las más recientes intervenciones (también provenientes de la confluencia entre la política agraria y otras políticas) *están orientadas al desarrollo rural*, tales como: el fomento de la industrialización agraria, la artesanía alimentaria, el agriturismo o la capacitación de los pobladores rurales, y medidas agroproductivas tales como la concentración parcelaria, los regadíos, las infraestructuras rurales, etc. Todas estas intervenciones son llevadas o actuadas por los ordena-

mientos nacionales a través de programas operativos regionales. En este tipo de ayudas se destacan particularmente las orientadas a zonas desfavorecidas. La tendencia es consolidar un verdadero Fondo de Desarrollo Rural y propiciar el pago de *ayudas directamente* a los productores mediante la *regionalización crediticia*, especialmente a través de convenios de colaboración o contratos de explotación territorial.

Se deja a cargo de cada uno de los Estados miembros la elaboración de los *planes para el desarrollo rural*, sobre todo a través de planos regionales, tomando en consideración las características geográficas y los cuales deben extenderse por un período de siete años, a partir del 1 de enero del 2000. Estos planes para el desarrollo rural debe contener, entre otras cosas, las medidas agroambientales que se desarrollarán sobre el territorio o zona geográfica, según las exigencias de cada zona.

Una novedad muy importante en este reglamento es que en el Título III, Capítulo V, establece mecanismos de control y evaluación en los programas para el desarrollo rural, mediante los procedimientos que se establezcan, pero basados en indicadores físicos y financieros. Se establece la posibilidad de establecer, para estos fines, *Comités de Control*. En otros términos, se produce una política de desconcentración y descentralización de la política agrícola comunitaria.

AGRONEGOCIOS Y RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL

MARÍA ADRIANA VICTORIA

Profesora Titular de Legislación Agraria y de Política y legislación Ambiental
Universidad nacional de Santiago del Estero. Argentina

RESUMEN: La globalización, exige a las empresas se integren a cadenas, redes, agronegocios, a fin de desarrollar sus potencialidades, productividad y competitividad, a través de diversas interrelaciones, ya sea por vía *“legal o contractual”*.

La cadena agroalimentaria y los agronegocios, reclaman forma jurídica y un adecuado cauce para sus relaciones interprofesionales. Contexto en el cual, el *sistema agroindustrial*, base de los *agronegocios*, se presenta por su objeto y sujetos, como más amplio que la *cadena agroalimentaria* y el *sistema agroalimentario*. Para ello, muestra su utilidad la *“interprofesión”*, la que necesita de formas jurídicas que la contengan, dando respuestas, a la realidad en la que se desenvuelve. Asimismo, la *“trazabilidad”*, posibilita el recorrido empresarial de quienes intervienen en los *“agronegocios”*.

Por otra parte, el avance hacia los objetivos derivados de los principios del Pacto Mundial, agrega una *“dimensión social y ambiental”*, a los resultados financieros de las empresas. Esto, proporciona una perspectiva más amplia, de la forma en que la empresa aporta una contribución positiva, a la sociedad en que realiza sus actividades.

“Agronegocios” y *“Responsabilidad social empresarial”*, esperan aún, del aporte de los juristas.

ABSTRACT: Globalization, requires enterprises integrated channels, networks, agribusiness, to develop their potential, productivity and competitiveness, through various interrelations, either via the *“legal or contractual”*. The agri-food chain and agribusiness, claim legal form and a proper channel for inter-branch relations. Context in which the agro-industrial system, agribusiness, base is presented by its object and subjects, as broader than the food chain and the agri-food system. To do this, *“interprofesión”*, which requires legal forms containing it, giving answers to the reality in which displays its usefulness. The *“traceability”* makes it possible the business route of those involved in *“agribusiness”*. On the other hand, progress towards objectives derived from the principles of the global compact, adds a *“social and environmental dimension”* to the financial performance of companies. This provides a wider, as the company makes a positive contribution to the society in which it conducts. *“Agribusiness”* and *“Corporate social responsibility”*, expect the contribution of lawyers.

SUMARIO: I. Introducción. II. De la cadena agroalimentaria a los agronegocios. III. De la sustentabilidad a la responsabilidad social empresarial.

I. INTRODUCCIÓN

En el mundo globalizado en que vivimos, poco espacio queda para el desarrollo de la empresa aislada. Hoy en día, ésta se integra a cadenas, redes, agronegocios, a fin de desarrollar sus potencialidades, productividad y competitividad, a través de diversas interrelaciones, ya sea por vía “*legal o contractual*”.

Hay paradigmas que iluminan su accionar. Así se habla del pasaje de la “*dominialidad a la sustentabilidad*”¹, la “*calidad agroalimentaria y agroambiental*”², la “*nueva economía de los negocios agroalimentarios*”³, la “*internacionalización del Derecho Agrario*”⁴.

-
- ¹ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoría del Derecho Ambiental*, La Ley Fondo Editorial de Derecho y Economía, Buenos Aires, 2008, p. 15.
- ² VICTORIA, María Adriana. *Derecho Agrario de la calidad en la producción agroalimentaria para el Mercosur: Estudio comparado Unión Europea-Mecosur. El caso de la provincia de Santiago del Estero, Argentina*, obrante en 3 Tomos. Tesis doctoral. Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, julio de 2000. VICTORIA, María Adriana. “El derecho agrario para el comienzo del nuevo milenio: entre el desarrollo sustentable y la globalización de la economía”, en *El Derecho. Diario de Jurisprudencia y Doctrina* n° 9920, Año XXXVIII, Buenos Aires, jueves 13 de enero de 2000, pp 1-4. *El Derecho. Diario de Jurisprudencia y Doctrina* n° 9921, Año XXXVIII, Buenos Aires, viernes 14 de enero de 2000, pp. 1-3. VICTORIA, María Adriana. “La construcción del Derecho agrario para el comienzo del nuevo milenio: entre el desarrollo sustentable y la globalización de la economía”, en HERRERA CAMPOS, Ramón. Director. Compilador. *Derecho Agrario ante el tercer milenio*. VI Congreso Mundial de Derecho Agrario (UMAU). Editor Francisco LLEDÓ YAGUÉ, Universidad de Almería, Dykinson S.L., Madrid, España, 2.002, pp. 1267-1286.
- ³ ORDÓÑEZ, Héctor Alfredo. *La nueva economía y negocios agroalimentarios*. Editorial Universidad de Buenos Aires, Colección Agronegocios, Edición 2009, Buenos Aires. Facultad de Agronomía, Universidad Nacional de Buenos Aires. <http://www.agro.uba.ar>
- ⁴ BALLARÍN MARCIAL, Alberto. “La internacionalización del Derecho agrario”, en *Revista de derecho agrario y alimentario*, ISSN 0213-2915, Año n° 12, n° 28, 1996, pp. 79-88; LORVELLEC, Louis. “GATT: agriculture et environment”, en *Unione Mondiale degli Agraristi Universitari*. 3. *Agricultural Law*. Francia, p. 321; ORLANDO, Pietro Romano. *El proceso de internacionalización del derecho agrario*. Santa Fé. Dirección de Publicaciones. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional del Litoral, 1998; ORLANDO, Pietro Romano. “La dimensión internacional del Derecho Agrario”, en MASSART, Alfredo. SANCHEZ HERNANDEZ, Ángel. *Manual de Instituciones de Derecho Agroambiental Euro-Latinoamericano*. Scuola Superiori di Studi Universitari e di Perfezionamento S.Anna, Italia. Universidad de La Rioja, España. Edizione ETS, Pisa, 2001, p. 466; VICTORIA, María Adriana. “Agricultura, ambiente y alimentos en el Derecho Agrario Contemporáneo”, en el *VI Congreso Americano de Derecho Agrario. Derecho Agrario Contemporáneo para el siglo XXI: agricultura-ambiente-alimentación*. Comité Americano de Derecho Agrario. Departamento de Derecho económico empresarial. Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 21 al 24 de septiembre del 2009. ISBN 978-987-25364-0-4. MALANOS, Nancy Lidia. “El proceso de internacionalización de la normativa agraria en el marco del derecho agrario argentino y regional”, en el *Seminario de Derecho Agrario*, organizado por la Asociación Costarricense de Derecho Agrario, Guanacaste, Costa Rica, 9 de mayo de 2009; MALANOS, Nancy Lidia. “El proceso de internacionalización y de internalización del derecho agrario”, en el *VI Congreso Americano de Derecho Agrario. Derecho Agrario Contemporáneo para el siglo XXI: agricultura-ambiente-alimentación... cit.*

Estamos ante un nuevo “*modo de producir*”, el que debe tener compatibilidad con el ambiente y los consumidores, en el que operan diversas “*megatendencias*”⁵.

Hay una “*nueva ruralidad*”, con nuevos actores de la producción, a partir de los nuevos insumos agrarios, nuevas tecnologías, que engendran nuevas relaciones jurídicas, a partir de la “*interprofesionalidad*”⁶.

⁵ Entre las principales megatendencias se destacan: 1) “Globalización” (conformación de redes y cadenas agroalimentarias globales; creciente competencia en todas las fases del proceso, desde la productiva hasta la de comercialización y engranaje de condiciones productivas locales a las características de mercados globales). 2) “Innovación tecnológica y conocimiento” (la incorporación y difusión de progreso técnico requiere de una infraestructura tecnológica adecuada, incluyendo recursos humanos calificados. Entre las áreas que se han desarrollado y adaptado a los agronegocios, a partir de estas transformaciones, están: la biotecnología, la ingeniería, los sistemas de distribución y manejo y las dimensiones de organización del mercado). 3) “Innovación en transporte y comunicaciones”. 4) “Áreas de libre comercio”. 5) “Neo proteccionismo” (el sector agrícola permanece como la principal fuente de controversias comerciales, con grado elevado de protección en varios países. Los gobiernos continúan justificando las políticas proteccionistas bajo los argumentos de seguridad alimentaria, defensa nacional y/o aseguramiento del empleo en áreas rurales). 6) “Cambios en la política económica” (en una gran cantidad de países, se han implementado políticas que han impactado el campo a través del retiro de apoyos como subsidios, extensionismo e inversión productiva e infraestructura). 7) “Cambios en los patrones de consumo y de dieta”. 8) “Alianzas estratégicas” (con el fin de aumentar su posición competitiva, incursionar en nuevos mercados, tener acceso a nuevas tecnologías, o simplemente mantenerse en el mercado, las empresas de agronegocios han desplegado una diversidad de alianzas estratégicas). 9) “Aspectos normativos y regulatorios” (la integración y el acceso a mercados demanda el cumplimiento de estándares y normas de calidad e inocuidad) 10) “Aspectos ecológico ambientales” (problemas como la contaminación por agroquímicos, la depredación de recursos naturales, la escasez de agua, o la disposición de reglamentaciones en el tema, han conducido a la inclusión de criterios ambientales en la producción. Esto ha traído cambios en las prácticas tecno-productivas y/o de innovación tecnológica). 11) “Responsabilidad social” (aunado a cuestiones productivas y ambientales, un factor adicional que ha aparecido como condición de acceso a mercados es la responsabilidad social, requiriendo un proceso de certificación con base fundamentalmente en las condiciones de trabajo, salud y bienestar de los trabajadores agrícolas, ambiente y derechos humanos). 12) “Aspectos éticos” (la proliferación de productos conocidos como organismos genéticamente modificados o “transgénicos” ha desatado una polémica que trasciende los campos de la producción, la salud y el medio ambiente, abordando otros como la ética, al argumentar que dichos procesos atentan contra el ciclo natural de vida y reproducción). 13) “Nuevos movimientos sociales” (el surgimiento de nuevos movimientos de organizaciones de la sociedad civil (ONGs), algunas identificadas con la corriente “global ifóbica”, han presionado a las empresas para el cumplimiento de normas ambientales, o han llevado acciones derivadas de posiciones políticas o antibélicas, que han impactado cuando menos temporalmente los mercados a través de boicots a productos de países específicos). WONG GONZALEZ, Pablo. “Megatendencias en los agronegocios: impactos y transformaciones recientes”. <http://www.ciad.mx/boletín/enfeb04/mega.pdf>.

⁶ AMAT ESCANDELL, Luis. “Los sistemas de organización de los productores agrarios comunitarios. Del sistema de las O.P.A.S. (Organizaciones de productores agrarios) al de las O.I.A. (Organizaciones Interprofesionales agrarias), en VICTORIA, María Adriana. Directora. TOME, Myriam del Valle y VICTORIA, María Adriana Compiladoras. *De los derechos de*

Y, tal es la relevancia de los “*agronegocios*”, que se puede plantear si existe un Derecho de los agronegocios especial, que involucra a: proveedores, empresarios (productores), trabajadores, operadores de almacenaje, proveedores mayoristas, minoristas, consumidores, ONG y Estado o bien opera la interdisciplinariedad. Se ha abierto un debate jurídico y académico respecto a si, el “*Derecho del agronegocio*”, es un nuevo campo del Derecho⁷. Por lo que se “justifica” la necesidad del abordaje de nuevas cuestiones jurídicas, a partir del “*hecho técnico*” y “*económico*”, denominado “*agronegocios*”, en el contexto de la globalización y, a partir de un enfoque “*sistémico*” y de la “*visión cadena valor*”⁸.

los consumidores a las obligaciones de los empresarios agroalimentarios. Aspectos técnicos y jurídicos. Universidad Nacional de Santiago del Estero. Santiago del Estero. Septiembre de 2002. Publicaciones del CeIDAACC. Serie Difusión Reuniones Científico-Técnicas año 4, n° 4. Centro de Estudios e investigaciones de Derecho Agroambiental y Agroalimentario, Comunitario y Comparado. ISSN 1515-1239, pp. 187-193; AMAT ESCANDELL, Luis. “Los instrumentos jurídicos de comercialización e industrialización de producciones. Las fórmulas de contratación colectiva”, en VICTORIA, María Adriana. Directora. TOME, Myriam del Valle y VICTORIA, María Adriana. Compiladoras. *De los derechos de los consumidores a ...* Op. Cit. pp. 195-199; AMAT ESCANDELL, Luis. “Las organizaciones interprofesionales agroalimentarias”, en *Estudios de derecho agrario: ponencias y comunicaciones del VI Congreso Nacional de Derecho Agrario*. Coordinador RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel, 1997, ISBN 84-8498-481-8, pp. 61-76; AMAT LLOMBART, Pablo. “La interprofesional citrícola española intercitrus: Aspectos jurídicos y económicos”, en *Estudios de derecho agrario: ponencias y comunicaciones del VI Congreso Nacional de Derecho Agrario...* Op. Cit. pp. 233-248; LORVELLEC, Louis. “Quel avenir pour les interprofessions en France. Remarques sur une Communications de la Commission des Communautés Europeen au Conseil”, en *Rev. Droit Rural* n° 189, enero 1991, pp. 25-30. Publicado traducido al español en “Derecho Agrario y Alimentario”, n° 16:50 y sig.; JANNARELLI, A. “Disciplina legale e prassi applicativa nei contratti di integrazione verticale in agricoltura: l’esperienza francese”, en *Rivista di Diritto agrario* 1981, pp. 327 y ss.; MORUZZI, L. “Profili Della vendita di prodotti agrocolli con prezzo a riferimento e cotratti di integrazione verticale”, en *Rivista di Diritto Agrario*, 1961, pp. 334-411; BEIHAM, M. “L’integration verticale. Le point de vue des producteurs agricoles”, R.E.R. 1963, pp. 5° y ss.; BUTTERWICK, M.W. *Vertical integration in agriculture and de role of the cooperatives*, Londres, 1969. DE LA CUESTA SÁENZ, José María. “La interprofesión”, en *Revista de Derecho agrario y Alimentario*, ISSN 0213-2915, Año n° 5, N° 13, 1989, pp. 35-38. SANZ JARQUE, Juan José. “Los contratos de integración y los acuerdos interprofesionales”, en VICTORIA, María Adriana. Director. DIAZ LANNES, Federico S. Compilador. *Calidad de frutos agrarios en mercados comunes. Tutela legal*. Universidad Nacional de Santiago del Estero. 1ra. Edición. Santiago del Estero, República Argentina, Editorial. Herca. Diciembre de 1997. Publicaciones del CeIDAACC. Serie Difusión Reuniones Científico-Técnicas. Año 1 n° 1. ISSN-1515-1239, pp.177-180.

⁷ LOPES QUEIROZ, Joao Eduardo. “Direito do agronegocio: é possível a sua existência autônma”, en *Revista brasileira de direito do agronegocio*. RBD Agro. Coordenacao LOPES QUEIROZ, Joao Eduardo. ABREU BARROSO, Lucas. Ano 1 n° 1, jul.-dez. 2008. ISSN 2175-6066. Centro de Ensino Superior de São Gotardo (CESG). Instituto di Direito Administrativo Económico (IDEA), pp. 5-17.

⁸ VICTORIA, María Adriana. “Hacia un derecho de los agronegocios?”, en *XII Congreso Español y II Internacional de Derecho Agrario: “Tendencias actuales en el marco regulatorio de la actividad agraria, del sector agroalimentario y del desarrollo rural”*, Universidad Politécnica de Valencia, 17 y 18 de diciembre de 2009, Valencia, España (en prensa).

Para el estudio, será de utilidad la “*Responsabilidad Social Empresarial*” (RSE), en tanto continente del contenido agronegocios. Tema de actualidad y de gran interés en el mundo⁹. Todo ello, a través de la “*teoría tridimensional del derecho*” (norma, hecho-conducta y valor)¹⁰.

II. DE LA CADENA AGROALIMENTARIA A LOS AGRONEGOCIOS

El moderno paradigma de la “*Nueva Economía y Negocios Agroalimentarios*”, constituye el marco conceptual y operativo, para el desarrollo e implementación de nuevas alternativas estratégicas, en los negocios empresarios y en las políticas públicas¹¹.

La trama de interacciones que determinan la performance de los “*negocios agroalimentarios*”, es compleja, lo cual plantea la construcción de dicho paradigma, a los fines de su comprensión¹², el que reconoce dos relevantes fuentes:

⁹ Los días 10 y 11 de noviembre de 2009, tuvo lugar en Estocolmo la Conferencia Europea sobre RSE, en el marco de la Presidencia sueca de la Unión Europea. España y Suecia hicieron un llamamiento a los países de la Unión Europea para que sean líderes en materia de responsabilidad social corporativa. Los expertos reunidos en dicho acto, subrayaron la importancia del diálogo entre la UE y otros estados, la sociedad civil, los sindicatos y las empresas, con el fin de que se cumpla el acuerdo marco de Naciones Unidas para el desarrollo de políticas de responsabilidad social “Proteger, Respetar y Remediar”. También destacaron la necesidad de desarrollar soluciones comunes que permitan compatibilizar los imperativos económicos y el cumplimiento de los tratados internacionales que protegen los derechos humanos. La próxima Conferencia Europea, será en Palma de Mallorca el 25 y 26 de marzo de 2010. Por ello, Suecia, país que detenta la Presidencia de la UE y España que lo hará en 2010, hicieron un llamamiento a los estados miembros para que clarifiquen su legislación de responsabilidad social y destaquen la importancia de garantizar los derechos humanos y luchar contra la corrupción. Asimismo, reclamaron la sensibilización del sector empresarial con respecto a su responsabilidad en la protección de los derechos humanos, sea cual sea el país en el que operen. Por último, propusieron reforzar la adhesión a los tratados internacionales en esta materia existentes, y garantizar la aplicación de los mismos. Fuente: Servimedia/Forética. “RSE: Conclusiones de la Conferencia Europea de RSE celebrada en Estocolmo”, en Responsabilidad social corporativa; un desafío y oportunidad, jueves 19 de noviembre de 2009. <http://respsocem2.blogspot.com>

¹⁰ GOLDSMICHDT, Werner. *Introducción filosófica al derecho*. Depalma, Buenos Aires, 1980. REALE, Miguel. *Teoría tridimensional del derecho*. Edeval, Valparaíso, Chile, 1978; VICTORIA, María Adriana. “Legitimación del conocimiento científico que interesa al derecho agrario”, en *Agricultural Law 2*, Unión Mundial de Agraristas Universitarios, editorial Guayacán, San José de Costa Rica, 1994.

¹¹ ORDÓÑEZ, Héctor Alfredo. *La nueva economía y negocios agroalimentarios...* Op. Cit.

¹² NEYRA, Facundo. SENESI, Sebastián. *Programa de Agronegocios y Alimentos (PAA)*, Facultad de Agronomía de la Universidad de Buenos Aries (FAUBA), en *Revista Mexicana de Agronegocios*. <http://ageconsearch.umn.edu/>

el concepto de la “*firma*” de Coase (1937)¹³ y el concepto de “*agribusiness*”, de Davis y Goldberg (1957)¹⁴.

La aproximación a los agronegocios, reviste el carácter de “*sistémica*”, delimita sistemas abiertos contruidos verticalmente “del campo al plato”, “de la naturaleza a la mesa”, donde el “*sistema agroalimentario*” (*SAA*) aparece como un todo expresado en “*cadena de valor*”, que recorren las diversas etapas: producción, transformación y distribución.

Dicha aproximación, es posible a través de distintos abordajes teóricos: el “*agribusiness*” (*commodity systems*), las “*filières*” (*cadena*), las “*redes de empresas*” y los “*distritos agroindustriales y comerciales*”. Estas distintas aproximaciones sistémicas teóricas, cubren toda la gama de expresión real del negocio agroalimentario y constituyen un conjunto de análisis apropiado.

El *SAA* mundial recepta, como eje central, el fenómeno agroalimentario, que reviste una configuración multipolar¹⁵. El mismo se inserta en el mundo, entre el desequilibrio de la demanda y la oferta; el acrecentamiento de la productividad de los recursos naturales y el trabajo por la influencia de la tecnología y la información; el desequilibrio entre el orden productivo y el ambiente. A ello, hay que agregar la tendencia de la integración del sector primario (agrícola),

¹³ COASE, Ronald. *The Nature of the Firm*. *Economica*, v.4, 1937, p.386-405.

¹⁴ Se considera a los agronegocios como “la suma del total de operaciones involucradas en la manufactura y en la distribución de la producción agrícola; operaciones de la producción en el campo, en el almacenaje, el procesamiento, y distribución de los *commodities* agrícolas y las manufacturas hechas con los mismos”. DAVIS, John H., GOLDBERG, Ray. *A concept of agribusiness*. Harvard University, Boston, 1957. Posteriormente, GOLDBERG, evolucionó a una definición, donde el centro no está en las “operaciones”, sino en las “personas” que llevan a cabo dichas operaciones. Éste, amplía el concepto en su trabajo “Coordinación de *Agribusiness*, una aproximación sistémica a las economías del trigo, la soja y la producción de naranjas en la Florida”. Así, un “sistema de agronegocios de *commodities*” (*agribusiness commodity systems*), engloba a todos los participantes involucrados en la producción, procesamiento, y el marketing de un único producto agrícola. Tal sistema incluye proveedores de insumos agrícolas, agricultores, operadores de almacenaje, procesadores, mayoristas, y los minoristas involucrados en un flujo de *commodities*, en las sucesivas etapas desde los insumos iniciales, hasta el consumidor final. También abarca todas las instituciones que afectan y coordinan las sucesivas etapas del flujo de *commodities* como ser: el gobierno, los mercados de futuros, y las asociaciones de comercio”. Intenta identificar los actores que influyen sobre la coordinación de un producto agrícola, desde el “campo hasta la góndola”. De ahí la importancia del trabajo en “Redes”, por su implicancia práctica. GOLDBERG Ray. *Agribusiness Coordination A systems approach to the wheat, soybean, and Florida orange economy*. Division of research. Graduate School of Business Administration. Harvard University. Boston, 1968.

¹⁵ VICTORIA, María Adriana. “Inserción de la cadena agroalimentaria y la responsabilidad social empresarial en el moderno Derecho Agrario”, en el *Congreso internacional de Derecho Agrario y Ambiental. Nuevas orientaciones del Derecho Agrario y Ambiental en el siglo XXI*. Organizado por el Instituto Peruano de Derecho Sagrario y Ambiental Guillermo Figallo Adianzen. Lima, Perú, 11, 12 y 13 de septiembre de 2006.

con el resto de la economía (industria, comercio, servicios), amén del peso de los desequilibrios norte y sud ¹⁶.

Dentro de este contexto, los frutos y productos agrícolas, especialmente los que tienen por destino la industrialización, operan en fuertes sistemas agrícolas industriales, que en la mayoría de los casos son transnacionales.

El fenómeno agroalimentario, “aparece caracterizado por una acentuada integración entre la agricultura y el comercio, cuyas barreras jurídicas comienzan a desvanecerse, en manos de la economía alimentaria. Y si bien, la agricultura sigue siendo el sostén de una función alimentaria, es sólo el primer eslabón de un sistema de integración empresarial, de muy fuerte valor agregado, que hace perder todo peso económico al producto agrícola de base”¹⁷.

“La economía agroalimentaria, es el resultado de estrategias empresariales de mercado, por un lado, y protección y exigencia de los consumidores por otro; no es un conflicto exclusivo ni propio de la agricultura ni de los alimentos. El fenómeno agroalimentario, configura tan solo un sub-sistema, que pertenece a otro más grande, el de la referida economía alimentaria en general (que concentra asuntos no sólo agrarios); el que a su vez no es independiente de otros integrados en una cadena que tiene por eje o centro, la oferta y la demanda de productos y servicios (sean o no alimenticios) y la protección de los consumidores”¹⁸.

Ya en 1985, BALLARÍN MARCIAL, se refería al desarrollo de la noción de “*sistema o complejo agroalimentario*”, destacando que era plenamente operativa la protección constitucional y legislativa a los consumidores¹⁹, sistema que se asienta en “*criterios o principios generales*”²⁰.

JANNARELLI habla de “la globalización del sistema alimentario y el Derecho Agrario”²¹, también señala que la calidad, es fuente de tensión entre el sector agrícola y el sector industrial²².

¹⁶ FABIANI, Guido. “Gli assetti internazionali dopo Marrakesch”, en *Misure incentivanti e discentivanti della produzione agricola. Limiti internazionali e comunitari*. Atti del Convegno Firenze 8-9 novembre 1.996. Istituto di Diritto Agrario Internazionale e Comparato. Firenze. Nuova serie dei pubblicazioni n° 28, Giuffrè Editore, Milano, 1998, p. 170.

¹⁷ GUERRA DANERI, Enrique. “Derecho agrario y disciplina de los productos alimenticios”, en *Prodotti agricoli e sicurezza alimentari. Agriculture Law 7*. UMAU. T.II, Giuffrè editores, Milano, 2004, p. 49.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ BALLARÍN MARCIAL, Alberto. “Derecho agrario, derecho alimentario, derecho agroalimentario”, en *Revista de derecho agrario y agroalimentario*, Madrid, editorial EDIASA, n° 1:7. Julio-Septiembre de 1.985.

²⁰ BALLARÍN MARCIAL, Alberto. “Los Criterios o Principios Generales para Asentar el Sistema Agroalimentario”, en *Revista de derecho agrario y alimentario*, ISSN 0213-2915, Año n° 18, n° 40, 2002, pp. 21-28.

²¹ JANNARELLI, Antonio. “Dal prototipo agricolo all’ alimento: la globalizzazione del sistema agro-alimentare e il Diritto Agrario”, en *Prodotti agricoli e sicurezza alimentari. Agriculture Law 7*. UMAU. T.I, Giuffrè editores, Milano, 2004, pp. 174-192.

²² JANNARELLI, Antonio. “Dal prototipo agricolo all’ alimento: la globalizzazione del sistema agro-alimentare e il Diritto Agrario”, en *Prodotti agricoli e sicurezza alimentari. Agriculture.. Op. Cit.* p. 189.

Hoy en día, se toma en cuenta el llamado “*complejo agroalimentario*” o “*cadena alimentaria*”²³, y el “*agrobusiness*”, al decir de BALLARÍN MARCIAL, en cuanto nueva forma de concebir el conjunto formado por la agricultura, las industrias derivadas y el comercio de productos agrarios²⁴.

En economía, se utiliza indistintamente la expresión filiera de producción o filiera del producto y, desde el punto de vista jurídico, el término “*filière*” ha sido utilizado por el legislador francés a inicios de los años 80, pero excluyendo en dicha época a los consumidores. A su vez, el legislador italiano, utiliza el término “*filiera*”, a partir de los 90 al hablar de filiera productiva, fortalecimiento y desarrollo de la filiera agroalimentaria, acuerdos de filiera²⁵.

A menudo son diversas las acepciones de la filiera, como: 1) un sistema; 2) un subsistema; 3) un itinerario; 4) una cadena²⁶.

²³ El término “filiera”, para los italianos, “cadena alimentaria” en español, comenzó a ser utilizado por los economistas franceses (antes industriales y luego agrarios), en los inicios de los años 70 y paulatinamente se entendió como “itinerario económico de un producto”. En la doctrina económica agrarista se nota que la filiera se refiere en particular a un producto o a un grupo de productos y comprende todas las actividades técnicas, que llevan a la obtención de ese determinado producto o a un grupo de productos y comprende todas las actividades técnicas, que llevan a la obtención de ese determinado producto; por lo tanto, no solo incluye las tradicionales actividades económicas de producción, transformación, comercialización hasta la grande distribución, sino otras actividades satélites y colaterales como serían el transporte, la comunicación, la publicidad, los controles y la intervención de las autoridades públicas (sanitarias), poniendo el acento en las técnicas de producción. MASSART, Alfredo, “Producción agraria y producto agrícola”, en *Prodotti agricoli e sicurezza alimentari. Agriculture Law 7. UMAU. T. II...* Op. Cit. pp. 18-19. En igual sentido: STRAMBI, sostiene que MALASSIS, en Francia, en 1973 ha definido la cadena agroalimentaria como “un itinerario de un producto o de un grupo de productos a lo largo del aparato de producción-transformación-distribución, que comporta el desenvolvimiento de empresas, de la administración pública, de asociaciones de categoría, etc. a lo largo del cual las relaciones entre tales tipologías de sujetos derivan sustancialmente de la economía contractual”. MALASSIS, L. *Économie agro-alimentaire*, París, 1973, pp. 132 y sig. y 328 y sig. en igual sentido MALASSIS e G. GHERSI. *Économie de la production et de la consommation. Méthodes et concept*, X ed. Paris, 1996, pp. 321 y sig., citados por STRAMBI, Giuliana. «La filiera di produzione agroalimentare», en *Prodotti agricoli e sicurezza alimentari. Agriculture Law 7. UMAU. T.II...* Op. Cit. pp. 26-27, nota 13. Similar noción fue elaborada por SACCOMANDI, italiano, quien en 1991 definió a la «filiera global», como «un conjunto de agentes económicos, administrativos y políticos que, directa o indirectamente, operan a lo largo del itinerario económico de un producto desde el estadio inicial de la producción a aquel final de utilización». SACCOMANDI, V. *Istituzioni di Economia dei mercati dei prodotti agricoli*, Roma, 1991, p. 213, citado por STRAMBI, Giuliana. «La filiera di produzione agroalimentare», en *Prodotti agricoli e sicurezza alimentari. Agriculture Law 7....* Op. Cit. p. 27, nota 14).

²⁴ BALLARÍN MARCIAL, Alberto. “Del derecho agrario al derecho agroalimentario”, en *Derecho Agrario y Alimentario*, Madrid, EDIASA, VI n°16 (abril-junio de 1990) 17.

²⁵ MASSART, Alfredo. “Producción agraria y producto agrícola”, en *Prodotti agricoli e sicurezza alimentari. Agriculture Law 7....* Op. Cit. p. 19.

²⁶ STRAMBI, Giuliana. “La filiera di produzione agroalimentare”, en *Prodotti agricoli e sicurezza alimentari. Agriculture Law 7...* Op. Cit. p. 24 cita 7.

En ese sentido, las cadenas se estructuran de manera más descentralizada y el control sobre los sistemas de producción y comercialización, lo realizan empresas especializadas en el diseño y mercadeo de productos específicos. Así, los sistemas agro-productivos integrados se han convertido en la piedra angular de la agricultura globalizada. En éstos, cada cadena de agronegocios, desde la “granja hasta el puesto de venta”, en un sentido más amplio “desde la granja a la mesa” (abarcando el consumidor), representa un sistema de producción tecnológico multi-regional, apoyado en la adición o sustitución de productos y procesos bioindustriales. Como consecuencia, con la globalización e integración de los agrosistemas, la clásica distinción entre agricultura y agroindustria, tiende a desdibujarse cada vez más, siendo sus límites cada vez más imprecisos, al menos la agricultura con destino a mercados externos²⁷.

La empresa agroalimentaria, plantea relaciones de “*internacionalización de los mercados*”, pero también de “*complementación e integración*”. Dentro de esta última, la calidad, es una meta a alcanzar, para así actuar competitivamente en los mercados comunes, cada vez más abiertos y distantes de los lugares de producción.

La *Cadena Agroalimentaria (CAA)* es un conjunto dinámico, cuyos protagonistas evolucionan con el tiempo. Sus relaciones comerciales y poder negociador se alteran, pudiendo llegarse a fenómenos de inversión, por ejemplo, pasando de la preponderancia de la producción en situaciones de escasez, al dominio del consumo en mercados saturados.

El flujo de productos evoluciona con el tiempo, de productos frescos a transformados o viceversa. También lo hacen los mercados y países abastecedores o consumidores. Así, hace décadas, los países en vía de desarrollo, eran los principales abastecedores de productos agrícolas, como cereales, a los países desarrollados. Hoy día, la innovación tecnológica ha cambiado, en parte, el sentido de ese flujo.

Aspecto de interés, entre los eslabones de la cadena, es su enfoque de cooperación o competencia, es decir, los fenómenos de integración vertical, horizontal o por diversificación. Ello, unido a las acciones de la Administración e instituciones profesionales (patronales y sindicatos), tiene una incidencia en el comportamiento de la CAA²⁸.

La CAA es compleja, dado al número creciente de participantes, desde los productores de materias primas y productos perecederos, hasta los empacadores, acopiadores, transportadores, transformadores, distribuidores, mayoristas y minoristas. El tradicional Derecho Agrario, vinculado estrechamente al fundo, se ha mostrado insuficiente para receptor los nuevos planteos y ha sido necesario

²⁷ WONG GONZALEZ, Pablo. “Megatendencias en los agronegocios: impactos y...”, ... cit.

²⁸ BRIZ, J. DE FELIPE, I. “Metodológicas sobre cadenas agroalimentarias”, Universidad Politécnica de Madrid. Workshop sobre Capacitación en Análisis de Cadenas Agroalimentarias y Macroeconomía/Políticas Agrícolas en América Latina. Red CAPA/FAO. Río de Janeiro. 14-17. Diciembre 1998. <http://www.silvaculler.com.ar/library/>

que una vez más, muestre su fuerza creadora (fundamentalmente, en las dos últimas décadas del siglo pasado) y cambie su configuración²⁹.

De un extremo de la cadena alimentaria están los empresarios agrarios (de carácter alimentario) y, del otro, los consumidores, insertos ambos extremos en la cadena o complejo alimentario que incluye a los empresarios de la industria agroalimentaria, los comerciantes, distribuidores, acopiadores, empacadores, transportistas, etc.

Como componente inicial, se debe reconocer el análisis de cadenas agroalimentarias, en tanto conjunto de actividades y actores involucrados en un SAA, el que se conceptualiza como el “conjunto de actividades productivas que se articulan para la producción de bienes para la alimentación humana, que incluye la producción primaria, la industrialización y la distribución agroalimentarias”³⁰.

Este esquema de cadena, facilita el análisis de la competitividad, porque determina la capacidad de un sistema agroalimentario y de sus actores para estar presentes, sostenidamente, en los mercados. Dicho enfoque, permite analizar los determinantes controlables y no controlables de las unidades productivas. Las no controlables, son todas aquellas del entorno internacional tales como: precios internacionales, regulaciones comerciales. A nivel nacional, están las políticas

²⁹ Así, a inicios del 80, BALLARÍN MARCIAL, en España planteó la existencia de un “Derecho agroalimentario que abarcaba no solo la producción agraria sino el comercio de la misma”. BALLARÍN MARCIAL, Alberto. “Derecho agrario, derecho alimentario, derecho agroalimentario”, en *Revista de derecho agrario y agroalimentario*. . . Op. Cit. A fines del 90, en Uruguay, GUERRA DANERI habló de un “Derecho agrario de los productos agrarios”. GUERRA DANERI, Enrique. *Derecho agrario*. T. 1. 1ra. Edición, Montevideo, Uruguay, Mashcopy Uruguay Ltda. 1.996, p. 73. A su vez ZELEDÓN, en Costa Rica, se refirió a un “derecho de los mercados agrarios, como exigencia de la comercialización de la producción agrícola”. ZELEDÓN, Ricardo. “Les nouvelles dimensions du droit agraire”, en *Unione Mondiale degli Agraristi Universitari*. 3. *Agricultural Law*. Francia, p. 258, siguiendo a LORVELLEC de Francia, para quien «el desarrollo de la agricultura está ampliamente determinado por el mercado de la producción agrícola, produciéndose una suerte de internacionalización de la misma» LORVELLEC, Louis. “GATT: agriculture et environment”, en *Unione Mondiale degli Agraristi Universitari*. 3. *Agricultural Law*. Francia, p. 321. En igual sentido en Argentina, se habló de un «Derecho Agrario dirigido al mercado» o bien de un «Derecho Agrario correspondiente a una agricultura dirigida al mercado». CASELLA, Aldo. Empresa agraria y desregulación del mercado. VII Congreso Internacional de Derecho Agrario. Universidad Nacional del Litoral. Instituto Argentino de Derecho Agrario. Rosario. Santa Fe. Abril de 1995. En el año 2000, VICTORIA, María Adriana planteó la construcción de un «Derecho de la calidad de la producción agroalimentaria»... VICTORIA, María Adriana. *Derecho Agrario de la calidad en la producción agroalimentaria para el Mercosur: Estudio comparado Unión Europea-Mecosur*. . . Op. Cit. En Uruguay, en el 2004, se señaló que el Derecho agrario es tan solo un derecho alimentario pero no es el Derecho alimentario. GUERRA DANERI, Enrique. «Derecho agrario y disciplina de los productos alimenticios», en *Prodotti agricoli e sicurezza alimentari. Agriculture Law* 7. UMAU. T.II. . . Op. Cit. p. 50.

³⁰ TORRES, Hugo A. “Mercado y los agronegocios: situación y perspectivas del gerenciamiento de las agroempresas”, en *Revista Mexicana de Agronegocios*, julio-diciembre, año IV, vol. 7. Sociedad Mexicana de Administración Agropecuaria A.C. La Universidad Autónoma de la Laguna La Universidad Autónoma Agraria “Antonio Narro” Unidad Laguna Torreón, México pp. 44-58, 2000. <http://redalyc.uaemex.mx>

macroeconómicas, políticas sectoriales, el marco legal, la infraestructura, el capital humano y en las actividades de apoyo, se pueden mencionar: el precio y la calidad de equipos e insumos y de los servicios.

Así, emerge el empresario agrario, cada vez mas ligado a los demás integrantes de la cadena agroalimentaria, a cuyas exigencias debe responder con “*calidad agroalimentaria y agroambiental*”, contempladas en la normativa agraria, de carácter alimentario y del consumidor.

La calidad de los agronegocios ha tenido tratamiento doctrinario³¹, y de un modo mas genérico, la “calidad de la producción agroalimentaria”, que interesa a los agronegocios. En tal sentido en Italia³², desde la década del 90.

³¹ GRANADOS, Juan Antonio. “Fundamentos de calidad total en los agronegocios”, en *Revista Mexicana de Agronegocios*, enero-junio, año IV, vol. 6, 2000. Sociedad Mexicana de Administración Agropecuaria A.C. La Universidad Autónoma de la Laguna La Universidad Autónoma Agraria “Antonio Narro” Unidad Laguna Torreón, México pp. 476-484 <http://redalyc.uaemex.mx>; ACLE TOMASINI, Alfredo. *Planeación Estratégica y Control Total de Calidad*. Editorial Grijalvo. México, 1990; ISHIKAWA, Kouro. *¿Qué es el control total de calidad. La modalidad japonesa*. Norma. Colombia, 1993; MERCADO RAMIREZ, Ernesto. *Calidad integral empresarial e institucional. Capacitación gerencial*. Limusa. Noriega editores, 1994; UDAONDO DURÁN, Miguel. 1991. GUAJARDO GARZA, Edmundo. *Administración de la calidad total. Conceptos y enseñanzas de los grandes maestros de la calidad*, 2008; ZYLBERSZTAJN, Decio; organizador; SCARE, Roberto Fava; organizador. *Gestão da qualidade no agribusiness: estudos e casos*. São Paulo, Atlas, 2003.

³² CAPIZZANO, Ezio. *Diritti fondamentali qualità dei prodotti agricoli e tutela del consumatore*. Atti dell VI Giornate camerti di diritto agrario comunitario. Camerino, 23-24 Novembre-Granada, 27-28 Novembre-Bruxelles, 4 Dicembre 1.992, Università degli Studi di Camerino. Facoltà di Giurisprudenza. Centro interuniversitario per lo studio del Diritto Agrario comunitario e Regionale. VI. 1.992-1.993, Camerino, Ottobre 1.993 (libro que contiene trabajos de autores italianos, españoles, franceses); ROOK BASILE, Eva. *Il sistema agro-alimentare e la qualità dei prodotti. Profili tecnici, economici e giuridici*. Atti del convegno di Verona. 25-26 Novembre 1.991. Pubblicazioni dell’Istituto di Diritto Agrario Internazionale e Comparato. Firenze. Nuova serie n° 19. Milano, Giuffrè Editore, 1.992; BENEDETTO, G. FURESI, R. “La qualità totale come paradigma di gestione per le imprese del sistema agricolo alimentare italiano”, en SIDEA. *L’agricoltura italiana di fronte ai nuovi vincoli di mercato*. Bologna, Il Mulino, 1.994, pp. 207-215; CAMPRIANI, Nando. “La definizione di qualità totale e la certificazione dei prodotti e dei sistemi”, en ROOK BASILE, Eva. *Il sistema agro-alimentare e la qualità dei prodotti. Profili tecnici, economici e giuridici...* Op. Cit., pp. 113-114; CAPELLI, Fausto. “La qualità nel sistema agroalimentari: aspetti giuridici”, en *I prodotti agroalimentari di qualità: organizzazione del sistema delle imprese*. Atti del XXXII convegno di studi della SIDEA. Verona, 14.16 settembre 1.995, a cura di Pietro BERNI e Diego BEGALLI. Società Italiana di Economia Agraria. Bologna, Società Editrice Il Mulino, 1.996; CARROZZA, Antonio. “Riflessioni intorno al concetto di prodotto agricolo”, en *Revista argentina de derecho agrario y comparado*. Universidad Nacional del Litoral. Instituto Argentino de Derecho Agrario. Santa Fé. n° 6 (especial):111-122. Diciembre de 1.996; ROOK BASILE, Eva. “Disciplina della produzione e del mercato dei prodotti biologici”, en *Tutela ambientale e centralità dell’agricoltura. Produzioni agrobiologiche, politica comunitaria, strumenti normativi, competenze e responsabilità*. Università degli Studi di Camerino, Facoltà di Giurisprudenza. III Giornate Camerti di Diritto Agrario Comunitario. Atti. 1.989-1.990. Camerino, Settembre 1.990; ROOK BASILE, Eva. “Marchi e certificazioni dei prodotti agricoli ed agroalimentari”, en *Rivista di diritto agrario*, Milano, Giuffrè Editore, 3: 334. 1.993.

También se han preocupado por los aspectos jurídicos de la calidad la “doctrina española”³³, la “francesa”³⁴ y la “argentina”³⁵.

Funciona como núcleo teórico: la nueva economía institucional, la organización industrial, los costos de transacción, los derechos de propiedad, la agencia, el evolucionismo, las convenciones y la regulación.

- ³³ Entre otros: GUILLEN CARRAU, Javier. “Agenda 2000 como contexto para una política de promoción de la calidad. Conceptos para una política de calidad”, en *Estudios de Derecho Agrario*. Ponencias y comunicaciones del VII Congreso Nacional de Derecho Agrario. Universidad Politécnica de Valencia, 28 al 31 Octubre de 1.998, Valencia, 1.999; LLOMBART BOSCH, Desamparados. “La protección de la calidad de los productos agro-alimentarios por medio de signos distintivos específicos en el derecho comunitario y en el derecho español”, Valencia, España, pp. 7, 8, 12; LLOMBART BOSCH, Desamparados. “Hacia una política de calidad de las producciones agroalimentarias. Sus fundamentos jurídicos”, en VICTORIA, María Adriana. Directora. VICTORIA, María Adriana y TOME, Myriam del Valle, compiladoras. *De los derechos de los consumidores a las obligaciones de los empresarios agroalimentarios. Aspectos técnicos y jurídicos*. Op. Cit., pp. 171-183; LLOMBART BOSCH, Desamparados. “La Protección de la calidad en el derecho Comunitario Europeo. Su aplicación al Derecho español”. XVII Congreso Europeo de Derecho Rural y Mesa redonda sobre Calidad de las producciones agro-alimentarias. Interlaken, Suiza. 1.993 (sin publicar); LLOMBART BOSCH, Desamparados. “La protección de las producciones agroalimentarias”. Actas del II Congreso europeo y I Internacional de Derecho Agrario. Almería, España. 1.997; LLOMBART BOSCH, Desamparados. “La Unión Europea y los Estados miembros. Sistemas de protección y ayudas a la comercialización e industrialización de las producciones agroalimentarias. Los límites a la libre circulación de producciones”, en *De los derechos de los consumidores a las obligaciones de los empresarios agroalimentarios. Aspectos técnicos y jurídicos*... Op. Cit. pp. 213-217; SANCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel. “Régimen jurídico de la protección de la calidad agroalimentaria en España”, en AMAT LLOMBAT, Pablo. Coordinador. *Derecho Agrario y alimentario español y de la Unión Europea*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 485-524; SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel. “El distintivo de calidad y seguridad en la producción agraria”, en *Actas del IX Congreso Nacional de Derecho Agrario*, Universidad de La Rioja, Logroño, 2002, pp. 105-122; SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel. “Aspectos jurídicos de la calidad en los productos agroalimentarios en España. Especial referencia a La Rioja”, en *Actas “L’agricoltura dell’area mediterranea: qualità e tradizione tra mercato e nuove regole dei prodotti alimentari. Profili giuridici ed economici”*, Giuffrè editore. Milano, 2004, pp. 195-224; SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel. “Tutela de la calidad agroalimentaria”, en el *Congreso “La valorizzazione dei prodotti agro-alimentari”*. Università degli studi di Salerno, Italia, 1999; CAZORLA GONZALEZ, María José. “Estructuras de control desarrolladas en Italia para los productos agroalimentarios en el sentido del artículo 10 del reglamento CEE 2081/92”, en *Estudios de derecho agrario*. Ponencias y comunicaciones... Op. Cit., p. 539.
- ³⁴ BARBIER, J. L. “Evolution de la politique française en faveur des produits agro-alimentaires de qualité”, en *Revue de droit agraire* nom. 196, Octubre, 1.991.
- ³⁵ VICTORIA, María Adriana. “Pautas para la tutela jurídica de la calidad de frutos agrarios alimenticios de base y sus primeras transformaciones para el Mercosur”, en *Revista Argentina de Derecho Agrario y Comparado*. Instituto Argentino de Derecho Agrario. Universidad Nacional del Litoral. Rosario, Santa Fe. 5 (6): 333-357. 1.996; VICTORIA, María Adriana. Director. DIAZ LANNES, Federico S. Compilador. *Calidad de frutos agrarios en mercados comunes. Tutela legal*... Op. Cit. pp. 1-197; VICTORIA, María Adriana. “La calidad como presupuesto de la competitividad en el Mercosur agrario”, Jornadas sobre: la Política Agraria en la Integración Regional (Mercosur). Rosario. Provincia de Santa Fe. 1998. Actas. Rosario. Colegio de Abogados de Rosario, 1.998. pp. 73-84; VICTORIA, María Adriana y TOME

La escuela francesa y la holandesa, también han tratado de entender a los agronegocios, siempre focalizando el análisis en base a un estudio vertical (de la naturaleza a la mesa, del campo al plato) e introducen el concepto de “*coordinación de una cadena agroalimentaria*”, a través del “*precio*”. Pero, hay otras formas de coordinación además del precio, tales son: los “*contratos o por vía institucional*”, tal es la posición de ZYLBERSZTAJN³⁶.

Myriam. Compiladoras. *Calidad ambiental, agroambiental, agroalimentaria y agroindustrial. Aspectos técnicos y jurídicos*. Universidad Nacional de Santiago del Estero. 1ra. Edición. Santiago del Estero, República Argentina. Caro Impresiones. Septiembre de 1.999. Publicaciones del CeiDAACC. Serie Difusión Reuniones Científico-Técnicas año 3, n° 3. Centro de Estudios e investigaciones de Derecho Agroambiental y Agroalimentario, Comunitario y Comparado. ISSN 1515-1239, pp.1-440; VICTORIA, María Adriana. Directora. MAUD, Ana María. VICTORIA, María Adriana. Compiladoras. DIAZ, Federico, GIMENEZ DE AGUERO, Mafalda. LENCINA, Silvia. MAUD, Ana María. SILVA, Hugo. TOME, Myriam. VICTORIA, María Adriana. Autores. *Regulación legal de la calidad de frutos agrarios para el Mercosur. Inserción de la provincia de Santiago del Estero. Argentina*. Informe del Proyecto aprobado y financiado por el Consejo de Investigaciones Científicas y Técnicas. Universidad Nacional de Santiago del Estero. Santiago del Estero. Impresiones Caro. 1.999. Publicaciones del CeiDAACC. Serie Difusión Científica año 1, n° 1. Centro de Estudios e investigaciones de Derecho Agroambiental y Agroalimentario, Comunitario y Comparado. ISSN 1515-1247. pp. 1-265; VICTORIA, María Adriana. “El derecho agrario para el siglo XXI en el camino de la calidad de frutos y productos agroalimenticios”, en *Revista de Ciencia y Tecnología* n° 5:167, *Serie Científica*. Consejo de Investigaciones Científicas y Técnicas. Universidad Nacional de Santiago del Estero, Santiago del Estero, diciembre 2000; VICTORIA, María Adriana. MAUD, Ana María. ZEMAN, Claudia. “The quality of the natural and agrotechnical production in the MERCOSUR”, en *C.E.D.R. (European Council of Agricultural Law), Collection Droit et espace Rural*, dirigée par HUDAULT, Joseph, Tome 1, C L Harmattan, Paris, France, 2002, pp. 119-137; VICTORIA, María Adriana. TOMÉ, Myriam del V. “Producción y comercialización agroalimentaria: gestión de calidad y control en el MERCOSUR. Rol de las empresas, consumidores, ONG y el Estado”, en HERRERA CAMPOS, Ramón. Director. Compilador. *Derecho Agrario ante el tercer milenio*. VI Congreso Mundial de Derecho Agrario (UMAU). Editor Francisco LLEDÓ YAGUÉ, Universidad de Almería, Dykinson S.L., Madrid, España, 2.002, pp. 1287-1309; VICTORIA, María Adriana. “La calidad en los contratos-tipo agroalimentarios”. *Actas del VI Congreso Argentino de Derecho Agrario*. Instituto Argentino de Derecho Agrario. Rubinzal y Culzoni, Santa Fe, septiembre de 2.001; VICTORIA, María Adriana. “Derecho agrario de la calidad agroalimentaria en el marco de la Unión Europea y el MERCOSUR”, en *Revista Derecho de la Integración* n° 13:70-95, Universidad Nacional de Rosario. Facultad de Derecho. Centro de Estudios Comunitarios (septiembre de 2.003), Rosario, Argentina; VICTORIA, María Adriana. “Institutos y técnicas que hacen a la calidad agroalimentaria en el Mercosur y el Derecho comunitario europeo”. Conferencia en la Universidad de Oviedo (España), 26 de octubre de 2004. VICTORIA, María Adriana. “Institutos y técnicas que hacen a la calidad y seguridad agroalimentaria”, en VICTORIA, María Adriana (Directora y Compiladora). *De la seguridad alimentaria a los derechos de los consumidores*. Capítulo 8. Universidad Nacional de Santiago del Estero. Santiago del Estero, junio de 2008. Publicaciones del CeiDAACC. Serie Difusión Reuniones Científico-Técnicas año 7, n° 7. Centro de Estudios e investigaciones de Derecho Agroambiental y Agroalimentario, Comunitario y Comparado. ISSN 1515-1239, (con referato externo), pp. 233-382.

³⁶ ZYLBERSZTAJN, Decio. “Governance Structures and Agribusiness Coordination: A Transaction Cost Economics Based Approach”, in GOLDBERG, R. *Research in Domestic and International Agribusiness Management*. Harvard University. JAI Press, 1996.

Son ZYLBERSZTAJN y FARINA³⁷ quienes desarrollan la confluencia original del concepto de la “*firma*” de COASE, extendiéndolo a todo el esquema de agribusiness de GOLDBERG, fundando el concepto de modelo de “*agronegocios coasiano*”, como un “*nexus de contratos ampliado*”.

Define ZYLBERSZTAJN a la “*coordinación en agribusiness*”, como el “*resultado de la aplicación de distintos mecanismos, que proveen la base para satisfacer las necesidades de los consumidores*”. Sostiene que la coordinación tiene dos dimensiones a ser consideradas: incentivos y controles. “*Incentivos*” a los agentes, para obtener los resultados esperados, y el “*monitoreo*” de los agentes, que llevan adelante la tarea.

La elección de la “*gobernancia*” a través del mercado, incentivo de precios, concurre con las estrategias de bajo costo. En el caso de “*agronegocios alimentarios*”, con la estrategia de “*commodities*”. Por lo que se puede hablar, de un “*nuevo enfoque*” de estudio, de los “*sistemas de agronegocios*”³⁸.

La limitación de estudiar a los agronegocios, desde la economía neoclásica, se basa en que, el mecanismo vía precio para demostrar la coordinación en los agronegocios, es pobre, al tener en cuenta a la firma como una “*productora*”. La firma Coasiana³⁹ es considerada un “*complejo sistema contractual*”, en donde la “*integración vertical*”, es una herramienta de coordinación a partir de relaciones contractuales definidas en el límite de dicha firma. COASE⁴⁰, propone entonces un abordaje al problema económico, desde una serie de disciplinas, la economía, el derecho, las ciencias políticas, la psicología social, la antropología etc., de manera tal de abarcar los aspectos más complejos. En ese sentido, se conforma el nuevo enfoque de la “*economía institucional*”.

En ese mundo de “*hombres contractuales*”⁴¹ y de costos de transacción positivos⁴², se define a la firma como “*una organización que al igual que el mercado resuelve las transacciones*. La firma, así definida como un “*nexus de*

³⁷ ZYLBERSZTAJN, Decio. & FARINA, Elizabeth, M.M.Q. “Strictly Coordinated Food-Systems: Exploring The Limit of The Coasian Firm”, en *International Food and Agribusiness Management Review*, 2. 1999.

³⁸ En este sentido: ZYLBERSZTAJN y otros autores relacionados con la nueva economía institucional: FARINA, GIORDANO, NEVES, CHADDAD, COOK, MENARD. “Qué son los agronegocios?”, en *Revista Conciencia Rural*. La vida en el campo, 20/09/08. <http://www.concienciarural.com.ar/r>

³⁹ COASE Ronald H. “The Institutional Structure of Production,” Nobel Prize Lecture to the Memory of Alfred Nobel, December 9, 1991, <http://www.nobel.se/economics/laureates/1991/coase-lecture.html>.

⁴⁰ COASE Ronald H. “Message from R. Coase”, en *International Society for New Institutional Economics Newsletter*, Spring, 1998. Volume 1. Number 1.

⁴¹ WILLIAMSON, O. *Las instituciones económicas del capitalismo*. Fondo de Cultura Económica. México, 1989.

⁴² COASE, Roland H. *The Nature of the Firm. Origins, Evolution and Development*. Edited Williamson O. & Winter S. Oxford University Press, 1993.

*contratos*⁴³, se aparta de la visión neoclásica de la misma como función de producción⁴⁴.

El “*sistema agroindustrial*” (SAG), puede ser tratado, como un conjunto de contratos formales o informales que interrelacionan los diferentes sectores de la cadena, con el objetivo de coordinar toda la cadena productiva, de estimular y de facilitar el flujo de informaciones de mercado para todos los participantes del sistema⁴⁵.

En los agronegocios, se pueden identificar distintas fases concatenadas y cada vez más interdependientes: 1) la “fase pre-agrícola”; 2) la “fase agrícola”; 3) la “fase de distribución; 4) la “fase industrial”; 5) la “fase comercial”; 6) la “fase de servicios”⁴⁶.

⁴³ DEMSETZ, H. “Towards a theory of property rights”, en *American economic, Review* 57. Mayo 1967.

⁴⁴ ORDÓÑEZ, Héctor. “Aportes metodológicos de estudio e intervención en los agronegocios. Una teoría, tres modelos y tres casos en Argentina”. <http://www.scribd.com/doc/6870691/>

⁴⁵ WATANABE, Kasia; ZYLBERZTAJN, Decio. “Sistema Agroindustrial (SAG) como instrumento de análisis”, en el *VI Congreso Americano de Derecho Agrario. Derecho Agrario Contemporáneo para el siglo XXI: Agricultura-Ambiente-Alimentación...* cit.

⁴⁶ 1) La “fase pre-agrícola”: está limitada a los laboratorios y las estaciones experimentales y, principalmente localizada en los territorios de los países en donde se desarrollan investigaciones científicas y adaptaciones técnicas que derivan en nuevos inventos y/o innovaciones que, aplicados en la fase agrícola, permiten maximizar la producción y minimizar tiempos y costos de inversión. Conforman una fase estratégica en la actualidad de los agronegocios, pues es cada vez más considerada como la principal ventana de oportunidad empresarial y, motor de creación de nichos de mercado, que coadyuvan a consolidar los oligopolios. Un ejemplo de ello son las semillas transgénicas. 2) La “fase agrícola”: abarca el conjunto de actividades productivas enmarcadas dentro del sector primario de la economía. Se desarrollan en los espacios rurales y tienen los denominados bienes de la naturaleza como sustento productivo: edáficos, hídricos y genéticos. La producción de materias primas y alimentos destinados a abastecer el mercado global es el motor en esta fase. Se trata de las “actividades típicas” de la actividad agraria, hoy en día, tanto de bienes como de servicios. 3) La “fase de distribución”: son todas las actividades de expansión de los centros de distribución que favorecen la extensión geográfica de insumos, productos y servicios proporcionados a los productores para hacer lo más eficiente posible al conjunto de las fases integradas a los agronegocios. Quedan incluidos en esta fase el acopio y la comercialización a gran escala, de la producción agroalimentaria, abarca las “actividades conexas”. 4) La “fase industrial”: abarca el conjunto de procesos industriales de transformación de productos agrícolas en materias primas especialmente para la fabricación de alimentos y bebidas. En un proceso que se incrementa, las empresas alimenticias tienden a monopolizar los mercados, para lo cual manipulan la demanda a través de la propaganda y políticas de “marketing”. 5) La “fase comercial”: se consideran todos los mecanismos de venta de los productos de origen agrario a los consumidores finales, incluyendo todos los niveles de intermediación. En esta fase aparecen en escena las cadenas de hipermercados que se imponen en los territorios como grandes espacios concentradores de la comercialización y el abastecimiento de rubros alimenticios a los consumidores finales. 6) La “fase de servicios”: refiere a las operaciones que constituyen el soporte de las actividades de producción, manufactura, circulación, distribución y almacenamiento, tales como tecnología de la información y servicios financieros.

Los agronegocios, constituyen hoy una forma impuesta de pensar, actuar y gestionar la producción, distribución y comercialización de alimentos, que opera en una escala logística global y bajo el auspicio del capital trasnacional. Como proceso, la consolidación de los agronegocios significó la intensificación del dominio del capital en los territorios rurales convirtiendo la producción, distribución y comercialización de alimentos en un conjunto de actividades estandarizadas que responden a la lógica economicista del capital, despojándolas de las dimensiones históricas, culturales, políticas y ambientales.

2. DE LA SUSTENTABILIDAD A LA RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL

La “actividad agraria”, en cuanto objeto material del Derecho agrario, solo logra su “racionalidad” si atiende, por una parte, a la preservación, conservación, mejoramiento y defensa de los recursos naturales renovables y el medio ambiente y, por otra, a la función alimentaria, en cantidad y calidad. Ello amplía el objeto, contenido, fuentes y fronteras de la disciplina, dándole una nueva configuración jurídica⁴⁷, emergiendo los derechos al: “agroambiente”⁴⁸, la “seguridad alimentaria”⁴⁹

⁴⁷ VICTORIA, María Adriana. “Nueva configuración jurídica del derecho agrario ante el impacto ambiental”, en el *Encuentro Mundial de Agraristas*. Goiania. Brasil. Septiembre de 1991. VICTORIA, María Adriana. “Del Derecho Agrario al Derecho Agroambiental”, en el *V Congreso Nacional de Derecho Agrario*. Vigo, España. Universidad de Vigo, España, Universidad de Vigo. Ed. Servicios de Estudios e Publicións Consellería de Agricultura, Ganadería e Montes, Xunta de Galicia. 1995. *Actas*. Vigo, 1995 pp.68-76 (ISBN 84-453-1971-X).

⁴⁸ VICTORIA, María Adriana. “Derecho al agroambiente y al desarrollo sustentable en el derecho comunitario europeo y en el Mercosur”, en *Revista Derecho de la Integración* n° 16. Universidad Nacional de Rosario, Facultad de Derecho. Centro de Estudios Comunitarios, diciembre de 2004, pp. 198-222.

⁴⁹ BALLARÍN MARCIAL, Alberto. “La Seguridad alimentaria en España”, en *Revista de derecho agrario y alimentario*, ISSN 0213-2915, Año n° 14, n° 41, 2003, pp. 1-17; AMAT LLOMBART, Pablo. “Hacia una legislación común europea en materia de seguridad alimentaria: propuesta de reglamento del Parlamento y del Consejo europeos”, en *Régimen jurídico de la seguridad y calidad de la producción agraria : IX Congreso Nacional de Derecho Agrario*, Logroño, 8 y 9 de octubre de 2001. Coordinadores SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel. DE PABLO CONTRERAS, Pedro Valentín, 2002, ISBN 84-8125-160-7, pags. 133-142; VATTIER FUENZALIDA, Carlos. “Responsabilidad por alimentos defectuosos y seguridad alimentaria”, en *Cuadernos de derecho agrario*, n° 1, 2004, pp. 45-60; VICTORIA, María Adriana. “Seguridad agroalimentaria y agroambiental en el MERCOSUR y la Unión Europea”, en *Segundo Encuentro de Colegios de Abogados sobre Temas de Derecho Agrario. Primer Encuentro Argentino Brasileño de Institutos de Derecho Agrario*. Instituto de Derecho Agrario del Colegio de Abogados de Rosario. 22 y 23 de Octubre de 1998 Rosario (Santa Fe). Argentina. Director responsable. Profesor Luis A. Facciano. I.S.B.N. n° 987-97455-0-7. *Actas*. Rosario, Argentina, Colegio de Abogados de Rosario, Impreso el 1 de marzo de 1999, pp. 95-121. VICTORIA, María Adriana. “Seguridad agroalimentaria y agroambiental en el Derecho de competencia de los mercados comunes”, en el *Congreso Internacional de Derecho Agrario y*

y el “desarrollo sustentable”⁵⁰, en el marco de los procesos de globalización e integración⁵¹. Ello se debe, en gran medida, a que dicha actividad agraria, interdepende con los recursos naturales⁵² de los cuales se sirve y, en los que impacta, a veces favorablemente, otras negativamente⁵³, a la par que sufre el impacto de

Derecho Ambiental. Retos de la integración: La actividad agraria y el ambiente. Corte Centroamericana de Justicia. Corte Suprema de Justicia de la República de Nicaragua. Universidad Autónoma de Nicaragua. Universidad de León. Unión Mundial de Agraristas Universitarios. Asociación Nicaragüense de Derecho Agrario y Derecho Ambiental. Managua y León (Nicaragua). 16 al 19 de Septiembre de 1998. VICTORIA, María Adriana. “Perfiles del derecho a la alimentación”, en *Una reflexión sobre seguridad alimentaria en Argentina*. FAO, Buenos Aires, Argentina, 2007. VICTORIA, María Adriana. “Derecho a la seguridad alimentaria entre la globalización y la solidaridad”, en el *V Congreso de Derecho Agrario*, organizado por el Comité Americano de Derecho Agrario, ciudad de Guatemala, 1 a 3 de agosto de 2007. VICTORIA, María Adriana. ZEMÁN, Claudia Roxana (résumé par M. Siri Damman) “Le droit à l’alimentation dans le contexte des droits de l’homme en Argentine”, en *Le droit à une alimentation adéquate*. Bilan de la PAC Coopératives agricoles. préface de Paul Richli, Comité européen de droit rural, collection Droit et Espace Rural, L’Harmattan, Paris, France, ISBN. 2-296-01825-4, pp.116-117. VICTORIA, María Adriana (Directora y Compiladora). *De la seguridad alimentaria a los derechos de los consumidores...* Op. Cit. pp. 1-444.

- ⁵⁰ VICTORIA, María Adriana. “Soporte legal del desarrollo sustentable agrario”, en *Direito Agrario no Cone Sul*. Pelotas, Brasil, Edit. EDUCAT. 1995. pp. 117-147. VICTORIA, María Adriana. “Manifestaciones jurídicas de la relación actividad agraria, ambiente y desarrollo sustentable”, en GIANNUZZO, Amelia Nancy y LUDUEÑA, Myriam Ethel, Santiago del Estero, *Una mirada ambiental*. Facultad de Ciencias Forestales, Universidad Nacional de Santiago del Estero, Santiago del Estero, ISBN 987-99083-9-2, mayo de 2005, pp. 365-384.
- ⁵¹ BALLARÍN MARCIAL, Alberto. “Evolución de la agricultura hacia su modernización y globalización”, en *Revista de derecho agrario y alimentario*, ISSN 0213-2915, Año n° 14, N° 32, 1998, pp. 87-90; VICTORIA, María Adriana. “La construcción del Derecho agrario para el comienzo del nuevo milenio: entre el desarrollo sustentable y la globalización de la economía”, en HERRERA CAMPOS, Ramón. Director. Compilador. *Derecho Agrario ante el tercer milenio...* Op. Cit. VICTORIA, María Adriana. “Agricultura globalizada a partir de la calidad agroalimentaria y los derechos de los consumidores”, en el *IV Congreso del Comité Americano de Derecho Agrario*. San José de Costa Rica, América Central, octubre de 2005. VICTORIA, María Adriana. “Agricultura globalizada, comercio agrícola y ambiente, bases de la internacionalización del Derecho agroambiental”, en el *IV Seminario internacional del Tribunal Agrario Nacional de Bolivia*. “El Derecho Agroambiental un Derecho Universal”. Comisión del Tema: Derecho agroambiental y globalización. 6 al 8 de mayo de 2009 en la ciudad de Cochabamba, Bolivia.
- ⁵² VICTORIA, María Adriana. “Derecho Agrario e Interdependencia de los Recursos Naturales Renovables”, en *Nuevas Propuestas*. Revista de la Universidad Católica de Santiago del Estero. Santiago del Estero, abril de 1988, n° 3 pp. 58 a 84.
- ⁵³ VICTORIA, María Adriana. AGÜERO, Elisa. “Actividad agraria, su impacto en los recursos naturales y el ambiente”, en el *VI Congreso internacional de derecho de daños*. Comisión de derecho de daños y contratos de la Asociación de Abogados de Buenos Aires. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Buenos Aires. Buenos Aires, Argentina, 27 y 28 de abril de 2.000. SILVA, Hugo Emil. VICTORIA, María Adriana. “Nuevo rol del agricultor a favor del ambiente. Su regulación jurídica”, en el *V Congreso Latinoamericano de Ecología*. Universidad Nacional de Jujuy, San Salvador de Jujuy, Argentina, 15 al 19 de octubre de 2001.

las normas ambientales⁵⁴, emergiendo “obligaciones y cargas para la producción agraria, en función de las dimensiones ambiental”⁵⁵ y alimentaria.

Precisamente, la visión sistémica, holística, dinámica e interdisciplinaria del ambiente,⁵⁶ en la que se inserta la actividad agraria, determina en parte, el carácter de las normas que la regulan, de contenido agroambiental, dando nacimiento a una nueva agricultura, a un nuevo “modo de producir”, en estrecha relación con los “agroecosistemas” y el “agroambiente”, cuyos indicadores ya han comenzado a ser preocupación de la Comunidad Europea (CE)⁵⁷. Dicha visión, se encuentra iluminada por los “principios de la naturaleza”⁵⁸, los “principios ambientales”⁵⁹ y los “principios inherentes a la administración de algunos recursos” (suelo, agua, entre otros)⁶⁰.

⁵⁴ VICTORIA, María Adriana. “About the impact of Environmental Law”. *Proceeding of the XVIII th Congress of the European Agricultural Law Congress*. Oxford. England 20, 21, 22 september 1995. INTERNET: URL: <http://www.aber.ac.uk/~lawwww/lawweb.html>. VICTORIA, María Adriana. “Aporte del Derecho a las cuestiones ambientales”, en el *Primer Seminario Ambiental*. Facultad de Ciencias Forestales. Universidad Nacional de Santiago del Estero, Santiago del Estero, Argentina, 5 de junio de 2002.

⁵⁵ VICTORIA, María Adriana. “Imposiciones legales y contractuales a la producción agraria en favor del ambiente y de la calidad de frutos agrarios”, en VICTORIA, María Adriana. Coordinadora y Compiladora. *Producción y comercialización agraria en el marco del desarrollo sustentable y los mercados comunes...* Op. Cit. VICTORIA, María Adriana. “Obligaciones medioambientales del empresario agrario en Argentina”, en el *III Fórum Internacional do Observatório de Legislação e apoio ao sector agrário, alimentar e das pescas. “Ordenamento do território e desenvolvimento sustentável da agricultura na Iberoamérica”* (Agentes do crescimento económico e coesão social). Lisboa, 23-24 Novembro 2009 (en prensa).

⁵⁶ VICTORIA, María Adriana. “La protección del ambiente y de los recursos naturales. Enfoque jurídico”. Documento de estudio para los alumnos de la asignatura Legislación Agraria de la Carrera de Ingeniería Agronómica. Facultad de Agronomía y Agroindustrias. Universidad Nacional de Santiago del Estero. Santiago del Estero, Argentina, 21 de diciembre de 1994, pp. 1-30. VICTORIA, María Adriana. “Protección jurídica del ambiente entre el siglo que se va y el que viene”, en la *Primera Jornada Interdisciplinaria del INDEMERCC* (Instituto de Investigaciones de Derecho del Mercosur Comunitario y Comparado). Facultad de Humanidades. Universidad Nacional de Santiago del Estero. Argentina 6 de diciembre de 2000.

⁵⁷ En marzo de 2001 la Comisión publicó la comunicación “Información Estadística necesaria para los Indicadores de seguimiento de la Integración de las consideraciones medioambientales en la Política Agrícola Común” [pdf]. Los informes y las fichas de los indicadores pueden consultarse en la página web de IRENA. Las instituciones de la Unión Europea, los Ministerios de agricultura y medio ambiente de los Estados miembros y los responsables políticos, así como los grupos de las partes interesadas son los usuarios potenciales de los resultados del proyecto IRENA. (http://ec.europa.eu/agriculture/envir/index_es.htm).

⁵⁸ “Todo está conectado con todo, todo va a parar a alguna parte, la naturaleza quiere lo mejor”. COMMONER, citado por MARTÍN MATERO, Ramón. *Derecho ambiental*. Institutos de Estudio de Administración Local, Madrid, 1977, p. 10.

⁵⁹ Principios: contaminador-pagador; congruencia; prevención; precautorio; equidad intergeneracional; progresividad; responsabilidad; subsidiariedad; sustentabilidad; solidaridad; cooperación. Ley nacional argentina n° 25.675.

⁶⁰ Art. 43°. Los principios que regirán la implementación de políticas para la protección y mejoramiento del recurso agua serán los siguientes: a) unidad en la gestión; b) tratamiento integral

Combinar los “intereses de la producción con los de la conservación del ambiente”⁶¹ y la “seguridad alimentaria”, es un difícil cometido, ya que la finalidad esencial de la empresa agraria es “producir”. Pero el imperativo de la época actual, es la “dimensión social”, con que deben valorarse los recursos naturales y los alimentos, en una primacía de intereses colectivos en relación a los individuales, prevaleciendo la justicia social, la solidaridad, la fraternidad y la participación ciudadana.

La “calidad agroambiental” y “agroalimentaria”⁶², constituyen pre-requisitos para el logro del desarrollo sustentable agrario, a la luz de los derechos humanos fundamentales al: ambiente, calidad de vida, biodiversidad, salud, seguridad alimentaria y de los consumidores. Derechos que limitan el libre ejercicio de la competencia y la libre iniciativa privada de la producción agroalimentaria, emergiendo subconjuntos normativos de contenido “agroambiental y agroalimentario”⁶³.

de los sistemas hidráulicos y del ciclo hidrológico; c) economía del recurso; d) descentralización operativa; e) coordinación y cooperación entre organismos de aplicación públicos o privados, involucrados en el manejo del recurso; f) regulación del uso de las napas de agua termo-minerales; g) participación de los usuarios. Art. 47°. Los principios que regirán la implementación de políticas tendientes a la protección y mejoramiento del recurso suelo serán las siguientes: a) unidad de gestión; b) elaboración de plantas de conservación y manejo de suelos; c) descentralización operativa; d) coordinación cooperación entre los organismos de aplicación involucrados en el manejo del recurso; e) participación de usuarios; f) tratamiento impositivo diferenciado. Ley n° 6.321 de la provincia de Santiago del Estero, Argentina.

⁶¹ ROGMANOLI, Emilio. “Circolazione giuridice della terra, professionalità dell Ambiente”, en *Giurisprudenza Agraria Italiana*. Doctrina. Anno 1981, pp. 8 a 15.

⁶² Véanse citas n° 31, 32, 33, 34, 35.

⁶³ VICTORIA, María Adriana. SILVA, Hugo. “Pautas mínimas de los subconjuntos normativos agroalimentario y agroambiental para el Mercosur”, en *Revista de Ciencia y Tecnología*. Serie divulgación “Trabajos Científicos” n° 6, edición especial.. ISSN n° 0328-5928. Jornadas de Ciencia y Técnica. Universidad de Ciencia y Técnica de la Universidad Nacional de Santiago del Estero (UNSE), Secretaría de Ciencia y Técnica, Santiago del Estero, Argentina, junio de 2002, pp. 55-58. VICTORIA, María Adriana. “Derecho agrario de la calidad agroalimentaria en el marco de la Unión Europea y el MERCOSUR”, en *Revista Derecho de la Integración* n° 13: 70-95... Op. Cit. VICTORIA, María Adriana. DÍAZ LANNES, Federico Santiago. TOMÉ, Myriam del Valle. “Enfoque jurídico de la seguridad alimentaria a partir de la calidad agroalimentaria y los derechos de los consumidores”. Resumen publicado en *Actas de las 4tas. Jornadas de Ciencia y Tecnología*, SECYT-UNSE, Santiago del Estero, 27 y 28 de octubre de 2005. VICTORIA, María Adriana. “Aporte de la calidad agroalimentaria y agroambiental a la responsabilidad social empresarial (RSE)”, en *Revista Nuevas Propuestas* n° 39. Universidad Católica de Santiago del Estero, Santiago del Estero, Argentina, junio de 2006, pp. 7-33. VICTORIA, María Adriana. “Mercados y calidad agroalimentaria”, en el *Curso taller de Derecho Agrario, Postgrado de Derecho Agrario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala*. Ciudad de Guatemala, del 29 al 31 de julio de 2007. VICTORIA, María Adriana. 3.2.1.2. “Les incidences des nouvelles normes de qualité en Argentine et au MERCOSUR”, en *Les Dossiers de la RIDE*, en *Revue Internationale de Droit Economique*, La régulation du commerce communautaire et internationale des aliments, publiée par l’Association Internationale de Droit Economique (A.I.D.E.) ISBN: 978-2-8041-5502-5, Bruxelles, 2007, pp. 88-97.

El Derecho, como ciencia que regula conductas, aporta a esta problemática un plexo de derechos, obligaciones, facultades, deberes, responsabilidades e institutos y técnicas jurídicas tradicionales y modernas que internalizan las dimensiones ambiental y alimentaria. Surgen así los tratados internacionales que, en algunos casos, integrando espacios económicos regulan la comercialización de la producción agraria; otros acuerdan sobre el ambiente o constituyen cuerpos normativos de carácter técnico como el Códex Alimentarius, dando bases comunes para el tratamiento internacional, regional y nacional de los alimentos.

Estamos ante las bases del “*Derecho Agrario contemporáneo*”, con contenido agroambiental y agroalimentario, impactado por la globalización de los mercados y que conduce a la “*internacionalización, regionalización e internalización de sus normas*”⁶⁴.

En suma, se trata de la búsqueda de la compatibilización entre actividad económica y ambiente; actividad agraria y seguridad alimentaria, a fin de proponer una reorientación del estilo de desarrollo.

De cumplir la empresa agraria con estos propósitos, también cumple, al menos en parte, con su Responsabilidad social.

Al respecto, el Libro Verde de la CE, propone una definición de la RS de las empresas⁶⁵, basada en la decisión voluntaria de éstas, de contribuir al logro de una mejor sociedad y medio ambiente⁶⁶. Asimismo, la RSE es la adopción de un conjunto de relaciones de los empresarios, con su entorno social y medioambiental. Se trata de cómo deben ser sus prácticas y conductas, es decir su comportamiento en relación a los consumidores, el medioambiente, sus trabajadores, las ONG, el Estado y la sociedad en general. Las “buenas prácticas”, constituyen el barómetro que permite medir, cuándo estamos frente a empresarios confiables, que respetan las normas y cumplen con sus obligaciones⁶⁷.

⁶⁴ VICTORIA, María Adriana. “Agricultura, ambiente y alimentos en el Derecho Agrario Contemporáneo”... Cit.

⁶⁵ Comunidad Europea. Libro Verde. Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas. EUR-Lex-52001DC0366-ES. Véase: www.eu.int

⁶⁶ Esta definición se puede complementar con la idea expresada por algunos autores que defienden otro contenido de la RSC, tal es la obligación de los directivos de desarrollar las políticas empresariales, tomar las decisiones o emprender las acciones más acordes con los objetivos y valores de la sociedad. ANDERSON, J. W. *Corporate Social Responsibility. Guidelines for top management*. New York, Quorum Books, 1989.

⁶⁷ VICTORIA, María Adriana. “Aporte de la calidad agroalimentaria y agroambiental a la responsabilidad social empresarial (RSE)”, en AMAT LLOMBART, Pablo (Coordinador). *Derecho Agrario y alimentario español y de la Unión Europea*. Universidad Politécnica de Valencia, España, Ediciones Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 2.007, pp. 525-549. En igual sentido en: VICTORIA, María Adriana. “Aporte de la calidad agroalimentaria y agroambiental a la responsabilidad social empresarial (RSE)”, en *Revista Nuevas Propuestas* nº 39... Op. Cit., pp. 7-33.

En los últimos años, ha surgido un amplio consenso sobre la importancia de la RSE en las actividades de las empresas, ya que se han dado cuenta de diversos factores⁶⁸.

En el World Economic Forum realizado en Davos (Suiza), en enero de 1999, el entonces Secretario General de las Naciones Unidas Kofi Annan, anunció su iniciativa para el lanzamiento del Global Compact (Pacto Global), que fue formalmente realizado en la sede de la ONU el 26 de julio de 2000⁶⁹. Consiste, básicamente, en que las empresas se comprometan a cumplir un conjunto de principios relacionados con derechos humanos, aspectos laborales, medio ambiente y prácticas anticorrupción⁷⁰, principios que también son de aplicación en el agro⁷¹.

⁶⁸ 1) La mundialización ha aumentado el grado de complejidad organizativa de las empresas pues la creciente expansión de sus actividades en el extranjero hace surgir nuevas responsabilidades a escala mundial, en particular en los países en desarrollo; 2) la imagen, el prestigio y, por consiguiente, el éxito de las empresas depende de su compromiso en favor de los consumidores; 3) para calcular mejor los factores de riesgo y de éxito de una empresa, las instituciones financieras piden obtener información que no se limite a los tradicionales informes financieros; 4) las empresas tienen un claro interés en contribuir al desarrollo del conocimiento y de la innovación si quieren beneficiarse de una mano de obra competente; 5) el desarrollo de prácticas que tengan en cuenta elementos medioambientales y sociales contribuye a la modernización de las actividades de las empresas y, por consiguiente, a su competitividad a largo plazo. Comunicación de la Comisión de 2.7.2002 relativa a la responsabilidad social de las empresas: una contribución empresarial al desarrollo sostenible [COM (2002) 347 final-no publicada en el Diario Oficial]. <http://europa.eu/scadplus/leg/es/lvb/n26034.htm>

⁶⁹ <http://www.un.org/spanish/globalcompact/>

⁷⁰ Dichos principios operan en cada uno de los ámbitos mencionados, conforme al siguiente detalle: “Derechos humanos”. Principio 1. Las empresas deben apoyar y respetar la protección de los derechos humanos proclamados en el ámbito internacional. Principio 2. Las empresas deben asegurarse de no ser cómplices en abusos a los derechos humanos. “Derechos laborales”. Principio 3. Las empresas deben respetar la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva. Principio 4. Las empresas deben eliminar todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio. Principio 5. Las empresas deben abolir de forma efectiva el trabajo infantil. Principio 6: Las empresas deben eliminar la discriminación con respecto al empleo y la ocupación. “Medio ambiente”. Principio 7. Las empresas deben apoyar los métodos preventivos con respecto a problemas ambientales. Principio 8. Las empresas deben adoptar iniciativas para promover una mayor responsabilidad ambiental. Principio 9. Las empresas deben fomentar el desarrollo y la difusión de tecnologías inofensivas para el medio ambiente. “Lucha contra la corrupción”. Principio 10. Las empresas deben trabajar contra la corrupción en todas sus formas, incluyendo la extorsión y el soborno. (El Pacto Mundial. Los diez principios. <http://www.un.org/spanish/globalcompact/principes.htm>). El 10 principio fue incorporado en junio de 2004, luego de una larga consulta realizada por la Oficina del Pacto Global en New York a los participantes de la iniciativa. Documento Guía. Implementación del 10mo principio contra la corrupción. El Pacto Global, Octubre, 2004, Traducido al español por la Red Argentina del Pacto Global. Documento de Lineamiento – 10mo principio, Red Argentina del Pacto Global página 2/13. Más información en www.unglobalcompact.org.

⁷¹ VICTORIA, María Adriana. “Aplicación de los principios del Pacto Global en el agro como instrumento de desarrollo sustentable”, en FACCIANO, Luis. A. F. Coordinador. *Derecho Agrario*, Nova Tesis. Editorial Jurídica, Rosario, Santa Fe, Argentina, agosto de 2008, pp. 471-486.

El Global Compact está dirigido por el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos. En el seno de la ONU opera el Programa de investigación sobre RSE⁷².

Dicho Pacto, no es una agencia más de las Naciones Unidas, sino una red creada para difundir una iniciativa destinada a profundizar la cultura de la RSC⁷³. Se trata de una iniciativa voluntaria, un marco de trabajo para promover el desarrollo sostenible para la buena ciudadanía corporativa. El Pacto Global no es: un instrumento obligatorio o regulatorio, ni un código de conducta o estándar con vinculación contractual⁷⁴.

El Pacto Global ha logrado ya una gran difusión a nivel mundial ⁷⁵ y se han formado más de 40 Redes Nacionales⁷⁶ (en su mayoría empresas y organizaciones empresarias) que dieron origen a la red más numerosa de América Latina.

⁷² <http://www.unrisd.org/engindex/research/busrep.htm>

⁷³ En el centro de la Red se encuentra la Oficina del Pacto Global, quien está acompañada de cinco agencias de la ONU: la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUR), la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Programa de las Naciones Unidas para el Medioambiente (PNUMA), la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI) y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).

⁷⁴ FUERTES, Flavio (PNUD), Coordinador del Proyecto del Pacto Global en Argentina, GOYBURU, María Lara (CEPAL), Asistente del Pacto Global y IAMETTI, Ana (PNUD), Asistente del Pacto Global. “Guía del Pacto Global. Una forma práctica para implementar los nueve principios en la gestión empresarial”. Oficina del Pacto Global en Argentina. www.unglobalcompact.org. En igual sentido: “Guía del pacto global: una forma práctica para implementar los nueve principios en la gestión empresarial”. 1º ed. Buenos Aires: Sistema de Naciones Unidas en Argentina, 2004, 120 p.; 24x17 cm. ISBN Nº 987-21716-0-2 1. Naciones Unidas-Administración I. Título CDD 352.114 3 www.undp.org.ar y en www.eclac.org/argentina.

⁷⁵ Con más de 4.600 participantes de todo el mundo, el Pacto Global de Naciones Unidas se está convirtiendo en el primer foro internacional sobre temas relacionados con la globalización. Naciones Unidas. Pacto Global. Red Argentina. <http://www.pactoglobal.org.ar/>.

⁷⁶ Hay redes nacionales, regionales, sectoriales, las que contribuyen a la sostenibilidad de la iniciativa. Las redes pueden organizarse según criterios geográficos (país, región) o sectoriales (de ingeniería, agraria, etc.). Las redes nacionales y regionales sirven cada vez más de medios para atraer participantes, ya sea para promover soluciones innovadoras a niveles superiores a fin de reproducirlas y multiplicarlas en el plano mundial o para llevar a la práctica los resultados de los diálogos mundiales sobre temas concretos de interés común. El grado de eficacia de las redes depende de las medidas adoptadas y la capacidad de los participantes para comunicarse debidamente con los miembros de las redes y con la comunidad empresarial. “Redes que integran el pacto Mundial”. <http://www.Unglobalcompact.org>. La Red del Pacto Mundial en España es una de las redes del Pacto más activas y un buen ejemplo de una plataforma de compromiso con múltiples interesados que se hace eco de todas las actividades globales de diálogo, aprendizaje y proyectos. Esta red sirve de modelo a muchos otros países y tiene una relevancia considerable en el mundo hispanohablante. Estas redes gozan de la legitimidad y de la autoridad moral que se deriva de basarse en valores universales fundamentales, muy cercanos a lo que la literatura académica denomina “hipernormas”. Red Internacional. Políticas y Documentos Global Compact. <http://www.pactomundial.org/index>.

Al mismo tiempo, dicho Pacto se ha convertido, en poco tiempo, en la iniciativa de RSC, con mayor cantidad de adhesiones en Argentina⁷⁷.

Los nueve principios que promueve el Pacto Global, se derivan de tres acuerdos internacionales y pactos complementarios⁷⁸. Asimismo, obran antecedentes sobre la implementación del 10mo principio⁷⁹. Se trata de principios, de ilimitada vigencia espacial y temporal, surgidos en la sociedad global y que derivan, fundamentalmente, de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁸⁰. Conforme a los mismos, las empresas, una vez adheridas, deben: iniciar un proceso de cambio de sus operaciones a fin de que el Pacto Mundial y sus principios pasen a ser parte de su estrategia, su cultura institucional y sus operaciones cotidianas; promover públicamente el Pacto Mundial y sus principios por medio de, por ejemplo comunicados de prensa, discursos, etc. e incluir en su informe anual u otro informe análogo (por ejemplo informe de sostenibilidad), una descripción de la forma en que apoya el Pacto Mundial y sus diez principios, reportándose el grado de cumplimiento de los principios del Pacto Global. Este informe, llamado “Comunicación sobre el Progreso” (COP), es el instrumento que otorga credibilidad a la iniciativa pero es, a la vez, una demostración del grado de compromiso de la empresa con la misma⁸¹.

⁷⁷ Para analizar el perfil de la Red Argentina véase “Evaluando Pacto Global en Argentina: perfil de las empresas adheridas”, Documento de Trabajo n° 1. Oficina del Pacto Global en Argentina, Buenos Aires, 2004.

⁷⁸ 1) La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ICESR), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 2) La Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Principios Fundamentales y Derechos Laborales de 1998; 3) La Declaración de Río de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992. http://www.unhchr.ch/spanish/html/intlinst_sp.htm http://www.unhchr.ch/spanish/html/intlinst_sp.htm. <http://www.ilo.org/dyn/declaris/declarationweb.indexpage>. <http://www.medioambiente.gov.ar/>

⁷⁹ La Convención de Naciones Unidas sobre la corrupción, aprobada por consenso por los Estados miembros el 31 de diciembre de 2003 y el Convenio Antisoborno de la OECD. desarrollados en forma conjunta con Transparencia Internacional, la Cámara Internacional de Comercio y la Oficina de Drogas y Delitos de la ONU (UNODC).

⁸⁰ El Pacto Mundial. Los diez principios. <http://www.un.org/spanish/globalcompact/principes.htm>

⁸¹ Resulta de importancia la remisión de la COP ya que es la forma en que las empresas pueden demostrar sus progresos lo cual brinda credibilidad respecto a los principios adoptados. Por ello es que durante la Cumbre de Dirigentes del Pacto Mundial, éstos indicaron el deseo de reforzar la COP como indicador del compromiso constante de los participantes. Por tanto, las COP se incluyeron en las Medidas de integridad del Pacto Mundial (15 de junio de 2004) y las empresas que no hayan enviado un enlace de su COP al sitio web del Pacto Mundial el 30 de junio de 2005 o en un plazo de dos años a contar de la fecha de su adhesión al pacto Mundial, se considerarán inactivas hasta que lo hagan. El sitio web del Pacto Mundial hará una distinción entre empresas activas e inactivas. Véase: “La guía en la Comunicación de Progreso”. www.unglobalcompact.org.

Los principios del Pacto Mundial tienden a establecer una relación, sobre todo, con la categoría de recursos que son “intangibles”, como el prestigio de un sello de calidad o de una denominación de origen o indicación geográfica, etc.; las relaciones con la comunidad; las posibles responsabilidades. Todo ello agrega valor a la empresa.

Dichos principios son una fuente de soluciones innovadoras que abren nuevos mercados y fortalecen las ventajas competitivas. Se aplican tanto a las grandes, como a las medianas y pequeñas empresas.

REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA

FERNANDO GONZÁLEZ BOTIJA
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad Complutense de Madrid

ANA ISABEL BERROCAL LANZAROT
Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid

Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso. Sección: 4). Sentencia de 30 de Noviembre de 2010. Recurso de Casación núm. 5179/2008. Ponente: ANTONIO MARTI GARCIA. El Supremo confirma la legalidad de los artículos 7 a 17 de la Ordenanza municipal reguladora de la aplicación de purines y fangos de depuración del Ayuntamiento de Pira, revocando la sentencia que declaraba su nulidad y la prohibición absoluta de su aplicación en el término municipal por falta de cobertura en la normativa sectorial de residuos. El Supremo encuentra amparo de esos preceptos de la Ordenanza en las disposiciones generales de la LBRL.

Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso. Sección: 2). Sentencia de 11 de Noviembre de 2010. Recurso de Casación núm. 914/2005. Ponente: ANGEL AGUALLO AVILÉS. En fecha 11 de octubre de 1.999 se practicó por el Fondo Español de Garantía Agraria liquidación núm. 96, en concepto de tasa suplementaria en el sector de la leche y de los productos lácteos, referida al periodo 1998/99, por importe de 1.652.714,69 euros, y una tasa debida de 477.202,54 euros, correspondiente a los ganaderos, de entre los que suministran leche a DANONE, por el rebasamiento de su cuota individual de referencia. Contra la anterior liquidación, la empresa hoy actora interpuso recurso administrativo desestimado por Acuerdo de 3 de octubre de 2001, y frente a éste formuló, reclamación económico administrativa. Aunque el Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) dicta Resolución por la que estima parcialmente dicha reclamación y «declara procedente la revisión de la liquidación en lo relativo a [determinados] productores, DANONE interpuso recurso contencioso-administrativo alegando violación del principio de reserva de ley en materia tributaria, artículos 31.3 y 133.1 de la Constitución Española (CE), en la medida en que «en el ordenamiento español no se ha promulgado norma alguna con rango de Ley que ampare y de cumplimiento a la exigencia constitucional

de reserva de Ley en materia tributaria con relación a la tasa suplementaria de la leche», limitándose la Administración a «la promulgación de normas reglamentarias». El Supremo desestima el recurso de DANONE.

Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso. Sección: 4). Sentencia de 4 de Noviembre de 2010. Recurso de Casación núm. 818/2009. Ponente: CELSA PICO LORENZO. El Supremo confirma la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sección 3ª, con sede en Sevilla, por la que estimó el recurso contencioso-administrativo contra la desestimación, por silencio administrativo, de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada a la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía por la Sociedad Cooperativa Andaluza de Cereales y Otros de Fernán Nuñez. Dicha reclamación se basaba en los perjuicios ocasionados (beneficios dejados de obtener) a la Sociedad Cooperativa por la imposibilidad de comercializar semilla certificada de trigo duro durante las campañas de 1998 a 2003, y de girasol durante las campañas 1999 a 2004, debido a la retirada del título de comercializador de semillas de cereales y oleaginosas, pues estando dicha actividad de venta de semillas sujeta a previa autorización administrativa, y ostentar en su día la reclamante su título de comerciante, por resolución de 24 de marzo de 1998 de la Dirección General de Producción Agraria de la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía se procedió a revocarle la autorización para la comercialización de esas semillas, resolución que fue anulada por sentencia de esa misma Sala y Sección de 23 de enero del 2004.

Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso. Sección: 4). Sentencia de 2 de Noviembre de 2010. Recurso de Casación núm. 492/2000. Ponente: ANTONIO MARTI GARCIA. La Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, dictó Sentencia de 16 de marzo de 2009, desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por “Explotaciones Agrícolas Bajos del Puerto, S.L.” contra desestimación por silencio, ampliado después a la Orden de la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía de 17 de julio de 2003, del recurso de alzada interpuesto frente a la Resolución de la Dirección General del Fondo Andaluz de Garantía Agraria de 14 de octubre de 2002, recaída en el expediente de reconocimiento y recuperación de pago indebido campañas 1997/1998, 1998/1999 y 1999/2000, por importe total de 1.194.544,32 euros de principal. “Explotaciones Agrícolas Bajos del Puerto, S.L.” interponiendo recurso de casación para la unificación de doctrina, alega que la sentencia recurrida es contraria a la jurisprudencia contenida en las sentencias dictadas por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en los recursos números 1506/03, 1520/03, 1404/03 y 1457/03. El Supremo declara inadmisibile el recurso.

Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso. Sección: 6). Sentencia de 8 de Octubre de 2010. Recurso de Casación núm. 5762/2005. Ponente: JUAN CARLOS TRILLO ALONSO; **Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso. Sección: 6). Sentencia de 21 de Septiembre de 2010. Recurso de Casación núm. 6458/2005. Ponente: OCTAVIO JUAN HERRERO PINA y Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso. Sección: 4). Sentencia de 14 de Septiembre de 2010. Recurso de Casación núm. 6475/2008. Ponente: ANTONIO MARTI GARCIA.** Varias empresas productoras de aceite de orujo introducen recurso contra la desestimación en virtud de silencio por el Ministerio de Sanidad y Consumo de su solicitud de indemnización por responsabilidad patrimonial, derivada de la alerta alimentaria 2001/99 y contra la desestimación expresa posterior, mediante resolución de 25 de febrero de 2004, de 3 de julio de 2001 que decretaba la inmovilización cautelar del aceite de orujo por la presencia en este aceite de hidrocarburos aromáticos plocíclicos (HAP) con carácter genérico. El Supremo, en las dos primeras sentencias citadas, rechaza el recurso confirmando la legalidad de la declaración de alerta alimentaria. En la tercera sentencia citada el Supremo casa la sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con fecha 25 de junio de 2008, por la que se condenaba a la Consejería de Agricultura a que indemnizase a la sociedad actora por los daños derivados de la declaración de alerta alimentaria.

Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso. Sección: 4). Sentencia de 5 de Octubre de 2010. Recurso de Casación núm. 71/2009. Ponente: SEGUNDO MENENDEZ PEREZ. Se interpone recurso contencioso-administrativo por el Consejo General de Colegios de Veterinarios de España, contra el Real Decreto 361/2009, de 20 de marzo, por el que se regula la información sobre la cadena alimentaria que debe acompañar a los animales destinados a sacrificio. Estima que se violan los Reglamentos 2004/853/CE y 2004/854/CE, ambos de 29 de abril y el art. 3.23 de la Ley 8/2003, de 24 de abril, de Sanidad Animal. El Supremo rechaza el recurso confirmado la legalidad de la citada norma.

Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso. Sección: 4). Sentencia de 22 de Septiembre de 2010. Recurso de Casación núm. 4068/2008. Ponente: CELSA PICO LORENZO. La Sociedad Cooperativa Agraria Santo Niño de la Bola contra la sentencia de fecha 26 de junio de 2008, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, Sección 1ª, que confirmó la contra la resolución de la Consejería de Agricultura de fecha 28 de septiembre de 2004 que confirma otra de 9 de febrero de 2004 de la Delegación Provincial de Agricultura en Cuenca, de reintegrarse de la ayuda pública percibida por la cooperativa recurrente 390.506,69 euros más intereses, por almacenamiento privado de vino blanco. Dicha subvención

fue concedida en el ámbito del Reglamento CE, de la Comisión, nº 1059/1983. A la luz de la interpretación de la expresión prohibición de comercialización el Supremo rechaza el recurso de la Cooperativa.

Tribunal Supremo. Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 27 de abril de 2010. Recurso de casación número 1309/2006. Ponente. Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana (RJ 2010/3551). Arrendamiento rústico. Contrato de arrendamiento rústico en que se incluyó como objeto del arriendo, entre otros, el aprovechamiento cinegético, que no debe entenderse prorrogado como se prorrogó el aprovechamiento agrícola. Se contiene una cláusula por la que el arrendamiento cinegético termina en la misma fecha que el contrato. Se trata de relaciones diferenciadas, sometidas a distinto régimen jurídicos. Los únicos arrendamientos de fincas rústicas que están tutelados por la Ley especial son aquellos que previene la misma. Se deduce del contexto del contrato que la intención de las partes era regular la actividad cinegética durante un tiempo determinado separando la localización agrícola de la cinegética.

Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Civil y Penal, sección 1ª, de 31 de marzo de 2010. Recurso de casación número 42/2009. Ponente. Ilmo. Sr. D. Pablo Sande García (RJ 2010/2738). Servidumbres. Acción confesoria de paso: único acceso a la propiedad del actor desde la vía pública por medio de la propiedad de las demandadas. Camino cuya naturaleza responde a una servidumbre de paso en su día constituida por signo aparente para las labores agrarias.

JURISPRUDENCIA MENOR. AUDIENCIAS

Audiencia Provincial de Cantabria, sección 2ª, sentencia de 12 de enero de 2010. Recurso de Apelación número 618/2008. Ponente. Ilmo. Sr. D. Miguel Carlos Fernández Díez (JUR 2010/359362). Cesión de contrato no altera la naturaleza y validez del arrendamiento que sigue rigiéndose por su propia normativa, de donde cabe concluir que la cesión operó simplemente como novación subjetiva en la persona del arrendatario.

Audiencia Provincial de A Coruña, sección 5ª, sentencia de 8 de febrero de 2010. Recurso de Apelación número 193/2009. Ponente. Ilmo. Sr. D. Juan Cámara Ruiz (AC 2010/1305). Arrendamiento rústico. Subrogación de la demandante como persona que convivió con su madre hasta la fecha de su fallecimiento.

Audiencia Provincial de Madrid, sección 12ª, sentencia de 8 de febrero de 2010. Recurso de Apelación número 7/2009. Ponente. Ilmo. Sr. D. José

Vicente Zapater Ferrer (AC 2010/499). Arrendamiento rústico. Acceso a la propiedad. Improcedencia del retracto por inexistencia de arrendamiento al faltar el pago de una renta periódica y fija.

Audiencia Provincial de Badajoz, sección 3ª, sentencia de 11 de febrero de 2010. Recurso de Apelación número 63/2010. Ponente. Ilmo. Sr. D. José María Moreno Montero (JUR 2010/134516). Arrendamientos rústicos. Reclamación de cantidad, procede por el pago del consumo de agua, al ser obligación a cargo del arrendatario.

Audiencia Provincial de Ávila, sección 1ª, sentencia de 5 de marzo de 2010. Recurso de Apelación número 360/2010. Ponente. Ilmo. Sr. D. Miguel Ángel Callejo Sánchez (JUR 2010/154663). Arrendamientos rústicos. Acceso a la propiedad. No procede el retracto por falta de prueba de la existencia de un contrato de arrendamiento verbal previo a la venta entre la anterior propietaria de la finca y el demandante.

Audiencia Provincial de Zamora, sección 1ª, sentencia de 8 de marzo de 2010. Recurso de Apelación número 305/2009. Ponente. Ilmo. Sr. D. Pedro Jesús García Garzón (AC 2010/951). Servidumbres. Modos de adquisición. La constitución por título o negocio jurídico de las servidumbres, no presenta ninguna especialidad en cuanto al régimen general. La expresión título debe ser interpretada no en el sentido material de documento, sino como comprensiva de cualquier negocio jurídico, tanto “inter vivos”, oneroso o gratuito, como “mortis causa”. No es necesaria escritura pública, puesto que el artículo 1280.1 del Código Civil, debe ser interpretado en conexión con el artículo 1279, en el sentido de que se trata de una forma a la que podrán compelerse las partes a cumplimentar recíprocamente. No obstante, aunque no sea necesaria escritura pública, la constitución voluntaria de las servidumbres en virtud de título “inter vivos”, requiere la existencia indubitada de un concierto de voluntades con tal objeto, pues de otras formas, se impone el principio de libertad del fundo.

Audiencia Provincial de A Coruña, sección 5ª, sentencia de 16 de marzo de 2010. Recurso de Apelación número 217/2009. Ponente. Ilmo. Sr. D. Juan Cámara Ruiz (JUR 2010/331108). Arrendamiento rústico. El contrato de arrendamiento rústico es único y no puede fragmentarse, lo que exige valorar todas las fincas como tal unidad, una premisa que cercena, más allá del acta previa de ocupación de expropiación forzosa incorporada a los autos en relación con una parte de la finca, la pretensión de la parte demandada de que se excluya la totalidad de la misma del acceso a la propiedad, y ello ya sin necesidad y sin entrar a valorar que ni el derecho de acceso, ni su configuración concreta, fueron motivo de discusión en ningún momento del proceso. Además, no debe obviarse,

por un lado que, la previsión del artículo 10 de la Ley 3/1993, de 16 de abril, de las aparcerías y de los arrendamientos rústicos históricos de Galicia, supone que en el caso de expropiación, las indemnizaciones se practicarán separadamente tanto con el propietario como con el arrendatario o aparcerero cultivador en la medida que ambos tienen que ser indemnizados por el arrendatario pero no es aceptable que, por una parte, sea indemnizado por el arrendatario y, por otra, tenga derecho a la indemnización por expropiación.

Audiencia Provincial de Ciudad Real, sección 2ª, sentencia de 16 de abril de 2010. Recurso de Apelación número 422/2009. Ponente. Ilmo. Sr. D. Fulgencio Velázquez de Castro Puerta (JUR 2010/217871). Extinción del contrato de arrendamiento por expiración del plazo contractual.

Audiencia Provincial de Murcia, sección 4ª, sentencia de 22 de abril de 2010. Recurso de Apelación número 220/2010. Ponente. Ilmo. Sr. D. Carlos Moreno Millán (JUR 2010/202977). Servidumbre legal de acueducto. Derecho de paso para la reparación y limpieza necesaria de las conducciones de agua. Limitación de la anchura de paso. Actuación que no elimina, ni entorpece el uso. Entubado del acueducto con notable disminución de las usuales labores de limpieza y reparación del acueducto.

Audiencia Provincial de Badajoz, sección 3ª, sentencia de 5 de mayo de 2010. Recurso de Apelación número 40/2010. Ponente. Ilma. Sra. Dª. Fidela Cercas Domínguez (JUR 2010/215441). Arrendamientos rústicos. Procedencia de la extinción por haber superado la tácita reconducción anula. Inexistencia de novación contractual.

Audiencia Provincial de La Rioja, sección 1ª, sentencia de 7 de mayo de 2010. Recurso de Apelación número 183/2009. Ponente. Ilmo. Sr. D. Alfonso Santisteban Ruiz (JUR 2010/252709). Los arrendatarios y aparceros tendrán derecho a la rescisión de sus contratos sin pagar indemnización en el caso de que no les conviniera la finca de reemplazo donde hayan de instalarse. Este derecho sólo será ejercitable antes de la toma de posesión de la finca de reemplazo.

Audiencia Provincial de León, sección 1ª, sentencia de 7 de mayo de 2010. Recurso de Apelación número 89/2009. Ponente. Ilmo. Sr. D. Manuel García Parada (AC 2010/1033). Servidumbre de paso. Enclavamiento del predio dominante entre otras fincas. Paso necesario para el cultivo de las fincas y extracción de las cosechas.

Audiencia Provincial de Burgos, sección 2ª, sentencia de 14 de mayo de 2010. Recurso de Apelación número 519/2010. Ponente. Ilma. Sra. Dª.

Arabela García Espina (JUR 2010/239436). Arrendamientos rústicos. El que se incluya una finca en las declaraciones de la PAC no es un dato por sí solo acreditativo de la existencia de una relación arrendaticia. Asimismo, el hecho de cultivar la finca no equivale a la existencia de arrendamiento, máxime cuando entre propietario de la finca y cultivador existe relación de parentesco; siendo necesario, para que exista arrendamiento que la cesión de la finca para su cultivo lo sea a cambio de una renta o merced.

Audiencia Provincial de Huelva, sección 1ª, sentencia de 26 de mayo de 2010. Recurso de Apelación número 104/2010. Ponente. Ilmo. Sr. D. Francisco Bellido Soria (JUR 2010/356774). Resolución del contrato de arrendamiento rústico por falta de pago.

Audiencia Provincial de Cantabria, sección 2ª, sentencia de 27 de mayo de 2010. Recurso de Apelación número 333/2010. Ponente. Ilmo. Sr. D. Javier de la Hoz de la Escalera (JUR 2010/353763). No procede la aplicación de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 49/2003, de 26 de noviembre de Arrendamientos Rústicos que, derogó la Ley de 1980, pues, el sentido propio de tal Disposición Transitoria es simplemente excluir de la aplicación de la nueva Ley a los contratos anteriores a la misma y respetar la aplicación de los regímenes jurídicos anteriores.

Audiencia Provincial de Murcia, sección 4ª, sentencia de 27 de mayo de 2010. Recurso de Apelación número 6/2010. Ponente. Ilmo. Sr. D. Francisco José Carrillo Vinader (JUR 2010/251381). Arrendamiento rústico. Resolución a instancia del arrendador por falta de explotación de la finca o destino a fines o aprovechamientos distintos de los previstos. Falta de acreditación que el arrendatario haya dejado de cultivar las fincas arrendadas.

Audiencia Provincial de Navarra, sección 1ª, sentencia de 28 de mayo de 2010. Recurso de Apelación número 18/2010. Ponente. Ilmo. Sr. D. José Julián Huarte Lázaro (JUR 2010/298214). Arrendamientos rústicos. No proceden las mejoras al faltar la comunicación previa del plan de mejoras a la propiedad.

Audiencia Provincial de Salamanca, sección 1ª, sentencia de 7 de junio de 2010. Recurso de Apelación número 188/2010. Ponente. Ilmo. Sr. D. Ildefonso García del Pozo (JUR 2010/237301). Arrendamiento rústico. Corresponde al arrendador la obligación de mantener al arrendatario en el goce pacífico del arrendamiento por todo el tiempo del contrato, viniendo por ello obligado, asimismo, el arrendatario, según expresamente dispone el artículo 1559 párrafo primero, a poner en conocimiento del propietario, en el más breve plazo posible, toda usurpación o novedad dañosa que otro haya realizado o

abiertamente prepare en la cosa arrendado. Como excepción a estas obligaciones generales del arrendador y del arrendatario, señala el artículo 1560 que “el arrendador no está obligado a responder de la perturbación de mero hecho que un tercero causare en el uso de la finca arrendada, pero el arrendatario tendrá acción directa contra el perturbador”, añadiendo el mismo precepto legal en su párrafo segundo que “no existe perturbación de hecho cuando el tercero, ya sea la Administración, ya sea un particular, han obrado en virtud de un derecho que le corresponde”. Conforme resulta de los indicados preceptos legales, para el éxito de la acción ejercitada por el arrendatario frente al tercero que considera que le ha inquietado o perturbado en la pacífica posesión y disfrute de la cosa arrendada será necesaria la concurrencia de los dos requisitos siguientes: a) En primer lugar, que el demandante acredite su condición de arrendatario, en cuanto que es tal cualidad la que le legitima para el ejercicio de la referida acción; b) en segundo término, que se trate de una perturbación de hecho y no de derecho, ya que en este caso no corresponde directamente al arrendatario, sino al arrendador, la legitimación para el ejercicio de la correspondiente acción defensiva.

Audiencia Provincial de Valladolid, sección 1ª, sentencia de 10 de junio de 2010. Recurso de Apelación número 123/2010. Ponente. Ilmo. Sr. D. Francisco Salinero Román (JUR 2010/249868). Para ser considerado profesional de la agricultura sólo le exige dos requisitos: que se obtengan unos ingresos brutos anuales procedentes de la actividad agraria superiores al duplo del indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) establecido en el Real Decreto-Ley 3/2004, de 25 de junio, para la racionalización de la regulación del Salario Mínimo Interprofesional y para el incremento de su cuantía, y que su dedicación directa y personas a esas actividades suponga, al menos el 25% de su tiempo de trabajo.

Audiencia Provincial de Murcia, sección 5ª, sentencia de 20 de julio de 2010. Recurso de Apelación número 242/2010. Ponente. Ilmo. D. Sr. Miguel Ángel Larrosa Amante (JUR 2010/302758). Terminación del arrendamiento rústico por cumplimiento del término. No se está ante un arrendamiento de temporada. Se considera que son de temporada cultivos individualmente considerados, pero en este caso, los tres cultivos conjuntamente superan el plazo del año agrícola.

Audiencia Provincial de Burgos, sección 3ª, sentencia de 30 de julio de 2010. Recurso de Apelación número 150/2010. Ponente. Ilma. Sra. Dª. María Esther Vilimar San Salvador (JUR 2010/327837). Extinción del arrendamiento rústico por falta de pago de la renta, con independencia que el contrato se califique de arrendamiento, arrendamiento parciario o aparcería, en cuanto que en todos los casos se admite el juicio de desahucio por falta de pago de renta.

SECCIÓN REVISTA DE REVISTAS

PRIMER SEMESTRE 2010

BEGOÑA GONZÁLEZ ACEBES
Profesora Asociada de Derecho civil
Universidad de Valladolid

AGRICULTURA Y COOPERACIÓN

2010, nº 296

PÉREZ, D. *Responsabilidad civil agraria*, p.22.

AGRO-CAJAS: BOLETÍN AL SERVICIO DE LA AGRICULTURA, GANADERÍA Y PESCA DE ESPAÑA EN EL MARCO DE LA UE

2010, nº 287

Posición española sobre la PAC “Horizonte 2020”: El Ministerio sugiere un nuevo esquema de ayudas directas para la PAC del futuro, pp. 8-11.

AGRÓNOMOS

2010, Nº 40

JORDANA BUTTICAZ DE POZAS, J. *La industria alimentaria y el desarrollo rural*, pp. 4-13,

GARCÍA BERMÚDEZ, A. *La REDR, nuevos retos para el futuro del desarrollo rural*, pp. 14-21.

ALIMENTACIÓN, EQUIPOS Y TECNOLOGÍA.

2010, nº 251

FERRER, J. M^a. *Reflexiones sobre la legislación aplicable a los aditivos*, pp. 28-32.

CUADERNOS CÍVITAS DE JURISPRUDENCIA CIVIL

2010, nº 82

GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, M. *Sentencia de 15 de julio de 2009: Resolución de arrendamiento rústico sometido al Código Civil por falta de uso por el arrendatario*, pp. 579-592.

DESARROLLO RURAL Y SOSTENIBLE

2010, nº 4

GUIBERTEAU CABANILLAS, A. *El enfoque Leader en la aplicación de la Ley de Desarrollo Sostenible del Medio Rural en Extremadura*, pp. 26-27.

MANTECA VALDELANDE, V. *Fundamentos del Derecho alimentario (I)*, pp. 79.

DIRITTO E GIURISPRUDENZA AGRARIA, ALIMENTARE E DELL'AMBIENTE

2010, nº 4

SALVATORI, L. *Protección del medio ambiente y concesiones marítimas del Estado en las áreas marinas protegidas.*

DI DIO, F. *Protección del medio ambiente y concesiones marítimas del Estado en las áreas marinas protegidas*

AGNIOLI, F. *Inmuebles agrícolas: ICI y clasificación catastral.*

2010, nº 6

RAMPULLA, F.C. *El gobierno y la gestión del sistema hídrico a la luz de las novedades legislativas.*

AGNOLI, F.M. *Venta directa de productos agrícolas; entre el derecho civil y el fiscal.*

MACCARI, L. *La responsabilidad de la administración pública por los daños producidos por animales salvajes.*

DISTRIBUCIÓN Y CONSUMO

2010, nº 111

CEBOLLA ABANADES, M.A., *Las organizaciones interprofesionales agroalimentarias*, pp. 54-64.

ECONOMIA AGRARIA Y RECURSOS NATURALES

2010, nº 10

VERA TOSCANO, E., MOYANO ESTRADA, E. *Empleo femenino y su efecto sobre la distribución de la renta familiar en el medio rural*, pp. 5-16.

ECONOMIA E DIRITTO AGROALIMENTARE

2010, XV, 1

SURACE, P. *Reflexiones sobre la reforma del presupuesto de la UE y el futuro de la PAC*, pp. 1-7.

GIUSEPPINA CARRÀ, G., VINDIGNI, G. *La política de desarrollo rural, incluida la reforma de las normas y la resistencia al cambio*, pp. 9-26.

ANNUNZIATA, A., MISSO, R., VECCHIO, R. *Alimentos funcionales: aspectos normativos y nuevas oportunidades de mercado*, pp. 57-76.

2010, XV, 2

COSTATO, L. *Seguridad alimentaria en la perspectiva del Derecho agroalimentario*, pp.179-188.

EUROPEAN FOOD AND FEED LAW REVIEW

2010, nº 2

VAN DER MEULEN, B. *Función del Derecho Alimentario*, pp.83.

2010, nº 3

SCHOLTEN-VERHEIJEN, I., TYCHON, H. *La comercialización y el uso de piensos; un nuevo Reglamento*, p. 156.

EUROPEAN LAW JOURNAL

2010, nº 2

HARBO, T.I. *La función del principio de proporcionalidad en el Derecho de la Unión europea*, pp. 158–185.

LABOREO

2010, nº 482

ARES, J. *La PAC en 2010: novedades en las solicitudes de las ayudas*, pp. 30-34.

MG. MUNDO GANADERO

2010, nº 227

LÓPEZ, A. *El sector lácteo renueva su apuesta por mejorar las relaciones contractuales*, pp. 6-8.

MUNDO DEL AGRÓNOMO

2010, nº 10

RAMOS RODRÍGUEZ, E. *La nueva Política Agraria Común (2013-2020)*, pp. 22-24.

2010, nº 11

BURGAZ MORENO, F. *El desarrollo del seguro agrario como una ilusionante tarea para trabajar por la sostenibilidad del sector agrario*, pp. 21-23.

NOTICIAS DEL SEGURO AGRARIO

2010, nº 72

GARCÍA LARA, J. *Reforma de la Ley de "Seguros Agrarios, una necesidad para el desarrollo del actual sistema de seguros agrarios en España*, pp. 5-6.

PRODUCCIÓN ANIMAL

2010, nº 260

ROMERO LÓPEZ, M.A., LE ROUX, J.F., CALMONT, M. *Normativa presente y futura del transporte y etiquetado de los ácidos orgánicos*, pp. 50-56.

QUESTIONE AGRARIA: QA

2010, nº 1

SOTTE, F. *La política comunitaria de desarrollo rural. Reflexiones al margen del debate italiano*, pp. 125-135.

RECHERCHE AGRONOMIQUE SUISSE

2010, n°1

WYDLER, H., PICARD, R. *Prestaciones sociales en la agricultura.*, pp. 4-9.

REDECO, REVISTA DE DERECHO DEL CONSUMO Y LA ALIMENTACIÓN

2010, n°23

NOBELLAR DICENTA, O. *El Proyecto de Ley de Salud Pública y Seguridad Alimentaria de Castilla y León: ¿una normativa innecesaria?*, pp. 13-23.

GONZÁLEZ VAQUÉ, L. *Modalidades de utilización en la publicidad de declaraciones de las propiedades saludables autorizadas por la Comisión en virtud de los Reglamentos n° 983/2009 y n° 1024/2009*, pp. 17-30.

REVISTA ARANZADI DE DERECHO AMBIENTAL

2010, n° 17

FERNÁNDEZ GARCÍA, J.F., *Marco normativo y técnicas de intervención en materia de ahorro y uso eficiente del agua*, pp. 15-39.

REVISTA ESPAÑOLA DE ESTUDIOS AGROSOCIALES Y PESQUEROS

2010, n° 225

GALLEGO BONO, J.R. *La agricultura a tiempo parcial y la externalización de servicios agrarios como vehículo del cambio estructural*, pp.13-45.

REVUE DE DROIT DE L'UNION EUROPEENNE

2010, n 3

MATTERA, P *Salud y Derechos de los consumidores. El nuevo enfoque de la Comisión Europea sobre los OGM*, pp.625.

REVUE D'ETUDES EN AGRICULTURE ET ENVIRONNEMENT**2010, n° 1**

SCHAEFFER, Y., AUBERT, F. *La política rural francesa a la luz de las teorías de la justicia*, pp. 73-101.

RIVISTA DI DIRITTO AGRARIO**2010, n° 1**

COSTATO, L. *La protección del consumidor entre lo contractual y las normas de derecho público: el caso del derecho alimentario*, pp. 35-47.

2010, n° 2

GERMANÓ, A. *Ayudas estatales a la comercialización de los productos agrícolas*, pp. 285-290.

RIVISTA DI DIRITTO ALIMENTARE**2010, n° 1**

COSTATO, L. *Poderes delegados y facultades de ejecución de la Comisión de la UE. De la PAC al TFUE*. pp. 3-9.

RUSSO, L. *La seguridad de los productos tecnológicos*, pp.3-10.

REVUE DE DROIT RURAL**2010, n° 379**

FOYER, J. *Las SAFER y los arrendamientos rústicos*, pp. 11-16.

BAUDOIN, M *El tratado de Lisboa y la Política Agraria común*, pp. 3-4.

2010, n° 380

MANDEVILLE, B., VARLET-ANGOVE, C. *Aplicación jurisprudencial de las recientes reformas legislativas sobre la finalización del arrendamiento*, pp. 10-15.

2010, n° 381

GEORGOPOULOS, Th. *Las indicaciones geográficas protegidas entre notoriedad y confusión*, pp. 19-23.

2010, n° 383

CASTELLA, C. *De nuevo sobre el contrato de salario diferido del descendiente en la jurisprudencia reciente*, p. 11-18.

BIBLIOGRAFÍA

PATRICIA LAMO DE ESPINOSA ROCAMORA, “La defensa de la competencia en la legislación de la Unión Europea y en España y su aplicación en el sector agroalimentario”, Madrid, Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, 2009.

1.- En el título del libro sobresale una palabra: “legislación”. Y es que en efecto estamos ante la obra de un (de una, mejor) jurista. Que ha puesto el reflector sobre dos cosas. De entrada, y con carácter por así decir más general, ha estudiado “la defensa de la competencia en la legislación de la Unión Europea y en (la de) España”. Y luego, y descendiendo a lo más concreto, ha analizado su aplicación en un específico sector de la economía: el agroalimentario.

Son dos temas complejos y en cuyo análisis el jurista, si es que quiere hacerlo bien, está obligado, sin olvidar lo que es su propia técnica argumental —el análisis del derecho positivo—, echar mano de los saberes de otras ciencias. Pero, aun así, no le resultará fácil esquivar lo que, en ambas materias —la general y la sectorial—, constituyen otros tantos elementos de dificultad objetiva. Me explico.

A) Sobre lo primero —el régimen jurídico de la libre competencia— apenas habrá que recordar lo que es obvio: a) que estamos frente a algo carente de tradición en Europa (antes de los años cincuenta del pasado siglo no existía la menor sensibilidad hacia ello) y, más aún, en España; a) que, al igual que sucede, verbi gracia, con el urbanismo, esta materia cuenta con su propia jerga, que, incluso para muchos profesionales del derecho, resulta intelectualmente imposible de comprender y, menos aún, de dominar; y, en fin, que c) aunque la dinámica del sistema responde a las estructuras formales que son habituales (la Administración ejecuta las leyes, imponiendo, en su caso, sanciones, y los órganos judiciales controlan luego la legalidad de esas decisiones), lo más cierto es que, por la propia complejidad económica de los temas controvertidos, por lo indeterminado de los términos legales o por lo que sea, aquí esa revisión judicial suele pecar por defecto. O, al menos, esa es la opinión que (entre las lamentaciones de los afectados) se encuentra cada vez más extendida.

B) Pero, si vamos a lo otro, a lo sectorial, lo agroalimentario (o sea, la agricultura para la alimentación), observamos que no se priva de aportar sus propios elementos problemáticos. Es sabido que en la Europa de los años cincuenta, recién salida de una durísima guerra y de una postguerra llena de privaciones, se consideraba que lo primero que había que asegurar era precisamente la produc-

ción de alimentos: ahí (y no, *verbi gracia*, en la energía) era donde se entendía que estaba el más preocupante de los déficits de abastecimiento —las terribles hambrunas— que en cualquier momento podría sufrir, y de hecho había sufrido con carácter recurrente, el viejo continente. Hoy, en pleno 2010, estamos muy lejos de esos planteamientos catastrofistas, en los que, por supuesto, al fondo se oye el eco de Malthus, pero sólo desde esa perspectiva se puede comprender lo que el Tratado de 1957 estableció de singular para la agricultura.

En efecto, las cosas han cambiado mucho en esos casi sesenta años. La opinión pública europea ha pasado a considerar, con toda la razón del mundo, que donde de verdad nos faltan materias primas es en la energía. Pero eso no significa que en la agricultura y en los alimentos no continúen dándose muchos rasgos estructurales que resultan diferentes. Para empezar, porque sigue habiendo un volumen de subvenciones que, en cualquier otro ramo de la economía, resultaría sencillamente impensable. Y, además, porque la irrupción de las poderosas empresas de gran distribución ha desequilibrado la cadena de valor hasta un grado que ha hecho que, pese a las ayudas, los productores —que siguen siendo muchos miles— hayan terminado retrocediendo a lugares nada confortables. Es una situación —el beneficio tiende a concentrarse en el último eslabón, o sea, el inmediatamente previo al consumidor— que puede quizá darse también en otros sectores, pero no con la misma intensidad.

2.- Ese es el contexto sobre el que se proyecta la legislación a la que se aludía al inicio. El maridaje entre lo uno y lo otro —la realidad y las normas— no resulta sencillo. Y, como también se ha indicado, el jurista que se adentre aquí tiene que hacer un esfuerzo intelectual especialmente intenso para no dejarse llevar por el formalismo —lo importante son sólo las leyes, al margen de lo que suceda en la vida— que resulta connatural a quienes hacen (hacemos) de las normas el primero de nuestros materiales de trabajo. Sobre todo, a los más jóvenes.

Haber dado con la tecla —o sea, no dejar de ser un jurista, pero ser bastante más que un jurista— es el mejor mérito de este excelente libro, que recoge la Tesis Doctoral de su autora. Elaborada no en una Facultad de Derecho, sino en un entorno mucho más interdisciplinar: un Departamento de Economía (“y Ciencias Sociales Agrarias”), ubicado, a su vez, dentro de una Escuela Técnica Superior de Ingenieros (Agrónomos, para más señas). En el seno, todo ello, de una Universidad Politécnica de Madrid.

3.- Para abrir el apetito del potencial lector, nada mejor que exponer el contenido del libro.

Consta de lo que la autora llama “Partes”, que son tres. La primera —la más breve de todas— es esencialmente económica, y se dedica a la exposición de lo que es el “objeto y concepto de competencia”.

La segunda parte, que ocupa una extensión mucho mayor (de las páginas 47 a 162), consiste en recordar de qué va la legislación de defensa de la compe-

tencia, y ello tanto explicando las normas supranacionales —empezando, claro es, por los Tratados— como las españolas. En el tratamiento de lo continental se intercala un Capítulo, especialmente interesante, bajo el rubro “Excepciones singulares a favor de la agricultura en las normas europeas sobre competencia y su aplicación”, con un análisis monográfico de dos normas tan significativas como los Reglamentos 29/1962 y 1.184/2006, versantes ambos, como es sabido, sobre aplicación de determinadas normas sobre la competencia a la producción y el comercio de productos agrícolas.

Pero lo más relevante y meritorio del trabajo, así en lo cuantitativo como en lo cualitativo, es lo que se encuentra en la parte tercera, “Investigación sobre las resoluciones dictadas por el Tribunal de Defensa de la Competencia en materia agroalimentaria”. Se trata de un análisis —el primero hecho con carácter completo y sistemático en la literatura española— de dichas resoluciones, una a una, exponiendo en cada caso los hechos —la clave de todo— y la respuesta que ofreció el órgano administrativo, hoy rebautizado, como resulta notorio, de Comisión Nacional.

Es dentro de esta parte tercera donde la autora ha emplazado lo que, en un trabajo que proviene de una memoria de Tesis Doctoral, no puede faltar: las conclusiones, que ocupan las páginas 301 a 325.

4.- El libro tiene interés, por supuesto, para todos los que hacen del sector agroalimentario su hábitat de trabajo. Pero no sólo: habría que recomendarlo también para que sirviera de modelo metodológico a quienes, siendo juristas de profesión, elaboran sus Tesis en las Facultades de Derecho y, pretendiendo hacer algo más que un simple acarreo de normas (si acaso, con el aditamento, casi siempre por cierto mal digerido, de doctrinas arcaicas y de ese subproducto de tan escasa calidad intelectual que, casi siempre, son las Sentencias), aspiran a insertar el tejido estrictamente jurídico en lo que es su contexto. Para, en definitiva, hacer que la interpretación de los secos textos legales —a veces, muy antiguos— se vivifique con lo que el Art. 3.1 del Código Civil llama “la realidad social del tiempo en que (las propias normas) han de ser aplicadas”. Hay que agradecer a la autora de este libro el haber demostrado que eso resulta posible y el haber indicado el camino para hacerlo.

ANTONIO JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ
Catedrático de Derecho Administrativo

DOMÈNECH MARTÍNEZ, GLORIA. *Los contratos de integración agroindustrial*. Ediciones Cooperativas. 1ª Edición Tucumán (Argentina), 2010.

Esta obra tiene por objeto el estudio de los contratos de integración agroindustrial, lo que la autora lleva a cabo desde una perspectiva eminentemente doctrinal (con cita de innumerable bibliografía de autores europeos e iberoamericanos) que no excluye, sin embargo, consideraciones de índole más práctica, y la realización de un análisis normativo del Derecho español y comparado.

La obra se estructura en tres capítulos. El primero relativo a “La vinculación de los contratos agroindustriales con el derecho agrario moderno”, en el que se trata también la naturaleza pública o privada del propio Derecho Agrario; el segundo dedicado a “Los contratos agrarios” y el tercero destinado al estudio de “Los contratos agroindustriales”. La razón de que la obra tenga esta estructura radica en que para la autora los contratos de integración agroindustriales son contratos agrarios.

En el Capítulo II la autora estudia el origen y evolución de los contratos agrarios así como la disyuntiva sobre si puede existir una definición única de contrato agrario que identifique como tales a cada uno de los contratos individuales, o si en realidad con la denominación “contratos agrarios”, se hace referencia a un conjunto de contratos que aún no encuentra una caracterización común. La autora, que cita a todos los autores que han aportado algo a dicha discusión, dedica una parte importante de su trabajo a delimitar la esencia de los “contratos agrarios”, y la pléyade de contratos individuales que pueden encuadrarse como tales. La autora también dedica unas intensas consideraciones a la noción de contrato y, sin abandonar la idea de autonomía del Derecho Agrario, ubica a los contratos agrarios como una categoría que se nutre de la teoría general del contrato. Por otro lado, contra una tendencia mayoritaria, la autora no duda en calificar de “agrarios” y no mercantiles, a los contratos agroindustriales. La razón de esta tipificación obedece, según la autora, a que en la actualidad los contratos agrarios quedan condicionados por la intervención legislativa que impone un orden público (p.e., principio de tutela de la parte más débil). Esa intervención legislativa a favor de la parte agraria productora de bienes esenciales para la subsistencia, haría que los contratos agro – industriales no pudieran estar regidos por una disciplina comercial. El Capítulo concluye con un estudio de los contratos agrarios en las leyes españolas (en el Código Civil, en las leyes especiales sobre contratos agrarios y en la normativa autonómica de las autonomías con derecho foral compilado y de las autonomías regidas por el derecho común (Principado de Asturias, Canarias y Comunidad Valenciana).

En el Capítulo III la autora trata de resolver la estructura tipificante de los contratos de integración agro – industriales, tomando de tal descripción los elementos que permiten ubicarlos en el derecho agrario más que en el derecho

mercantil. La autora los califica como contratos de cambio, bilaterales y normativos y los define como “aquellos que se celebran entre al menos dos elementos distintos de una misma cadena agroalimentaria de un producto determinado, en el que una de las partes que celebra el convenio es un productor agrícola, silvícola, forestal, ganadero, pesquero, en definitiva de cualquier actividad principal o conexas, con un industrial, comercial o distribuidor, en la que se establecen condiciones acerca de la comercialización futura del producto de que se trate, con el establecimiento de unas cláusulas mínimas, referidas al precio, cantidad, calidad, fecha de entrega, etc., pero que a nuestro entender no será imprescindible que contengan cláusulas de suministro de inputs, ni la injerencia del industrial o comercial en el proceso productivo”. Procede después a distinguirlos de otras figuras afines (el contrato de integración y el arrendamiento rústico, el contrato de compraventa de cosa futura, el contrato de obra, su posible asimilación con el contrato de trabajo, etc.). El Capítulo concluye con el estudio de los contratos tipo de productos agroalimentarios en las normas españolas y un examen de los contratos agro – industriales en el Derecho francés, italiano y alemán.

Hay que decir que desde el punto de vista de la política y la economía agraria, el libro describe el modelo de orientación europeo.

Podemos concluir que la obra, dirigida no sólo a españoles, constituye una interesante aportación a temas poco tratados y que aún no alcanzaron un consenso doctrinal. Igualmente cabe decir que contiene numerosos datos que pueden permitir profundizar otros estudios, que ofrezcan nuevas propuestas en países como los hispanoamericanos que no han desarrollado todavía tanto los contratos agro-industriales desde el punto de vista normativo y doctrinal.

TERESA ASUNCIÓN JIMÉNEZ PARÍS
Profesora Ayudante Doctora de Derecho Civil
de la Universidad Complutense de Madrid.

