

REVISTA DE DERECHO AGRARIO Y ALIMENTARIO

Segunda Época. Año XXX

N.º 65. Julio-Diciembre 2014

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

**ASOCIACIÓN
ESPAÑOLA DE
DERECHO
AGRARIO**

AEDDA



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



1985, Revista de Derecho Agrario y Alimentario.
Editada en Madrid.
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 y gastos de envío incluidos)
Europa: 60€ (IVA y gastos de envío incluidos)
Resto extranjero: 80 € (IVA y gastos de envío incluidos)
I.S.S.N.: 0213-2915
Depósito legal: M-28559-2014

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. 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. 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^a María Eugenia Serrano Chamorro, *Profesora de Escuela Universitaria, Universidad de Valladolid*

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

La información a los consumidores sobre la ausencia o la presencia reducida de gluten en los alimentos: el Reglamento de ejecución (UE) n° 828/2014 de la Comisión

Luis González Vaqué 7

La protección mínima que, en el ordenamiento jurídico, debe tener la lactancia materna, por ser la mejor alimentación

Francesca Llodrà Grimalt 35

Influencia de la OCM del vino en la competitividad del sector vitivinícola europeo: vinos de mesa y vinos con indicación geográfica

Juan Antonio Mompó Gimeno..... 67

**La coltivazione degli Ogm tra “flessibilità” e “coerenza”
Del mercato interno dell’Unione Europea**

Teresa Maria Moschetta..... 99

Posibilidades de reforma tributaria en estructuras agrarias: de las experiencias españolas al modelo latinoamericano

Miguel Romero Velasco

José Manuel Martín Lozano

Pedro Pablo Pérez Hernández..... 127

REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA 149

REVISTA DE REVISTAS 159

BIBLIOGRAFÍA

Derecho de montes y propiedad privada

Karrera Egialde, Mike Mari

Por: Gloria Domenech Martínez..... 167

LA INFORMACIÓN A LOS CONSUMIDORES SOBRE LA AUSENCIA O LA PRESENCIA REDUCIDA DE GLUTEN EN LOS ALIMENTOS: EL REGLAMENTO DE EJECUCIÓN (UE) N° 828/2014 DE LA COMISIÓN

LUIS GONZÁLEZ VAQUÉ

Ex-Consejero de la Comisión Europea

RESUMEN: La Comisión adoptó el 20 de julio de 2014 el Reglamento de ejecución (UE) n° 828/2014 relativo a los requisitos para la transmisión de información a los consumidores sobre la ausencia o la presencia reducida de gluten en los alimentos. La citada información debería ayudar a las personas con intolerancia al gluten a identificar y elegir una dieta variada cuando comen dentro o fuera del hogar. Se ha demostrado científicamente que el trigo, el centeno y la cebada contienen gluten. El gluten que contienen estos cereales puede provocar efectos adversos para la salud de los celíacos, que, por lo tanto, deben evitar consumirlo.

ABSTRACT: The Commission adopted on 30 July 2014 the Implementing Regulation (EU) No 828/2014 on the requirements for the provision of information to consumers on the absence or reduced presence of gluten in food. Information on the presence of gluten in food should help people intolerant to gluten to identify and choose a varied diet when eating inside or outside the home. Wheat, rye and barley have been identified as grains that are scientifically reported to contain gluten. The gluten present in those grains can cause adverse health effects to people with coeliac disease and therefore its consumption should be avoided by such people.

PALABRAS CLAVE: enfermedad celíaca, etiquetado alimentario, alimentos sin gluten, Reglamento de ejecución (UE) n° 828/2014 de la Comisión.

KEY WORDS: coeliac disease, food labelling, gluten-free food, Commission Implementing Regulation (EU) No 828/2014.

SUMARIO: I. Introducción. II. El Reglamento (CE) n° 41/2009 de la Comisión: 1. Armonización a nivel comunitario de las condiciones para el uso de las expresiones y términos relacionados con la ausencia de gluten en los productos alimenticios. 2. Identificación y especificidades de un grupo determinado de población que puede precisar productos alimenticios destinados a una alimentación especial. 3. Ámbito de aplicación y definiciones. 4. Productos alimenticios para las personas con intolerancia al gluten: A) Reglas relativas a la composición. B) Reglas relativas al etiquetado, la publicidad y la presentación: las menciones «muy bajo en gluten» y «sin gluten». 5. Otros productos alimenticios adecuados para las personas con intolerancia al gluten (art. 4 del Reglamento n° 41/2009). III El Reglamento (UE) n° 828/2014 de la Comisión: 1. La información a los consumidores sobre la ausencia o la presencia reducida de gluten en los alimentos, tras la entrada en vigor de los Reglamentos (UE) n° 1169/2011 y n° 609/2013. 2. Ámbito de aplicación y objeto. 3. Definiciones. 4. Reglas fundamentales (art. 3 y anexo). 5. Preparados para lactantes y preparados de continuación; 6. Entrada en vigor y aplicación. IV. La norma del *Codex Alimentarius* relativa a los alimentos para regímenes especiales destinados a personas intolerantes al gluten. V. Conclusiones: 1. La protección de un grupo específico de población vulnerable. 2. Al otro lado del Atlántico... 3. Del Reglamento (CE) n° 41/2009 de la Comisión al Reglamento de ejecución (UE) n° 828/2014

I. INTRODUCCIÓN

Con fecha 30 de julio de 2014, la Comisión adoptó el Reglamento de ejecución (UE) n° 828/2014 relativo a los requisitos para la transmisión de información a los consumidores sobre la ausencia o la presencia reducida de gluten en los alimentos¹.

En el presente artículo trataremos de analizar las novedades aportadas por dicha normativa comunitaria. Por esta razón, y también porque el citado Reglamento de ejecución n° 828/2014 no será aplicable hasta el 20 de julio de 2016², nos parece oportuno ocuparnos brevemente en primer lugar del Reglamento (CE) n° 41/2009 de la Comisión, de 20 de enero de 2009, sobre la composición y etiquetado de productos alimenticios apropiados para personas

1 DO L 228 de 31.7.2014, pág. 5 (véase, sobre este Reglamento: “Commission sets out gluten labelling rules”, *EU Food Law*, núm. 636, 2014, págs. 2-3; y NAVALÓN VALDECABRI-LLAS, M., “Sigue el debate sobre los productos *gluten-free*”, *BoDiAlCo*, núm. 9, 2014, págs. 13-22).

2 Véase el art. 5 del citado Reglamento de ejecución (UE) n° 828/2014.

con intolerancia al gluten³, que seguirá regulando la información sobre los alimentos en cuestión hasta la citada fecha.

También resumiremos el contenido de la Norma del *Codex Alimentarius* relativa a los alimentos para regímenes especiales destinados a personas intolerantes al gluten (CODEX STAN 118 – 1979) a la que se hace expresamente referencia en el considerando núm. 12 del Reglamento de ejecución nº 828/2014 (en el que se declara que “a efectos del presente Reglamento, debe tenerse debidamente en cuenta la norma del Codex relativa a los alimentos para regímenes especiales destinados a personas intolerantes al gluten”); cabe añadir que, en el considerando núm. 11 del Reglamento nº 41/2009, la Comisión ya *reenviaba*⁴ a la citada norma⁵.

Sin duda, el Reglamento de ejecución (UE) nº 828/2014 regula una materia muy *sensible* pues afecta a los celíacos, que padecen una intolerancia permanente al gluten: se ha demostrado científicamente que el trigo (es decir, todas las especies *Triticum*, tales como el trigo duro, la espelta y el trigo khorasan), el centeno y la cebada contienen gluten y “el gluten que contienen estos cereales puede provocar efectos adversos para la salud en las personas intolerantes al gluten, que, por tanto, deben evitar consumirlo”⁶. Evidentemente, nos encontramos ante una cuestión relativa a la protección de la salud; por ello, reconociendo que nuestra limitada competencia por lo que se refiere a mencionado tema nos impide abordarlo desde esa perspectiva, y teniendo en cuenta que existe una nutrida bibliografía al respecto⁷, evitaremos ocuparnos

3 DO L 16 de 21.1.2009, pág. 3.

4 *Sic* en la obra de NAVALÓN VALDECABRILLAS, M., citada en la nota 1, pág. 13.

5 Concretamente, el texto de dicho considerando es más explícito: “la norma Codex relativa a los alimentos para regímenes especiales destinados a personas intolerantes al gluten fue adoptada por la Comisión del *Codex Alimentarius* en su 31ª sesión de julio de 2008 [...] con objeto de permitir a esas personas encontrar en el mercado una variedad de productos alimenticios adecuados para sus necesidades y su nivel de sensibilidad al gluten”; y se añadía, siempre en el mismo considerando, “esta norma debería tomarse debidamente en cuenta a efectos del presente Reglamento”.

6 Véase el primer considerando del Reglamento de ejecución nº 828/2014.

7 Véanse, por ejemplo: CASE, S., “The gluten-free diet: How to provide effective education and resources”, *Gastroenterology*, Vol. 128 núm. 4 Sup. 1, 2005, págs. S128–S134; CICLITIRA, P. J., “Gluten-free diet—what is toxic?”, *Best Practice & Research Clinical Gastroenterology*, Vol. 19 núm. 3, 2005, págs. 359–371; DEVILLE-ALMOND, J. y HALLIWELL, K., “Understanding and interpreting nutrition information on food labels”, *Nursing Standard*, Vol.28, núm. 29, 2014, págs. 50-57; HOLMES y otros, “Malignancy in coeliac disease—effect of a gluten free diet”, *Gut*, Vol. 30, núm. 3, 1989, págs. 333-338; HOYT, A. M., “Gluten free-dom: my journey to becoming an unintentional expert”, *Baylor University Medical Center Proceedings*, Vol. 27, núm. 3, 2014, 276-282; KONING, F. y otros, “The million-dollar question: is ‘gluten-free’ food safe for patients with celiac disease?”, *The American Journal of Clinical Nutrition*, Vol. 97, núm. 1, 2013, págs. 3-4;

de los aspectos médicos, socioeconómicos o técnicos de los que se trata, para centrarnos en el análisis jurídico de las disposiciones legales que nos interesan.

II EL REGLAMENTO (CE) Nº 41/2009 DE LA COMISIÓN

1. Armonización a nivel comunitario de las condiciones para el uso de las expresiones y términos relacionados con la ausencia de gluten en los productos alimenticios

La Comisión adoptó este Reglamento a fin de aclarar y evitar la confusión de los consumidores debida a los diversos tipos de reglas aplicables a nivel nacional a la composición y etiquetado de los productos alimenticios apropiados para personas con intolerancia al gluten, tomando especialmente en consideración lo previsto en los arts. 3.2 y 4 bis de la Directiva 89/398/CEE del Consejo, de 3 de mayo de 1989, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre los productos alimenticios destinados a una alimentación especial⁸. Concretamente, se tuvo también en cuenta que

LEE, S. K. y otros, “Duodenal histology in patients with celiac disease after treatment with a gluten-free diet”, *Gastrointestinal Endoscopy*, Vol. 57, núm. 2, 2003, págs. 187–191; MERCER, S. W. y MARTIN, U., “A comparison of general practitioners prescribing of gluten-free foods for the treatment of coeliac disease with national prescribing guidelines”, *Journal of Human Nutrition and Dietetics*, Vol. 27, núm. 1, 2014, págs. 96-104; McCABE, M.S., “Balancing consumer protection and scientific integrity in the face of uncertainty: the example of gluten-free foods”, *Food & Drug Law Journal*, Vol. 65, núm. 2, 2010, págs. 367-390; NIEWINSKI, M. M., “Advances in Celiac Disease and Gluten-Free Diet”, *Journal of the American Dietetic Association*, Vol. 108, núm. 4, 2008, págs. 661–672; SATURNI, L., “The Gluten-Free Diet: Safety and Nutritional Quality”, *Nutrients*, Vol. 2, núm. 1 (2010) págs. 16-34; STEVENS, L. y RASHID, M., “Gluten-Free and Regular Foods: A Cost Comparison”, *Journal Canadian Journal of Dietetic Practice and Research*, Vol. 69, núm. 3, 2008, págs. 147-150; THEETHIRA, T. G. y otros, “Nutritional consequences of celiac disease and the gluten-free diet”, *Expert Review of Gastroenterology & Hepatology*, Vol. 8, núm. 2, 2014, págs. 123-129; VAN LANDSCHOOTA, A., “Gluten-free barley malt beers”, *Cerevisia*, Vol. 36, núm. 3, 2011, págs. 93–97; VERRILL, L. y otros, “Food label usage and reported difficulty with following a gluten-free diet among individuals in the USA with coeliac disease and those with no coeliac gluten sensitivity”, *Journal of Human Nutrition and Dietetics*, Vol. 26, núm. 5, 2013, 479–487; WAHAB, P. J. y otros, “Histologic Follow-up of People With Celiac Disease on a Gluten-Free Diet - Slow and Incomplete Recovery”, *American Journal of Clinical Pathology*, núm. 118, 2002, págs. 459-463; y WILSON, N. L. W. y WOROSZ, M. R., “A Cautionary Tale of Purity, Labelling and Product Literacy in the Gluten-Free Market”, *Journal of Consumer Affairs*, Vol. 46, núm. 2, 2012, págs. 288-318.

- 8 DO L 186 de 30.6.1989, pág. 27. Esta normativa fue derogada por la Directiva 2009/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de mayo de 2009, relativa a los productos alimenticios destinados a una alimentación especial (DO L 124 de 20.5.2009, pág. 21) que, a su vez, dejará de ser aplicable el 19 de julio de 2016, en virtud de lo dispuesto en el Re-

el art. 2.3 de la citada Directiva 89/398/CEE preveía la posibilidad de que los productos alimenticios de consumo normal que fueran apropiados para una alimentación especial indicaran tal característica: “por lo tanto, un producto alimenticio normal que convenga para una dieta sin gluten al no contener ningún ingrediente derivado de cereales o de avena que contengan esta sustancia, *debería poder indicar esta ausencia*”⁹¹⁰. Además, la Comisión al explicar porque estimaba oportuno adoptar algunas de las disposiciones incluidas en el Reglamento n° 41/2009 se refirió a una normativa comunitaria que sigue vigente (y es *aplicable*) cuando escribimos estas líneas¹¹: la Directiva 2000/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de marzo de 2000, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios¹². En efecto, la Directiva 89/398/CEE establecía que las declaraciones que figurasen en el etiquetado no debían resultar engañosas para el consumidor, sugiriéndole que el producto alimenticio posee características particulares cuando todos los productos similares posean estas mismas características, por lo que *era preciso prever una excepción específica*¹³.

En este contexto, la Comisión se refirió también a que la industria alimentaria había desarrollado una gama de productos presentados como «exentos de gluten» o con menciones equivalentes. No obstante, las diferencias entre las disposiciones nacionales referentes a las condiciones para el uso de tales descripciones de producto podían impedir la libre circulación de los alimentos

glamento (UE) n° 609/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de junio de 2013, relativo a los alimentos destinados a los lactantes y niños de corta edad, los alimentos para usos médicos especiales y los sustitutivos de la dieta completa para el control de peso y por el que se derogan la Directiva 92/52/CEE del Consejo, las Directivas 96/8/CE, 1999/21/CE, 2006/125/CE y 2006/141/CE de la Comisión, la Directiva 2009/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y los Reglamentos (CE) n° 41/2009 y (CE) n° 953/2009 de la Comisión (DO L 181 de 29.6.2013, pág. 35).

9 La cursiva es nuestra.

10 Véase el octavo considerando del Reglamento n° 41/2009.

11 Agosto de 2014.

12 DO L 109 de 6.5.2000, pág. 29. Véanse, sobre esta normativa comunitaria: BUREAU, J. C. y VALCESCHINI, E., “European food-labeling policy: successes and limitations”, *Journal of Food Distribution Research*, Vol. 34, núm. 3, 2013, págs. 70-74; CHEFTEL, J. C., “Food and nutrition labelling in the European Union”, *Food Chemistry*, Vol. 93 núm. 3, 2005, págs. 531-550; LUCAS-PUGET, A. S., “Les allégations sur les produits alimentaires de consommation courante: Quelques questions d’actualité”, *Les Petites affiches*, Vol. 395, núm. 103, 2006, págs. 4-16; PRZYREMBEL, H., “Food labelling legislation in the EU and consumers information”, *Trends in Food Science & Technology*, Vol. 15, núm. 7-8, 2004, págs. 360-365; y PUOTI, P., “Etichettatura dei prodotti agroalimentari: aspetti problematici”, *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, núm. 3, 2004, págs. 613-648.

13 *Sic* en la obra de NAVALÓN VALDECABRILLAS, M., citada en la nota 1, pág. 13.

en cuestión y no garantizar el mismo nivel elevado de protección de los consumidores.

Una vez más, la armonización para asegurar la libre circulación de mercancías, en este caso aplicable a todos "... los productos alimenticios con excepción de los preparados para lactantes y los preparados de continuación, cubiertos por la Directiva 2006/141/CE¹⁴", se hacía compatible con un interés general fundamental, el relativo a la protección de la salud.

2. Identificación y especificidades de un grupo determinado de población que puede precisar productos alimenticios destinados a una alimentación especial

Vale la pena insistir en que, en el primer considerando del Reglamento nº 41/2009, tras recordar que en la Directiva 89/398/CEE se hacía referencia a los alimentos destinados a una alimentación especial (que, debido a su composición o proceso de elaboración especial, se destinan a satisfacer las necesidades nutritivas especiales de categorías específicas de población), se subrayaba igualmente que "las personas con una enfermedad celiaca constituyen un grupo específico de población que sufre una intolerancia permanente al gluten".

Ampliando dicha información, la Comisión incluyó en los considerandos del Reglamento nº 41/2009 los siguientes datos:

- se ha demostrado científicamente que el trigo (es decir, todas las especies *Triticum*, tales como el trigo duro, espelta y kamut), el centeno y la cebada contienen gluten¹⁶;
- dicho gluten puede causar efectos adversos para la salud de las personas intolerantes al gluten, que, por lo tanto, deben evitarlo¹⁷; y
- la eliminación del gluten en los cereales que lo contienen presenta dificultades técnicas y costes económicos considerables y, por consiguiente, resulta difícil la fabricación de alimentos totalmente exentos de gluten¹⁸.

Siempre según la Comisión, al adoptar una normativa comunitaria relativa a los productos alimenticios para personas con intolerancia al gluten (es decir, "los productos alimenticios destinados a una alimentación especial que han sido específicamente elaborados, preparados y/o procesados para satisfacer

14 Directiva de la Comisión, de 22 de diciembre de 2006, relativa a los preparados para lactantes y preparados de continuación y por la que se modifica la Directiva 1999/21/CE (DO L 401 de 30.12.2006, pág. 1).

15 Véase el art. 1 ("Ámbito de aplicación") del Reglamento nº 41/2009.

16 Véase el tercer considerando del Reglamento nº 41/2009.

17 *Ibidem*.

18 Véase el cuarto considerando del Reglamento nº 41/2009.

las necesidades nutricionales particulares de las personas con intolerancia al gluten¹⁹), fue preciso tomar en consideración no solo que alguno de los productos en cuestión podía contener pequeñas cantidades residuales de gluten, sino también que:

- aunque se estimaba que la mayoría de las personas que padecen intolerancia al gluten pueden incluir la avena en su dieta alimentaria sin efectos nocivos para su salud, no era posible excluir que la avena se contaminara con el trigo, el centeno o la cebada (algo que puede ocurrir durante la cosecha, el transporte, el almacenamiento y el tratamiento de los cereales); y
- ciertas personas con intolerancia al gluten pueden tolerar pequeñas cantidades de gluten que varían dentro de un margen limitado.

Para permitir que los consumidores encuentren en el mercado diversos productos alimenticios apropiados para sus necesidades y para su nivel de sensibilidad, deberían poder elegir entre una serie de productos con diversos niveles reducidos de gluten dentro de ese margen limitado.

3. Ámbito de aplicación y definiciones

Como ya hemos indicado más arriba, el Reglamento n° 41/2009 se aplica a los productos alimenticios con excepción de los preparados para lactantes y los preparados de continuación, cubiertos por la Directiva 2006/141/CE²⁰.

Una delimitación del ámbito de aplicación tan sucinta²¹ se complementa con tres definiciones: *productos alimenticios para personas con intolerancia al gluten* (como también hemos expuesto anteriormente, se trata de “los *productos alimenticios destinados a una alimentación especial*”²² que han sido específicamente elaborados, preparados y/o procesados para satisfacer las necesidades nutricionales particulares de las personas con intolerancia al gluten²³),

19 Véase la definición que figura en el art. 2(a) del Reglamento n° 41/2009.

20 Véase el art. 1 del Reglamento n° 41/2009 (y las notas 14 y 15). En el noveno considerando de dicho Reglamento la Comisión recuerda que la Directiva 2006/141/CE de la Comisión, de 22 de diciembre de 2006, relativa a los preparados para lactantes y preparados de continuación y por la que se modifica la Directiva 1999/21/CE (DO L 401 de 30.12.2006, pág. 1), prohíbe la utilización de ingredientes que contengan gluten en la fabricación de dichos productos alimenticios y concluye que, “por lo tanto, debería prohibirse el uso de los términos «muy bajo en gluten» o «sin gluten» en el etiquetado de tales productos dado que, de conformidad con el presente Reglamento, este etiquetado se utiliza para indicar respectivamente un contenido de gluten que no excede de 100 mg/kg y de 20 mg/kg.”

21 Cuyo resultado es, paradójicamente, un ámbito de aplicación en principio omnicompreensivo (véase la obra de NAVALÓN VALDECABRILLAS, M., citada en la nota 1, pág. 14).

22 La cursiva es nuestra.

23 Véase la nota 19.

gluten (“una fracción proteínica del trigo, el centeno, la cebada, la avena o sus variedades híbridas y derivados de la fracción proteínica, que algunas personas no toleran y que es insoluble en agua y en solución de cloruro sódico de 0,5 M”²⁴) y *trigo* (“cualquier especie de *Triticum*”²⁵).

4. Productos alimenticios para las personas con intolerancia al gluten²⁶

A) Reglas relativas a la composición

Resumidamente, recordaremos que es una regla básica que los productos alimenticios para personas con intolerancia al gluten que consistan en, o que contengan, uno o más ingredientes procedentes del trigo, el centeno, la cebada, la avena o sus variedades híbridas que hayan sido procesados de forma especial para reducir el gluten no contendrán un nivel de gluten que supere los 100 mg/kg en los alimentos tal como se venden al consumidor final.

La avena contenida en alimentos para personas con intolerancia al gluten debe ser específicamente producida, preparada y/o procesada para evitar la contaminación por el trigo, el centeno, la cebada, o sus variedades híbridas y su contenido de gluten no debe sobrepasar los 20 mg/kg.

Por otro lado, los productos alimenticios para personas con intolerancia al gluten que consistan en, o contengan, uno o más ingredientes que sustituyan el trigo, el centeno, la cebada, la avena o sus variedades híbridas, no contendrán un nivel de gluten que supere los 20 mg/kg en los alimentos tal como se venden al consumidor final.

B) Reglas relativas al etiquetado, la publicidad y la presentación: las menciones «muy bajo en gluten» y «sin gluten»

De forma abreviada recordaremos que el etiquetado, la publicidad y la presentación de los productos para personas con intolerancia al gluten que consistan en, o que contengan, uno o más ingredientes procedentes del trigo, el centeno, la cebada, la avena o sus variedades híbridas que hayan sido procesados de forma especial para reducir el gluten llevarán la mención «muy bajo en gluten». Se puede utilizar la expresión «sin gluten» si el contenido de gluten no sobrepasa los 20 mg/kg en total, en los alimentos tal como se venden al consumidor final.

El Reglamento n° 41/2009 establece que en el etiquetado, la presentación y la publicidad de los productos alimenticios para personas con intolerancia al gluten que consistan en, o contengan, uno o más ingredientes que sustituyan el trigo, el centeno, la cebada, la avena o sus variedades híbridas, deberá figurar la mención «sin gluten».

24 Véase la definición que figura en el art. 2(b) del Reglamento n° 41/2009.

25 *Ibidem*, art. 2(c).

26 Véase, para más detalles, el art. 3 del Reglamento n° 41/2009.

Dicha normativa comunitaria prevé igualmente que, en su caso, las menciones «muy bajo en gluten» o «sin gluten» deberán aparecer *muy cerca del nombre bajo el cual se vende el producto*.

5. Otros productos alimenticios adecuados para las personas con intolerancia al gluten (art. 4 del Reglamento n° 41/2009)

Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 2.1.a (iii) de la Directiva 2000/13/CE²⁷, en el etiquetado, la publicidad y la presentación de los siguientes productos alimenticios podrá figurar la mención «sin gluten» si el contenido de gluten no sobrepasa los 20 mg/kg, en los alimentos tal como se venden al consumidor final: a) los productos alimenticios de consumo normal; b) los productos alimenticios destinados a una alimentación especial formulados, procesados o preparados especialmente para satisfacer las necesidades nutricionales particulares distintas de las de las personas con intolerancia al gluten pero que son sin embargo adecuados, en virtud de su composición, para satisfacer las necesidades *dietéticas* especiales de las personas con intolerancia al gluten.

III EL REGLAMENTO (UE) N° 828/2014 DE LA COMISIÓN

1. La información a los consumidores sobre la ausencia o la presencia reducida de gluten en los alimentos, tras la entrada en vigor de los Reglamentos (UE) n° 1169/2011 y n° 609/2013

En el contexto de la revisión de la legislación sobre productos alimenticios destinados a una alimentación especial, el Reglamento (UE) n° 609/2013²⁸ deroga el tantas veces citado Reglamento n° 41/2009²⁹ *con efectos a partir del 20 de julio de 2016*. Para garantizar que, después de esa fecha, el suministro de información sobre la ausencia o la presencia reducida de gluten en los alimentos siga basándose en los datos científicos pertinentes, así como que no se presente sobre bases divergentes que pudieran inducir a error o a confusión a los consumidores, de conformidad con los requisitos establecidos en el art. 36.2 del Reglamento (UE) n° 1169/2011³⁰, la Comisión adoptó el Reglamento

27 Véase la nota 12.

28 Véase la nota 8.

29 Véase la nota 4.

30 Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre la información alimentaria facilitada al consumidor y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n° 1924/2006 y (CE) n° 1925/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, y por el que se derogan la Directiva 87/250/CEE de la Comisión, la Directiva 90/496/CEE del Consejo, la Directiva 1999/10/CE de la Comisión, la Directiva 2000/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, las Directivas 2002/67/CE, y 2008/5/CE de la Comisión, y el Re-

de ejecución (UE) n° 828/2014 relativo a los requisitos para la transmisión de información a los consumidores sobre la ausencia o la presencia reducida de gluten en los alimentos³¹. Se trata de mantener “dentro de la Unión unas condiciones uniformes para la aplicación de estos requisitos a la información alimentaria proporcionada por los explotadores de empresas alimentarias acerca de la ausencia o la presencia reducida de gluten en los alimentos, y *estas condiciones deben basarse en el Reglamento (CE) n° 41/2009*³²”³³.

Resulta obvio que la Comisión ha preferido seguir la misma lógica que inspiró la redacción del Reglamento n° 41/2009, que establece reglas armonizadas acerca de la información que se facilita a los consumidores sobre la ausencia («sin gluten») o la presencia reducida de gluten («muy bajo en gluten») en los alimentos, al subrayar que constituye un elemento que justifica la *continuidad* el que “las normas de dicho Reglamento *se basan en datos científicos*³⁴ y garantizan que los consumidores no sean inducidos a error o a confusión debido a que se les facilite información con bases divergentes acerca de la ausencia o la presencia reducida de gluten en los alimentos”³⁵. En nuestra opinión, esta evidente correspondencia se confirma igualmente en otros considerandos del Reglamento de ejecución n° 828/2014:

- al insistir en que “la existencia de información sobre la ausencia o la presencia reducida de gluten en los alimentos debería ayudar a las personas con intolerancia al gluten a identificar y elegir una dieta variada cuando comen dentro o *fuera*³⁶ del hogar”³⁷;
- al tener en cuenta que “algunos alimentos han sido específicamente elaborados, preparados y/o procesados a fin de reducir el contenido de gluten de uno o varios ingredientes que contienen gluten, o bien para

glamento (CE) n° 608/2004 de la Comisión (DO L 304 de 22.11.2011, pág. 18). Véanse, sobre este Reglamento: BREMMERS, H., “An Integrated Analysis of Food Information to Consumers: Problems, Pitfalls, Policies and Progress”, *Proceedings in Food System Dynamics*, 2012, págs. 614–627 (artículo disponible en la siguiente página de Internet, consultada el 14 de agosto de 2013: <http://131.220.45.179/ojs/index.php/proceedings/article/view/262/243>); FERRO, M. e IZZO, U., “Diritto alimentare comparato”, *Il Mulino*, 2012, págs. 126–131; y NIHOUL, P. y VAN NIEUWENHUYZE, E., “L’étiquetage des denrées alimentaires: une pondération réussie entre intérêts contradictoires?”, *Journal de droit européen*, Vol. 20, núm. 192, 2012, págs. 237-243.

31 Véase la nota 1.

32 La cursiva es nuestra.

33 Véase el cuarto considerando del Reglamento de ejecución n° 828/2014.

34 La cursiva es nuestra.

35 Véase el tercer considerando del Reglamento de ejecución n° 828/2014.

36 La cursiva es nuestra.

37 Véase el segundo considerando del Reglamento de ejecución n° 828/2014.

sustituir los ingredientes que contienen gluten por otros ingredientes exentos de gluten de forma natural”³⁸ (además, otros alimentos se elaboran exclusivamente a partir de ingredientes que están exentos de gluten de forma natural³⁹);

- al reiterar que “la eliminación del gluten en los cereales que lo contienen presenta dificultades técnicas y costes económicos considerables y, por consiguiente, resulta difícil la fabricación de alimentos *totalmente exentos de gluten*⁴⁰ cuando se utilizan estos cereales”⁴¹; y
- al concluir también que “muchos productos alimenticios que se encuentran en el mercado, específicamente procesados para reducir el contenido de gluten de uno o varios ingredientes que contienen gluten, pueden contener pequeñas cantidades residuales de gluten”⁴².

2. Ámbito de aplicación y objeto

El art. 1 del Reglamento de ejecución n° 828/2014 dispone que “el presente Reglamento se aplica a la transmisión de información a los consumidores sobre la ausencia o la presencia reducida de gluten en los alimentos”.

3. Definiciones

En el art. 2 sólo se incluyen dos definiciones:

- *gluten*: “una fracción proteínica del trigo, el centeno, la cebada, la avena o sus variedades híbridas y derivados de los mismos, que algunas personas no toleran y que es insoluble en agua así como en solución de cloruro sódico de 0,5 M”; y
- *trigo*: “cualquier especie de *Triticum*”.

Ambas definiciones son prácticamente idénticas a las que figuran en el Reglamento n° 41/2009⁴³, aunque cabe mencionar que se ha eliminado la definición de *productos alimenticios para personas con intolerancia al gluten*, bastante obvia por cierto, que sí se incluye en la normativa comunitaria de 2009.

38 *Ibidem*, quinto considerando.

39 *Ibidem*.

40 La cursiva es nuestra.

41 Véase el sexto considerando del Reglamento de ejecución n° 828/2014 (que reitera lo que se declara en el cuarto considerando del Reglamento n° 41/2009).

42 Véase igualmente el sexto considerando del Reglamento de ejecución n° 828/2014, así como el cuarto considerando del Reglamento n° 41/2009 *in fine*.

43 Sólo se observa una ligera modificación en la definición de *gluten*.

4. Reglas fundamentales (art. 3 y anexo)

Si nos atenemos a lo que dispone el art. 3 (“Información a los consumidores”) del Reglamento objeto de nuestro estudio: “1. Cuando se utilicen declaraciones para proporcionar información a los consumidores sobre la ausencia o la presencia reducida de gluten en los alimentos, dicha información se transmitirá únicamente a través de las declaraciones y de conformidad con las condiciones establecidas en el anexo. 2. La información alimentaria a que hace referencia el apartado 1 podrá ir acompañada de las declaraciones «adecuado para las personas con intolerancia al gluten» o «adecuado para celíacos». 3. La información alimentaria a que hace referencia el apartado 1 podrá ir acompañada de las declaraciones «elaborado específicamente para personas con intolerancia al gluten» o «elaborado específicamente para celíacos» si el alimento está específicamente elaborado, preparado y/o procesado para: a) reducir el contenido de gluten de uno o varios ingredientes que contienen gluten, o b) sustituir los ingredientes que contienen gluten por otros ingredientes exentos de gluten de forma natural.”

Por su parte, el citado anexo dispone, por lo que se refiere a las “Declaraciones autorizadas sobre la ausencia o la presencia reducida de gluten en los alimentos y sus condiciones”:

“A. Requisitos generales

SIN GLUTEN

La declaración «sin gluten» solamente podrá utilizarse cuando los alimentos, tal como se venden al consumidor final, no contengan más de 20 mg/kg de gluten.

MUY BAJO EN GLUTEN

La declaración «muy bajo en gluten» solamente podrá utilizarse cuando los alimentos que consistan en trigo, centeno, cebada, avena o sus variedades híbridas, o que contengan uno o más ingredientes hechos a partir de estos cereales, que se hayan procesado específicamente para reducir su contenido de gluten, no contengan más de 100 mg/kg de gluten en el alimento tal como se vende al consumidor final.

B. Requisitos adicionales para los alimentos que contienen avena

La avena contenida en un alimento que se presenta como un producto sin gluten o muy bajo en gluten deberá haber sido específicamente elaborada, preparada y/o procesada para evitar la contaminación por el trigo, el centeno, la cebada o sus variedades híbridas, y su contenido de gluten no podrá sobrepasar los 20 mg/kg.”

La Comisión ha optado por establecer una lista positiva⁴⁴ que tiene la ventaja de ser de fácil lectura e interpretación.

También ha aceptado la posibilidad de admitir que se comercialicen productos «sin gluten» o «muy bajo en gluten» porque considera que ciertas personas con intolerancia al gluten pueden tolerar pequeñas cantidades de gluten que varían dentro de un margen limitado y “para permitir que los consumidores encuentren en el mercado diversos productos alimenticios apropiados para sus necesidades y para su nivel de sensibilidad, deberían poder elegir entre una serie de productos con diversos niveles reducidos de gluten dentro de ese margen limitado”⁴⁵. No obstante, siempre según la misma fuente, “es importante que los diversos productos sean etiquetados correctamente a fin de garantizar un uso correcto de los mismos por las personas intolerantes al gluten, con el apoyo de campañas de información promovidas en los Estados miembros”⁴⁶.

En este sentido en el noveno considerando del Reglamento de ejecución nº 828/2014 se expone claramente lo que sigue: “Debe ser posible que, en un alimento que sea específicamente elaborado, preparado y/o procesado para reducir el contenido de gluten de uno o varios ingredientes que contienen gluten, o para sustituir los ingredientes que contienen gluten por otros ingredientes exentos de gluten de forma natural, se indique la ausencia («sin gluten») o la presencia reducida («muy bajo en gluten») de gluten, de conformidad con las disposiciones establecidas en el presente Reglamento. También debe ser posible que este producto alimenticio lleve una declaración en la que se informe a los consumidores de que está específicamente elaborado para las personas con intolerancia al gluten”.

Cabría preguntarse qué ocurre con los productos alimenticios que contienen ingredientes exentos de gluten *de forma natural*, pero la duda no persiste gracias a la precisión de la Comisión, al declarar que debe ser posible que, en dichos alimentos, “se indique la ausencia de gluten, de conformidad con las disposiciones establecidas en el presente Reglamento, siempre que se cumplan las condiciones generales sobre prácticas informativas leales que figuran en el Reglamento (UE) nº 1169/2011”⁴⁷. En este sentido, resulta oportuno tener

44 Y “cerrada”, según NAVALÓN VALDECABRILLAS, M. (véase la obra de dicho autor citada en la nota 1, pág. 17).

45 Véase el octavo considerando del Reglamento de ejecución nº 828/2014.

46 La imposición a los Estados miembros de ciertas obligaciones en un Reglamento que, en principio, no debe *transponerse* no constituye una novedad (véase la obra de NAVALÓN VALDECABRILLAS, M., citada en la nota 1, pág. 18). En efecto, en el Reglamento nº 41/2009 ya se hacía referencia al “apoyo de campañas informativas *fomentadas* en los Estados miembros” (la cursiva es nuestra).

47 Véase el décimo considerando del Reglamento de ejecución nº 828/2014, en el que se puntualiza, además, que “en particular, la información alimentaria no debe inducir a error

presente que el art. 36.2 del Reglamento n° 1169/2011 establece que “la información alimentaria proporcionada voluntariamente cumplirá los requisitos siguientes: a) no inducirá a error al consumidor [...]; b) no será ambigua ni confusa para los consumidores, y c) se basará, según proceda, en los datos científicos pertinentes” (y, justamente, el art. 36.3 de dicho Reglamento atribuye a la Comisión la competencia para adoptar “actos de ejecución sobre la aplicación de los requisitos [referentes] a la siguiente información alimentaria voluntaria: a) información sobre la posible presencia no intencionada en el alimento de sustancias o productos que causen alergias o intolerancias, [y] d) *información sobre la ausencia o la presencia reducida de gluten en los alimentos*⁴⁸”).

Por lo que se refiere al apartado B del anexo, cabe recordar, como hace la Comisión en el séptimo considerando del Reglamento de ejecución n° 828/2014, que la mayoría de las personas que padecen intolerancia al gluten pueden incluir la avena en su dieta alimentaria sin que ello tenga efectos nocivos para su salud: en efecto, “la comunidad científica realiza actualmente estudios e investigaciones sobre esta cuestión [aunque] un importante motivo de preocupación es el hecho de que la avena se contamine con el trigo, el centeno o la cebada, algo que puede ocurrir durante la cosecha, el transporte, el almacenamiento y el tratamiento de los cereales”. Por lo tanto, resulta justificado que, al redactar la normativa que nos interesa, se haya tenido en cuenta, en la regulación de la información que los productores presentan en estos productos alimenticios, el riesgo de contaminación por gluten en los alimentos que contienen avena.

al insinuar que el alimento posee características especiales, cuando, de hecho, todos los alimentos similares poseen esas mismas características”.

48 La cursiva es nuestra [esta *letra* (*d*) fue introducida por el Reglamento Delegado (UE) n° 1155/2013 de la Comisión, de 21 de agosto de 2013, por el que se modifica el Reglamento (UE) n° 1169/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la información alimentaria facilitada al consumidor, en lo referente a la información sobre la ausencia o la presencia reducida de gluten en los alimentos (DO L 306 de 16.11.2013, pág. 7)]. De todos ya figuraban en el anexo II (“Sustancias o productos que causan alergias o intolerancias”) del Reglamento (UE) n° 1169/2011 los “Cereales que contengan gluten, a saber: trigo, centeno, cebada, avena, espelta, kamut o sus variedades híbridas y productos derivados, salvo: a) jarabes de glucosa a base de trigo, incluida la dextrosa [se aplica también a los productos derivados, en la medida en que sea improbable que los procesos a que se hayan sometido aumenten el nivel de alergenicidad determinado por la autoridad competente para el producto del que se derivan]; b) maltodextrinas a base de trigo [se aplica igualmente a los productos derivados, en la medida en que sea improbable que los procesos a que se hayan sometido aumenten el nivel de alergenicidad determinado por la autoridad competente para el producto del que se derivan]; c) jarabes de glucosa a base de cebada; [y] d) cereales utilizados para hacer destilados alcohólicos, incluido el alcohol etílico de origen agrícola” (así lo afirma NAVALÓN VALDECABRILLAS, M. en la obra de citada en la nota 1, pág. 20).

5. Preparados para lactantes y preparados de continuación

En la Directiva 2006/141/CE de la Comisión⁴⁹ se prohíbe la utilización de ingredientes que contengan gluten en la fabricación de preparados para lactantes y preparados de continuación. Por coherencia, debía prohibirse el uso de las expresiones «muy bajo en gluten» o «sin gluten» al proporcionar información sobre dichos productos, ya que, de conformidad con el Reglamento que nos interesa, dichas expresiones se utilizan para indicar, respectivamente, un contenido de gluten que no exceda de 100 mg/kg y de 20 mg/kg.

Este mandato se concreta en el art. 4 del Reglamento de ejecución n° 828/2014: “Queda prohibida la inclusión de información alimentaria sobre la ausencia o la presencia reducida de gluten en los preparados para lactantes y los preparados de continuación, tal como se definen en la Directiva 2006/141/CE.”

Podemos recordar aquí que el Reglamento n° 41/2009 se limitaba a excluir de su ámbito de aplicación los citados preparados para lactantes y los preparados de continuación, aunque el efecto útil sea prácticamente el mismo: prohibir “el uso de los términos «muy bajo en gluten» o «sin gluten» en el etiquetado de tales productos...”⁵⁰.

6. Entrada en vigor y aplicación

El art. 5 del Reglamento n° 828/2014 dispone lo siguiente: “El presente Reglamento entrará en vigor el vigésimo día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea. *Será aplicable a partir del 20 de julio de 2016*⁵¹. El presente Reglamento será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro”.

VI. LA NORMA DEL *CODEX ALIMENTARIUS* RELATIVA A LOS ALIMENTOS PARA RÉGIMENES ESPECIALES DESTINADOS A PERSONAS INTOLERANTES AL GLUTEN

Como ya hemos dicho en la “Introducción”, en el considerando núm. 12 del Reglamento de ejecución n° 828/2014 se manifiesta que “a efectos del presente Reglamento, debe tenerse debidamente en cuenta la norma del *Co-dex* relativa a los alimentos para regímenes especiales destinados a personas intolerantes al gluten”.

49 Citada en la nota 20.

50 Véase el noveno considerando del Reglamento n° 41/2009.

51 La cursiva es nuestra.

La Comisión se refiere de nuevo⁵² a la Norma CODEX STAN 118 – 1979, cuyo ámbito es el siguiente:

“[Sección] 1.1 La presente Norma se aplica a los alimentos para regímenes especiales que se han formulado, procesado o preparado para cubrir las necesidades dietéticas especiales de las personas intolerantes al gluten.

[Sección] 1.2 En los alimentos para consumo general que por su naturaleza son aptos para las personas con intolerancia al gluten, se puede indicar dicha aptitud de acuerdo con las disposiciones de la Sección 4.3.”.

Por su parte, la citada Sección 4.3 establece que un alimento que por su naturaleza sea apto para su uso como parte de una dieta exenta de gluten no deberá designarse “para regímenes especiales”, “para dietas especiales” o con otro término equivalente. No obstante, en la etiqueta de dicho alimento podrá declararse que “este alimento está exento de gluten por su naturaleza”, siempre y cuando el alimento se ajuste a las disposiciones que regulan la composición esencial de los alimentos exentos de gluten establecidas en la Sección 3.1 y a condición de que dicha declaración no confunda al consumidor. Además, “podrán establecerse reglas más detalladas, con el fin de evitar confundir al consumidor, a nivel nacional”⁵³.

Puede resultar interesante *comparar* las definiciones incluidas en el Reglamento de ejecución nº 828/2014 con las que figuran en la Sección 2.1 de la Norma en cuestión, es decir:

- Los *alimentos exentos de gluten* que “...son alimentos dietéticos que:
 - a) están constituidos por, o son elaborados únicamente con, uno o más ingredientes que no contienen trigo (es decir, todas las especies de *Triticum*, como el trigo duro, la espelta y el kamut), centeno, cebada, avena⁵⁴ o sus variedades híbridas, y cuyo contenido de gluten no sobrepasa los 20 mg/kg en total, medido en los alimentos tal como se venden o distribuyen al consumidor;
 - b) están constituidos por uno o más ingredientes procedentes del trigo (es decir, todas las especies de *Triticum*, como el trigo duro, la

52 Puesto que ya lo había hecho en el Reglamento nº 41/2009 (véase la obra de NAVALÓN VALDECABRILLAS, M., citada en la nota 1, págs. 19-20).

53 Véase también la Sección 4.3 de la Norma CODEX STAN 118 – 1979.

54 La avena es tolerada por la mayoría de las personas intolerantes al gluten, pero no por todas. En este sentido, se establece que la cantidad de avena no contaminada con trigo, centeno o cebada permitida en los alimentos regulados por la Norma CODEX STAN 118 – 1979 podrá determinarse a nivel nacional.

espelta y el kamut), el centeno, la cebada, la avena⁵⁵ o sus variedades híbridas que han sido procesados de forma especial para eliminar el gluten, y cuyo contenido de gluten no sobrepasa los 20 mg/kg en total, medido en los alimentos tal como se venden o distribuyen al consumidor”.

- Los *alimentos procesados de forma especial para reducir el contenido de gluten a un nivel comprendido entre 20 mg/kg y 100 mg/kg*: “estos alimentos están constituidos por uno o más ingredientes procedentes del trigo (es decir, todas las especies de *Triticum*, como el trigo duro, la espelta y el kamut), el centeno, la cebada, la avena⁵⁶ o sus variedades híbridas que han sido procesados de forma especial para reducir el contenido de gluten a un nivel comprendido entre 20 mg/kg y 100 mg/kg en total, medido en los alimentos tal como se venden o distribuyen al consumidor”.

En la Sección 2.2 se incluyen las siguientes “Definiciones *auxiliares*⁵⁷”:

- *Gluten*: “... una fracción proteínica del trigo, el centeno, la cebada, la avena⁵⁸ o sus variedades híbridas y derivados de los mismos, que algunas personas no toleran y que es insoluble en agua y en 0,5M NaCl”.
- *Prolaminas*: “...la fracción del gluten que puede extraerse con etanol al 40-70 %” (la prolamina del trigo es la gliadina, la del centeno es la secalina, la de la cebada es la hordeína y la de la avena⁵⁹ es la avenina⁶⁰).

Por lo que se refiere a la “Composición esencial y factores de calidad” resulta oportuno reproducir aquí las Secciones:

“3.1 En los productos a los que se hace referencia en la Sección 2.1.1 a) y b) [es decir, *alimentos exentos de gluten*], el contenido de gluten no deberá ser superior a 20 mg/kg en los alimentos tal como se venden o distribuyen al consumidor.

3.2 En los productos a los que se hace referencia en la Sección 2.1.2 [o sea los *alimentos procesados de forma especial para reducir el contenido de gluten a un nivel comprendido entre 20 mg/kg y 100 mg/kg*], el

55 Véase la nota anterior.

56 Véase la nota 54.

57 La cursiva es nuestra.

58 Véase la nota 54.

59 *Idem*.

60 Véase la Sección 2.2.2 de la Norma CODEX STAN 118 – 1979, en la que se indica que es habitual referirse a la sensibilidad al gluten: “por lo general se considera que el contenido de prolamina del gluten es del 50 %”.

contenido de gluten no deberá ser superior a 100 mg/kg en los alimentos tal como se venden o distribuyen al consumidor.

*3.3 Los productos regulados por la presente Norma que sustituyan a alimentos básicos importantes deberían suministrar aproximadamente la misma cantidad de vitaminas y minerales que los alimentos originales a los que sustituyen*⁶¹.

3.4 Los productos regulados por la presente Norma deberán prepararse con especial cuidado con arreglo a buenas prácticas de fabricación (BPF) a fin de evitar la contaminación con gluten.”

Teniendo en cuenta que el objetivo fundamental del Reglamento de ejecución n° 828/2014 es establecer reglas armonizadas relativas a la información a los consumidores sobre la ausencia o la presencia reducida de gluten en los alimentos los productos hemos de prestar una atención especial a los preceptos que se incluyen en la Norma CODEX STAN 118 – 1979 referentes al etiquetado (secciones 4.1, 4.2 y 4.3⁶²). De la lectura de lo establecido al respecto en la citada Norma se deduce que en ella, tras aludir a las disposiciones generales sobre etiquetado que figuran en la Norma general para el etiquetado de los alimentos preenvasados (CODEX STAN 1-1985) y en la Norma general para el etiquetado y declaración de propiedades de alimentos preenvasados para regímenes especiales (CODEX STAN 146-1985), se distingue igualmente entre:

- *alimentos exentos de gluten* en los que la expresión “exento de gluten” deberá aparecer en la etiqueta muy cerca del nombre del producto; y
- *alimentos procesados de forma especial para reducir el contenido de gluten a un nivel comprendido entre 20 mg/kg y 100 mg/kg*, cuyo etiquetado debería regularse a nivel nacional (no obstante, estos productos no deben denominarse “exentos de gluten”, puesto que “los términos empleados en las etiquetas de esos productos deberían indicar la verdadera naturaleza del alimento y deberán aparecer en la etiqueta muy cerca del nombre del producto”⁶³).

Brevitatis causae, resumiremos lo previsto en la Norma CODEX STAN 118 – 1979 sobre los *métodos de análisis y muestreo* limitándonos a recordar que la determinación de la cantidad de gluten presente en los alimentos e ingredientes deberá basarse en un método inmunológico o en otro método que ofrezca como mínimo la misma sensibilidad y especificidad; el anticuerpo utilizado debería reaccionar a las fracciones de las proteínas de los cereales que son tóxicas para las personas intolerantes al gluten y no deberían reaccionar a otras proteínas

61 La cursiva es nuestra.

62 Cabe recordar que ya nos hemos referido a la Sección 4.3 más arriba, por lo que omitiremos su mención aquí.

63 Véase la Sección 4.2 de la Norma CODEX STAN 118 – 1979.

de los cereales ni a otros constituyentes de los alimentos o ingredientes; los métodos utilizados para la determinación deberían validarse y calibrarse en relación con material de referencia certificado de haberlo⁶⁴, etcétera.

V. CONCLUSIONES

1. La protección de un grupo específico de población vulnerable

En estos últimos años, una preocupación constante en la UE ha sido ofrecer un alto nivel de protección a los celíacos que padecen una intolerancia permanente al gluten: como ya hemos señalado en la Introducción, se ha demostrado científicamente que el trigo (es decir, todas las especies *Triticum*, tales como el trigo duro, la espelta y el trigo khorasan), el centeno y la cebada contienen gluten⁶⁵; y el gluten que contienen estos cereales puede provocar efectos adversos para la salud en las personas intolerantes al gluten, que, por lo tanto, deben evitar consumirlo... Y no creemos que haga falta insistir en que el adecuado etiquetado de los productos es un elemento fundamental de dicha protección.

Que se trata de un tema que inquieta y alarma, lo demuestran las numerosas preguntas escritas directa o indirectamente relacionadas con la alimentación de los celíacos formuladas por diversos diputados del Parlamento Europeo. A fin de que el presente artículo no sobrepase los razonables límites de extensión que nos hemos impuesto, enumeraremos a continuación solo algunas de las preguntas en cuestión (para su selección hemos tenido en cuenta las más recientes y que nuestra reducida pero representativa lista incluyera los más variados matices y enfoques de los temas que se refieren a las alergias e intolerancias⁶⁶):

◆ E-010586-12, 20 de noviembre de 2012 - Pregunta con solicitud de respuesta escrita a la Comisión (Art. 117 del Reglamento) de Esther Herranz García:

Asunto: *Productos alimenticios para celíacos*

“La intolerancia al gluten es una enfermedad que padece, por término medio, 1 de cada 80 personas en Europa. Las personas que la padecen deben asumir directamente el coste, más elevado, de los alimentos exentos de gluten, debido a que estos están catalogados como productos dietéticos. Además, la cuantía del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) de los productos exentos de gluten no es homogénea en la Unión Europea y varía de un Estado miembro a otro.

64 *Ibidem*, Sección 5.1.

65 Véase el primer considerando del Reglamento de ejecución nº 828/2014.

66 Véase una lista más completa, a pesar de no ser tampoco exhaustiva, en la obra de NAVALÓN VALDECABRILLAS, M. citada en la nota 1, pág. 13.

El pasado 1 de enero de 2012 entró en vigor el Reglamento (CE) n° 41/2009 de la Comisión, sobre la composición y etiquetado de los productos alimenticios para personas con intolerancia al gluten. Sin embargo, no hay un organismo europeo que controle el cumplimiento de este Reglamento y hay Estados miembros que no lo están cumpliendo, con el consiguiente riesgo de intoxicación para los celíacos.

1. ¿Cómo puede asegurar la Comisión que los estándares de etiquetado se están cumpliendo y que son homogéneos en todos los Estados miembros para asegurar la libre circulación de las personas celíacas dentro de la Unión?
2. ¿Prevé la Comisión considerar los productos alimenticios para celíacos como productos farmacológicos y no como productos dietéticos, como están actualmente catalogados?
3. ¿No considera la Comisión que sería necesario unificar el coste del Impuesto sobre el Valor Añadido para estos productos dentro de la Unión Europea?
4. Teniendo en cuenta que una persona celíaca, en tres productos básicos como el pan, las galletas y la pasta, se gasta de media al año 408,20 € más que una persona no celíaca, ¿qué medidas considera la Comisión que se podrían tomar para paliar en parte esa situación?”

Respuesta del Sr. Borg en nombre de la Comisión (15 de enero de 2013): “Además del Reglamento (CE) n° 41/2009, que establece normas armonizadas sobre la composición y el etiquetado de los productos alimenticios apropiados para personas con intolerancia al gluten, el Reglamento (UE) n° 1169/2011, sobre la información alimentaria facilitada al consumidor, establece la obligación de indicar en el etiquetado de todos los alimentos los ingredientes que provocan las alergias o intolerancias más comunes, incluidos los ingredientes que contengan gluten⁶⁷.”

La Comisión no tiene conocimiento de los casos de incumplimiento del Reglamento (CE) n° 41/2009 comunicados por Su Señoría. Los Reglamentos de la UE son directamente aplicables en los Estados miembros, y las autoridades nacionales son responsables de garantizar el cumplimiento del Derecho de la UE. Si la Comisión tiene conocimiento de que un Estado miembro incumple el Derecho de la UE, puede tomar medidas para intentar poner fin a esa infracción y, si procede, puede recurrir al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

La Comisión no tiene previsto considerar los alimentos para celíacos como productos farmacéuticos. La propuesta de la Comisión de un Reglamento sobre alimentos para lactantes y niños de corta edad y los alimentos para usos

⁶⁷ La cursiva es nuestra.

médicos especiales⁶⁸ suprime el concepto de alimentos dietéticos y propone transferir las normas vigentes del Reglamento (CE) n° 41/2009 a otras medidas más adecuadas de la legislación alimentaria de la UE.

En lo que respecta a las normas relativas al IVA aplicado a los productos alimenticios, la Comisión remite a Su Señoría a su respuesta a la pregunta escrita E-003100/2012⁶⁹. La última etapa del proceso destinado a armonizar el régimen del IVA fue la adopción de una comunicación sobre el futuro del IVA⁷⁰, que anuncia en particular una revisión de los tipos reducidos de dicho impuesto⁷¹. Sin embargo, en dicha revisión no está previsto uniformizar en toda la UE los tipos de IVA de determinados productos.”

♦ E-008774/2011, 4 de octubre de 2011 - Pregunta con solicitud de respuesta escrita a la Comisión (Art. 117 del Reglamento) de Mara Bizzotto:

Asunto: *Derechos de las personas con celiaquía*⁷²

“El 20 de junio de 2011, la Comisión Europea ha comunicado, mediante la propuesta de Reglamento COM(2011)0353, su intención de derogar la Directiva marco sobre los alimentos denominados dietéticos, es decir, la Directiva 2009/39/CE⁷³, así como el Reglamento (CE) n° 41/2009. Si dicha propuesta de la Comisión tuviera que aplicarse, la mención «sin gluten» entraría en la normativa general sobre etiquetado de los alimentos y quedaría reducida al estado de etiqueta genérica, es decir, de indicación nutricional dirigida al consumidor en general.

Dado que la celiaquía es una patología, reconocida en el ordenamiento jurídico italiano mediante la Ley n° 123/2005, como «enfermedad social», que requiere como única terapia posible un régimen alimentario sin gluten, la intervención de la Comisión, aunque tiene el objetivo de simplificar la vida de todos los consumidores, podría poner en peligro la salud de los ciudadanos que padecen esta patología, dado que limitaría la seguridad de los productos dietéticos sin gluten que en la actualidad son sometidos al régimen de notificación en todo el territorio europeo.

68 Documento COM(2011) 353 final [véase: “Nuevas reglas para la publicidad de los alimentos destinados a los lactantes y niños de corta edad, para usos médicos especiales y los destinados al control del peso [Reglamento (UE) n° 609/2013]”, *ReDeco - Revista electrónica del Derecho del consumo y la alimentación*, núm. 35, págs. 3-12 (disponible en la siguiente página de Internet, consultada el 21 de agosto de 2014: http://ceeudeco3.blogspot.com.es/2013/11/redeco-revista-electronica-del-derecho_8.html)].

69 <http://www.europarl.europa.eu/plenary/en/parliamentary-questions.html>.

70 Documento COM(2011) 851 final — Comunicación sobre el futuro del IVA — Hacia un sistema de IVA más simple, robusto, eficaz y adaptado al mercado único.

71 http://ec.europa.eu/taxation_customs/common/consultations/tax/2012_vat_rates_en.htm.

72 Esta palabra no figura en el Diccionario de la lengua española (DRAE), no obstante, mantenemos la terminología utilizada en estas preguntas/respuestas.

73 Véase la nota 8.

¿Cree la Comisión que su propuesta respeta los principios de proporcionalidad y de subsidiaridad?

¿Qué medidas tomará la Comisión para proteger a las categorías de ciudadanos sensibles, como los celíacos, que podrían resultar gravemente perjudicados como consecuencia de la propuesta de derogación del Reglamento (CE) n° 41/2009?”

Respuesta del Sr. Dalli en nombre de la Comisión (25 de octubre de 2011)⁷⁴: “The Commission fully recognises that people with coeliac disease need clear information about the gluten content in foods. For this reason, the Commission adopted specific rules harmonising the indication of the absence of gluten in January 2009 through Commission Regulation (EC) No 41/2009. It is important to note that, according to this regulation, the statement ‘gluten-free’ may already be used both for foods intended for particular nutritional uses and for foods for normal consumption.

In the Commission proposal on food intended for infants and young children, and on food for special medical purposes⁷⁵, it is foreseen to continue regulating at EU level the indication of the absence of gluten in foods. As those statements can be construed as nutrition claims as defined by Regulation (EC) No 1924/2006 of the Parliament and the Council on nutrition and health claims made on foods⁷⁶, the indication on gluten could be done in the framework of this regulation. In particular, Recital 26 of the proposal states that the Commission shall incorporate the statements ‘gluten-free’ and ‘very low gluten’ and their associated conditions of use under Regulation (EC) No 1924/2006 prior to the entry into force of the new proposed regulation.

Moreover, the same high level of protection for human health will be maintained at EU level as the same conditions of use as regulated under Regulation (EC) No 41/2009 will continue to apply without discontinuity, but under a different legislative framework.

In the light of the above, the proposal is fully in line with the principles of subsidiarity and proportionality.”

♦ E-007180/2011, 21 de julio de 2011 - Pregunta con solicitud de respuesta escrita a la Comisión (Art. 117 del Reglamento) de Matteo Salvini:

Asunto: Normativa sobre productos alimenticios sin gluten

“El pasado 20 de junio se publicó una propuesta de la Comisión que, con la derogación del Reglamento (CE) n° 41/2009 y de la Directiva 39/2009/CE,

⁷⁴ Este documento no está disponible en castellano.

⁷⁵ COM(2011)353 final.

⁷⁶ OJ L 404, 30.12.2006.

prevé la cancelación de la definición de «producto dietético» y la reducción de la inscripción «sin gluten» a una simple indicación entre las tantas otras exigidas por la normativa sobre el etiquetado.

La AOECS (Asociación de Organizaciones de Celíacos Europeas), de la que forma parte también la Asociación italiana de celiaquía, que representa en Italia a cerca de 110.000 personas, ha manifestado una gran preocupación y su oposición a la propuesta.

La intervención de la Comisión, que parece impuesta por propósitos simplificadores, parece olvidarse de las necesidades de una categoría de consumidores especialmente vulnerables como es la de los celíacos, cuya única terapia conocida hasta ahora es la de excluir totalmente el gluten de su dieta.

¿Es consciente la Comisión de la preocupación de los enfermos de celiaquía y la comparte?

¿No considera la Comisión que, para evitar más riesgos para la salud de los celíacos, conviene modificar la propuesta para introducir los productos dietéticos sin gluten en la categoría de alimentos destinados a fines médicos especiales, cuya normativa específica garantizaría una mayor seguridad para aquellos que necesitan seguir esa dieta concreta?”

Respuesta del Sr. Dalli en nombre de la Comisión (25 de agosto de 2011)⁷⁷: “The Commission fully recognises that people with celiac disease need clear information about the gluten content of foods. For this reason, it adopted specific rules harmonising the indication of the absence of gluten in January 2009 through Commission Regulation (EC) No 41/2009 of 20 January 2009 concerning the composition and labelling of foodstuffs suitable for people intolerant to gluten.

The regulation establishes specific requirements according to which foods may be voluntarily labelled as ‘gluten-free’ (when the gluten content is not higher than 20 mg/kg) or ‘very low gluten’ (when the gluten content is not higher than 100 mg/kg).

These statements can be construed as nutrition claims as defined by Regulation (EC) No 1924/2006⁷⁸ on nutrition and health claims. Consequently, the proposal for a regulation⁷⁹ revising Directive 2009/39/EC incorporates the statements ‘gluten-free’ and ‘very low gluten’ and their associated conditions of use under Regulation (EC) No 1924/2006.

77 Este documento no está disponible en castellano.

78 Véase la nota 76.

79 http://ec.europa.eu/food/food/labellingnutrition/nutritional/docs/sanco_11224_2011_rev5_it.pdf.

It is important to note that the statement ‘gluten-free’ may already be used for foods intended for particular nutritional uses and for foods for normal consumption. Therefore, the proposal to abolish the concept of dietetic food will simplify the application of these rules and maintain the same level of protection of people intolerant to gluten.”

♦ E-002064/2011, 4 de marzo de 2011 - Pregunta con solicitud de respuesta escrita a la Comisión (Art. 117 del Reglamento) de Cristiana Muscardini:

Asunto: *Aumento de la patología celíaca*

“La Unión Europea, en el marco de la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de productos alimenticios destinados a una alimentación especial, adoptó el Reglamento (CE) n° 41/2009, que se aplicará a partir del 1 de enero de 2012 y se refiere a la composición y etiquetado de productos alimenticios apropiados para personas con intolerancia al gluten. Esta norma nos parece pertinente en una situación en evolución. En efecto, en Italia, desde 2007 hasta hoy, se ha registrado un aumento significativo de esta patología, que ha pasado de afectar a 64.000 personas a 110.480. De las mismas, 33.323 son hombres y 74.647 mujeres. Hasta hace poco, se creía que la intolerancia al gluten tenía un origen hereditario, pero ahora el *Center for Celiac Research* de la Universidad de Baltimore afirma que la enfermedad celíaca se adquiere y que las probabilidades aumentan a partir de los 60 años. Además, la intolerancia —según el estudio realizado por este Centro— podría estar asociada a las distintas variedades de grano utilizadas y, sobre todo, a aquellas de alto rendimiento, muy ricas en gluten y, por tanto, «tóxicas» para el organismo. El estudio se realizó sobre 3.500 ciudadanos norteamericanos, a los que se tomaron muestras de sangre en 1974, cuando ya habían entrado en la edad adulta. Pasados 15 años, se realizaron análisis a los mismos sujetos y se observó que el número de personas que se habían vuelto celíacas se había duplicado, pasando de un caso de cada 501 en 1974 a un caso de cada 219 en 1989. De ello resultaría que la enfermedad celíaca no sólo se presenta en la infancia, sino a cualquier edad. Habida cuenta de los incrementos registrados en los Estados Unidos y los observados en Italia:

1. ¿Puede la Comisión confirmar estos datos?
2. ¿Comparte la opinión del Centro de Baltimore de que el origen genético no es la única causa de la enfermedad celíaca?
3. En caso afirmativo, ¿se ajustan a la verdad los temores de que la intolerancia al gluten en la edad adulta pueda ser causada por la variedad de grano enriquecido con esta sustancia?”

Respuesta del Sr. Dalli en nombre de la Comisión (27 de abril de 2011)⁸⁰: “The Commission is not familiar with the study conducted by the Centre for Coeliac Research of the University of Baltimore and therefore is not in a position to comment on the data presented by the Centre. According to the information the Commission has at its disposal, population-based studies in the United States and in the EU using various combinations of serological testing and small intestinal biopsy suggest that the prevalence of coeliac disease is in the range of 0.5 to 1.0 % but is greatly under-diagnosed. These prevalence figures include both symptomatic and asymptomatic individuals. Advances in the understanding of the multisystem nature of coeliac disease and the identification of sensitive serologic tests have led to the recognition that coeliac disease is more common than previously thought.

The cause of coeliac is thought to be primarily immune-mediated. Coeliac disease is associated with certain genes and it is often inherited. However, 20 % of the healthy population carry these genes. No genetic test which could identify coeliac disease-causing genes is currently available. Coeliac disease affects people differently. Some people develop symptoms as children, others as adults. Sometimes the disease is triggered or becomes active for the first time after surgery, pregnancy, childbirth, viral infection or severe emotional stress.”

♦ E-6283/2010, 2 de agosto de 2010 - Pregunta con solicitud de respuesta escrita a la Comisión (Art. 117 del Reglamento) de Marina Yannakoudakis y Charles Tannock:

Asunto: *Enfermedad celíaca y etiquetado de los alimentos*

“El uno por ciento aproximadamente de los europeos sufren de enfermedad celíaca o celiacía, una grave enfermedad en la que el sistema inmunitario reacciona frente al gluten de los alimentos.

¿Qué legislación está actualmente en vigor en la Unión Europea sobre el etiquetado obligatorio de los productos tanto de los que contienen como de los que no contienen gluten?

¿Hasta qué punto considera la Comisión que las medidas de etiquetado de los alimentos actualmente en vigor en relación con el gluten ofrecen a los enfermos de celiacía una protección adecuada?

¿Qué piensa la Comisión sobre la posibilidad de que los alimentos se contaminen accidentalmente con gluten durante su elaboración?

¿Qué otras medidas propone la Comisión a este respecto?”

80 Este documento no está disponible en castellano.

*Respuesta del Sr. Dalli en nombre de la Comisión (27 de agosto de 2010)*⁸¹: “In order to facilitate and improve the life of people intolerant to gluten, specific rules harmonising the indication of the absence of gluten were adopted in January 2009 through Commission Regulation (EC) No 41/2009 of 20 January 2009 concerning the composition and labelling of foodstuffs suitable for people intolerant to gluten. The regulation harmonises conditions for labelling the absence of gluten in food. In particular, the regulation establishes specific requirements according to which foods may be voluntarily labelled as ‘gluten-free’ (when the gluten content is not higher than 20 mg/kg) or ‘very low gluten’ (when the gluten content is not higher than 100 mg/kg) in order to enable coeliacs to find on the market a wide variety of foods appropriate to their needs and to their level of sensitivity. The regulation entered into force in February 2009 and will apply as from the 1 January 2012.

As regards the indication of the presence of gluten in foods, Directive 2000/13/EC on labelling, presentation and advertising of foodstuffs⁸² establishes a list of ingredients that cause intolerance and allergies and which must always be labelled. Cereals containing gluten are included in that list. If wheat, for example, is used in the production of a food and is still present in the finished product, then it must be labelled in the list of ingredients even if the level of gluten is less than 20 mg/kg.

Directive 2000/13/EC covers the labelling of ingredients added intentionally to foods during the production process and does not cover the issue of cross-contamination of foods along the food supply chain.

Whilst some food producers and retailers are already using various forms of advisory labelling to warn consumers about such risks, consumers and enforcement bodies are concerned about the possible overuse of such labelling and find the variety of phrases used confusing. (e.g. ‘may contain traces of gluten’ or ‘has been produced in a factory producing cereals’, etc.). There are concerns that excessive use of advisory warning labels about possible presence of gluten not only unnecessarily restricts consumer choice, but also devalues the impact of the warning label.

The new Commission proposal on the provision of food information to consumers provides the possibility for the Commission to set up rules concerning the use of voluntary information through comitology, including rules on allergen cross-contamination warning labels. This would enable the Commission to frame such voluntary warning labels on the basis of harmonised criteria and wordings.

The Commission believes that Commission Regulation (EC) No 41/2009 on gluten combined with the rules foreseen in Directive 2000/13/EC on labelling

81 *Idem.*

82 Véase la nota 12.

and the Commission proposal on the provision of food information to consumers should ensure a high level of protection and a wide range of choice for consumers with allergies and intolerances.”

2. Al otro lado del Atlántico...

Aunque no tenemos intención de convertir el presente artículo en un estudio de Derecho comparado, nos parece relevante referirnos brevemente a la legislación vigente en los EE.UU. en esta materia: en 2013 la *Food and Drug Administration* (FDA) publicó una *final rule* [adoptada en el marco de la *Food Allergen Labeling and Consumer Protection Act of 2004* (FALCPA)] para definir el término “*gluten-free*” de uso voluntario en el etiquetado de los alimentos⁸³. En la citada disposición (aplicable desde el 5 de agosto de 2014) se define dicho término en el sentido de *libre de gluten*, de modo que significa que en el etiquetado de los alimentos en los que figura la afirmación en cuestión no contienen un ingrediente que es un cereal con gluten [por ejemplo, la espelta (*Triticum spelta*)]; ni un ingrediente que se deriva de un cereal que contiene gluten y que no se ha procesado para eliminarlo (por ejemplo, la harina de trigo); ni un ingrediente que se deriva de un cereal que contiene gluten y que se ha procesado para eliminar el gluten (por ejemplo, el almidón de trigo), si el empleo del citado ingrediente en un alimento tiene como resultado que en éste finalmente presenta un contenido de 20 partes por millón (ppm) o más de gluten [es decir, 20 miligramos (mg) o más de gluten por kilogramo (kg) en el producto alimenticio]; o sustancialmente no contiene gluten; así como que cualquier presencia inevitable de gluten en un alimento está por debajo de 20 ppm de gluten (es decir, por debajo de 20 mg de gluten por kg de producto).

Se considerará como una infracción (*misbranded*) que figure en la etiqueta de un alimento la declaración “*no gluten*”, “*free of gluten*” o “*without gluten*” si no cumple los requisitos exigidos para poder indicar que es “*gluten-free*”. Además, será también considerado “*misbranded*” un alimento en cuya lista de ingredientes se incluya el término “*wheat*”⁸⁴ o se encuentre en otra parte del etiquetado la alegación “*Contains wheat*” (declaración exigida por la *Federal Food, Drug, and Cosmetic Act*) y se indique en él “*gluten-free*”, salvo que en la etiqueta se explique adicionalmente que el trigo ha sido procesado para que el producto alimenticio en cuestión respete los requisitos establecidos por la FDA para poder utilizar el término “*gluten-free*”.

El objetivo de la adopción de reglas para una definición de la expresión “*gluten-free*” y de establecer condiciones uniformes para su uso en el etiquetado de

83 Véase el *Federal Register*, Vol. 78 núm. 150 de 5.8.2013 (*Rules and Regulations*) pág. 47154 (disponible en: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2013-08-05/pdf/2013-18813.pdf>).

84 Trigo.

los alimentos es evitar que se induzca a error a las personas con la enfermedad celíaca y, además, proporcionarles información veraz y exacta en los alimentos correctamente etiquetados⁸⁵.

3. Del Reglamento (CE) n° 41/2009 de la Comisión al Reglamento de ejecución (UE) n° 828/2014

Poco tenemos que añadir a lo dicho hasta aquí: el Reglamento de ejecución (UE) n° 828/2014 supone una mejora en relación con la normativa comunitaria que deroga, especialmente por su presentación y por la inclusión de una relativamente clara lista positiva de la menciones cuya utilización se autoriza si se cumplen determinadas condiciones. Además, la Comisión parece haber tenido en cuenta la mayoría de observaciones y objeciones que los diputados del Parlamento señalaron en las preguntas que hemos enumerado, al menos por lo que se refiere al etiquetado.

Por otro lado, dicho Reglamento se ajusta en líneas generales a lo previsto en la Norma del *Codex Alimentarius* sobre los alimentos para regímenes especiales destinados a personas intolerantes al gluten (CODEX STAN 118 – 1979), a la que se hace referencia en el considerando núm. 12 del mismo. Y, en relación con la legislación vigente en los EE. UU., las divergencias son, en nuestra opinión, de escasa importancia y, por lo tanto, no deberían plantear problemas en el marco de las negociaciones del TTIP⁸⁶.

85 Puede obtenerse más información sobre el alcance de esta normativa en su “*Executive Summary*”.

86 El “*Transatlantic Trade and Investment Partnership*” [Asociación Transatlántica para el Comercio y la Inversión (ATCI)] que se está negociando actualmente [véanse, sobre este tema: BARBEE, I. y LESTER, S., “The Challenge of Cooperation: Regulatory Trade Barriers in the Transatlantic Trade and Investment Partnership”, *Journal of International Economic Law*, Vol. 16, núm. 4, 2013, págs. 847-867; FELBERMAYR, G. y LARCH, M., “The transatlantic trade and investment partnership (TTIP): Potentials, problems and perspectives”, University of Munich - Department of Economics, 2013, 11 págs.; y SHESHADRI, V. S., “Transatlantic Trade and Investment Partnership”, RIS, 2013, 38 págs. (disponible en: http://ris.org.in/images/RIS_images/pdf/DP%20185%20Amb%20V%20S%20Sheshadri.pdf)].

LA PROTECCIÓN MÍNIMA QUE, EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO, DEBE TENER LA LACTANCIA MATERNA, POR SER LA MEJOR ALIMENTACIÓN¹

FRANCESCA LLODRÀ GRIMALT

Profesora titular de Derecho civil. Universidad Illes Balears

RESUMEN: El tema que abordo en este trabajo se contextualiza en el derecho alimentario que, como parte del derecho sanitario que regula la industria alimentaria, extiende su ámbito de aplicación, desde la producción hasta el consumo de alimentos; y, en uno de los retos que, en la actualidad, entre otros, tiene el derecho alimentario: la reglamentación de la publicidad engañosa y de la desleal.

Desde este contexto, voy a intentar mostrar cuál es el marco normativo alimentario que se le ofrece, en España, a la lactancia materna; el cual, en lugar de protegerla como le corresponde, por ser la alimentación más saludable para una criatura; la dificulta, indirectamente, al permitir promocionar la lactancia artificial, a partir de los 6 meses, con sucedáneos de leche materna.

ABSTRACT: The issue I address in this paper is contextualized in the food law as part of the health law that regulates the food industry, its scope extends from production to consumption; and in one of the challenges that today, among others, has the food law: the regulation of misleading and unfair advertising.

In this context, I will try to show what the Spanish food regulatory framework applicable to breastfeeding, instead of protecting it, taking into account that it is the healthiest way to feed a child, indirectly introduces some difficulties by allowing to promote artificial feeding from 6 months onwards, with breast milk substitutes.

PALABRAS CLAVE: lactancia materna, salud, derechos del niño, sucedáneos de leche materna, publicidad.

1 Trabajo realizado dentro del marco del Proyecto de investigación DER 2010-19080, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

KEY WORDS: breastfeeding, health, rights of the child, breast milk substitutes, advertising.

SUMARIO: I. Punto de partida. II. ¿Cómo enfocar jurídicamente la lactancia materna? 1. Lactancia materna como elección personal de la mujer. 2. Lactancia materna como opción alimentaria del bebé. 3. Lactancia materna como acto de salud para la madre. 4. Lactancia materna como derecho del niño. 5. Lactancia materna como práctica sostenible. III. La opción alimentaria: el mínimo incuestionable para la necesidad de promoción y protección de la lactancia materna. 1. El Código Internacional de Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna. 2. La Estrategia Mundial para la Alimentación del Lactante y el Niño Pequeño. IV. Descendiendo al ámbito español. 1. Marco normativo español en el tema de los sucedáneos de leche materna. 2. Situación de la lactancia materna en España. 3. La trampa del ordenamiento español: El enfoque únicamente de opción alimentaria o de consumo ampara la publicidad de sucedáneos de leche materna, cada vez más elaborados, con la finalidad de presentarlos como alternativa a la lactancia. 4. Ejemplos de la falta de ética en la publicidad de sucedáneos de leche materna. V. NOTA BIBLIOGRÁFICA

I. PUNTO DE PARTIDA

Los “Objetivos de Desarrollo del Milenio de las Naciones Unidas”² son ocho objetivos que los 191 Estados Miembros de las Naciones Unidas conviniere en tratar de alcanzar para 2015, para lo cual se firmó la “Declaración del Milenio de las Naciones Unidas”, en septiembre de 2000.

Teniendo esto presente, WABA (“*World Alliance for Breastfeeding Action*”) ha escogido como lema de la Semana Mundial de la Lactancia Materna 2014³: “Lactancia Materna: un triunfo para toda la vida”⁴. Este lema responde a la última cuenta atrás para medir el progreso, en el logro de las metas fijadas por los Objetivos del Milenio.

Por ello, podemos decir que las acciones dirigidas a proteger, promover y apoyar la lactancia materna son una intervención clave en los Objetivos de Desarrollo del Milenio porque, de los ocho objetivos, algunos enlazan con la práctica, por parte de la mujer, de la lactancia materna.

2 http://www.who.int/topics/millennium_development_goals/about/es/

3 La Semana Mundial de la Lactancia Materna se celebra en muchos países del mundo del 1 al 7 de agosto, aniversario de la Declaración *sobre la protección, promoción y apoyo ala lactancia materna* de Innocenti, aunque en Europa y España se celebra por motivos culturales la primera semana de octubre. <http://www.ihan.es/ihan/index.php/122-ihan/articulos-destacados/170-semana-mundial-de-la-lactancia-materna>

4 <http://www.worldbreastfeedingweek.org/>

Así, el objetivo 4, que propone reducir en dos terceras partes, entre 1990 y 2015, la mortalidad de niñ@s menores de cinco años; para lo cual, la lactancia materna exclusiva y la alimentación complementaria adecuada, son intervenciones clave en la mejora de la supervivencia infantil, que puede salvar alrededor del 20% de los niñ@s menores de cinco años (según el Comité Científico de las Naciones Unidas sobre Nutrición). Y, el objetivo 5, que propone mejorar la salud materna (reducir en tres cuartas partes, entre 1990 y 2015, la mortalidad materna) y lograr el acceso universal a la salud reproductiva.

II. ¿CÓMO ENFOCAR JURÍDICAMENTE LA LACTANCIA MATERNA?

En la situación legislativa española actual, dar lactancia materna a una criatura se presenta sólo como una opción libre, personal e íntima de la mujer y también se enfoca desde una óptica de consumo (sobre la mejor alimentación).

En nuestra opinión, la lactancia materna trasciende más allá de la libertad individual e intimidad de la mujer y se convierte en una cuestión social, de compromiso con la infancia, un derecho del niñ@, una cuestión de salud pública y una colaboración en la sostenibilidad ambiental.

1. Lactancia materna como elección personal de la mujer

El derecho a la lactancia materna como un derecho de la mujer al ejercicio de la sexualidad femenina no tiene desarrollo normativo. La lactancia materna se enfoca sólo desde el prisma de una decisión individual⁵ tomada por una mujer y, así, se atribuye, a ésta, toda la responsabilidad de llevar a cabo esa elección; debilitándose la protección legal para la mujer que amamanta puesto que, su configuración como una opción, exime (al Estado, a la empresa, etc.) de la obligación de respetarla y de la necesidad de plantearse si tal opción debe ser, socialmente, apoyada.

En definitiva, la opción de la lactancia materna se convierte en un privilegio porque la regulación no hace frente a las dificultades reales que existen para poder ejercer plenamente el derecho de la lactancia materna. Es así porque los obstáculos, vista la lactancia como una opción individual, no son removidos, ni el ejercicio del derecho garantizado por los poderes públicos.

El enfoque como opción, en lugar de derecho, evita tener que diseñar políticas públicas eficientes y tener que plantear a nivel político, de mercado labo-

5 HAUSMAN, B. "Women's liberation and the rhetoric of "choice" in infant feeding debates". *International Breastfeeding Journal*, 2008, 3:10.

ral, etc. un posicionamiento a favor del ejercicio libre y posible del derecho a amamantar, dentro de los parámetros científicos actuales.

Dichos parámetros, siguiendo la Organización Mundial de la Salud (OMS)⁶, la Academia Americana de Pediatría (AAP)⁷ y el Comité de Lactancia de la Asociación Española de Pediatría⁸, o pautas la lactancia, de acuerdo a los criterios científicos más punteros, son:

- Lactancia a demanda; que significa ofrecer el pecho siempre que el niño lo pida, (sin contar el número de tomas) y todo el tiempo que pida (sin fijarse en la duración de cada toma) ya que los niños necesitan agarrarse en el pecho no sólo para comer sino también para tranquilizarse.
- Se recomienda que la lactancia materna dure, como mínimo, 2 años: En exclusiva hasta los 6 meses de edad; a partir de los 6 meses, y hasta el año de edad, después de la toma en el pecho se le pueden ofrecer gradualmente otros alimentos. Y con una alimentación complementaria adecuada hasta los dos años de vida, siendo la leche materna el alimento principal.
- Más allá de los dos años o más se habla de lactancia no interrumpida (o prolongada): Sólo madre y criatura deben decidir hasta cuando mantener la lactancia⁹. Ni siquiera OMS, UNICEF, AEP ... especifican claramente hasta cuando se recomienda mantener la lactancia materna. Los estudios antropológicos¹⁰ hablan de que el destete natural oscilaría entre los 2 años y medio y los 7 años¹¹. Ruth y Robert LAWRENCE hablan en “Lactancia Materna, una guía para la profesión médica” (2007) -la obra más completa que existe sobre esta temática- del destete al llegar a la tercera parte del peso que tendrá la cría de adulta. Además, no se

6 World Health Organisation. *Expert consultation on the optimal duration of exclusive breastfeeding*. March, 2001. www.who.int/inf-pr-2001/en/note2001-07.html

7 American Academy of Pediatrics. *Work Group on Breastfeeding and the use of human milk*. “Pediatrics” 1997; 100; 1035-1039.

8 <http://www.aeped.es/comite-lactancia-materna/documentos/recomendaciones-sobre-lactancia-materna-comite-lactancia-materna>

9 “Lactancia materna prolongada”. En: Asociación Española de Pediatría. *Manual de Lactancia Materna. De la teoría a la práctica*. 2008, Editorial Médica panamericana, p. 274.

10 DETTWYLER, Katherine A. *Breastfeeding Abstracts*, 1994, Vol. 14, N° 1.

11 En: “Lactancia materna prolongada”. En: Asociación Española de Pediatría. *Manual de Lactancia Materna. De la teoría a la práctica*. 2008, Editorial Médica panamericana, p. 274: “Algunos autores, basados en estudios comparativos con otros mamíferos, consideran que la lactancia en condiciones naturales se extendería hasta que el lactante adquiriera la tercera parte del peso adulto, entre los 4,5 y lo 7 años, y sería más prolongada para los varones. (...) Los niños y niñas continúan necesitando la succión como mecanismo de tranquilidad y seguridad bastante más allá de los 2 años. La estimulación oral produce secreción de oxitocina en el niño/a y esto aumenta el umbral doloroso”.

encuentra o es difícil encontrar estudios científicos que demuestren el perjuicio de la lactancia prolongada (no interrumpida) y más bien se han encontrado evidencias de lo contrario. Algunos autores afirman¹² que el sistema inmunológico no se desarrolla de forma completa hasta los 6 años; por ello, desde el punto de vista médico, también se afirma que no hay ninguna razón médica para recomendar el destete en un determinado momento¹³.

Como hemos dicho, el enfoque como opción individual de la mujer, en lugar de derecho, evita tener que diseñar políticas públicas eficientes y, por ello, se entiende, desde los datos sociológicos, que se concluya que es casi imposible, dado el marco legal, ejercer el derecho a amamantar de acuerdo a estos parámetros científicos recomendados.

Así, el Informe del Comité de Lactancia Materna de la Asociación Española de Pediatría (1997)¹⁴ dice que, en España, la duración media de la lactancia materna es de 3,20 meses. Sólo el 55% de las madres que habían decidido dar lactancia materna superaron los tres meses dando alguna toma de pecho.

La Encuesta Nacional de Salud de 2006¹⁵ muestra la prevalencia de lactancia materna exclusiva con estos porcentajes: A las 6 semanas, el 68,40% de madres daban pecho (españolas: 67,54% extranjeras: 80,82%). A los 3 meses de la criatura se reduce al 52,48% las madres que dan pecho. Y a los 6 meses sólo el 24,72% (españolas: 24,00% extranjeras: 37,55%) de las madres que habían decidido dar el pecho al nacer el niño lo mantienen.

Concluimos, en este orden de cosas, siguiendo al Dr. ODENT, que: “Hoy en día la lactancia materna está revalorizada en la escala colectiva. Está apoyada oficialmente por los profesionales y los poderes públicos pero se encuentra con

12 RIAÑO GALÁN, Isolina. “Lactancia materna prolongada: ¿tiene inconvenientes?”. http://www.abamlactancia.org/pdf/Lact_prolon.pdf

13 ODENT señala: “Toda cuestión relativa a la duración de la lactancia es en sí misma una provocación. ¿Cuál es la duración de la lactancia humana, la más fisiológica posible? Para aportar elementos de respuesta a esta cuestión provocadora, también se puede utilizar correlaciones escandalosas. Primer grupo de correlaciones escandalosas: en todas las sociedades poligámicas la lactancia materna se prolonga varios años. Segundo grupo de correlaciones escandalosas en Suecia donde el 60% de bebés son aún alimentados con leche materna durante 6 meses, la tasa de separaciones conyugales es del 50%. Las separaciones se producen con mayor frecuencia en el año que sigue al parto (...). En Holanda donde el número de bebés alimentados con lactancia materna es ínfimo la tasa de separaciones es del 25%. (...) otra pregunta provocadora: ¿la monogamia es compatible en la escala cultural con la lactancia materna prolongada?”. Ver: *El bebé es un mamífero*. Ediciones Mandala, 1990, pp. 80-81.

14 <http://www.aeped.es/sites/default/files/anales/50-4-2.pdf>

15 <http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t15/p419/a2006/p07/10/&file=03112.px&type=pcaxis&L=0>

grandes dificultades. Lo que caracteriza la situación actual es que una mayoría de madres comienza la lactancia pero no la prolonga más allá de tres o seis meses. Los organismos de Salud Pública intentan comprender el por qué del bajón tan rápido de las tasas de lactancia materna. Se invoca el trabajo de la mujer. Pero se observa el mismo fenómeno en muchas mujeres que no trabaja fuera de casa”.

2. Lactancia materna como opción alimentaria del bebé

Cuando la lactancia se presenta como opción de alimentación divide¹⁶, a las madres, entre las que toman buenas decisiones y las que no¹⁷. Por una parte, las campañas publicitarias a favor de la lactancia materna dejan entrever que la opción de no amamantar hace que las mujeres sean “malas madres”. Por otra parte, los colectivos de apoyo a la lactancia materna se centran en las madres individuales, en lugar de en las barreras sistémicas, y eso escinde a muchas mujeres entre lo que se les dice que deben hacer y lo que es posible en el contexto de sus vidas.

El desamparo legal que la mujer lactante debe afrontar (España es uno de los países de la UE que menos tiempo de baja establece para las madres), unido a la recomendación para que las mujeres practiquen lactancias no interrumpidas, hace que la elección de la lactancia materna sea un privilegio, puesto que es imposible la conciliación (ya que un recién nacido mama entre ocho y 12 veces al día, al menos cada tres horas, de forma que, dependiendo de si cada toma es de 15 o 30 minutos, una mujer invierte entre 2,5 y cinco horas al día en dar de mamar).

16 <http://www.unomasenlafamilia.com/mentiras-exageraciones-sobre-lactancia-artificial.html> Atlantic Magazine 2009:

<http://www.theatlantic.com/magazine/archive/2009/04/the-case-against-breast-feeding/307311/>

<http://www.usbreastfeeding.org/Portals/0/Letters-Comments/2009-03-26-Joint-Letter-to-Atlantic.pdf> “La era de las madres vacas” *El Mundo*. <http://www.elreservado.es/news/view/222-noticias-ciencia/603-las-madres-vaca-y-el-neomachismo> <http://es.scribd.com/doc/40323076/Mamas-o-Vacas> Elisabeth BADINTER: http://www.cadenaser.com/sociedad/artico/elisabeth-badinter-maternidad-nueva-forma-esclavitud/csrsrpor/20110501csrsrsoc_4/Tes

17 Dice el pediatra Carlos GONZÁLEZ: “cuando una persona tiene ganas de hacer algo y no lo consigue se siente mal y así se sienten las mujeres que abandonan la lactancia materna porque no les ha ido bien; porque dar el pecho al propio hijo es para una madre una parte muy importante de su vida y se siente mal y tiene derecho a sentirse mal por no haberlo conseguido. Ese fracaso quedará ahí, mucho más que cualquier fracaso en la vida, la no vivencia de ese acto de amor; el no dejar fluir; desparramarse piel con piel, no disfrutar la animalidad con plenitud de conciencia. La pérdida de una oportunidad para favorecer el vínculo afectivo entre la madre y su criatura pesa porque ahí la mujer pierde la oportunidad de ejercer con todo derecho y plenitud parte de su sexualidad”.

En definitiva, las mujeres que tienen el control sobre sus cuerpos, su tiempo y su vida¹⁸ pueden elegir dar el pecho, pero la mayoría de las madres –una vez terminados los permisos de maternidad y lactancia- no podrán mantenerla¹⁹. Por ello, la elección que no sea también un derecho, no es realmente una opción, sino un privilegio.

La óptica de la lactancia como acto de consumo²⁰ se halla, principalmente, en el Real Decreto 867/2008, de 23 de mayo, *por el que se aprueba la reglamentación técnico-sanitaria específica de los preparados para lactantes y de los preparados de continuación*. Esta norma surge a raíz de la 34 Asamblea Mundial de la Salud que adoptó, en 1981, el *Código Internacional de Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna*²¹, preparado por OMS/UNICEF, partiendo del hecho de que: “la lactancia natural es un medio inigualado de proporcionar el alimento ideal para el sano crecimiento y desarrollo de los lactantes, de que dicho medio constituye una base biológica y emocional única tanto para la salud de la madre como para la del niño”.

Hay resoluciones judiciales españolas que también enfocan el tema desde la óptica alimentaria: La sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 8 de abril de 1989, que describe los siguientes hechos: “La cuestión básica que ha de ser objeto de examen en la presente resolución es si la sanción de multa de trescientas mil pesetas impuesta a la recurrente como consecuencia de una presunta infracción en materia de disciplina de mercado consistente, respecto de un determinado producto lácteo, en la “declaración de propiedades que directa o indirectamente induzcan a las madres a no amamantar a sus hijos o sugieran que alimentos que reemplacen o complementan a la lactancia materna son superiores a ésta”.

También, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª, sec. 3ª), de 25 de mayo de 1998. Y la sentencia de 28 de julio de 2011 (AP Granada) que dice: “se declaran probados los siguientes hechos: Como consecuencia de la colisión, Virginia sufrió lesiones consistentes latigazo cervical, contusión en ceja y región pretibial y policontusiones que requirieron más de una asistencia facultativa

18 MARTÍN CALAMA, J. “Lactancia materna en España hoy”. BOL PEDIATR 1997, vol. 37, n.º 161.

http://www.sccalp.org/documents/0000/0549/BolPediatr1997_37_132-142.pdf

19 Estadística de “Niños de 5 años alimentados total o parcialmente con lactancia materna. Porcentaje y número medio de meses de lactancia según sexo y nivel de estudios del cabeza de familia. España, 2006/7”: Las madres con mayor nivel de estudios son las que más meses mantienen la lactancia (17,9 meses).

<http://www.mssi.gob.es/estadEstudios/estadisticas/inforRecopilaciones/indicadoresSalud2009.htm#salud>

20 COUNIHAN, C; Van ESTERIK, P. *Food And Culture: A Reader*. Routledge, 2008.

21 <http://www.who.int/nutrition/publications/infantfeeding/9241541601/en/>

con tratamiento paliativo y analgésico antiinflamatorio miorelajante y tratamiento rehabilitador que tardaron en curar 30 días en los cuales estuvo impedida para sus ocupaciones habituales y que le causaron secuelas consistentes en síndrome postraumático cervical. (...) Contra la mencionada sentencia se interpuso recurso de apelación por Virginia con fundamento en: error en la apreciación de la prueba. (...) en cuanto a lo que se razona por la pérdida de la lactancia (...) **si no se reclama el coste de la leche que supuestamente hubo de ser comprada para sustituir la materna no cabe hablar de ningún otro perjuicio para la madre.** En todo caso y, a tenor del propio alegato que la apelante realiza, el perjudicado por su falta habría sido el niño, no ella”.

3. La lactancia materna como acto de salud para la madre

La lactancia materna en relación con la salud se identifica, en la normativa, como una conducta de riesgo²² puesto que la protección de la maternidad y de la crianza se ve desde el modelo médico, mientras que, debería verse desde la premisa de que la procreación y crianza de los hij@s son bienes de la sociedad. Asimismo, desde el ámbito sanitario, las regulaciones tienden a la promoción de la lactancia materna como conducta saludable.

El *Código Internacional de Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna*, de la OMS/UNICEF, de 1981, parte de que “la lactancia natural (...) constituye una base biológica y emocional única tanto para la salud de la madre como para la del niño”. La *Declaración sobre la protección, promoción y apoyo a la lactancia materna* de la OMS/UNICEF de 1990 (de Innocenti) reconoce que la lactancia materna promueve la salud de la mujer, al reducir el riesgo de cáncer de mama y ovario.

El instrumento normativo más destacado, desde esta óptica, es la “Estrategia de atención al parto normal en el Sistema Nacional de Salud”, del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad²³, que expone la necesidad de promocionar la lactancia materna desde la óptica de la salud y dice cosas tales como: “Se encontró que la historia de alimentación materna fue asociada con la reducción del riesgo de otitis media, de gastroenteritis no específica, infección respiratoria baja severa, dermatitis atópica, asma (en niños jóvenes), obesidad, diabetes tipo 1 y 2, leucemia de la infancia, síndrome de muerte súbita (SMS), y enterocolitis necrotizante. No se encontró relación entre lactancia materna y desarrollo cognitivo. La relación entre lactancia materna y enfermedades cardiovasculares no resultó del todo clara. Similarmente, tampoco

22 En la normativa laboral, sólo las previsiones que mejoran la situación de la mujer lactante en su entorno laboral hablan de la “lactancia natural” (ejm.: art. 58 LO 3/2007 en relación con el art. 48.5 ET; art. 59 LO 3/2007 en relación con el art. 38.3 ET; y arts. 53.4 y 55.5 ET, entre otros).

23 <http://www.msc.es/organizacion/sns/planCalidadSNS/pdf/equidad/estrategiaPartoEnero2008.pdf>

fue clara la relación entre lactancia materna y mortalidad infantil en países desarrollados. (...) Para resultados maternos, la historia de lactancia materna se asoció a una reducción del riesgo para Diabetes tipo 2, cáncer de mama y ovario. El destete temprano o el hecho de no amamantar se asoció a un mayor de riesgo de depresión materna durante el puerperio. No hubo relación entre la historia de lactancia y el riesgo de osteoporosis. El efecto de la lactancia en las madres sobre su retorno al peso pre-embarazo fue menor y los efectos de la lactancia materna sobre la pérdida de peso post-parto no fue clara”.

4. Lactancia materna como derecho del niño

La *Convención sobre los Derechos del Niño* de 20 de noviembre de 1989 reconoce, en el art. 24.1, que: “el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud”. Y, en el art. 24.2, dice que: los “Estados Partes (...) adoptarán las medidas apropiadas para: e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan (...) las ventajas de la lactancia materna (...) reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos”.

La *Declaración sobre la protección, promoción y apoyo a la lactancia materna* de la OMS/UNICEF de 1990 (de Innocenti, Florencia) reconoce que la lactancia materna es un proceso único que proporciona la alimentación ideal al lactante y contribuye a su crecimiento y desarrollo saludables y reduce la incidencia y la gravedad de las enfermedades infecciosas, disminuyendo la mortalidad infantil.

Los “Diez Pasos hacia una Feliz Lactancia Natural” son la base de la *Iniciativa Hospital Amigo del Niño* (o *Iniciativa para la Humanización de la Asistencia al Nacimiento y la Lactancia -IHAN*) de la OMS y UNICEF, de 1992, que se desarrolló para llevar a término la Declaración de Innocenti. La IHAN aborda uno de los principales factores que han contribuido al declive de la lactancia materna: las prácticas hospitalarias que interfieren con la lactancia. Mientras esto no mejore, dichas prácticas serán un obstáculo para cualquier intento de promover la lactancia fuera de las instituciones de salud. Aunque la atención inadecuada a la maternidad no puede considerarse el único responsable de las bajas tasas de lactancia materna exclusiva, la atención adecuada puede ser un requisito previo para incrementarlas.

En este orden de cosas, la “Estrategia Mundial para la alimentación del lactante y del niño pequeño”, adoptada en 2002 por la Asamblea Mundial de la Salud y UNICEF, proporciona una base para las iniciativas de salud que protejan, promuevan y apoyen la lactancia.

La Estrategia mundial recalca que no practicar la lactancia natural, y especialmente la lactancia natural exclusiva durante el primer medio año de vida, representa un factor de riesgo importante a efectos de morbilidad y mortalidad

del lactante y del niño@ pequeño, que se agrava aún más por la alimentación complementaria inadecuada. Así, reitera que la lactancia materna exclusiva hasta los seis meses y, junto a una adecuada alimentación, hasta los dos años o más, es un objetivo universal de salud.

Se pretende que la estrategia sirva de guía para la adopción de medidas, ya que identifica intervenciones cuyas repercusiones positivas están probadas; y, en ella, se definen expresamente las obligaciones y las responsabilidades que tienen a este respecto los gobiernos, las organizaciones internacionales y otros actores de la sociedad.

El *Plan Estratégico Europeo para la Acción «Protección, promoción y apoyo a la lactancia en Europa»*, de 2004, impulsado por la Organización Mundial de la Salud y la Comisión Europea, tiene el mismo objetivo: Amplia experiencia muestra claramente que la lactancia materna puede ser protegida, promovida y apoyada solamente a través de acciones concertadas y coordinadas.

Este Plan para la Acción, redactado por expertos en lactancia representando toda la UE y países asociados, y los grupos relevantes, incluyendo a las madres, es un modelo que resalta las acciones que los planes nacionales o regionales deben contener e implementar. Incorpora intervenciones específicas y conjuntos de intervenciones en las que hay unas bases evidentes de eficacia. Se espera que la aplicación del Plan Estratégico consiga en toda Europa una mejora de las prácticas y de las tasas de lactancia (iniciación, exclusividad y duración).

El Plan Estratégico recomienda objetivos para todas esas acciones, identifica responsabilidades e indica unos resultados posibles:

- La política nacional general debe basarse en la Estrategia Mundial para la Alimentación del Lactante y del Niño Pequeño (EMALNP) y estar integrada en las políticas generales de salud.
- Se debe alentar a las asociaciones profesionales que promocionen estas recomendaciones y guías prácticas basadas en las políticas nacionales.
- Se deben desarrollar planes a corto y largo plazo por los ministerios relevantes y las autoridades de salud que deben también designar coordinadores cualificados apropiados y comités intersectoriales.
- Se necesitan recursos humanos y financieros adecuados para la implementación de estos planes.

Así, la lactancia materna es parte del derecho a la salud de la criatura; es un derecho del niño@ porque contribuye a la salud infantil, lo que repercute en la salud de la sociedad futura²⁴ (la salud pública). Por ello, los bajos índices y el

24 *“Imaginemos que el mundo hubiera inventado el “producto ideal” para alimentar e inmunizar a todos los bebés. Imaginemos también que ese producto estuviera al alcance*

abandono precoz de la lactancia conlleva importantes implicaciones adversas sociales y sanitarias para las mujeres, los niños, la comunidad y el medio ambiente, resultando un gasto mayor en disposición de cuidados de salud nacional y un aumento de las desigualdades en salud. Asimismo, observamos que el tiempo óptimo de duración de la lactancia materna exclusiva es un punto importante de salud pública²⁵.

En consecuencia, se puede extraer que es posible que el hecho del destete precoz, especialmente en los países occidentales, esté privando a los niños del efecto protector que supondría una lactancia materna no interrumpida.

En conclusión, la lactancia materna es un derecho del niño y, sin embargo, de nuevo, afirmamos que las políticas de salud que promueven la lactancia no se pueden cumplir con éxito en el marco normativo laboral actual; lo que muestra una contradicción del sistema.

5. Lactancia materna como práctica sostenible

El principio del desarrollo sostenible no es sólo una meta a ser alcanzada por la ley. También se trata de un proceso para integrar las perspectivas del medio ambiente en las políticas sociales y tiene un objetivo subyacente: la equidad para las generaciones futuras.

La lactancia materna contribuye al desarrollo sostenible²⁶, a la efectividad del derecho a un medio ambiente seguro y saludable: amamantar es un acto ecológico.

Las ventajas ecológicas de la lactancia materna son:

a) La leche materna es un recurso natural y renovable generalmente ignorado; protege el ambiente reduciendo el consumo y eliminando el desperdicio y la contaminación. En cambio, se estima que la producción de metano a partir de la industria láctea constituye el 20% del total de gases de efecto invernadero.

de todos, que no requiriera almacenamiento ni distribución, y que ayudara a las madres a planificar sus familias y redujera al mismo tiempo el riesgo de cáncer. E imaginemos ahora que el mundo se negara a aprovecharlo. Hacia el fin de este siglo de descubrimientos e invenciones sin precedentes, en una época en que los científicos descubren los orígenes de la vida, la situación descrita no es ficticia. El "producto ideal" es la leche materna, a la que todos tenemos acceso al nacer; y la que, sin embargo, no estamos aprovechando": "Iniciativa Hospital Amigo de la madre y el niño UNICEF". Ministerio de Salud de la Nación. República Argentina, 1994.

25 RIAÑO GALÁN, Isolina. "Lactancia materna prolongada: ¿tiene inconvenientes?". http://www.abamlactancia.org/pdf/Lact_prolon.pdf

26 O'REILLY, Erin. "Breastfeeding and sustainability (Surviving Climate Change)", *Síntesis / Regeneration*, 2009, 22. PULEO, Alicia H., *Ecofeminismo para otro mundo posible*, Madrid: Cátedra, 2011. ROHDE, J. E., "Mothermilk and the Indonesian economy: A major national resource", *Journal of Tropical Pediatrics*, 1982, 28(4), pp.166-74.

b) La leche materna está completamente libre de desechos y no necesita embalaje ni preparación. En contraste con esto, la alimentación con biberón utiliza recursos no renovables como el estaño, plástico, vidrio y silicio, y produce residuos no biodegradables. Además, la leche materna se produce a nivel local y a demanda, con lo cual no necesita ser transportada por empresas multinacionales.

c) La leche materna protege el medio ambiente al disminuir el consumo de leña y productos plásticos, farmacéuticos y lácteos. Por ejemplo, sólo en la India se necesitarían 135 millones de vacas lactantes para reemplazar la leche materna para los bebés de allí requieren.

d) La leche materna disminuye los gastos de las familias²⁷ en alimentos y atención sanitaria²⁸.

No obstante, a pesar de su alto valor económico como un recurso natural, la contribución de la leche materna al Producto Interno Bruto (por ejemplo, las mujeres noruegas producen más de 8,2 litros de leche al año lo que supondría 460 millones de dólares) es ignorada porque no genera beneficios para las empresas.

Si la lactancia materna es un recurso nacional excepcional, debería ser valorada también como un ahorro para los gobiernos en el largo plazo:

a) Haciendo caso omiso de la producción de la leche materna, las cuentas nacionales producen estimaciones incompletas y sesgadas de progreso económico y de bienestar.

b) La lactancia proporciona beneficios inconmensurables para la salud pública. La evidencia ha demostrado claramente que la lactancia materna exclusiva durante los primeros seis meses de vida de un bebé reduce significativamente los costos nacionales de salud.

c) La producción de leche de la madre es lo último en la equidad económica: un valor directo e inmediato para el productor(a) y de largo alcance de beneficios para la sociedad²⁹.

En definitiva, con el fin de crear una nueva cultura ecológica donde los ciudadanos hacen su parte (en los sistemas sociales y públicos), con un sentido de responsabilidad, es necesario reconocer el papel desempeñado por la madre en

27 Conlleva un ahorro económico a cada familia que asciende, sólo en comida, a 2.000 euros anuales por hijo. A eso hay que añadir el ahorro del sistema sanitario porque los niños están menos enfermos y tienen que acudir menos al médico (según la presidenta de Lactaria, Sofía BAGÜÉS).

28 SMITH, Julie; INGHAM, Lindy, "Breastfeeding and the Measurement of Economic Progress". *Journal of Australian Political Economy*, n.º 48, 2001.

29 ROHDE, J. E., "Mothermilk and the Indonesian economy: A major national resource", *Journal of Tropical Pediatrics*, 1982, 28(4), pp.166-74.

periodo de lactancia y que ésta reciba más apoyo socio-político. Para dar cabida a la verdadera libertad de la madre, debe cambiar la estructura del mercado de trabajo y las prestaciones sociales.

III. LA OPCIÓN ALIMENTARIA: EL MÍNIMO INCUESTIONABLE PARA LA NECESIDAD DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LA LACTANCIA MATERNA

1. El Código Internacional de Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna

La 34 Asamblea Mundial de la Salud adoptó, en 1981, el *Código Internacional de Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna* preparado por la OMS/UNICEF³⁰. En él, los Estados miembros de la Organización Mundial de la Salud señalan, entre otras, las siguientes cuestiones, que nos interesa reproducir:

- Afirman el derecho de todo niño@ y de toda mujer embarazada y lactante a una alimentación adecuada como medio de lograr y de conservar la salud;
- Saben que la lactancia natural es **un medio inigualado** de proporcionar el alimento ideal para el sano crecimiento y desarrollo de los lactantes, de que dicho medio constituye una base biológica y emocional única tanto para la salud de la madre como para la del niño@, de que las propiedades anti-infecciosas de la leche materna contribuyen a proteger a los lactantes contra las enfermedades y de que hay una relación importante entre la lactancia natural y el espaciamiento de los embarazos;
- Reconocen que el fomento y la protección de la lactancia natural son elementos importantes de las medidas de salud y de nutrición, así como de las demás medidas de índole social necesarias para favorecer el sano crecimiento y desarrollo del lactante y el niño@ pequeño, y que la lactancia natural es un aspecto importante de la atención primaria de salud;
- Consideran que, cuando las madres no amamantan o sólo lo hacen parcialmente, **existe un mercado legítimo de preparaciones para lactantes** y de ingredientes adecuados que entran en su composición; que, en consecuencia, todos estos productos deben ponerse al alcance de cuantos los necesiten mediante sistemas comerciales y no comerciales de distribución; y que **no deben comercializarse ni distribuirse por mé-**

30 <http://www.who.int/nutrition/publications/infantfeeding/9241541601/en/>

todos que puedan obstaculizar la protección y la promoción de la lactancia natural.

- Reconocen que las prácticas de alimentación inadecuadas son causa de malnutrición, morbilidad y mortalidad de los lactantes en todos los países y que **las prácticas incorrectas en la comercialización de sucedáneos de la leche materna y productos afines pueden agravar esos importantes problemas de salud pública;**
- Están persuadidos de que es importante que los lactantes reciban alimentación complementaria apropiada, por lo general a partir de los 4 a los 6 meses, y de que ha de hacerse todo lo posible por **utilizar alimentos disponibles localmente;** y convencidos, no obstante, de que esos alimentos complementarios **no deben utilizarse como sucedáneos de la leche materna;**
- Reconocen que existen diversos factores sociales y económicos que influyen en la lactancia natural y que, en consecuencia, los gobiernos han de organizar sistemas de apoyo social para proteger, facilitar y estimular dicha práctica, y han de crear un medio ambiente que favorezca el amamantamiento, que aporte el debido apoyo familiar y comunitario y que **proteja a la madre contra los factores que impiden la lactancia natural;**
- Afirman la necesidad de que los gobiernos, las organizaciones del sistema de las Naciones Unidas, las organizaciones no gubernamentales, los expertos en varias disciplinas afines, los grupos de consumidores y la industria colaboren en actividades destinadas a mejorar la salud y la nutrición de la madre, del lactante y del niño pequeño;
- Reconocen que los gobiernos han de adoptar una serie de medidas de salud y de nutrición, así como medidas sociales de otra índole, con el fin de favorecer el crecimiento y el desarrollo del lactante y del niño pequeño, y que el presente Código se refiere solamente a un aspecto de dichas medidas;
- Consideran que **los fabricantes y los distribuidores de sucedáneos de la leche materna desempeñan un papel importante y constructivo en relación con la alimentación del lactante,** así como en la promoción del objetivo del presente Código y en su correcta aplicación;
- Afirman que los gobiernos están llamados, habida cuenta de sus estructuras sociales y legislativas y de sus objetivos de desarrollo general, a emprender la acción necesaria para dar efecto al presente Código, en particular mediante **la promulgación de disposiciones legislativas y de reglamentos o la adopción de otras medidas apropiadas;**

- Estiman que, en función de las consideraciones precedentes y habida cuenta de la vulnerabilidad de los lactantes en los primeros meses de vida, así como de los riesgos que presentan las prácticas inadecuadas de alimentación, **incluido el uso innecesario e incorrecto de los sucedáneos de la leche materna, la comercialización de dichos sucedáneos requiere un tratamiento especial que hace inadecuadas en el caso de esos productos las prácticas habituales de comercialización.**

Por todo ello, el Código señala, en el artículo 2, que el mismo “se aplica a la comercialización y prácticas con ésta relacionadas de los siguientes productos: sucedáneos de la leche materna, incluidas las preparaciones para lactantes; otros productos de origen lácteo, alimentos y bebidas, incluidos los alimentos complementarios administrados con biberón, cuando están comercializados o cuando de otro modo se indique que pueden emplearse, con o sin modificación, para sustituir parcial o totalmente a la leche materna; los biberones y tetinas” y que “se aplica asimismo a la calidad y disponibilidad de los productos antedichos y a la información relacionada con su utilización”.

Por su parte, el artículo 5 establece que:

- No deben ser objeto de publicidad ni de ninguna otra forma de promoción destinada al público en general los productos que son sucedáneos de leche materna.
- Los fabricantes y los distribuidores no deben facilitar, directa o indirectamente, a las mujeres embarazadas, a las madres o a los miembros de sus familias, muestras de sucedáneos de leche materna.
- No debe haber publicidad en los puntos de venta, ni distribución de muestras, ni cualquier otro mecanismo de promoción que pueda contribuir a que los sucedáneos de leche materna se vendan al consumidor directamente y al por menor, como serían las presentaciones especiales, los cupones de descuento, las primas, las ventas especiales, la oferta de artículos de reclamo, las ventas vinculadas, etc.
- Los fabricantes y distribuidores no deben distribuir a las mujeres embarazadas o a las madres de lactantes y niños de corta edad obsequios de artículos o utensilios que puedan fomentar la utilización de sucedáneos de la leche materna o la alimentación con biberón.
- El personal de comercialización no debe tratar de tener, a título profesional, ningún contacto, directo o indirecto, con las mujeres embarazadas o con las madres de lactantes y niños de corta edad.

Finalmente, destacamos que el artículo 6 que señala que: “ninguna instalación de un sistema de atención de salud debe utilizarse para la promoción de preparaciones para lactantes u otros productos comprendidos en las disposi-

ciones del presente Código”; que “las instalaciones de los sistemas de atención de salud no deben utilizarse para exponer productos comprendidos en las disposiciones del presente Código o para instalar carteles relacionados con dichos productos, ni para distribuir materiales facilitados por un fabricante o un distribuidor”; y que “no debe permitirse en el sistema de atención de salud el empleo de “representantes de servicios profesionales”, de “enfermeras de maternidad” o personal análogo, facilitado o remunerado por los fabricantes o los distribuidores”.

Dicho todo esto, concluye el Código, que la protección de la lactancia materna sólo se logrará a través de un total cumplimiento del mismo, siendo éste, no obstante, sólo un requerimiento mínimo que los países deben cumplir.

2. La Estrategia Mundial para la Alimentación del Lactante y el Niño Pequeño

En su 101a reunión, en enero de 1998, el Consejo Ejecutivo de UNICEF instó a que se diese nuevo énfasis al compromiso mundial de asegurar una nutrición adecuada del lactante y del niño pequeño, en particular con respecto a la lactancia natural y la alimentación complementaria. Posteriormente, la OMS, en estrecha colaboración con el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia, organizó una reunión consultiva (Ginebra, 13 a 17 de marzo de 2000) para evaluar las políticas de alimentación del lactante y del niño pequeño, analizar las intervenciones fundamentales y formular una estrategia integral para el próximo decenio.

Tras los debates celebrados en la 53a Asamblea Mundial de la Salud, en mayo de 2000, y en la 107a reunión del Consejo Ejecutivo de UNICEF, en enero de 2001, acerca del plan general y de las cuestiones fundamentales de la estrategia mundial, la 54a Asamblea Mundial de la Salud (mayo de 2001) revisó los progresos realizados y solicitó a la Directora General de UNICEF que presentase la estrategia al Consejo Ejecutivo, en su 109a reunión, y a la 55a Asamblea Mundial de la Salud, en enero y mayo de 2002, respectivamente.

Desde el principio, se convino que la Estrategia mundial debería basarse en los logros pasados y actuales –en particular en la *Iniciativa Hospitales amigos del niño* (1992), en el *Código Internacional de Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna* (1981) y la *Declaración de Innocenti sobre la protección, el fomento y el apoyo de la lactancia natural* (1990)– en el contexto global de políticas y programas nacionales sobre nutrición y salud del niño; y ser conforme con la Declaración Mundial y Plan de Acción para la Nutrición.

Sin embargo, se decidió que se debería ir más allá y, por ello, se enfatiza:

- La necesidad de que se formulen políticas nacionales integrales de alimentación del lactante y del niño pequeño.

- La necesidad de asegurarse de que todos los servicios de salud protegen, fomentan y apoyan la lactancia natural exclusiva y una alimentación complementaria oportuna y adecuada sin interrupción de la lactancia natural.

Sobre la base de las aportaciones realizadas y de los principios que se han ido estableciendo, la Estrategia señala que se ha configurado el marco normativo siguiente:

- Las prácticas de alimentación inapropiadas y sus consecuencias son grandes obstáculos al desarrollo socioeconómico sostenible y a la reducción de la pobreza. Los esfuerzos de los gobiernos por acelerar el desarrollo económico a largo plazo fracasarán hasta que se hayan asegurado un crecimiento y un desarrollo infantiles óptimos, en especial a través de unas prácticas de alimentación apropiadas.
- Las prácticas de alimentación apropiadas basadas en pruebas científicas son indispensables para alcanzar y mantener una nutrición y una salud adecuadas.
- Las madres y sus bebés forman una unidad biológica y social inseparable; la salud y la nutrición de un grupo no puede separarse de la salud y la nutrición del otro.
- Es fundamental que la cuestión de la alimentación mejorada del lactante y del niño pequeño siga ocupando un lugar destacado en el programa de acción de salud pública para consolidar los avances logrados durante los últimos dos decenios.
- Veinte años después de la adopción del *Código Internacional de Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna* (1981) y tras 10 años de aplicación de la Declaración de Innocenti (1990) y de la *Iniciativa para la Humanización de la Asistencia al Nacimiento y la Lactancia* (1992), corresponde ahora a los gobiernos, a la comunidad internacional y a otras partes interesadas renovar su compromiso de promover la salud y la nutrición del lactante y del niño pequeño y de colaborar entre ellos con ese fin.
- Lo novedoso de la Estrategia mundial es su enfoque amplio e integrado y el grado de urgencia necesario para aplicarlo, a fin de abordar de forma eficaz un reto tan básico y universal, como garantizar la alimentación apropiada de los niños del mundo.

La *Estrategia mundial para la alimentación del lactante y del niño pequeño* dice que la malnutrición ha sido la causa, directa o indirectamente, del 60% de los 10,9 millones de defunciones registradas cada año, en todo el mundo, entre los niños menores de cinco años. Más de dos tercios de esas muertes, a menudo relacionadas con unas prácticas inadecuadas de alimentación, ocurren

durante el primer año de vida. Tan sólo un 35% de los lactantes de todo el mundo son alimentados exclusivamente con leche materna durante los primeros cuatro meses de vida; la alimentación complementaria suele comenzar demasiado pronto o demasiado tarde, y con frecuencia los alimentos son nutricionalmente inadecuados e insalubres. Los niños malnutridos que sobreviven caen enfermos más a menudo y sufren durante toda su vida las consecuencias del retraso en su desarrollo. El aumento de la incidencia del sobrepeso y la obesidad entre los niños es también motivo de preocupación. En definitiva, las prácticas inadecuadas de alimentación constituyen una gran amenaza para el desarrollo social y económico, son uno de los obstáculos más graves a los que se enfrenta este grupo de edad para alcanzar y mantener la salud.

Así, la *Estrategia mundial para la alimentación del lactante y del niño pequeño* se basa en el respeto, la protección, la facilitación y el cumplimiento de los principios aceptados de derechos humanos. La nutrición es un componente fundamental y universalmente reconocido del derecho de los niños al disfrute del más alto nivel posible de salud, tal como se declara en la *Convención sobre los Derechos del Niño*. Los niños tienen derecho a recibir una nutrición adecuada y a acceder a alimentos inocuos y nutritivos; ambos son esenciales para satisfacer el derecho al más alto nivel posible de salud. Las mujeres, por su parte, tienen derecho a una nutrición adecuada, a decidir el modo de alimentar a sus hijos, a disponer de información completa y unas condiciones adecuadas que les permitan poner en práctica sus decisiones.

IV. DESCENDIENDO AL ÁMBITO ESPAÑOL

1. Marco normativo español en el tema de los sucedáneos de leche materna

En España, la regulación del tema de los sucedáneos de leche materna se halla en el Real Decreto 165/2014, de 14 de marzo, *por el que se modifica el Real Decreto 867/2008, de 23 de mayo, por el que se aprueba la reglamentación técnico-sanitaria específica de los preparados para lactantes y de los preparados de continuación*.

Con la modificación del Real Decreto 867/2008, de 23 de mayo, se incorpora la Directiva 2013/46/UE de la Comisión, de 28 de agosto de 2013, *por la que se modifica la Directiva 2006/141/CE de la Comisión, de 22 de diciembre de 2006, con respecto a los requisitos sobre proteínas de los preparados para lactantes y preparados de continuación*.

Inicialmente, fue el Real Decreto 1809/1991, de 13 diciembre, *por el que se modifica la reglamentación técnico-sanitaria para la elaboración, circulación*

y comercio de preparados para regímenes dietéticos y/o especiales, el que incorporó al ordenamiento jurídico interno las disposiciones de la Directiva 89/398/CEE del Consejo, de 3 de mayo de 1989, *relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros sobre los productos alimenticios destinados a una alimentación especial*. Ésta enumeraba, en su anexo, la relación de productos que precisarían ser regulados por normativa específica.

Por ello, posteriormente, en cumplimiento de esta previsión, la Comisión Europea adoptó la Directiva 91/321/CEE, de 14 de mayo de 1991, *relativa a los preparados para lactantes y preparados de continuación*, que fue incorporada al ordenamiento jurídico español mediante el Real Decreto 1408/1992, de 20 de noviembre, *por el que se aprueba la reglamentación técnico-sanitaria específica de los preparados para lactantes y preparados de continuación*.

Más adelante, se realizó una refundición de la normativa por parte del Real Decreto 72/1998, de 23 de enero, *que aprueba una nueva reglamentación técnico-sanitaria específica para los preparados para lactantes y preparados de continuación*.

Con posterioridad, teniendo en cuenta el “Codex Alimentarius” (de 1963 de la FAO/OMS)³¹ y el estado actual de los conocimientos sobre los preparados para lactantes y preparados de continuación, la Comisión aprobó la Directiva 2006/141/CE, de 22 de diciembre de 2006, *relativa a los preparados para lactantes y preparados de continuación*, que supuso la regulación «ex novo» de estos productos a nivel comunitario.

Entre las modificaciones introducidas en la Directiva 2006/141/CE, debemos destacar las referidas al empleo de un único factor de conversión para el cálculo del contenido proteínico de los preparados para lactantes y los preparados de continuación, la definición de la composición básica de los preparados para lactantes y de los preparados de continuación fabricados, a partir de proteínas contenidas en la leche de vaca y en la de soja o mezclas, así como de los preparados para lactantes basados en hidrolizados de proteínas. Quedan fuera de esta regulación los preparados elaborados a partir de otras fuentes proteicas. Asimismo, se establece el requisito de notificación de comercialización de los preparados para lactantes con el fin de facilitar el control oficial eficaz de estos productos.

Como ya hemos anticipado, la Directiva 2006/141/CE de la Comisión, de 22 de diciembre de 2006, *relativa a los preparados para lactantes y preparados de continuación, por la que se establecen, entre otras, las normas de composición y etiquetado de los preparados para lactantes y los preparados de continuación*, se transpuso mediante el Real Decreto 867/2008, de 23 de mayo, *por el que se aprueba la reglamentación técnico-sanitaria específica de los preparados para lactantes y de los preparados de continuación*.

31 <http://www.codexalimentarius.org/about-codex/en/>

Finalmente, tal como ya hemos mencionado, con el objetivo de permitir el desarrollo de productos innovadores³², la Directiva 2013/46/UE de la Comisión, de 28 de agosto de 2013, procede a modificar la Directiva 2006/141/CE de la Comisión, de 22 de diciembre de 2006, para autorizar la comercialización de preparados para lactantes y los preparados de continuación elaborados a partir de proteínas de leche de cabra y de preparados de continuación a base de hidrolizados de proteína de lactosuero con un contenido de proteínas de 1,9 g/100 kcal (0,47 g/100 kJ).

2. Situación de la lactancia materna en España

Las conclusiones de la “Cumbre Global sobre Lactancia Materna”³³, celebrada en Madrid, en 2012, dicen que la situación de la lactancia materna en España deja que desear, ya que no se alcanzan los mínimos recomendados por la Organización Mundial de la Salud y, además, falta concienciación por parte de los médicos.

Observamos, por tanto, que, por una parte, las tasas de lactancia materna en España están por debajo de lo recomendado por la Organización Mundial de la Salud (OMS); mientras que, por otra parte, no hay mucho interés en considerar este dato como una situación preocupante, ya que el informe de la delegación española en la Cumbre Global revela que los datos sobre la prevalencia de la lactancia materna, especialmente a partir de los seis meses, son muy escasos.

En el mismo orden de cosas, es llamativo que, mientras que la mayoría (más del 60%) de los cientos de pediatras y autoridades reunidos en la “Cumbre Global sobre Lactancia Materna” consideraron la corta duración del periodo de lactancia materna como un “problema de salud pública”; en la encuesta mundial sobre lactancia materna -“Global Breastfeeding Study” realizada por la Comunidad Internacional de Pediatras³⁴ (de la que formaron parte 2.266 médicos de 106 países)- se revela que menos de la mitad de los pediatras españoles ven como un problema la baja tasa de lactancia materna en el país.

32 La Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria emitió, el 28 de febrero de 2012, a petición de la Comisión Europea, un dictamen en el que se llegaba a la conclusión de que las proteínas de la leche de cabra pueden ser una fuente adecuada de proteínas en los preparados para lactantes y los preparados de continuación siempre que el producto final cumpla los criterios de composición dispuestos en la Directiva 2006/141/CE de la Comisión, de 22 de diciembre de 2006. En un anterior dictamen de la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria, de fecha 5 de octubre de 2005, se concluyó que los preparados de continuación a base de hidrolizados de proteínas de lactosuero con un contenido de proteínas de 1,9 g/100 kcal (0,47 g/100 kJ), consumidos junto con alimentos complementarios, pueden ser adecuados para lactantes de más edad.

33 <http://2012.excellence-in-paediatrics.org/es>

34 <http://bf.ineip.org/en>

Por otra parte, el 94% de las madres prefieren para sus hij@s la lactancia materna; pero una tercera parte de ellas deja de amamantar a sus bebés antes de que éstos cumplan los seis meses, según un estudio realizado a madres con niñ@s menores de tres años por el centro de investigación “Philips Center for Health and Well-being”³⁵. Los motivos principales alegados por las madres para dejar de dar el pecho a sus bebés son la disminución de la cantidad de leche y la falta de tiempo, en especial, por la vuelta al trabajo. Asimismo, la ausencia de programa nacional de promoción de la lactancia materna tampoco favorece; ni el hecho de que los recortes en los presupuestos de Sanidad han reducido los fondos para la formación y perfeccionamiento de los profesionales de la salud.

Tomando en consideración la situación descrita, la delegación española de la Cumbre de Lactancia propuso tres acciones prioritarias destinadas a aumentar esas tasas y poder cumplir con las recomendaciones de la OMS:

- Promover el desarrollo de políticas específicas, como la creación de un comité o un programa nacional de promoción de la lactancia materna;
- Incentivar a las empresas para que creen condiciones más apropiadas para que las empleadas puedan amamantar a sus hijos (un espacio físico adecuado, horarios flexibles, etc.);
- Incluir la lactancia materna en el currículo escolar, para transmitir información correcta desde la niñez y adolescencia y, así, evitar la difusión de mitos y creencias falsas.

3. La trampa del ordenamiento español: El enfoque únicamente de opción alimentaria o de consumo ampara la publicidad de sucedáneos de leche materna, cada vez más elaborados, con la finalidad de presentarlos como alternativa a la lactancia

Consideramos que la gran permisividad y tolerancia del Estado español hacia la publicidad y promoción de sucedáneos de leche materna y de productos de alimentación complementaria de niñ@s lactantes (que según la OMS serían menores de 2 años) y niñ@s pequeños hace que la regla general de salud y nutrición del bebé y niñ@s pequeños, que es la lactancia materna, sea presentada como la excepción, pues es una práctica de difícil publicidad (por ser algo que la mujer vive como íntimo), frente al poder económico de las empresas de productos sucedáneos de leche materna.

La norma española, el Real Decreto 867/2008, de 23 de mayo, *por el que se aprueba la reglamentación técnico-sanitaria específica de los preparados para lactantes y de los preparados de continuación*, que, para empezar, no tiene el enfoque potenciador de la lactancia materna que tiene el “Código Inter-

35 <http://www.philips.com/about/company/thecenter/index.page>

nacional de Comercialización de Sucedáneos de Leche Materna” de la OMS; sino que se centra en el control alimentario de estos productos (el artículo 1 dice que “la presente reglamentación tiene por finalidad **definir** lo que se entiende por preparados para lactantes y preparados de continuación destinados a los niños sanos y **establecer los requisitos** de composición, etiquetado y publicidad e información de los mismos”); se preocupa de delimitar claramente lo que denomina “preparados para lactantes” (sucedáneo de leche para alimentación de 0 a 6 meses), respecto de los cuales las empresas ven limitada su publicidad y promoción; de lo que denomina “preparados de continuación”, (sucedáneos de leche y alimentos de 6 meses a 2 años) respecto a los cuales tienen las empresas un amplio margen de actuación.

Los “preparados para lactantes” son, siguiendo el artículo 7 del Real Decreto 867/2008, un producto “adecuado para la alimentación especial de lactantes desde el nacimiento [hasta los 6 meses, si lo leemos junto al art. 8], cuando no sean amamantados”, respecto a los cuales se requiere una “indicación relativa a la superioridad de la lactancia materna” y que en “el etiquetado no se incluirán imágenes de niños ni otras ilustraciones o textos que puedan idealizar el uso del producto”. Por ello, el artículo 9 del Real Decreto 867/2008 recuerda que la información de los preparados para lactantes no deberá insinuar, ni hacer creer, que la alimentación con biberón es equivalente o superior a la lactancia materna.

Mientras que, se denominan “preparados de continuación”, en el artículo 8 del Real Decreto 867/2008, a los productos adecuados “para la alimentación especial de niños mayores de seis meses, que solo debe ser parte de una dieta diversificada, y que no debe utilizarse como sustitutivo de la leche materna, durante los primeros seis meses de vida”; respecto a los cuales enfatiza (prescindiendo del protagonismo de las madres y sus criaturas) que: “la decisión de iniciar la alimentación complementaria, incluida cualquier excepción respecto a los seis meses de edad, debe adoptarse únicamente siguiendo el consejo de personas independientes, cualificadas en medicina, nutrición o farmacia o de otros profesionales encargados de la asistencia materna e infantil, basándose en las necesidades específicas de crecimiento y desarrollo del lactante en cuestión”. Respecto a la publicidad de los “preparados de continuación”, no hay prohibición de utilizar imágenes de niños mayores de 6 meses.

Con esta limitada regulación alimentaria, el limbo legal de las empresas de sucedáneos de leche materna se construye a partir de una deficitaria asunción, por parte del Real Decreto 867/2008, del “Código Internacional de Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna”, convirtiendo, a las previsiones del Código, de mínimos internacionales de protección, en máximos nacionales, y, así, se desvincula la norma española del objetivo real del Código, que

es promocionar la lactancia materna, como la alimentación normal del bebé; y no la pretensión de que los sucedáneos de leche materna sean de calidad (que también tiene este objetivo, pero como un obstáculo más a la existencia de estos productos, no para oponer su tecnología a los beneficios de la lactancia materna).

En nuestra opinión, la filosofía del Código es que la normalidad, lo conveniente, es la lactancia materna; mientras que la lactancia artificial es la patología, no la regla. Por ello, se parte de que la lactancia materna es una cuestión de salud pública, señalando el Código que: “las prácticas incorrectas en la comercialización de sucedáneos de la leche materna y productos afines pueden agravar esos importantes problemas de salud pública”. En consecuencia, en su artículo 5 prescribe que: “no deben ser objeto de publicidad ni de ninguna otra forma de promoción destinada al público en general los productos que son sucedáneos de leche materna”. Y todo ello, con la advertencia a los Estados de que el total cumplimiento del Código es sólo un requerimiento mínimo que los países deben cumplir.

En definitiva, la regla general del Código es que la lactancia artificial es una práctica inadecuada de alimentación y hay un uso innecesario e incorrecto de los sucedáneos de la leche materna, por lo cual, la comercialización de dichos sucedáneos requiere un tratamiento especial que hace inadecuadas en el caso de esos productos las prácticas habituales de comercialización.

Avanzando en esta cuestión, consideramos que la gran tolerancia legal que hay, en España, hacia las empresas de comercialización de sucedáneos de leche materna, se ampara en la focalización de la cuestión desde la necesaria existencia de estos productos, para cuando la lactancia no sea posible, pasando por alto que la “no posibilidad” debe tener el tratamiento de excepción, no de regla; y la publicidad no debe enfatizar la dificultad de la lactancia materna, ya que la potente publicidad de estos productos, unida a los obstáculos reales de la mujer para amamantar (la rigidez del sistema laboral y las inexistentes ayudas reales a las madres), promueven la idea de que los sucedáneos de leche materna son opciones de alimentación válidas para no amamantar o no hacerlo lo suficiente; cuando sólo deberían ser soluciones residuales.

Por ejemplo, el limbo legal de estos productos se construiría con la técnica de enfatizar y descontextualizar ideas del Código tales como:

- Que el Código señala que “cuando las madres no amamantan o sólo lo hacen parcialmente, existe un mercado legítimo de preparaciones para lactantes y de ingredientes adecuados que entran en su composición; que, en consecuencia, todos estos productos deben ponerse al alcance de cuantos los necesiten mediante sistemas comerciales y no comerciales de distribución” y, por ello, el artículo 2 del Código señala que el mismo se aplica

“a la calidad y disponibilidad de los productos antedichos y a la información relacionada con su utilización”. Hablamos de descontextualización de estas ideas porque las mismas son residuales en el espíritu del Código; porque esta consideración queda totalmente condicionada al hecho de que “no deben comercializarse ni distribuirse (sucedáneos de leche materna) por métodos que puedan obstaculizar la protección y la promoción de la lactancia natural”, que es la pretensión y el motivo de ser del Código.

- Que el Código dice que “es importante que los lactantes reciban alimentación complementaria apropiada, por lo general a partir de los 4 a los 6 meses, y de que ha de hacerse todo lo posible por utilizar alimentos disponibles localmente”; lo cual es mal interpretado, a favor de las empresas de sucedáneos de leche materna, en el sentido de considerar que, a partir de esos meses (4-6 meses), la lactancia materna ya no es suficiente, sino que entran los alimentos complementarios (sustitutivos de la leche materna y de los alimentos “locales”). Muy al contrario, el Código lo que quiere manifestar es la innecesaridad de cualquier sucedáneo y sustitutivo de la leche materna; por cuanto, la lactancia materna combinada, a partir de los 6 meses y hasta el destete (nunca recomendado, según la OMS, antes de los 2 años de la criatura), con la introducción, progresiva, de productos “normales” (según la edad del niño -no con productos preparados para niños-), es la mejor y más sana alimentación del bebé y el niño pequeño. Por esto, dice el Código que “esos alimentos complementarios no deben utilizarse como sucedáneos de la leche materna”.

La deficiente asunción del Código que hace la norma nacional, como hemos señalado, que ampara el limbo legal de la comercialización de estos productos, quedó patente en la necesidad que tuvo la OMS, en julio 2013, de publicar una “Nota sobre el uso y publicidad de las fórmulas de continuación”³⁶, donde recuerda cuáles son las reglas recomendadas:

- Los bebés deberían ser amamantados de forma exclusiva, durante los primeros 6 meses de vida, para alcanzar el crecimiento, desarrollo y salud óptimos.
- Las madres deberían continuar amamantando a sus hijos de 6 meses de edad, hasta los 2 años o más, y al mismo tiempo ofreciéndoles alimentación complementaria segura y apropiada (no a base de sucedáneos de productos normales), para alcanzar sus requerimientos nutricionales.

36 <https://drive.google.com/viewerng/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWFpbmxtYXRyb25hdGF1cnR8Z3g6MWEzMjU2NDI2NGZjYTIwMA>

En el mismo sentido, la Unión Europea ha publicado un informe sobre las leches de continuación y el cuestionamiento de sus beneficios: <http://www.efsa.europa.eu/en/efsajournal/doc/3408.pdf>

<http://actualidad.puleva.es/2013/10/5-razones-dar-leche-crecimiento-ninos-1-3-anos/>

Así, la OMS se reafirma en la idea de que “la práctica de administrar a los niños leches especialmente formuladas (llamadas de continuación) que se ha introducido en algunos países, no es necesaria” (porque las formulaciones actuales ocasionan una ingesta excesiva de proteínas y una ingesta insuficiente de ácidos grasos esenciales, hierro, zinc y vitaminas del grupo B, respecto a las recomendaciones de la OMS para el adecuado crecimiento y desarrollo de los bebés y niños pequeños³⁷). Además, recuerda la OMS que las fórmulas de continuación no son apropiadas cuando se usan como un sustituto de la leche materna desde los 6 meses en adelante.

En definitiva, en esta Nota de 2013, la OMS reafirma que la leche materna continua siendo el alimento líquido más apropiado en una dieta que, progresivamente, se diversifica para la mayor parte de los niños entre los 6 y los 24 meses, una vez que la alimentación complementaria se ha iniciado. Además, para aquellos niños que, por varias razones, no estén lactando, o para aquellos que dejaron de ser amamantados antes de la duración recomendada de 2 años o más, existen fuentes de leche aceptables³⁸ (con lo cual se refiere a que no es necesaria, ni recomendable, la alimentación con fórmulas de continuación). Así, la OMS aclara la confusión que podía plantearse con el “Codex Alimentarius” que, en 1987, definió las fórmulas de continuación como “el alimento diseñado para su uso como la parte líquida de una dieta de destete para bebés desde los 6 meses y niños pequeños”.

Finalmente, hay que añadir que, el limbo legal para la promoción, en España, de las bondades de los sucedáneos de leche materna, queda un poco más limitado cuando, por su parte, la UE aprobó el Reglamento (UE) n° 609/2013, del Parlamento europeo y del Consejo, de 12 de junio de 2013, que forma parte de un conjunto de normas destinadas a reforzar la protección del consumidor y mejorar el etiquetado de productos, entre otros, de alimentación infantil.

El artículo 2 del Reglamento (UE) n° 609/2013 define al «lactante» como “niño menor de doce meses”; y al «niño de corta edad» como “niño de entre uno y tres años de edad”.

A los efectos que nos interesan, el artículo 10 del Reglamento (UE) n° 609/2013 señala como requisitos adicionales para los preparados para lactantes y los preparados de continuación que:

37 Principios de orientación para la alimentación de niños no amamantados entre los 6 y los 24 meses de edad, OMS, 2007. <http://www2.paho.org/hq/dmdocuments/2009/Principios-orientacion-para-la-alimentacion-de-los-ninos-no-amamantados.pdf>

38 Principios de orientación para la alimentación de niños no amamantados entre los 6 y los 24 meses de edad, OMS, 2007. <http://www2.paho.org/hq/dmdocuments/2009/Principios-orientacion-para-la-alimentacion-de-los-ninos-no-amamantados.pdf>

- El etiquetado, la presentación y la publicidad de los preparados para lactantes y de los preparados de continuación estarán diseñados de forma que no disuadan de la lactancia materna.
- El etiquetado, la presentación y la publicidad de los preparados para lactantes, y el etiquetado de los preparados de continuación, no incluirán imágenes de lactantes ni otras imágenes o textos que pudieran idealizar su utilización.

De esta forma, en esta norma, aplicable a partir del 20 julio de 2016 (artículo 22 del Reglamento (UE) nº 609/2013) se prohíbe que los envases de leche para lactantes (por tanto, según la normativa española, “preparados para lactantes” -de 0 a 6 meses-, pero también “preparados de continuación” -de 6 meses a 12-) lleven fotos de niñ@s o imágenes que idealicen el uso de este producto porque esto favorece el abandono de la lactancia materna.

En conclusión, si bien, por una parte, observamos como el margen de actuación de la publicidad de estos productos, que permite, actualmente, el Real Decreto 867/2008, quedará limitado al prohibir del Reglamento (UE) nº 609/2013 imágenes de lactantes menores de 1 año; por otra parte, consideramos que la UE se sitúa al margen de las recomendaciones de la OMS (y es mucho más permisiva que la OMS), en relación con la conveniencia de que la lactancia materna dure hasta los dos años de edad; con lo cual, el concepto de lactante debería extenderse, como mínimo, a los dos años de edad; prohibiéndose, en consecuencia, la imagen de niñ@s menores de esa edad, en cualquier publicidad de sucedáneos de leche materna (o sea, tanto en “preparados para lactantes”, como en “preparados de continuación”).

4. Ejemplos de la falta de ética en la publicidad de sucedáneos de leche materna

Como sabemos, el “Código Internacional de Comercialización de Sucédáneos de Leche materna” consiste en una serie de recomendaciones para regular la publicidad de los sustitutos de leche materna con el objetivo, tal como indica su artículo 1, de “contribuir a proporcionar a los lactantes una nutrición segura y suficiente, protegiendo y promoviendo la lactancia natural y asegurando el uso correcto de los sucedáneos de la leche materna, cuando éstos sean necesarios, sobre la base de una información adecuada y mediante métodos apropiados de comercialización y distribución”.

En 2010, la Asamblea Mundial de la Salud estableció que “la promoción de los sustitutos de leche materna y algunos anuncios de alimentos infantiles disminuyen el progreso en la alimentación óptima de bebés y niños pequeños” e hizo un llamamiento a “los fabricantes y distribuidores de alimentos infantiles para cumplir completamente con sus responsabilidades

según el Código Internacional de Comercialización de Sucedáneos de Leche materna”.

En esta línea, en nuestra opinión, la publicidad de los sucedáneos de leche materna, que se hace en España, no beneficia al progreso en la alimentación óptima de bebés y niños pequeños; que es el objetivo que debería tener el Estado, por una cuestión de salud pública.

Por una parte, en nuestra opinión, el enfoque publicitario basado en la competencia por la calidad de los sucedáneos, desvinculado de que, en general, deben ser residuales como alimentación de lactantes y niños pequeños; hace que lo real de este mercado no es que los productores compitan entre ellos, por las fórmulas más o menos conseguidas, ni por su calidad, que por buena que sea, no debe ser presentada como opción alimentaria; sino que, en realidad, lo que hace es presentar la lactancia materna como residual, dificultosa como opción de la mujer, temporal (limitada a los primeros meses de vida) o no suficiente para la nutrición del bebé.

Por otra parte, en segundo lugar, aunque las fórmulas de continuación no son necesarias y son inapropiadas cuando se usan como sustitutos de la leche materna, se publicitan de manera que pueden causar confusión y tener un impacto negativo en la lactancia materna.

Se considera que hay una correlación directa entre las estrategias de marketing de las fórmulas de continuación y la percepción, y consecuente uso, de estos productos como sustitutos de la leche materna. En muchos casos, el empaquetado, marca y etiquetado de las fórmulas o preparados de continuación se parecen mucho a los “preparados para lactantes” (o fórmulas infantiles de inicio). Esto origina confusión en cuanto al propósito del producto, por ejemplo, la percepción de que las leches de continuación son sustitutos válidos de la leche materna.

Finalmente, ocurre que la prohibición de publicidad de los sucedáneos, de acuerdo a la legislación española, sólo afecta a los productos destinados a los 6 primeros meses (“preparados de lactantes”), por una deficiente asunción de las recomendaciones del Código, como que ya hemos comentado, al considerar al Código como la protección máxima, y no la mínima, como el mismo indica, con lo cual los Estados debían ampliarla.

Por ello, a partir de esta legislación, podemos observar como, tras los 6 primeros meses de vida del bebé, se permite que se puedan publicitar estos productos como si fueran lo mejor en alimentación infantil. Las fórmulas de continuación, que se pueden publicitar, se presentan como sustitutivas (por tanto, equiparables) de la lactancia materna, cuando, con independencia de la edad del bebé, siempre deben ser residuales. A los 6 meses de edad del bebé, lo único que cambia es que la alimentación con leche materna deja de ser exclusiva y se introducen alimen-

tos sólidos progresivamente; el cambio no es dejar la leche materna para introducir un innecesario sucedáneo de leche. Es decir, el mensaje que da la publicidad de estos productos es que a los 6 meses de edad del bebé desaparece la lactancia materna y, a partir de ahí, entra el biberón. Mientras que, es, en general, la leche la que va dejando lugar a productos normales (locales), saludables, elaborados con textura adecuada a la edad del bebé.

En definitiva, la pretensión de la comercialización de sucedáneos de leche materna es imponer una “nutrición científica”, frente a la nutrición natural, tanto con sustitutos de la lactancia materna, como con sustitutos de alimentos “locales”; y, ello, desde el punto de vista de salud pública, merecería una importante intervención de los poderes públicos.

Al hilo de lo señalado, procede hacer una mención de distintas campañas publicitarias, sólo con el objeto de que el lector juzgue el acierto o no de las interpretaciones y valoraciones que hemos hecho, sobre la legitimidad y la ética en este sector empresarial.

1. Nestlé: “La nutrición en los primeros 1000 días es determinante para la salud de tu bebé”³⁹.

Señala la promoción: “Durante los 1.000 primeros días podemos incidir para mejorar la salud futura de tu bebé, proporcionándole una alimentación correcta y equilibrada para ayudar a prevenir enfermedades relacionadas con la dieta, como la obesidad. Así, le ayudaremos a tener una vida más saludable y desarrollar su potencial al máximo ya que durante este tiempo.

- Tu bebé cogerá hábitos y preferencias saludables para su alimentación futura.
- Adquirirá la gran mayoría de capacidades mentales.
- Crecerá hasta alcanzar la mitad de la altura de un adulto.

Y claro, con todo eso sus necesidades nutricionales son muy altas y su alimentación fundamental porque no solo repercutirá en su salud presente, si no en la de toda su vida”.

Observaciones:

- 1000 días son 2 años y 2 meses aproximadamente, que es el tiempo que la OMS recomienda que se mantenga la lactancia materna como mínimo. Pero, como los sucedáneos destinados a bebés de 6 meses, se pueden publicitar, aprovechan para publicitar todos los sucedáneos en conjunto, dentro de la idea de 1000 días.
- Recuerdan que han “ayudado a madres como tú durante más de 5 generaciones”. Con este aval surgen las dudas: ¿Qué va a saber una madre

39 <http://www.nestlebebe.es/mil-primeros-dias>

más que lo que saben ellos? ¿Cómo va a ser suficiente una madre sola para alimentar a su bebé frente a sus cinco generaciones de nutrición científica?

- Enfatizan que, es tanta la necesidad nutricional del bebé, que lo único que lo cubre es la nutrición científica. Frente a esto, aun sabiendo que la leche materna es inmejorable e inigualable, que no admite competición, es inevitable la duda: ¿Cómo algo tan sencillo, barato, simple, puede ser más nutritivo que algo tan estudiado e investigado como los productos Nestlé?

2. Almirón 2 (Novalac): “Cuando decidas dejar de darle el pecho”⁴⁰

La descripción de la promoción es la siguiente: “Desde el principio has protegido a tu bebé (una mujer gestante se acaricia la panza) y la lactancia materna es fundamental para ello...” (mientras enseñan a un bebé tomando biberón. El bebé, sentado plácidamente en el regazo de su mamá, está rodeado de un extraño halo de luz azul, justo mientras están hablando de proteger al bebé, lo cual obviamente intenta transmitir el mensaje de que esta fórmula protege al lactante, creando una especie de barrera que lo vuelve “inmune”, mientras la narradora está hablando de leche materna) “cuando decidas dejar de darle el pecho (aparece la imagen de un bebé y bajo su cuerpo, se lee el rótulo “Víctor 6 meses”, dando el mensaje implícito de que el destete está bien hacerlo a los 6 meses) puedes confiar en Almirón 2, su leche de continuación contiene una combinación única de fibras probióticas y vitaminas que ayudan al sistema inmunitario. Almirón 2, leche de continuación, ayuda al sistema inmunitario de tu bebé” (mientras que al lado de la lata figura el logotipo de la Asociación Española de Pediatría y escriben encima: “Almirón colabora con la Asociación Española de Pediatría”).

Observaciones:

- Una leche que parece recomendada por la AEP contribuye a que el mensaje y las alegaciones de su publicidad sean verdaderas o que incluso presenten ventajas por encima de la leche materna.
- Insinúan que es lo normal “decidir destetar” hacia los 6 meses de edad, cuando está prohibido anunciar, en contenidos de índole comercial, las “ventajas” de la leche de fórmula, dado que no existen dichas ventajas, y que lo ético y adecuado es promover la lactancia materna.

3. Blemil Plus (Ordesa): “A partir del sexto mes, dale lo mejor”⁴¹.

40 <http://www.youtube.com/watch?v=GYzg8Is1CU0>
<http://www.amormaternal.com/2011/06/publicidad-formulas-lacteas-lactancia.html#ixzz3INoZjEWI>
<http://lactanciaenlibertad.org/wp-content/uploads/2013/10/wp-id-IMG-20131018-WA0009.jpg>

41 <https://www.youtube.com/watch?v=oUPoVhyUdHI>

Observamos que, en este caso, el mensaje es bien directo: a los 6 meses, la leche materna ya no vale.

4. Pedialac (Heio Baby)⁴²: “¿Hacer lo mejor para él? (dice la madre mientras aparece un bebé tomando biberón). Confía en el especialista”.

Observaciones:

- ¿Qué es hacer lo mejor? Confiar en la nutrición científica.
- Unas pequeñas letras circulan en la parte baja del anuncio que dicen: “La leche materna es lo mejor. Pedialac ... favorece el desarrollo visual del bebé”. La duda es: ¿Qué tendrá que ver una cosa con la otra? ¿Acaso la leche materna no favorece el desarrollo visual? La idea del mensaje escrito es, primero, protegerse ante la normativa, pues circula en el momento en que se enseña al bebé succionando con gusto el biberón (algo totalmente falto de ética); y, segundo, que el espectador no lo lea bien, pues sólo da tiempo a leer el final, que habla de las bondades de la nutrición científica para la vista del bebé. Así, se cumple con la obligada mención de que la leche materna es lo mejor; a la vez que procuran que, tal información, no llegue a la consumidora.

Vistos estos ejemplos de publicidad de sucedáneos de leche materna, terminamos con la reflexión de que, si las fórmulas de continuación son anunciadas o presentadas como adecuadas, con o sin modificación, para su uso, parcial o total, como sustitutos de la leche materna, entran dentro de lo regulado por el “Código Internacional de Comercialización de Sucédáneos de Leche materna” y se les debería aplicar las disposiciones de dicha norma.

El Código no se limita a los preparados para lactantes de 0 a 6 meses, que son lo que excluye de publicidad el Real Decreto 867/2008 (artículo 9.1), sino que el Código indica, claramente, en el artículo 3, que la definición de “sucédáneo de la leche materna” incluye: “todo alimento comercializado o de otro modo presentado como sustitutivo parcial o total de la leche materna, sea o no adecuado para ese fin”. Con lo cual, con independencia de si el bebé, destinatario del producto, tiene más de 6 meses o no; al ser, el producto publicitado, un sucedáneo de leche materna, se debe cumplir el artículo 4 del Código, que dice que: “Los gobiernos deben asumir la responsabilidad de garantizar que se facilita a las familias y a las personas relacionadas con el sector de la nutrición de los lactantes y los niños de corta edad una información objetiva y coherente. Esa responsabilidad debe abarcar sea la planificación, la distribución, la concepción y la difusión de la información, sea el control de esas actividades”.

Por lo tanto, dentro del control de tales actividades, el legislador español, debería cumplir también el artículo 5 del Código: “No deben ser objeto de publici-

42 <https://www.youtube.com/watch?v=AWlmFMNLlpU>

dad ni de ninguna otra forma de promoción destinada al público en general los productos comprendidos en las disposiciones del presente Código (según el art. 2, estos productos son: “sucedáneos de la leche materna, incluidas las preparaciones para lactantes; otros productos de origen lácteo, alimentos y bebidas, incluidos los alimentos complementarios administrados con biberón, cuando están comercializados o cuando de otro modo se indique que pueden emplearse, con o sin modificación, para sustituir parcial o totalmente a la leche materna”).

V. NOTA BIBLIOGRÁFICA

- ALER GAY, Isabel, “*La transformación de la maternidad en la sociedad española 1975-2005: otra visión sociológica*”; *Documentos de Trabajo*; Centro de Estudios Andaluces; 2006.
- ALER GAY, Isabel, “Sociología de la maternidad como proceso de transformación social en España: 1978-2008”. En: María Jesús BLÁZQUEZ GARCÍA, dir., *Maternidad y ciclo vital de la mujer*; Zaragoza, Pressas Universitarias de Zaragoza, 2008.
- AMERICAN ACADEMY OF PEDIATRICS, “Work Group on Breastfeeding and the use of human milk”; *Pediatrics*, 1997, n.º 100, pp. 1035-1039.
- ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PEDIATRÍA, *Manual de Lactancia Materna. De la teoría a la práctica*; Editorial Médica panamericana, 2008.
- BUDIG, Michelle, “*Feminism and the Family*”. En: Jacqueline SCOTT, Judith TREAS y Martin RICHARDS, eds., *The Blackwell Companion to the Sociology of Families*; Wiley-Blackwell, 2003.
- COUNIHAN, Carole y Van ESTERIK, Penny, *Food And Culture: A Reader*; Routledge, 2008.
- DETTWYLER, Katherine A., *Breastfeeding Abstracts*, 1994, vol. 14, n.º 1.
- ELSHTAIN, Jean B., *In Public Man, Private Woman*; Princeton University Press, 1981.
- GONZÁLEZ, Carlos, *Un regalo para toda la vida*; Ediciones Temas de Hoy, 2006.
- HAUSMAN, B., “Women’s liberation and the rhetoric of “choice” in infant feeding debates”; *International Breastfeeding Journal*, 2008, n.º 3, p. 10.
- LLODRÁ GRIMALT, Francesca, “Aproximación a las bases para promover la defensa de mecanismos de discriminación inversa de la mujer-madre lactante desde la reivindicación del derecho de la lactancia materna como paradigma del desarrollo sostenible”. En: MESA MARRERO, Carolina,

- Mujeres, Contratos y Empresa Desde la Igualdad de Género*; Tirant lo Blanch, 2014.
- LLODRÀ GRIMALT, Francesca, “L’al·letament matern com a manifestació de la dedicació i vinculació especial de la mare amb els fills”. En: *Qüestions actuals del dret català de la persona i de la família. Materials de les Dissetenes Jornades de Dret català a Tossa*; Institut de Dret privat europeu i comparat de la Universitat de Girona (Ed.), 2012.
- MARTÍN CALAMA, J., “Lactancia materna en España hoy”; *BOL PEDIATR*, 1997, vol. 37, n.º 161; http://www.sccalp.org/documents/0000/0549/Bol-Pediatr1997_37_132-142.pdf
- O’REILLY, Erin, “Breastfeeding and sustainability (Surviving Climate Change)”; *Síntesis/Regeneration*, n.º 22, 2009.
- ODENT, M., *El bebé es un mamífero*; Madrid, Mandala, 1990.
- PULEO, Alicia H., *Ecofeminismo para otro mundo posible*; Madrid, Cátedra, 2011.
- RIAÑO GALÁN, Isolina, “Lactancia materna prolongada”. En: ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PEDIATRÍA. *Manual de Lactancia Materna. De la teoría a la práctica*; Editorial Médica panamericana, 2008, p. 274.
- RIAÑO GALÁN, Isolina, “Lactancia materna prolongada: ¿tiene inconvenientes?”; http://www.abamlactancia.org/pdf/Lact_prolon.pdf
- ROHDE J. E., “Mothermilk and the Indonesian economy: A major nacional resource”; *Journal of Tropical Pediatrics*, 1982, 28(4), pp. 166-74.
- SMITH, Julie y INGHAM, Lindy, “Breastfeeding and the Measurement of Economic Progress”; *Journal of Australian Political Economy*, n.º 48, 2001.
- WORLD HEALTH ORGANISATION, *Expert consultation on the optimal duration of exclusive breastfeeding*; marzo, 2001; www.who.int/inf-pr-2001/en/note2001-07.html

INFLUENCIA DE LA OCM DEL VINO EN LA COMPETITIVIDAD DEL SECTOR VITIVINÍCOLA EUROPEO: VINOS DE MESA Y VINOS CON INDICACION GEOGRAFICA

JUAN ANTONIO MOMPÓ GIMENO

Doctor en Derecho por la UCV

RESUMEN: El sector vitivinícola ha estado regulado de forma exhaustiva por la legislación comunitaria. Esta regulación ha sido hasta hace muy poco tiempo exclusivamente productivista, es decir no ha contemplado más que el lado de la oferta, ignorando la demanda y el necesario impulso a la competitividad. Esto ha llevado a un claro inmovilismo al sector. En tanto que el consumo y la producción fueron exclusivamente europeos, esta legislación sólo supuso un problema para el consumidor europeo. Sin embargo a partir del nacimiento de un verdadero mercado global, en el inicio de los años 90 del pasado siglo, la falta de competitividad de las empresas europeas supuso un verdadero lastre para poder liderar un mercado que de forma natural deberían haber controlado. A lo largo del presente análisis exponemos los obstáculos que la propia legislación, por su excesivo intervencionismo, ha causado al sector vitivinícola, convirtiéndose un freno a su desarrollo al exceder de su papel regulador pasando a ser el que ha ido marcando la estrategia al mismo. En concreto se hace una mayor incidencia a la regulación de los vinos de mesa.

ABSTRACT: The wine sector has been tightly controlled by European laws. These laws have been more on the production side while consumption in the main producing countries of the EU has dropped. The big problems for European wine companies arose when a global market emerged at the beginning of the 1990s; because of the current company situations, these firms will not be capable of achieving leadership in this global market. All European regulations have had a devastating effect on the wine sector and the biggest problems have affected the development of table wine.

PALABRAS CLAVE: Consejo Regulador, denominación de origen, indicación geográfica protegida, OCM del vino, Política Agrícola Común, vinos de mesa, vinos con indicación geográfica.

KEY WORDS: Regulatory Advice, Name of origin, geographical protected indication, OCM of the wine, Politics Common Agriculturalist, wines of table, wines with geographical indication.

SUMARIO: I. Evolución de la consideración de la competitividad en la OCM del vino: vino de mesa y vino con IG. II. La competencia en el mercado global del vino. Efectos de las denominaciones de origen en la comercialización de los vinos con denominación de origen.

I. EVOLUCIÓN DE LA CONSIDERACIÓN DE LA COMPETITIVIDAD EN LA OCM DEL VINO: VINO DE MESA Y VINO CON IG

Las distintas OCM del vino, al tiempo que subvencionaban la producción, han penalizado la comercialización de los vinos de mesa, que han sido incapaces de asumir el reto del liderazgo del mercado global emergente.

Técnicamente la primera OCM del vino se realiza a través de dos reglamentos que regulan de forma diferenciada los vinos de mesa y los vinos con indicación geográfica¹. Esta publicación de la primera OCM del vino, marca el inicio de la regulación del sector vitivinícola. Simultáneamente se aprobó el Reglamento 729/1970², **del Consejo, de 21 de abril de 1970, sobre la financiación de la Política Agrícola Común** por el que el FEOGA cobra una nueva dimensión ya que comienza a ser un auténtico organismo europeo con financiación europea y no nacional. Hasta 1970 el FEOGA se había nutrido de fondos previamente respaldados en los respectivos presupuestos de los Estados nacionales, y posteriormente transferidos a la Comunidad. Sin embargo, a partir del año 1971 el FEOGA pasa de nutrirse a través de dicho sistema de reembolsos a una financiación directa.

Hasta este momento solo se habían establecido criterios generales, tanto en el Tratado de Roma como en los primeros Reglamentos reguladores de la PAC. Es a partir de ese momento cuando pasan a concretarse³ estos criterios generales a los efectos de la regulación del sector vitivinícola. Cuando se intentan concretar los objetivos del Tratado de Roma se generan las primeras contradic-

1 Reglamento 816/1970 de 28 de abril de 1970 para la regulación de vinos de mesa y el Reglamento (DOCE) 817/1970 para la regulación de los vinos de calidad.

2 Publicado en el *Diario Oficial* n° L 094 de 28/04/1970.

3 Mientras que la primera OCM de las aprobadas fue la relativa a los cereales en 1968, la OCM del vino no llegara hasta 1970.

ciones. Con la OCM del vino lo que se pretende es establecer los instrumentos a través de los cuales deberían obtenerse los objetivos que pretende la PAC⁴. Es cierto que el criterio de protección que se aplica al vino dista mucho de ser el que tienen otros productos como los cereales, la remolacha, los lácteos y la carne⁵, pero a pesar de ello, va a servir para que el sector experimente una revolución completa.

Dado que todo acto legislativo comunitario es fruto de una ardua negociación entre los estados nacionales, es hasta cierto punto lógico que, en el caso del sector vitivinícola, el criterio que se acabara imponiendo fuera el francés⁶, concretándose la legislación sobre el vino en el Reglamento (CE) 816/1970 del Consejo de 28 de abril de 1970, que estará en vigor hasta el año 1987 cuando se aprueba la segunda OCM del vino⁷. La legislación de 1970 recoge claramente las primeras intenciones plasmadas en el Tratado de Roma. Por tanto, es una OCM productivista, desoyendo el mensaje de MANSHOLT⁸ y es contestada rápidamente por un informe de expertos⁹. La legislación persigue aumentar la productividad de las explotaciones agrícolas, algo que claramente conseguirá, hasta verse definitivamente desbordada por el incremento de producción. La Comunidad Europea, aun teniendo un importante consumo

4 Sin embargo, el Reglamento no expresa objetivos económicos, lo que es claramente algo llamativo sino que persigue “*la necesidad de estabilizar los mercados y de asegurar un nivel de vida equitativo a la población agrícola interesada*”.

5 PEZAROS, P. “An Introduction to the common agricultural policy: Principles, objectives and orientations”, en Baourakis, G. (Edit.), *The Common Agricultural Policy of the European Union: New market trends*, CIHEAM, Chania, 1998 p. 8: “*Therefore, the of support and protection ensured through the CAP is not equal but varies from product to product, being particular reflective, strict and much higher hen it covers these o-called “basic” products (cereals, sugar, dairy, beef, etc.), but being insufficient in sectors such as fruits and vegetables, wine, olive oil, ornamental plants and flowers, tobacco, cotton*”.

6 CASTILLO VALERO, J.S. (Coordinador), *El mercado del vino: reflexiones y propuestas de futuro*, Colección Ciencia y Técnica 43, Servicio de publicaciones de la Universidad de Castilla La Mancha, 2003, p. 21: “*La primera organización del mercado del vino dada en 1970 y recogió, básicamente, la posición francesa de libertad decisoria del productor y traslado del control de plantaciones por los estados*”.

7 Reglamento (CE) nº 822/1987, del Consejo, de 16 de marzo de 1987.

8 Sicco MANSHOLT, miembro de la Comisión Europea (CE). Fue vicepresidente de la Comisión de la CEE desde el 1 de enero de 1958. El 22 de marzo de 1972 fue nombrado Presidente de la Comisión Europea, puesto que ocupó hasta el 6 de enero de 1973.

9 “The Limits to Growth, A Report for THE CLUB OF ROME’S Project on the Predicament of Mankind” *Potomac associates book*, New York, 1972, es un informe encargado por el Club de Roma, publicado en 1972, poco antes de la primera crisis del petróleo. La autora principal del informe fue Donella H. MEADOWS. Muchos de los principios sostenidos en este informe son los que Sicco MANSHOLT asumirá como propios. Vid. la actualización de su trabajo: MEADOWS, D.H. *The limits to growth: the 30-year update*, White River Junction, Chelsea Green Publishing Company, 2004.

interior, fundamentalmente en los dos principales países productores (Francia e Italia), presenta unos balances vitivinícolas excedentarios¹⁰.

El hecho de que la OCM del vino se concrete, como hemos visto, en dos Reglamentos distintos va a marcar de forma importantísima el futuro del sector y, hasta cierto punto, va a marcar, en gran parte, las estrategias comerciales de las empresas europeas. Probablemente esta decisión que pretendía ser neutral, estableciendo una clasificación entre vinos que necesitaban una protección y vinos que “por su calidad” no la necesitaban, con el tiempo no lo fue. Esta diferenciación llevará a marcar una línea o estrategia tanto a los productores, como comercializadores y que en mi criterio sacará a los productores de vino de mesa del circuito de comercialización

Discrepo con la posición adoptada por el legislador europeo, ya que siendo cierto que la vía de la calidad es la necesaria a seguir por cualquier tipo de producción, el concepto de calidad que parece estar subsumido en la conciencia del legislador europeo es “calidad igual a vino de alto nivel”, sin que se aclare nunca lo que es “buen vino” y el legislador pasa a asimilarlo a vino de denominación de origen. Este concepto erróneo¹¹ va a subsistir a lo largo de todo el proceso legislativo y ha sido el origen de muchos de los problemas que ha sufrido el sector, y esto, en mi criterio, por dos motivos fundamentales: a) porque se hace caso omiso de la realidad del mercado que necesita una oferta amplia de vinos de distintas calidades, variedades y precios que el productor debe intentar producir para satisfacer la demanda del consumidor; y b) porque se crea una clasificación de vinos buenos y vinos malos, que hace que la comercialización y exportación de productos envasado se centre fundamentalmente en los vinos con indicación de origen, que son los que se identifican con los vinos de calidad, mientras que los vinos de mesa van siendo denostados y son en su producción y consumo “vergonzantes”.

El análisis de los considerandos de estos primeros reglamentos concernientes a la OCM del vino¹², nos ayuda a interpretar las intenciones del legislador y la situación del sector en cada una de las etapas que atraviesa y por tanto, es un instrumento muy útil para poder ver la evolución del sector y los efectos de la legislación en el mismo. El primer Reglamento de la OCM del vino tiene veinticinco considerandos que, en una muy personal clasificación, podríamos establecer que, además de los considerandos generales, el resto sirven para

10 En el caso de Francia, considerando la producción de la provincia argelina.

11 Si analizamos los actuales conceptos de calidad que se manejan en todo tipo de foros podemos ver que responden a un criterio absolutamente diferente y que definen calidad como adecuación del producto a los requerimientos del mercado o cliente.

12 Realmente se echa en falta una mayor justificación de la necesidad de la nueva organización ya que los considerandos son meramente burocráticos.

establecer principios más o menos burocráticos de gestión de circulación, información, etc., además de los considerandos que se establecen principios generales en temas enológicos y en temas aduaneros¹³.

Se trata de una primera OCM del vino donde parece que los países entonces miembros de la CEE, sientan determinados principios en favor de sus agricultores nacionales, y donde parece que el legislador ya intuye algunos determinados problemas que pretende evitar, fundamentalmente el de los excedentes. Simultáneamente establece un sistema de precios de orientación y de intervención como medio para garantizar la renta de los agricultores sin prever ninguna medida para evitar los incrementos de producción. La consecuencia lógica, legislando al margen del mercado, es que la generación de excedentes va a ser inevitables, ya que al garantizar un precio, independientemente de la demanda del producto, la consecuencia lógica es que se produzcan.

El Reglamento 816/1970 realiza una auténtica política de intervención sobre la producción que terminara generando excedentes y vinos no comerciales por tanto generando pérdida de competitividad en el sector. Todo ello a través de los criterios de plantación de viñedos, la política de precios, y los controles del comercio con terceros países mediante el establecimiento de aranceles y subvenciones a la exportación (que se ve dificultada por el alza de precios internos). Del mismo modo establece políticas de control de precios¹⁴, al tiempo que divide el terreno destinado al cultivo de viñedo en Europa en tres distintas áreas que se diferenciarán respecto a las prácticas enológicas y a las ayudas que podrán recibir. También concreta la definición de distintas categorías de vinos; vinos de mesa y vinos con denominación de origen.

Estas dos divisiones, la geográfica basada en tres regiones que realiza el Reglamento 816/1970 por un lado, y la cualitativa, en dos tipos de productos del Reglamento 817/1970 son las que marcarán el devenir de la OCM del vino y del propio sector: el legislador al realizar esta división cualitativa en dos categorías de vino: vino de mesa y vino con denominación de origen. Es cierto que sólo el vino de mesa es objeto de subvención (aunque todo el vino queda sujeto a regulación), pero al mismo tiempo este vino de mesa se empieza a arrinconar como una especie deapestado y, se dificultaba su comercialización ya que, por

13 La estructura del Reglamento 816/1970 es la siguiente: El título I (artículos 2 a 7) se dedica a regular el régimen de precios y de intervención; el título II (artículos 8 a 14) se dedica al régimen de intercambios con terceros países; el título III (artículos 15 a 17) dedicado a la reglamentación de la producción y del desarrollo de plantación; el título IV (artículos 18 a 30) regula las normas enológicas y de puesta en consumo; y el título V (artículos 31 a 44) a disposiciones generales.

14 El control de precios en entiende en el Reglamento como gestión de precios mínimos que alcanzados producen la intervención automática de la Comunidad para que el mercado reaccione al alza.

un lado se complicaba la burocracia (que además suponía costes innecesarios) y sobre todo, por otro, se le imponían criterios de etiquetado absurdos que suponían en la práctica la imposibilidad de competir con sus equivalentes vinos de mesa de otros países. Con todo, lo más importante, es que los productores, con una regulación de precios mínimos, se vieron abocados a la destrucción de producto a través de la destilación sin que se incentivara el interés en la elaboración de vinos de calidad. Todo esto hará que con el tiempo se pierda la carrera comercial con los países emergentes.

Es decir, el legislador europeo al establecer esta clasificación señala un camino a los productores de vino de mesa que es el de incrementar su producción y no buscar mejorar la calidad del producto. En consecuencia (además de todos los problemas de exceso de producción), lo que en un principio fue una consideración legislativa; vino de calidad y de “no calidad” llegó a convertirse en una realidad comercial percibida por el consumidor que llevara, junto a otros motivos, a una gran caída del consumo interior de vino de mesa.

Las consecuencias de la aplicación de la OCM del vino de 1970 fueron rápidamente evidentes: generación de excedentes, caída de consumo interior, pérdida de prestigio e imagen del producto vino (de mesa)... Los cambios reglamentarios subsiguientes fueron más medidas de intervención, como la eliminación de las ayudas a la replantación de viñedos, se regularon las variedades de uvas permitidas en la comunidad, para llegar finalmente en 1976 prohibir la plantación de nuevos viñedos. Es decir medidas sobre la producción no sobre la demanda.

La evidencia clara de que la Comisión pone en consideración un doble mercado es que la primera OCM del vino se completa con el Reglamento 817/1970 de 28 de abril de 1970¹⁵, regulando los vinos con indicación geográfica producida en la CEE. Es decir, diferenciando el “vino de mesa” del de “calidad”, entendiéndose por vino de calidad el de indicación geográfica, dando por sentado que este puede tener una regulación separada de la de los vinos de mesa.

Del análisis de los considerandos del Reglamento 817/1970, se deduce que el objetivo de la regulación, de los vinos de calidad es la de conseguir que estos vinos reemplacen a medio plazo la producción de vinos de mesa¹⁶. Independientemente de las consideraciones anteriores realizadas sobre el término calidad, esta estrategia legislativa estableciendo dos categorías de vino, ha sido

15 Publicado en el DOCE L 99, de 5 de mayo de 1970.

16 Esta “voluntad” ha calado de forma profunda en el sector y las autoridades nacionales ya que cuando se comentan los resultados de consumo, a pesar de la caída constante del consumo interior de vino, siempre se destaca de forma positiva el que el consumidor cambia el hábito de consumo de vino de mesa por el de vino de calidad.

uno de los mayores errores que ha cometido la Comunidad Europea. Así, con el vino de mesa, al mismo tiempo que mediante la OCM de 1970 se incentiva el incremento de la producción, por otro se denigra la imagen del mismo. La subvención a los vinos de mesa lleva a la espiral de más producción sea cual sea la calidad y a partir de ahí se denigra su calidad y su imagen y se ofrece un sustitutivo a su consumo, la de los vinos con I.G. Esto se hace, incluso, con innecesarias medidas de etiquetado de tal modo, que el consumidor lo rechace.

Todo ello lleva a una caída muy importante del consumo de vino de mesa. Si en esta pérdida de consumo se hubiera producido por cambio al consumo de vinos con denominación de origen habría habido ningún problema, pero no ha sido así (al menos en la misma cantidad). El consumo perdido de vino de mesa se desvía hacia otras bebidas alcohólicas. Por otro lado, y casi lo más importante, la exportación de los vinos de mesa se ve dificultada por la propia mala imagen generada y esto es algo que van a aprovechar los “vinos de mesa” de los países emergentes.

No es hasta el año 2003 cuando se aplican principios liberalizadores¹⁷ a la PAC, con la publicación de la conocida como reforma FISCHLER¹⁸. Esta reforma de la PAC viene impuesta por los acuerdos internacionales aunque encontrará muchos obstáculos en el propio sector agrícola¹⁹. Solo se conseguirá sacar adelante mediante un acuerdo de mantener el importe presupuestario destinado al sector pero el gran paso es el de desvincular las ayudas a la producción por lo que el presupuesto se entregara al sector justificado por la función social de la propia agricultura, lo que da en llamarse la multifuncionalidad de la agricultura. La función social de la agricultura es una realidad por la que es lógico se compense al sector y responde tanto a su labor medioambiental,

17 GARCÍA ALVAREZ-COQUE, J.M. “La reforma de la PAC y el futuro de las ayudas agrarias”, *Revista Valenciana de Economía y Hacienda*, núm. 11, 2004, p. 164: “Tras la denominada Revisión Intermedia de la PAC, adoptada en junio de la 2003, nos encontramos con una política agraria más orientada al mercado, con instrumentos de apoyo a los productores crecientemente basados en pagos directos, con una co-financiación nacional en algunos casos.

18 Reglamento 1782/2003 del Consejo, de 29 de septiembre de 2003, por el que se establecen disposiciones comunes aplicables a los regímenes de ayuda directa en el marco de la política agrícola común y se instauran determinados regímenes de ayuda a los agricultores y por el que se modifican los siguientes Reglamentos; Reglamento 2019/93, Reglamento 1452/2001, Reglamento 1453/2001, Reglamento 1454/2001, Reglamento 1868/94, Reglamento 1251/1999, Reglamento 1254/1999, Reglamento 1673/2000, Reglamento 2358/71 y Reglamento 2529/2001.

19 SOTTE, F. y CHIODO, E. *La reforma de la política agrícola común. Valoración y perspectivas de futuro*, Universidad de Ancona, 2005, p. 1: “La reforma ha sido el resultado de un difícil compromiso, de una síntesis entre intereses diferentes y orientaciones diversas en materia de agricultura”.

mantenimiento de tradición y ambiente rural como a compensar los mayores costes que ello supone²⁰.

Una legislación agraria, después de los acuerdos internacionales firmados por la Comunidad europea que contempla solo la producción empezaba a tocar a su fin²¹ ya que con los resultados del mercado y una legislación que no lo contemplaba es fácil concluir que el sector europeo en general había sido hasta ese momento el gran perdedor de la batalla por el mercado global. Las razones por las que la batalla se está perdiendo (la guerra es larga aún) adoptan distintos ángulos. La culpabilidad del legislador europeo ha sido determinante, ya que no ha sabido adaptarse a la realidad, y además de emplear una cantidad de recursos muy importantes del contribuyente europeo, que es el principal perjudicado de esta política legislativa, no ha sabido afrontar la realidad del sector, convirtiéndolo en un sector acomodado e incapaz de reaccionar, ya que nunca, de forma seria, el sector ha demandado un cambio radical a sus autoridades nacionales y europeas que le impidían que actuar de una forma más adecuada a lo que un mercado global empezaba a requerir.

Siguiendo la línea establecida por la reforma FISCHLER, el gran cambio legislativo para el sector del vino se produce con la reforma de la OCM del vino de 2008²². Esta reforma supuso la modificación de la estrategia legislativa. El cambio fundamental se produce al desaparecer la íntima unión producción-subvención, como ya era así en otros productos agrarios consecuencia de las respectivas OCM verticales con la aplicación de la reforma FISCHLER. También la ayuda a la promoción en terceros países constituye un cambio importante, porque por primera vez el legislador parece reconocer que hay algo más allá de la oferta y que la problemática del sector puede tener más de una cara.

20 En este sentido no deja de ponerse de manifiesto la función social de la agricultura, así en lo relativo a la cohesión territorial. Como bien pone de manifiesto AMAT LLOMBART, P.: *“Régimen jurídico del agua en el marco del desarrollo rural: agua, agricultura y sostenibilidad medioambiental”*, El desarrollo en la PAC 2014-2020 dir. VATTIER FUENZALIDA, NAVARRA 2012, págs. 279 y ss, la tradicional función primaria de producción de alimentos y materias primas para otros sectores, se pasa a la suma de nuevas y relevantes funciones como la vertebración del territorio, mediante la fijación de la población al medio rural, la conservación del patrimonio rural (inmobiliario, etnográfico,...) y la generación de servicios ambientales (el agricultor como guardián de la naturaleza, como protector de los recursos ecológicos y del paisaje...)

21 Incluso se ha planteado la necesidad real de su existencia. Así BARRERA PEREA, S. en su artículo *“Política Agrícola Común, ¿Stressa, 1958 – Bruselas, 2013?”*, *Centro Argentino de Estudios Internacionales. Programa Europa*, Septiembre, 2006. <http://www.caei.com.ar/sites/default/files/euro-11.pdf>, p. 1: *“¿Debe seguir existiendo? ¿Puede seguirse poniendo parches sobre el mismo abrigo hasta que el abrigo ya no sea abrigo, sino parche? ¿Qué será de los agricultores europeos si se les acaba por privar de las ayudas agrícolas que reciben de la Unión?”*.

22 Reglamento 479/2008 de 29 de abril de 2008

En cuanto a la comercialización el paso fundamental será el de la eliminación de las trabas al etiquetado del vino de mesa.

La gestación del Reglamento fue difícil y requirió de distintos documentos²³. Sorprendentemente, en el primero de estos documentos de reflexión, el de los expertos, siendo críticos con la política de la OCM del vino, los redactores son sorprendentemente escuetos en sus comentarios, cuando en mi criterio, deberían haber profundizado mucho más. Sin embargo es de celebrar algunos de los acertados comentarios que realizan en relación con la comercialización de los vinos de mesa de los países emergentes: “Los terceros países, especialmente los del nuevo mundo están obteniendo un gran éxito en el mercado comunitario con sus vinos de mesa de alta calidad²⁴”. Es decir, los expertos consideran que las medidas restrictivas aplicadas por la OCM son un obstáculo a la competencia, no ayudan a la innovación, incluso es más que posible obtener vinos de la misma calidad sin aplicar estas normas. En este primer informe de los expertos, a pesar de todas estas evidencias, no llegan a pronunciarse sobre la restrictiva normativa de etiquetado de los vinos de mesa, amparándose en los recientes cambios normativos, poniendo sin embargo de manifiesto la evolución que está experimentando la presentación de los vinos, remitiendo toda la información obligatoria a la etiqueta trasera como efectivamente así venía haciendo.

Uno de los puntos más claramente discriminadores que, en ese momento, pesaba sobre la comercialización de los vinos de mesa era la normativa de etiquetado. La normativa obligaba a situar de modo claramente visible la mención “vino de mesa”, lo cual suponía el tener que mencionar en la etiqueta algo que era claramente negativo para el producto. Además de esta obligatoriedad,

23 El conocido como documento de los expertos elaborado para la Comisión Europea, Dirección General de Agricultura, licitación AGRI/ EVALUACION/ /2002/6. Que fue realizado por una serie de expertos que han colaborado en el control y evaluación de los mecanismos de las distintas OCM del vino. Estos expertos fueron: INNOVA SpA (Italia), Aleardo FURLANI, Rebeca LUCAS, Valentina GENTILE; EUROQUALITY (Francia), Olivier CHARTIER, Marc PONSAR; FORSCHUNGSANSTALT GEISENHEIM (Alemania), Dr. Dieter HOFFMANN, Dr. Karl-Heinz BOCK, Dra. Jana SEIDEMANN; Fundación para el Desarrollo de la Ciencia y Tecnología en Extremadura (FUNDECYT) (España), Carlos CABO y Manon VAN LEEUWEN; SPI SA (Portugal), Pedro VIEIRA, Douglas THOMPSON; PHYTOWELT GMBH (Alemania), Peter WELTERS; John MALCOLM, consultor (Reino Unido), que fue contrarrestado por el Dictamen del Comité de las Regiones sobre la «Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo “Hacia un sector vitivinícola europeo sostenible” Doce C57/1 de 10 de marzo de 2007 y seguido del documento de reflexión de la Comisión al Parlamento Europeo, evaluación a posteriori de la organización común del mercado del vino, Comunicación de la Comisión Europea “Hacia un sector vitivinícola europeo sostenible”, y de la Posición del Parlamento Europeo respecto de la Comunicación de la Comisión “Hacia un sector vitivinícola europeo sostenible”.

24 Evaluación a posteriori de la organización común del mercado del vino.

las empresas comercializadoras no podían hacer mención ni del varietal(es), ni la añada ni tampoco menciones sobre la hipotética crianza del vino (crianza, reserva, roble). Es decir que de algún modo se está obligando a las empresas que querían emplear estas armas comerciales (imprescindibles hoy en el mercado global) a integrarse en una denominación de origen.

De este modo los vinos de mesa quedaban fuera del circuito de mercado global. En otras palabras los vinos de mesa de los NEW8²⁵ competían en el mercado con los vinos europeos acogidos a denominación de origen.

A partir de este informe, la Comisión emite su documento de reflexión al Parlamento Europeo bajo el título, ya de por sí significativo del cambio que la Comisión quiere afrontar: “Hacia un sector vitivinícola europeo sostenible”. Este documento es muy importante ya que, por primera vez: a) realiza una autocrítica de la legislación referida a la OCM vigente; b) señala, ya desde sus primeras líneas, un cambio de orientación legislativa hacia una estrategia más comercial; c) critica la burocratización que genera incompetencia en el sector; d) critica la perpetuación en el tiempo de determinadas normas y mecanismos que se utilizan, no del modo previsto, sino que, de forma continuada, se emplean de un modo que desvirtúa el objetivo de su implementación.

Esta vez, la Comisaria de agricultura Marian FISHER-BOEL, decidió contemplar al sector en su totalidad, y por primera vez señala el concepto de competitividad como algo esencial para el desarrollo del sector ya que la Comunicación comienza con una clara afirmación de la realidad de la falta de competitividad del sector: “El rápido aumento de la producción y de las ventas de vino del «nuevo mundo» pone de manifiesto la necesidad de que los productores comunitarios sean más competitivos²⁶”.

Entre las reflexiones de esta Comunicación cabe destacar que la Comisión remarca el hecho de que durante el periodo de aplicación de la OCM se hayan producido una serie de hechos que han perjudicado directamente la competitividad del sector. Así: a) El viñedo se ha reducido, entre 1976 y 2005, en 1,3 millones de hectáreas, si bien desde este periodo se mantiene una estabilidad tanto en viñedo como en producción de vino; b) En cuanto al consumo indica el constante descenso del consumo interior (con una caída de 750.000 hectolitros anuales, o lo que es lo mismo, el 0,65 % anual), en particular en lo que se refiere al vino de mesa; c) Al mismo tiempo el volumen de importaciones ha

25 Nos referiremos así a los vinos con origen Australia, Nueva Zelanda, Sudáfrica, Argentina, Chile, Uruguay, Estados Unidos y Canadá.

26 Comunicación “Hacia un sector vitivinícola europeo sostenible” cit., en el prólogo de la presentación de la Comisaria Marian FISHER BOEL, leemos: “*El reto que se plantea (la Comisión) es... aumentar la competitividad de los productores de vino de la UE...*”. También vid. el punto 4 de la Comunicación “Objetivos de la nueva política vitivinícola de la Unión Europea”.

aumentado a un ritmo del 10 % anual, afirmando lo siguiente: “El volumen de exportaciones de la Comunidad aumenta desde 1996, pero a un ritmo mucho más lento que las importaciones, situándose en aproximadamente 13,2 millones de hectolitros en 2005” , y las exportaciones aumentan a un ritmo mucho menor que estas importaciones. El balance neto de importaciones-exportaciones a 2005 señalaba un pobre balance de un saldo positivo de 1,4 millones de hectolitros. Del mismo modo afirma que *“el volumen de exportaciones de la Comunidad aumenta desde 1996, pero a un ritmo mucho más lento que las importaciones, situándose en aproximadamente 13,2 millones de hectolitros en 2005”*²⁷.

La Comisión reconoce la situación absolutamente complicada de un sector que ha “arrancado” un tercio de su capacidad productiva, desciende en consumo pero incrementa sus importaciones a un ritmo preocupante, mientras que las exportaciones crecen pero muy lentamente. Es la descripción de un sector al borde del caos, El análisis de la Comisión concluye que, de continuar así las tendencias actuales, además de seguir siendo necesaria la utilización de destilaciones de vino, seguirá produciéndose un exceso de producción de 15 millones de hectolitros anuales, señalando que las mayores dificultades están en los vinos de mesa, pero que también la situación de los vinos de calidad (identificados como los vinos de calidad producidos en región determinada) también se ha deteriorado.

A partir de esta situación la Comunicación incide sobre la realidad del mercado en relación con los mecanismos de la OCM del vino. Su postura es muy crítica respecto a los mismos. En la comunicación reconoce: a) Respecto a la prohibición de nuevas plantaciones, indicando que su efectividad ha sido limitada por la concesión de derechos de plantación suplementarios y por el aumento de los rendimientos. A su vez, estos derechos de plantación implican un aumento de los costes de producción y reducen la competitividad de las empresas europeas, ya que los países competidores no tienen ningún tipo de restricción en la plantación, b) Respecto a la destilación, la Comisión remarca su ineficacia en el apoyo al viticultor pues su aplicación ha favorecido la elaboración de vinos expresamente destinados a tal fin que son imposibles de comercializar, c) Que la regulación de la UE es demasiado compleja, en particular en cuanto a las definiciones, las prácticas enológicas y la clasificación de v.c.p.r.d. y de vino de mesa.

Esta importante reflexión se complementa con las que realiza en el ámbito de la clasificación de los vinos comunitarios, distinguiendo entre en vinos de mesa y v.c.p.r.d. La Comisión, en su comunicación pone de manifiesto, al comparar su clasificación con la realidad del mercado algunas, no todas, de

27 Comunicación citada, punto 1 Situación actual.

las consideraciones que ya se han mencionado. En este sentido incide en que al no existir un concepto de vino de calidad reconocido internacionalmente, tampoco se asocian en el mercado global los vinos v.c.p.r.d. con los vinos de calidad y también que la multiplicidad de denominaciones de origen y vinos de mesa con indicación de origen (vinos de la tierra) produce confusión en el consumidor.

Es decir, la Comisión, aunque no lo afirma expresamente, es consciente de la problemática generada por esta clasificación. Es fácil comprobar, a partir de la evolución de las importaciones de vinos de países emergentes y el posicionamiento de éstos en los nuevos mercados, que las denominaciones que el sector ha ido autoalimentando y multiplicando, claramente no ayudan al desarrollo comercial de los productos comunitarios. Es por ello por lo que también, y en la misma línea se formulan una serie de comentarios críticos acerca del etiquetado.

De la Comunicación se deduce que la Comisión es consciente de que la normativa comunitaria, en este punto concreto, es un lastre para la comercialización de los productos del sector. Así, en relación con la normativa de etiquetado se afirma: a) La normativa de etiquetado produce desorientación en el consumidor, ya que procede de “un sistema jurídico” complejo en que establece diferencias de etiquetado en función de los tipos “legales” de producto; b) La normativa de etiquetado es rígida y dificulta la comercialización de los productos europeos, y en concreto señala que la prohibición de mencionar la cosecha y el varietal en los vinos de mesa constituye un gran inconveniente para la comercialización; c) Señala la necesidad de modificar las normas de etiquetado, apostando con un etiquetado más dirigido al consumidor.

En definitiva, los objetivos que plantea la Comisión en torno a la modificación de la OCM del vino son: en primer lugar aumentar la competitividad de los productores de vino de la Unión Europea, y en segundo término consolidar la reputación de los vinos de calidad, reconquistando los antiguos mercados y ganando otros nuevos dentro de la propia comunidad y en el resto del mundo. Es decir, la Comisión sitúa como objetivo prioritario el comercial, recuperar la competitividad, apostando por el comercio activo, volviendo a los mercados recuperando mercados y poniendo en valor la promoción. Aquí puede verse el cambio radical de la estrategia del legislador.

Por lo que se refiere a la política de calidad e indicaciones geográficas, el planteamiento es de acercamiento al mercado, ya que se busca, en lo que a normas de calidad afecta, la simplicidad, transparencia y eficacia, revisando las normas actuales y acercando la política comunitaria de calidad a las normas internacionales. En este sentido, propone la creación de dos categorías nuevas de vino: los vinos con Identificación Geográfica y los vinos sin Indicación

Geográfica. La categoría de vinos con IG estaría comprendiendo a los vinos con denominación de origen y a los vinos de la tierra. Se trata de efectuar aquí un cambio muy importante, dado el desarrollo que habían tenido los vinos de la tierra y que pasan a estar en la misma categoría que los vinos con denominación de origen. Esta variación no es meramente semántica, y está en relación con la problemática de la comercialización en el mercado local y en el internacional de los vinos de mesa, por las consideraciones de “baja calidad” de éstos. Con este cambio se aclara mucho más la situación de dichos productos²⁸.

En cuanto al etiquetado, la Comisión se propone simplificar la normativa existente, planteando un marco aplicable a todas las categorías de vino y a sus menciones, aprobando una normativa más flexible que siga las siguiente dirección: a) Abandonar la distinción entre las normas de etiquetado de los vinos con Identificación geográfica y las de los vinos sin IG y facilitar la indicación de la variedad²⁹ de vid y del año de cosecha para los vinos sin IG. La intención de la Comisión es clara: a) Facilitar a las empresas del sector vitivinícola europeo la comercialización de sus vinos; b) Mantener y mejorar el sistema de menciones tradicionales; c) Adaptar la política de marcas; d) Modificar las normas lingüísticas aplicables al sector vitivinícola para dotar de mayor flexibilidad a la utilización de las lenguas; e) Garantizar la información y protección del consumidor en materia de salud; f) Comunicar al consumidor información completa sobre el origen del producto a través de normas de etiquetado y de trazabilidad apropiadas; y g) Informar al consumidor de los aspectos medioambientales de los métodos de producción.

El paso más importante que se da, en relación con el etiquetado, es la propuesta de una misma normativa de etiquetado para todos los vinos. Se pretende poner coto, a través de la propuesta, a una situación que era absolutamente ilógica ya que ponía trabas a la comercialización de los vinos de menor precio para en teoría beneficiar la comercialización de los v.c.p.r.d. Esta situación era

28 De hecho, en un principio la normativa de vinos de la tierra fue en un principio aplicada de forma desigual por las distintas Comunidades Autónomas, que acogieron con desconfianza esta figura, siendo la burocracia creada en muchos casos, más complicada que las de las propias denominaciones de origen. En Francia, sin embargo, la figura ha sido utilizada profusamente y con mucho éxito

29 Comunicación de la Comisión, cit., punto 6.3.7. Etiquetado: “*Lo que es más importante, facilitar la indicación de la variedad de vid y del año de cosecha para los vinos sin IG, con objeto de permitir a los productores de vino de la Unión Europea comercializar vinos de tipo «nuevo mundo» (variedad de vid única), y, por consiguiente, situarlos en pie de igualdad con sus competidores externos*” y en el punto 3. 4 Prácticas enológicas, indicaciones geográficas y etiquetado: “*un etiquetado más dirigido al consumidor permitirían a los productores de vino comunitarios ampliar sus salidas comerciales y mejorar la comercialización de sus productos, con lo que aumentarían su competitividad y se reduciría el desequilibrio estructural*”.

absurda e implicaba una clara discriminación que a la larga ha sido muy perjudicial para la comercialización de volúmenes importantes de vino europeo, y por otro el reconocimiento implícito de este error legislativo.

Del mismo modo, en su vía de apoyo a la comercialización, la Comisión proponía en la Comunicación dar entrada a la promoción en el marco de posible utilización de las ayudas

La propuesta de la Comisión fue absolutamente valiente y liberalizadora y hubiese supuesto el que el sector pudiera dar un gran salto adelante, sin embargo, se vio absolutamente limitada por el Parlamento Europeo que para ello contó con la gran ayuda de una parte del propio sector. Así fue Comité de Regiones quien elaboró un Dictamen³⁰ muy crítico sobre la propuesta de la Comisión. Este Dictamen se opone a la posición de la Comisión por su “falta de una visión social y socioeconómica dentro de la propuesta de la Comisión” aun reconociendo *“la actual OCM no ha dado respuesta suficiente a la ordenación, estructuración, desarrollo y competitividad del sector vitivinícola europeo en un marco de economía globalizada, en aspectos como mercado, regulación del potencial de producción, prácticas enológicas, indicaciones geográficas, etiquetado, salud y comunicación”*³¹.

Independientemente de la postura de este Dictamen sobre determinados mecanismos como el de la destilación y el almacenamiento privado es absolutamente contrario a la postura de la Comisión de prohibir la chaptalización y de la liberalización de la plantación del viñedo y el etiquetado.

En cuanto al etiquetado, insisten en que determinadas menciones permanezcan como exclusivas de los vinos con indicación de origen (en el Dictamen se dice de los vinos de calidad³²) y además solicita que en los vinos de mesa no pueda hacerse mención de la indicación de añada y variedad³³, lo que supone claramente intentar mantener una evidente discriminación. En síntesis, el Dictamen defiende que se proceda a una reforma de la OCM “para que nada cambie”. Creo que de la lectura del presente Dictamen del Comité de Regiones, presidido en ese momento por Michel DELEBARRE³⁴, no cabe más

30 Dictamen del Comité de las Regiones sobre la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo *“Hacia un sector vitivinícola europeo sostenible”* (2007/C 57/01), presidia en ese momento por Michel DELEBARRE

31 Dictamen cit., punto 1.2.1.

32 Cit., apartado 1.2.13. El Comité de las Regiones *“...admite que la simplificación en el etiquetado puede resultar beneficiosa para aquellos vinos de menor calidad”*.

33 Cit., apartado 1.5.27. El Comité de las Regiones *“...se pronuncia, por tanto, en contra de la aparición de informaciones tales como variedad y año de cosecha en los vinos sin IG”*.

34 Michel DELABARRE, miembro del partido socialista, fue Ministro del gobierno francés entre los años 1984 y 1993, ocupando distintas carteras ministeriales, así como miembro de la Asamblea francesa y senador en 1986, 1988, 1997, 2002 y 2007.

que concluir que se trata de una toma de postura “tradicional” que pretende el mantenimiento del status quo de la viticultura europea.

Si bien hay que contemplar con respeto ciertas posiciones del Comité de las Regiones, que se proponen, legítimamente, defender los intereses de sus representados, en algunas de sus propuestas no se está intentando defender al sector, sino defender situaciones de privilegio de algunos de sus asociados (en este caso la posición representada por las denominaciones de origen).

No es necesario incidir mucho más sobre el Dictamen. Pero es necesaria su lectura para entender las dificultades del proceso legislativo comunitario, que se va viendo sometido a numerosas presiones de muy distinta índole, que tendrán gran incidencia en la propuesta final de la Comisión.

El Parlamento Europeo, que no tenía en ese momento y en este ámbito, capacidad legislativa, fue la institución donde se recogieron todas las presiones nacionales y particulares. Es por ello muy interesante analizar, la posición y recomendaciones del mismo sobre la propuesta legislativa de la Comisión Europea. El informe del Parlamento Europeo³⁵ vendrá, en definitiva, a reducir de forma considerable la iniciativa de la Comisión. El Parlamento Europeo reconociendo la importancia del sector y la necesidad de la reforma de la OCM del vino, establece su postura (siguiendo la línea de los países productores de vino, presionados estos a su vez por los distintos órganos de presión). Su posición, que pretende ser de cambio, resulta ser claramente continuista con el statu quo del momento. Así, en cuanto a los aspectos principales, que tienen verdadero interés porque suponen un cambio radical, el Parlamento Europeo se pronuncia sobre el arranque rápido de viñedos³⁶, liberalización de plantaciones³⁷, prácticas enológicas³⁸ y promoción.

Además y en concreto en lo que se refiere al etiquetado frente a la propuesta de flexibilización de la Comisión por la que todos los vinos tendrían la posibilidad de una igual designación (en particular variedad y añada,) el Parlamento

35 La respuesta a la Comisión se realiza a través del informe “sobre la reforma de la organización común del mercado vitivinícola” (2006/2109(INI)) de 29 de enero de 2007.

36 Respecto al viñedo y las plantaciones. El Parlamento Europeo se opone a la propuesta de la Comisión de un arranque rápido, optando por un sistema de voluntariedad incluso con una duración de tres años y establece criterios necesarios para que el viñedo sea arrancado.

37 El Parlamento Europeo se opone rotundamente a la misma, sobre todo para los vinos con denominación de origen y con IG, mientras que para los vinos de mesa se solicitó una moratoria de la decisión de liberalizar hasta 2012.

38 La postura del Parlamento es absolutamente contraria a la de la Comisión. Así, frente a la propuesta de la Comisión de equiparar las prácticas enológicas internacionalmente a través de la OIV, el Parlamento no apoya esta postura, proponiendo el mantenimiento de las prácticas europeas tradicionales. En consecuencia no rotundo a la eliminación de la chaptalización.

Europeo propone que determinadas menciones sean exclusivas de los vinos con indicación de origen, si bien señala que el etiquetado de los productos europeos no debería ser más complicado que el procedente de terceros países. Es decir, en términos generales, la postura está más en la línea de las propuestas del Comité de las Regiones que el de la propia Comisión ya que se opone a una reforma radical propuesta por la Comisión y ello lo justifica por una serie de razones que expone en el considerando “O” del informe del Parlamento Europeo: *“a) Considera el análisis de la comisión erróneo, porque sobreestima la caída del consumo interior, que según el Parlamento la Comisión presenta como la principal dificultad del sector, cuando en su opinión no es así; b) Se opone a las medidas planteadas, en particular a los arranques masivos por inadecuados para resolver los problemas del sector, sobre todo porque las considera inadecuadas para resolver el primer problema del sector que es la falta de competitividad; y c) Afirma que para solucionar las dificultades por las que atraviesa “el viñedo europeo” es necesaria una “una reactivación de la demanda mediante la conquista de los mercados europeos y mundiales”*.

Esta postura crítica llega incluso a que en el informe se llegue a afirmar que la reforma de la Comisión conducirá a “a una concentración de la producción en unas pocas grandes explotaciones vitivinícolas y a una uniformización de los vinos producidos, lo que pondrá en peligro, por lo tanto, la diversidad de los vinos europeos y la riqueza económica, social y cultural de numerosas regiones europeas³⁹”.

No obstante todo lo manifestado, es interesante observar como en sus considerandos el Parlamento resume la situación del sector después de 50 años de aplicación de la normativa comunitaria. Resulta paradójico que sea el propio Parlamento Europeo el que esté propugnando la continuidad de la legislación que ha llevado a esta situación criticada. El Parlamento reconoce que la OCM del vino es “sumamente compleja” y con una aplicación nacional poco uniforme, que resulta “difícil de comprender para los consumidores” y “difícil de cumplir” para los productores, así como una carga para las autoridades públicas competentes debido al alto coste administrativo y financiero.

Sigue señalando que las normas de etiquetado son complejas e inadecuadas para un mercado como el del momento. Añade además, que el consumo interior desciende anualmente, que la competencia de los vinos importados de terceros países es cada vez mayor en Europa y en el resto de los mercados internacionales. El Parlamento reconoce una realidad del sector, aunque la forma de resolver la situación viene a ser justo aplicando la misma medicina que se ha tomado hasta el momento y con muy pocas variaciones.

39 Considerando “O” punto “viii”.

El documento del Parlamento Europeo⁴⁰, expone perfectamente los problemas que tiene el sector europeo pero critica la postura de la Comisión considerando que básicamente plantea un desmantelamiento de la OCM⁴¹, transfiriendo las ayudas existentes hasta el momento a través de los distintos mecanismos, dentro de lo que se llama primer pilar de la PAC, al segundo pilar, es decir, las ayudas a desarrollo rural (segundo pilar de la PAC).

Para conseguir el equilibrio de mercado, el Parlamento Europeo señaló como causa fundamental (no queda claro si como síntoma o enfermedad), la falta de competitividad del sector europeo. Reconoce también la mayor competitividad de los nuevos países productores de vino. Estos países no tienen ningún sistema de equilibrio de mercado y no han parado de crecer y de crecer incluso en la Europa productora de vinos que sigue con grandes excedentes. Los NEW8 no invierten en equilibrio de mercado, y en su lugar dedican todo su esfuerzo al control comercial de los mercados.

El Parlamento, debidamente asesorado, aleccionado y presionado, se dedica, en su apartado relativo al equilibrio en el mercado, no a hablar del mercado en su conjunto, ni tampoco al modo de recuperar la demanda perdida de 11 millones de hectolitros sólo en Europa, sino a plantear disquisiciones sobre límites de producción para concluir pidiendo el control de producción. Es decir, el Parlamento Europeo termina proponiendo la limitación de producciones máximas para vinos de mesa⁴². Lo que está claro es que si lo que se realiza es un control del límite máximo de producción de los vinos de mesa europeos, se está torpedeando la línea de flotación de su competitividad⁴³. El propio Parlamento reconoce este problema, aunque tampoco parece importarle mucho, y

40 La respuesta a la Comisión se realiza a través del informe “sobre la reforma de la organización común del mercado vitivinícola” (2006/2109(INI)) de 29 de enero de 2007.

41 Algo que por otra parte se consideró por distintos autores, véase MASSOT MARTI, A. “La reforma de la PAC de 2003: ¿Qué tipo de objetivos, qué ayudas y para quién?”, en *Las subvenciones agrarias europeas a debate*, cit., pp. 285 a 323.

42 Se trata de los límites de rendimiento máximo establecidos como máximos en algunas denominaciones de origen. Cuando una determinada parcela sobrepasa ese límite, una parte, la correspondiente al máximo admitido, pasa a ser vino con indicación de origen, mientras que el excedente pasa a ser vino de mesa. No hace falta hacer en este sentido comentario alguno acerca del concepto de calidad diferencial que tendrían estos dos vinos.

43 Es evidente que en un producto en el que la materia prima “uva” puede representar un porcentaje muy elevado del coste final del producto, la rentabilidad de la producción de uva es uno de los elementos vitales. Independientemente de las consideraciones de calidad sobre la que se podrían realizar muchos comentarios, ya que no siempre es equiparable menor producción con menor calidad (así, por ejemplo, la producción de la D.O Ribera del Duero o de la DOC Rioja es por hectárea mayor que en la zona de vinos de mesa españoles). La realidad es que la productividad por hectárea de los vinos europeos (ver Capítulo segundo) es muy inferior a la de los vinos de los países emergentes por lo que si se limita su producción máxima es evidente que estamos yendo contra su competitividad.

cuando se habla de reducir o controlar el rendimiento, ya se hace la salvedad de que no puede ser por debajo del umbral de producción (no se aclara realmente a qué umbral de producción se refiere), “porque se pondría en peligro la competitividad del sector⁴⁴”. Realmente es volver a caer, doblemente, en el mismo problema: estar buscando soluciones en el “propio ombligo” al no querer mirar al mercado. De todas formas, en estas consideraciones se intuyen claramente las distintas presiones del sector en la configuración del informe del Parlamento.

Ambas instituciones, difieren en la forma de conseguir el equilibrio de mercado y la mayor competitividad del sector aunque están de acuerdo en que el equilibrio del mercado, en un principio, sólo puede alcanzarse interfiriendo en el libre mercado, mediante la utilización de los mecanismos ya existentes en la OCM⁴⁵.

El informe contiene algún Considerando que podemos calificar de gratuito, como la afirmación de que la legislación debe mantener “*la tradición vitivinícola europea y la calidad y autenticidad de los vinos europeos, para convencer a los consumidores de Europa y el resto del mundo de la diferencia cualitativa de los vinos europeos*⁴⁶”.

También es sorprendente la forma tan simple con que se rechaza la aplicación de los pagos disociados, así en su penúltimo Considerando se dice: “Considerando que el sector vitivinícola comunitario presenta una serie de especificidades en cuanto a su cultivo, estructuras de producción y comercialización que lo diferencian del resto de sectores agrarios, por lo que debe desestimarse para este sector la aplicación del sistema de pago único disociado⁴⁷”. Es decir, afirma que las características del sector vitivinícola europeo son diferentes y por eso no hay que aplicar el pago disociado. Es una forma de acoger determinadas demandas de grupos de presión en desacuerdo con el pago disociado,

44 Se trata de los límites de rendimiento máximo establecidos como máximos en algunas denominaciones de origen. Cuando una determinada parcela sobrepasa ese límite, una parte, la correspondiente al máximo admitido, pasa a ser vino con indicación de origen, mientras que el excedente pasa a ser vino de mesa. No hace falta hacer en este sentido comentario alguno acerca del concepto de calidad diferencial que tendrían estos dos vinos.

45 Un mero repaso a la situación de producción y stocks en el mercado español pone de manifiesto el fracaso de cualquier tipo de control de la misma. En el verano de 2011 empezaron a plantearse importaciones de vino por la escasez de producción. Situación que se agrava por la siguiente mala cosecha en 2012. Los precios promedios del vino en origen se duplicaron para tener en 2013 una cosecha record (50 millones de hectólitros) que ha provocado el hundimiento de los precios del vino.

46 Informe del Parlamento Europeo, cit., Principios Generales de la reforma de la OCM, Considerando R.

47 Informe del Parlamento Europeo, cit., Principios Generales de la reforma de la OCM, Considerando S.

y sin profundizar en las razones se acepta esta demanda y se le aumenta la presión a la Comisión.

En conclusión, cabe decir que la postura valiente, por primera vez, de la Comisión, liderada por la Comisaria de Agricultura y Medio ambiente, Marion FISHER BOER, fue posteriormente muy limitada y matizada por el parlamento Europeo que cedió a las numerosas presiones de los distintos lobbies⁴⁸.

En palabras de la propia Comisión, era necesaria una reforma de la OCM dada la situación del sector⁴⁹. A pesar de ello la discusión fue enorme entre los distintos sectores, y mediante el análisis de dichos documentos he querido poner de manifiesto las dificultades a que la Comisión se enfrentó para poder modificar una legislación obsoleta, no sólo porque el mercado ha cambiado totalmente, sí no además porque es necesario adaptarse a las exigencias que obliga la reforma de la PAC de 2003.

También es cierto que entre los problemas existentes, muchos (la mayor parte) de ellos creados por la propia legislación, no eran de fácil resolución. La realidad es que el gran paso hacia el cambio que se podía haber vislumbrado en un primer momento, fue, sin embargo, diluyéndose poco a poco. Las dificultades no se debieron a que el legislador no tuviera, en principio, un firme propósito de cambio, sino a que el propio sector no se atrevió a dar el salto que implicaba tener que asumir su propia responsabilidad. La necesidad del cambio era obvia, y que éste fuera creativo y radical también. Aunque de hecho se ha atribuido el empuje de la reforma de la OCM del vino a la presión de determinados organismos españoles y franceses⁵⁰, el sector no mostró nunca una opinión unánime y favorable al cambio.

48 ROCA BLASCO, P. “Reforma de la OCM: crónica de un proyecto destrozado”, ACE. *Revista de enología*, número. 90, 2008: “...al Parlamento Europeo, que de momento se le mantiene domesticado por medio de dictámenes agrícolas sin valor vinculante”. http://www.acenologia.com/ciencia90_1.htm (6.03.2013).

49 POMARICI, E. y SARDONE, R. L'OCM vino. La difficile transizione verso una strategia di comparto, INEA, Istituto Nazionale de Economia Agraria, Roma, 2009, p. 9: “Nella Comunicazione del giugno del 2006 la Commissione europea proponeva una diagnosimolto severa della posizione nel mercato del comparto vitivinicolo comunitario. Si osservava, infatti, che la notevole diminuzione dei consumi di vino nell'UE, legata all'evoluzione degli stili di vita, aveva determinato gravi eccedenze strutturali che, a loro volta, avevano imposto interventi di distillazione ricorrenti e importanti che però non erano stati in grado di evitare un aumento delle giacenze e una pressione al ribasso dei prezzi. Tutto questo accompagnato da una riduzione di competitività rispetto a competitor non europei che mostravano di essere in grado di trarre comparativamente un maggiore vantaggio dalla liberalizzazione degli scambi di quanto fossero in grado di fare i produttori europei”.

50 GAETA, D. *Riflessioni sulla nuova OCM vino*, I Georgofili. Quaderni 2007/VIII, Edizioni Polistampa, Florencia, 2008, p. 45: “lo è sicuramente (la presión a la reforma radical) per le principali organizzazioni agricole, specie spagnole e francesi, che hanno insistito per l'accesso a una riforma per ragioni in parte analoghe, al meno in tema di competitività, in

Las posturas de algunos países (Francia, España e Italia) y de los distintos grupos de presión fueron configurando lo que debería ser la nueva reforma de la OCM del vino, pero sobre todo el sector se debatía entre múltiples enfrentamientos cruzados: los intereses no unían en todos los ámbitos a los distintos operadores de los países. La postura del sector productor y la de la FEV⁵¹ era encontrada. Así podía haber posturas nacionales firmes en algunos puntos pero sin embargo en otros puntos, dentro de cada sector nacional, se estaba en total desacuerdo.

Como hemos visto, la gestación del Reglamento 479/2008 fue fruto de muchas discusiones ya que se produjo en un momento de profunda revisión de la PAC. Los distintos conceptos se excedentes, competitividad se barajan con la necesidad de suministro agrícolas a una población mundial creciente⁵². Una vez verificada la gran reforma de la PAC de 2003, se abrió un nuevo proceso de revisión de la misma en 2007 con la publicación del documento “Chequeo médico a la PAC⁵³”. Este hecho, en el momento de gestación de la OCM del vino supuso que la OCM del vino haya sido en cierto modo un ámbito de enfrentamientos.

La Comisión que había realizado una Comunicación buscando un equilibrio entre los distintos países, pero con unos puntos claros: mantenimiento presupuestario y supresión de todos los mecanismos de intervención, tuvo que retroceder en estos puntos y otros a la hora de redactar el reglamento definitivo.

En la valiente propuesta originaria enviada al Parlamento Europeo, la Comisión proponía que el presupuesto se ejecutara a través de los llamados “sobres nacionales”, es decir, que cada Estado, partiendo de una serie de medidas tasadas, aplicara al sector las que entendiera mejor para el mismo, además de incluir en estas medidas la de promoción, que era una demanda importante del sector comercializador. Del mismo modo, prohibía la chaptalización, que constituía una de las demandas más importantes del sector mediterráneo, sobre

parte più specifiche e, in particolare modo, relativamente alle seguenti questioni: le modalità di comunicazione del vino mercato (etichettatura), le pratiche enologiche, la possibilità di finanziare il marketing del vino”.

- 51 FEV, Federación Española del Vino, que es la mayor asociación de empresas del sector del vino español.
- 52 Así, MUÑIZ ESPADA, E.: “La urgencia de legislar sobre la cohesión territorial. Urbanismo y espacio rural”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, nº 63 p. 100: “ Para mayor profundidad del problema, recordemos que en el año 2050 habrá que aumentar la producción un 70% -según la FAO- o lo que quiere decir que se necesitan 120 millones de hectáreas suplementarias de terreno agrícola. El abastecimiento se ha convertido en un factor estratégico”.
- 53 Todos los Reglamentos relativos al denominado “chequeo médico de la PAC” están recogidos en el Diario Oficial de la Unión Europea nº. 30, del 31 de enero de 2007.

todo del español⁵⁴, y aplicaba cambios determinantes al etiquetado que eliminaban la discriminación en comercialización de los vinos de mesa. También dilataba la prevista libertad de plantación, regulada en el Reglamento 1492 /1999, hasta el año 2010 pero sólo retrasándola tres años más. En la conformación de este planteamiento de la Comisión, hay que reconocer que el sector español fue el más activo, manteniendo una posición favorable a un cambio radical que fuera más allá de una mera reforma agrícola⁵⁵.

Las cesiones que la Comisaria FISCHER-BOEL tuvo que aceptar respecto de su inicial Comunicación al Parlamento fueron muy importantes. Estas “rebajas” afectaron fundamentalmente a la prohibición de chaptalización, importancia de la chaptalización, etiquetado y limitaciones a la plantación de viñedos, aspectos todos muy ligados a la competitividad

Así ocurrió con la propuesta de eliminación de la chaptalización, ya que nada menos que 20 países se opusieron a dicha prohibición, lo que demuestra el buen trabajo de lobby realizado por los partidarios de la continuidad de semejante práctica enológica, y también de la forma de legislar europea, en la que se “negocian concesiones” paralelas en otros sectores a cambio de votos en contra, pues resulta evidente que al menos 18 de dichos 20 países que votaron en contra no tenían ningún tipo de interés propio en el mantenimiento de la chaptalización, pero que con su voto ayudaron a mantener.

54 La eliminación de la chaptalización de acuerdo con los datos que manejaba el sector, hubiese supuesto, a efectos de incrementar el grado volumétrico natural, la utilización de al menos veinte millones de hectolitros que es lo que el sector estimaba se vinificaba con azúcar. Evidentemente el hecho de prohibir la habría generado una nueva y muy importante demanda para determinados sectores productores del sur de Europa, productores de vino de mesa y mosto concentrado. La legítima reclamación de estas zonas productoras, siempre acusadas de ser receptoras de subvenciones, había sido sistemáticamente rechazada por los países en que dicha práctica estaba autorizada, sin que hubiera una lógica a la negativa, ya que a través de las ayudas al enriquecimiento con mosto concentrado los costes de uno y otro enriquecimiento eran idénticos. Ante la negativa la postura de los países productores de mosto concentrado fue la de afirmar que dicha negativa se debía al mayor uso de azúcar del permitido en la chaptalización, ya que el azúcar no estaba sometido a los controles de circulación exhaustivos del mosto, mientras que los operadores que se beneficiaban de esta práctica enológica, mantenían que el azúcar, más neutro, permitía que ningún tipo de aroma vínico ajeno a los de la zona interfiriera en la elaboración de sus productos.

55 ROCA BLASCO, P. “Reforma de la OCM...”, *op. cit.*: “El sector español [...] reclamaba una mayor amplitud en el ámbito legislativo; pedía que la OCM no se redujera a una mera legislación agrícola sino que ampliara sus límites a aquellos aspectos que preocupan al sector y a la sociedad como son la protección de los consumidores y la contribución a la política de salud pública de una bebida alcohólica, el vino, distinta de las demás. Además, con vistas a profundizar en esta «visión holística» también reclamábamos la incorporación de aspectos fiscales y comerciales que tienen sus bases en la legislación europea. En definitiva, queríamos aprovechar la última reforma de una OCM para tener una verdadera política de sector a escala europea”.

La reforma también sufrió una reducción en todos los contenidos relativos a la promoción. Del mismo modo, en cuanto a la regulación del etiquetado de los vinos, la reforma iguala el etiquetado de los vinos de mesa y vinos con IG⁵⁶, y además desaparece la obligatoriedad de la mención “vino de mesa” para estos vinos, lo que supuso un gran paso adelante. Sin embargo tuvo que ceder a las presiones de del Parlamento Europeo restringiendo el uso de algunos términos a los vinos con IG (crianza y reserva).

A pesar de estas reducciones el Reglamento supuso un gran salto legislativo. Así, el ámbito de aplicación de la OCM del vino había cambiado y eso se reflejará ya en el artículo primero del Reglamento 479/2008⁵⁷ y, del mismo modo, hay muchas referencias en distintos Considerandos a la necesidad de adoptar medidas de promoción⁵⁸, siendo la primera vez que una OCM se ocupa de la demanda.

Además, contrariamente a lo que había venido siendo habitual en las anteriores OCM del vino, que no reconocían la falta de eficiencia de sus respectivos reglamentos, en esta reforma de la OCM del vino hay un expreso reconocimiento de los errores que hasta la fecha se habían cometido. Así, ya en el Considerando segundo se reconoce que muchos de los instrumentos del el Reglamento de 1999⁵⁹ (la OCM del vino anterior), no habían sido eficaces y que fueron la causa de la creación de excedentes estructurales, perjudicando a la competitividad del sector. Del mismo modo, en el siguiente Considerando se reconoce la anterior regulación no era la adecuada para la consecución de los objetivos previstos en el del artículo 33 del Tratado⁶⁰. Por tanto, por primera vez, se realiza una autentica crítica de la legislación, hasta ahora en vigor, y se le hace responsable, tal y como he venido sosteniendo, de producir excedentes,

56 Reglamento 479/2008, Considerando 42: *“La experiencia demuestra que no es a menudo oportuno establecer una diferenciación entre las normas de etiquetado según la categoría de los productos vinícolas. Por lo tanto, en principio las normas se deben aplicar a las diferentes categorías de vino, incluidos los productos importados, y deben permitir, en particular, la indicación de la variedad de uva de vinificación y de la cosecha en el caso de los vinos sin denominación de origen ni indicación geográfica”*.

57 Artículo 1 del Reglamento Objeto y ámbito de aplicación: *“El presente Reglamento establece normas específicas que se aplican a la producción y comercialización de los productos”*.

58 Así Considerandos números 8, 9 y 11.

59 Reglamento 1493/1999 del 17 de mayo.

60 Los objetivos del artículo 33 del Tratado son: incrementar la productividad agrícola, fomentando el progreso técnico, asegurando el desarrollo racional de la producción agrícola, así como el empleo óptimo de los factores de producción, en particular, de la mano de obra; garantizar así un nivel de vida equitativo a la población agrícola, en especial, mediante el aumento de la renta individual de los que trabajan en la agricultura; estabilizar los mercados; garantizar la seguridad de los abastecimientos; asegurar al consumidor suministros a precios razonables.

impedir la competitividad y de no ser la adecuada para la consecución de los objetivos que se persigue la legislación⁶¹.

Como señala el Reglamento 479/2008 en sus considerandos la OCM pretende consolidar la fama de la que gozan los vinos comunitarios de calidad de ser “los mejores del mundo”, recuperar antiguos mercados, conquistar otros, basar el régimen vitivinícola en normas claras, sencillas y eficaces que permitan “el equilibrio entre la oferta y la demanda”, potenciar el tejido social en las zonas rurales y garantizar el medio ambiente⁶². Además, el Considerando cuatro recoge una auténtica declaración de principios, ya que remarca que los objetivos de la nueva OCM son totalmente diferentes a los que hasta ahora se habían mantenido ya que estos objetivos “*superan a los meramente agrícolas y medioambientales*”⁶³. Este giro, de algún modo, venía ya recomendado por los expertos consultados (no tanto por el Parlamento Europeo) y por la realidad de un mercado que cada vez consumía menos productos del sector mientras aumentaban las importaciones.

El Reglamento plantea una serie de cambios muy importantes, más allá del giro en favor del apoyo a la promoción, como son la concesión de los cupos estatales y la internacionalización de la norma de etiquetado⁶⁴, aunque considera necesario guardar algunas menciones de forma exclusiva a los vinos con IG⁶⁵.

-
- 61 En este sentido Vicedo Cañada, L., “Las ampliaciones de jornada: horas extraordinarias y horas complementarias” DL, N° 84, 2008, págs. 147-164; *De contrato a tiempo completo a contrato a tiempo parcial: solución de las PYMES en épocas de crisis*, Wolters kluwer, 2009; *El trabajo a tiempo parcial: su régimen legal*, Wolters kluwer; “El contrato de relevo como medida de reparto de empleo” en Revista de trabajo y seguridad social. Comentarios, casos prácticos. Recursos humanos 2009; *Las lagunas del derecho del trabajo en la actividad agroalimentaria*, 2012, Valencia.
- 62 Considerando núm. 4 del Reglamento 479/2008 del Consejo, de 29 de abril: “*No parece, por lo tanto, que el marco jurídico vigente permita alcanzar de manera sostenible los objetivos del artículo 33 del Tratado, y en particular estabilizar el mercado vitivinícola y garantizar un nivel de vida justo para este sector agrícola*”.
- 63 MUÑIZ ESPADA, E., “La urgencia de legislar sobre la cohesión territorial. Urbanismo y espacio rural”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, nº 63 p. 94:”...a la función esencial de la agricultura, cual es la producción de alimentos-calidad y seguridad-, se añade la conservación del paisaje, la defensa de la biodiversidad, así como el equilibrio territorial o las acciones de interés general en beneficio de todos los usos del espacio rural y la gestión del suelo”.
- 64 En el Considerando 40 se resalta la necesidad de las normas comunitarias de etiquetado: “*Es conveniente, pues, establecer normas que tengan en cuenta los intereses legítimos de los consumidores y los productores. Por tal motivo, resultan apropiadas las normas comunitarias de etiquetado*”.
- 65 Considerando número 41: “*Esas normas deben imponer la utilización de determinados términos que permitan identificar el producto en función de las categorías comerciales y facilitar a los consumidores determinados datos de importancia. La utilización de otros datos facultativos debe abordarse a escala comunitaria*”.

No obstante, a lo largo de los diferentes considerandos, puede ir observándose cómo las primeras intenciones se van frenando, fruto de las presiones y por tanto la legislación no será finalmente la que hubiera necesitado el sector a pesar de que en distintos considerandos indica la necesidad de reformar las estructuras competitivas⁶⁶. A pesar de las cesiones, el reglamento supone el cambio que el sector necesitaba para empezar a adaptarse a la situación real del mercado.

Existe una clara diferencia, entre el proceso legislativo de la primera OCM de 1970 y el de 2008 ya que la primera OCM siguió unos criterios equivocados y construyó un edificio burocrático que complicó la actividad del sector. Sin embargo, en ese momento el mercado del vino era el mercado europeo. En el año 1970, fuera de la Comunidad Económica Europea sólo quedaba España, de cuyo sector se defendieron, pero no existía un auténtico mercado global y el “mercado” discurría tranquilamente. Sin embargo, en el año 2008 el mercado era totalmente distinto, más dinámico y el legislador conocía los errores en que su propia legislación había incurrido durante décadas.

Desde entonces, el consumo de vino se ha abierto a muchos más países y la comercialización se ha complicado de forma importante. Sin embargo, en la OCM del vino de 2008, el freno conservador no fue liderado por los legisladores, que por primera vez eran claros partidarios, como hemos visto, de una liberalización del sector, sino que fue una parte del sector la que frenó la reforma.

Es muy instructivo a los efectos de ver la importancia que el legislador da a la producción y a la demanda exponer lo que el legislador considera su ámbito de aplicación en las sucesivas OCM del vino.

a) Reglamento 816/1970. Artículo 1.1: *“La organización común del mercado en el sector vitivinícola lleva consigo un régimen de precios y de intervenciones, un régimen de intercambios con terceros países, reglas relativas a la producción y al control del desarrollo de las plantaciones, así como reglas concernientes a ciertas prácticas enológicas y a la puesta en consumo”*.

b) Reglamento 822/1987 Artículo 1.1: *“La organización común de mercado en el sector vitivinícola comprende normas sobre producción y control del desarrollo del potencial vitícola, normas referentes a prácticas y tratamientos enológicos, un régimen de precios y normas sobre intervenciones y otras medidas de saneamiento del mercado, un régimen de intercambios con terceros países, así como normas sobre la comercialización y la oferta al consumo”*.

c) Reglamento 1493/1999 Artículo 1.1: *“La organización común del mercado vitivinícola comprende normas para regular el potencial de producción*

66 Considerando núm. 9 del Reglamento (CE) n° 479/2008.

de vino, los mecanismos de mercado, las agrupaciones de productores y las organizaciones sectoriales, las prácticas y tratamientos enológicos, la designación, la denominación, la presentación y la protección de los productos, los vinos de calidad producidos en regiones determinadas (v.c.p.r.d.) y el comercio con terceros países”.

d) Reglamento 479/2008 Artículo 1.1: *”El presente Reglamento establece normas específicas que se aplican a la producción y comercialización de los productos a que se refiere la parte XII del anexo I del Reglamento (CE) no 1234/2007”.*

Es decir, el principal cambio que introduce la reforma de 2008 consiste en que el legislador va a considerar, a la hora de su toma de decisiones, no sólo la oferta sino también la demanda.

El legislador se da cuenta que la comercialización es tan importante como la producción. También que han surgido nuevos mercados consumidores y que en éstos el modo de comercializar es notablemente más sencillo que el que viene utilizando la mayoría de las empresas comunitarias. Es por ello que el legislador se inclina por eliminar trabas a la comercialización. Este nuevo giro comercial se manifestará fundamentalmente en la incorporación de las ayudas a la promoción y en la liberalización del etiquetado de vinos de mesa siguiendo la línea de las empresas de los países emergentes. Parece que el legislador entiende que un país que no es tradicional en el consumo de vino, entre ellos muchos europeos, no puede asumir una gran variedad de mensajes (y más si son referencias a orígenes geográficos).

En el año 2013 se publicó la actualmente en vigor OCM del vino única⁶⁷ en la que queda integrado el sector del vino. No presenta más que una novedad negativa como ha sido la de retrasar la libertad de plantación hasta el año 2030. Parece que el espíritu de principios de siglos ha dado un paso atrás.

II. LA COMPETENCIA EN EL MERCADO GLOBAL DEL VINO. EFECTOS DE LAS DENOMINACIONES DE ORIGEN EN LA COMERCIALIZACIÓN DE LOS VINOS CON DENOMINACIÓN DE ORIGEN

Podemos concluir, a la vista de todos los datos anteriores, que el sector europeo no ha atendido al mercado global en un momento clave de su desarrollo. Ello ha permitido que otros productores no europeos ocupen el mercado natural que deberían haber ocupado aquellos. Y esto se produce, fundamental-

⁶⁷ Reglamento 1308/2013, de 17 de Diciembre.

mente, gracias a que el sector dormía enfrascado en cuestiones burocráticas y legislativas.

Esto, en gran parte, se debió a que la legislación europea sobre el sector no ha sido acertada ya que no ha buscado sentar las bases para conseguir un sector competitivo sino que, al contrario, la legislación ha creado un sector que se ha ido acomodando al statu quo. En concreto la política aplicada a los vinos de mesa ha llevado a que la producción de los mismos haya crecido en volumen y bajado en calidad al tiempo que su imagen se deterioraba. Esto ha generado mayores excedentes que no se ha buscado comercializar (ya que en muchos casos no se podía hacer por su baja calidad), sino que se ha subvencionado su destrucción. Frente a ello la mayoría de las denominaciones de origen se han movido en un campo en el que no han aportado nada a la comercialización salvo mayores costes.

Como consecuencia de todo ello las empresas europeas no han sido capaces de liderar el mercado global de vinos. En este sentido es necesario realizar un somero comentario sobre la evolución del mercado global y el papel en el mismo de las denominaciones de origen.

El siguiente cuadro es significativo ya que en el año 2009 la exportación de los NEW8 fue de 22 millones de hectolitros frente a sólo 3 millones en el promedio del periodo 1990-1995. Es decir en términos absolutos el mercado crece en 27 millones de hectolitros de los que 19 son vinos de los NEW8 y solo 8 con origen en los PPP⁶⁸:

	Importación E. Occ.		Importación EEUU+Canadá		Importación Asia	
	PPP	NEW8	PPP	NEW8	PPP	NEW8
1990-95	21780	1560	2907	819	616	38
1996-01	25849	5645	3873	2178	1741	123
2002-2006	26021	10152	3864	4205	1679	1227
2007	2781	13297	4193	5598	2044	2724
2008	26600	11826	3964	5803	2245	5016
2009	26280	12562	3663	7190	2327	2594

Cuadro Evolución de las ventas en unidades (miles de hectolitros) desde PPP y NEW8 a los principales mercados entre 1990-2009⁶⁹.

68 PPP: principales países productores europeos: Francia, Italia, España y Portugal

69 Elaboración propia a partir de datos de Global Wine Markets.

Pone más en evidencia la consecuencia de la política del legislador sobre los vinos de mesas el análisis del cuadro de precios.

	PPP a EEUU+C	NEW8 a EEUU+C	PPP a Eur. Occ.	NEW8 a Eur. Occ.
1990-95	3,89	1,85	2,11	1,99
1996-01	5,46	2,30	2,24	2,01
2002-06	7,72	2,95	2,78	2,14
2007	8,71	3,23	3,49	2,27
2008	8,95	3,07	4,00	2,48
2009	7,80	2,49	3,37	2,03

*Cuadro Comparativa de precios de la exportación de PPP y NEW8 a
EEUU+Canadá y Europa Occidental.⁷⁰*

Los vinos de las empresas de los NEW8 han conseguido introducirse en un segmento despreciado por los productores europeos. Sin embargo, si se hubiera fomentado la calidad de los vinos de mesa, ese segmento de precio ocupado por los NEW8 hubiese sido altamente rentable para las empresas europeas con vinos de mesa.

Ante este hueco de mercado, los operadores de los NEW8 han sabido ocupar su espacio pero además sabiendo ofrecer a los consumidores: a) Una calidad mejor aceptada con unas prácticas enológicas diferentes; b) Un marketing y una imagen de calidad muy superiores a la propia calidad intrínseca del producto; c) Un mensaje claro y sencillo en un segmento donde el consumidor así lo demandaba, sustituyendo los vinos de mesa europeos de una forma natural; d) Una imagen de calidad superior que en algunos casos era cierta pero, en otros se trataba de vinos de una calidad perfectamente equiparable a la de los vinos de mesa europeos; e) Cuando los operadores europeos quieren reaccionar a esta situación, la imagen y la relación, al ser empresas multinacionales, con los grandes operadores hacen difícil recuperar ese segmento; f) Manteniendo unos precios estables en el tiempo, cuestión clave en las relaciones con la gran distribución frente a la mayor inestabilidad de los precios de los operadores europeos; g) Sin embargo es fácil observar en los cuadros de precios unitarios que parece detectarse en los últimos años un cansancio del consumidor americano y europeo que se refleja en una inflexión a la baja de los precios que no pueden mantenerse. Esto ha llevado a que se tenga que recurrir por parte de los operadores europeos al embotellado en destino para mantener los márgenes ante lo cual no se han planteado ningún problema.

⁷⁰ Elaboración propia a partir de datos de Global Wine Markets.

Si combinamos todos estos puntos podemos concluir que los vinos europeos no solo no han podido acudir a este segmento de demanda real por no tener vinos de mesa con imagen y calidad adecuadas sino que tampoco lo hubiesen podido hacer con vinos con denominación de origen que no respondían, en absoluto, al mensaje sencillo que el consumidor, que se iniciaba en el vino podía entender.

En ese sentido hay que recalcar que el sistema europeo de denominaciones de origen no es el más apropiado para comercializar vinos en un mercado global, ya que resulta confuso (independientemente de que el desarrollo tecnológico ha permitido mover variedades y ha tendido a igualar los vinos eliminando muchas de las diferencias que dan justificación a la denominación de origen⁷¹). El vino ha pasado de ser un producto de consumo local, a ser uno más de un mercado global. Este hecho fue claramente asumido por los países productores emergentes y sólo ahora parece que lo empieza a entender el sector europeo.

En mi criterio, una legislación agrícola tendría que haber defendido una serie de principios que establecieran un marco para el desarrollo de los empresarios que hubiesen sabido manejarse en el mercado. Es evidente que el legislador también tiene otros muchos objetivos, como la protección del medio ambiente, evitar los abusos que el libre mercado pudiera producir, fomentar la unión de los productores para una más adecuada producción y comercialización... Pero lo que nunca puede hacer el legislador es ocupar el lugar del actor individual y decirle cómo tiene que actuar. En ese sentido creo que el fracaso de la PAC en general y de la OCM del vino es manifiesto.

En cuanto al papel de las denominaciones de origen en la comercialización, es evidente que es muy importante pero quiero poner de manifiesto que nunca su competidor ha sido, en el mercado global, el vino de mesa. Sin embargo, perdiendo la batalla en el mercado global las denominaciones de origen, en lugar de buscar enfoques comerciales adecuados se esforzaron en intentar poner trabas a la comercialización de los vinos de mesa europeos.

Las denominaciones de origen son, sin duda, una limitación a la libre competencia⁷², lo que pretenden, es de algún modo informar al consumidor de un conjunto de características diferenciadas que tienen unos determinados pro-

71 Así, véase MILLAN SALAS, F. *La Denominación de origen: su protección jurídica*, Editorial Reus, Madrid, 2012, p. 69: “En base a este artículo (artículo 2.1 de Reglamento ce 510/2006) la denominación de origen ha de consistir en un nombre geográfico que designe un producto originario de la zona geográfica delimitada por ese nombre y, además, que el producto tenga unas características debidas al medio geográfico de producción”.

72 DE LA CALLE ROBLES, L. “Denominaciones de origen y protección económica”, *Revista española de estudios agrosociales y pesqueros*, núm. 194, 2002, p. 38: “Sin embargo, y como es obvio, las DO no dejan de ser mecanismos económicos proteccionistas que alteran el normal funcionamiento de los mercados competitivos”.

ductos procedentes de una determinada zona geográfica, que además emplean en la producción de sus productos unos determinados medios y se realiza un determinado control que lo hacen diferente. Además, para ello utilizan una marca común (junto a la propia) y se asocian con el compromiso de la promoción de la misma. La dificultad estriba en que la asociación, siendo libre, es también excluyente.

La información y el control que ofrecen son absolutamente necesarios en un mercado maduro pero seguro que sus exigencias legales (fundamentalmente las referentes al etiquetado) suponen coste y no añaden, en muchos casos, valor, siendo un obstáculo en un mercado consumidor emergente.

Muchos de los objetivos que la nueva legislación ha abierto con la multifuncionalidad encajan perfectamente con el concepto denominación de origen siendo cada más necesaria su presencia para conseguir los necesarios objetivos de cohesión territorial⁷³, sin que ello implique que tengan todas que representar un papel importante en el mercado global. En un primer momento, sólo las de mayor volumen, prestigio y calidad podrán entrar a competir en el mismo lo cual no quiere decir que el resto no tengan un papel importantísimo en su mercado nacional.

Se abre un mercado importantísimo para su desarrollo que favorecerá todos los objetivos de multifuncionalidad de la agricultura y cohesión del territorio, sin embargo, cuando las exigencias de una denominación de origen no aportan nada a la comercialización de un producto y sólo representa costes y un claro obstáculo a la competencia, las opciones deben pasar sobre el replanteamiento de su estrategia de comercialización.

La reforma de la OCM del vino ha iniciado una senda que tiene que ser clave para que el sector recupere un liderazgo que nunca debió perder. A pesar de que no se ha conseguido una liberalización como la que hubiese sido deseable, hoy las empresas cuentan con los medios necesarios para empezar a ocupar el lugar que le corresponde en el mercado global. Además el mercado está dando señales: a) De cansancio de los consumidores de los productos de nuestros competidores; b) Que nuevos mercados emergentes van a surgir; c) Que a medida que el mercado madura la importancia de los vinos europeos es mayor. Con la nueva legislación europea tanto vinos de mesa como vinos con denominación de origen tienen sus propias armas para ocupar un lugar destacado en el mercado global.

73 MUÑIZ ESPADA, E., “La urgencia de legislar sobre la cohesión territorial. Urbanismo y espacio rural”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, nº 63 p. 95: “la cohesión territorial no hace sino apuntalar y servir de acicatea la implementación práctica de la tan traída y llevada multifuncionalidad de la agricultura”.

BIBLIOGRAFÍA

- ANDERSON, K. y NELGEN, S. “Global Wine Markets, 1961 to 2009: a statistical compendium”, *University of Adelaide Press*, 2009, p. xxvii: “One clear indicator of that phenomenon was the growth in the volume of exports as a percentage of world wine production, which rose from 15 to 25 percent between 1988-90 and 2001...”
- AMAT LLOMBART, P.: “Régimen jurídico del agua en el marco en el marco del desarrollo rural: agua, agricultura y sostenibilidad medioambiental”, *El desarrollo en la PAC 2014-2020* dir. VATTIER FUENZALIDA, NAVARRA 2012
- BARRERA PEREA, S. “Política Agrícola Común, ¿Stressa, 1958 – Bruselas, 2013?”, *Centro Argentino de Estudios Internacionales. Programa Europa*, Septiembre, 2006. <http://www.caei.com.ar/sites/default/files/euro-11.pdf>
- CASTILLO VALERO, J.S. (Coordinador), *El mercado del vino: reflexiones y propuestas de futuro*, Colección Ciencia y Técnica 43, Servicio de publicaciones de la Universidad de Castilla La Mancha, 2003
- COMISIÓN EUROPEA. *The CAP towards 2020: meeting the food, natural resource and territorial challenges of the future*. Bruselas, 18 de noviembre de 2010, COM (2010) 672 final.
- DE LA CALLE ROBLES, L. “Denominaciones de origen y protección económica”, *Revista española de estudios agrosociales y pesqueros*, núm. 194, 2002
- Dictamen del Comité de las Regiones sobre la «Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo “Hacia un sector vitivinícola europeo sostenible”» Doce C57/1 de 10 de marzo de 2007
- Documento de los expertos elaborado para la Comisión Europea, Dirección General de Agricultura, licitación AGRI/ EVALUACION/ /2002/6
- Documento de reflexión de la Comisión al Parlamento Europeo, evaluación a posteriori de la organización común del mercado del vino, Comunicación de la Comisión Europea “Hacia un sector vitivinícola europeo sostenible
- GAETA, D. *Riflessioni sulla nuova OCM vino, I Georgofili. Quaderni 2007/ VIII*, Edizioni Polistampa, Florencia, 2008.
- GARCÍA ALVAREZ-COQUE, J.M. “La reforma de la PAC y el futuro de las ayudas agrarias”, *Revista Valenciana de Economía y Hacienda*, nº. 11, 2004.
- MASSOT MARTI, A. “La reforma de la PAC de 2003: ¿Qué tipo de objetivos, qué ayudas y para quién?”, en *Las subvenciones agrarias europeas a debate*, cit., pp. 285 a 323

- MEADOWS Donella “The Limits to Growth, A Report for THE CLUB OF ROME’S Project on the Predicament of Mankind” Potomac associates book, New York, 1972.
- MILLAN SALAS, F. *La Denominación de origen: su protección jurídica*, Editorial Reus, Madrid. 2012.
- MUÑIZ ESPADA, E., La urgencia de legislar sobre la cohesión territorial. Urbanismo y espacio rural, Revista de derecho agrario y Alimentario, nº 63
- PEZAROS, P. “An Introduction to the common agricultural policy: Principles, objectives and orientations”, Baourakis, G. (Edit.), The Common Agricultural Policy of the European Union: New market trends, CIHEAM, Chania, 1998
- POMARICI, E. y SARDONE, R. L’OCM vino. La difficile transizione verso una strategia di comparto, INEA, Istituto Nazionale de Economia Agraria, Roma, 2009.
- Posición del Parlamento Europeo respecto de la Comunicación de la Comisión “Hacia un sector vitivinícola europeo sostenible”.
- ROCA BLASCO, P. “Reforma de la OCM: crónica de un proyecto destrozado”, ACE. Revista de enología, número. 90 http://www.acenologia.com/ciencia90_1.htm (6.03.2013)
- SOTTE, F. y CHIODO, E. *La reforma de la política agrícola común. Valoración y perspectivas de futuro*, Universidad de Ancona, 2005.

LA COLTIVAZIONE DEGLI OGM TRA “FLESSIBILITÀ” E “COERENZA” DEL MERCATO INTERNO DELL’UNIONE EUROPEA

TERESA MARIA MOSCHETTA

Ricercatore confermato di “Diritto dell’Unione Europea”
Professore Aggregato presso il Dipartimento di Giurisprudenza
Università Roma Tre

SINTESI: La regolazione degli organismi geneticamente modificati pone la questione di bilanciare la liberalizzazione degli scambi commerciali e la preservazione degli interessi socio-economici degli Stati membri. Come noto, la procedura di autorizzazione degli Ogm nell’ambito dell’Unione europea incontra l’opposizione di taluni Stati membri che sono contrari alla commercializzazione e alla coltivazione di tali prodotti nei rispettivi territori. L’impasse decisionale che ne deriva è determinata dalla mancanza di una percezione unitaria dei rischi connessi all’uso di tali prodotti e da un quadro normativo incentrato quasi esclusivamente sulla valutazione scientifica dei rischi. La direttiva che consente di ricondurre a livello statale le scelte sulla coltivazione di Ogm mira a realizzare un modello di *governance* che consenta un equilibrato coinvolgimento dell’Unione e degli Stati membri nei diversi momenti della valutazione e della gestione del rischio. Ciononostante, essa solleva alcune questioni in merito alla coerenza del quadro normativo dell’Unione e alla sua compatibilità con la rilevante normativa commerciale multilaterale. In particolare, l’elemento di maggiore problematicità attiene al grado di tolleranza del sistema in vigore verso valutazioni che esulano da considerazioni di carattere prettamente scientifico e l’effettiva efficacia di tali misure ai fini del raggiungimento degli obiettivi di tutela perseguiti dagli Stati membri.

ABSTRACT: The regulation on genetically modified organisms (GMOs) raises fundamental issues concerning the balance between the objectives of trade liberalization within the European Union and the protection of the socio-economic interests of its Member States. Currently the strong opposition of some Member States to the sale and cultivation of OGMs in their territories is determined by the lack of a unanimous perception of the risks associated with the use of these products. Furthermore the EU regulatory framework is focused

only on scientific risk assessment and does not include important socio-economic considerations. The directive allowing the Member States to decide on the cultivation of GMOs in their territory aims to guarantee a balanced involvement of both the European Union and the Member States in the “assessment” and “management” of risks for human health and environment. Nevertheless, the directive could raise some questions about the consistency of the EU regulatory framework and its compatibility with the international trading rules. In particular, the main issue concerns the eventual justification of a restrictive national measure on the basis of socio-economic considerations and the actual effectiveness of such a measure for the attainment of the objectives pursued by the Member States.

PAROLE CHIAVE: Organismi geneticamente modificati; commercio; coltivazione; coesistenza.

KEY WORDS: Genetically Modified Organisms (OGMs); Trade; Cultivation; Coexistence.

SOMMARIO: I. La direttiva sulla “nazionalizzazione” delle scelte riguardanti la coltivazione di Ogm: rilievi introduttivi; II. L’evoluzione del regime di autorizzazione degli Ogm nel mercato dell’Unione europea da modello di *governance* multilivello a procedura centralizzata; III. Il requisito della “fondatezza scientifica” delle misure derogatorie quale limite all’autonomia decisionale degli Stati membri; IV. La valutazione sulla legittimità delle misure di coesistenza: uno strumento di bilanciamento degli interessi socio-economici degli Stati con gli obiettivi di realizzazione del mercato interno; V. La nazionalizzazione delle scelte sulla coltivazione degli Ogm: profili di compatibilità con la normativa commerciale multilaterale; VI. I divieti nazionali di coltivazione degli Ogm nell’ottica della coerenza del mercato interno dell’Unione europea.

I. LA DIRETTIVA SULLA “NAZIONALIZZAZIONE” DELLE SCELTE RIGUARDANTI LA COLTIVAZIONE DI OGM: RILIEVI INTRODUTTIVI

La proposta di direttiva che consente agli Stati membri di limitare o vietare nei rispettivi territori nazionali la coltivazione di organismi geneticamente modificati (Ogm) offre un’importante occasione di riflessione sulla necessità di bilanciare le esigenze legate al buon funzionamento del mercato interno e la protezione degli interessi socio-economici a livello statale¹. La decisione di

¹ Il 13 gennaio 2015 il Parlamento europeo ha adottato con 480 voti favorevoli, 159 contrari e 58 astensioni una nuova direttiva, la cui numerazione non è ancora nota, che consente a ciascun Paese dell’Unione europea di decidere autonomamente se permettere o meno la coltivazione di Ogm nel proprio territorio. Il voto del Parlamento fa seguito alla decisione del 4 dicembre

“nazionalizzare” le scelte riguardanti la coltivazione di Ogm, infatti, è stata determinata dalla necessità di introdurre un elemento di flessibilità nelle procedure in vigore, al fine di superare le polemiche che sempre più di frequente accompagnano l’autorizzazione di nuovi prodotti Ogm nell’ambito dell’Unione europea². Come noto, la disciplina in vigore prevede che la decisione definitiva sul rilascio dell’autorizzazione per la commercializzazione e la coltivazione di organismi geneticamente modificati spetti alla Commissione. L’organo esecutivo dell’Unione europea viene pertanto a trovarsi nella situazione di contemperare la posizione di taluni Stati membri che sono contrari al rilascio nell’ambiente di organismi geneticamente modificati e la posizione delle imprese interessate che lamentano i ritardi nell’adozione di una decisione definitiva sulle loro richieste di autorizzazione³.

2014 con cui il Comitato dei rappresentanti permanenti degli Stati membri (COREPER) ha segnato un importante passo verso la conclusione del lungo iter di adozione dell’originaria proposta di regolamento [COM (2010) 375 def.] che era stata presentata dalla Commissione il 13 Luglio 2010. Il nuovo regime dovrebbe entrare in vigore nella primavera del 2015. Vedi Council of the European Union, Press Release ST 16732/14, disponibile online.

- 2 Il nuovo testo normativo prevede la possibilità per gli Stati membri di richiedere la riduzione dell’efficacia territoriale delle autorizzazioni rilasciate dalle istituzioni dell’Unione sia durante la procedura di rilascio delle stesse sia in una fase successiva sulla base di motivazioni riguardanti obiettivi di politica agricola o ambientale, pianificazione urbana o rurale, uso del territorio, impatto socio-economico, coesistenza e politica pubblica. Le limitazioni introdotte da uno Stato membro possono riguardare esclusivamente la coltivazione di Ogm e non devono interferire in alcun modo con le decisioni adottate a livello UE in merito all’immissione in commercio e all’importazione di tali tipi di prodotti. Per la ricostruzione del lungo iter di formazione del testo in approvazione vedi: Comunicazione della Commissione europea al Parlamento a norma dell’art. 294, paragrafo 6, del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea (TFUE) riguardante la posizione del Consiglio in prima lettura in vista dell’adozione di una direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la direttiva 2001/18/CE per quanto concerne la possibilità per gli Stati membri di limitare o vietare la coltivazione di OGM sul loro territorio, del 10 settembre 2014, COM (2014) 570 Final, disponibile online; Interinstitutional File 2010/0208 (COD), Position of the Council at first reading with a view to the adoption of a directive of the European Parliament and the Council amending Directive 2001/18/CE as regards the possibility for the Member States to restrict or prohibit the cultivation of genetically modified organisms (GMOs) in their territory, Brussels 11 July 2014, disponibile online. Per una accurata analisi degli attuali limiti del quadro normativo dell’Unione europea vedi F. ROSSI DAL POZZO, “Profili recenti in tema di organismi geneticamente modificati nel settore agroalimentare fra procedure di comitato e tutela giurisdizionale”, in *Diritto del commercio internazionale*, 2014, pp. 339 s.
- 3 Vedi S. BORRÀS, “Legitimate governance of risk at the EU level? The case of genetically modified organisms”, in *Technological Forecasting & Social Change*, 2006, pp. 61 s; J. DROBNÍK, “Time to relax GMO regulation in Europe”, in *Plant Cell Tiss Organ Cult*, 2008, pp. 235 s; C. CHARLIER, E. VALCESCHINI, “The Importance and Limits of Cost-Benefits Analysis in the Regulation of Genetically Modified Organisms”, in L. BODIGUEL, M. CARDWELL (eds), *The Regulation of Genetically Modified Organism*, Oxford,

L'impatto decisionale che ne deriva è determinata dalla mancanza di una percezione unitaria dei rischi per la salute pubblica e l'ambiente connessi alla coltivazione di organismi geneticamente modificati e da un quadro normativo che si incentra quasi esclusivamente sulla valutazione dei dati scientifici disponibili, perdendo di vista la complessità di una materia che include altrettanto importanti considerazioni di carattere socio-economico. La coltivazione e la commercializzazione degli organismi geneticamente modificati, infatti, costituiscono un chiaro esempio del complesso rapporto tra la liberalizzazione degli scambi commerciali e la preservazione d'interessi fondamentali degli Stati in settori in cui rilevano importanti considerazioni inerenti alle specificità socio-economiche di ciascun'area geografica e alla tutela della salute pubblica e dell'ambiente⁴.

Le regole del mercato comune impongono agli Stati membri dell'Unione europea di eliminare ogni misura che possa ostacolare in atto o in potenza la libera circolazione dei prodotti geneticamente modificati, compatibilmente con le esigenze di tutela della sicurezza e della salute pubblica riconosciute legittime dai Trattati. Le limitazioni alla libera circolazione di tali prodotti devono basarsi su una valutazione del rischio che tenga conto delle conoscenze e dei dati scientifici disponibili e non possono eccedere quanto strettamente necessario al raggiungimento degli obiettivi di tutela perseguiti. Il meccanismo di autorizzazione di nuovi prodotti Ogm nel mercato dell'Unione europea mira a prevedere un equilibrato coinvolgimento degli Stati membri e delle istituzioni nel relativo processo decisionale e traccia una *governance* multilivello volta a contemperare i diversi interessi coinvolti. Ciononostante, la difficoltà di giungere a soluzioni realmente condivise ha determinato negli anni uno sbilanciamento del processo decisionale a favore dell'Unione⁵.

La progressiva centralizzazione delle decisioni inerenti alla commercializzazione e alla coltivazione di nuovi Ogm non è stata attenuata neppure dal

2010, p. 37; K. MORROW, *Genetically Modified Organisms and Risks*, in L. BODIGUEL, M. CARDWELL (eds), *op. cit.*, p. 54.

4 A questo riguardo vedi Parere del Comitato economico e sociale europeo sul tema "Gli OGM nell'UE" del 18 gennaio 2012, in GU C 68 del 6 marzo 2012, p. 56. In dottrina vedi L. BODIGUEL, M. CARDWELL, "Genetically Modified Organism and the Public: Participation, Preferences and Protest", in L. BODIGUEL, M. CARDWELL (eds), *op. cit.*, pp. 11 s; K.H. ENGEL, T.H. FRENZEL, A. MILLER, "Current and Future Benefits from the Use of GM Technology in Food Production", in *Toxicology Letters*, 2002, pp. 329 s; B.E.B. MOSELEY, "The Safety and Social Acceptance of Novel Food", in *International Journal of food microbiology*, 1999, pp. 25 s; L. LEVIDOW, S. CARR, "How biotechnology regulation sets a risk/ethics boundary", in *Agriculture and Human Values*, 1997, pp. 29 s.

5 A questo riguardo vedi M. LEE, "Multi-level Governance of Genetically Modified Organism in the European Union: Ambiguity and Hierarchy", in L. BODIGUEL, M. CARDWELL (eds), *op. cit.*, pp. 101 s.

ricorso a misure restrittive unilaterali adottate a livello statale al fine di perseguire gli obiettivi di tutela della salute pubblica e dell’ambiente riconosciuti legittimi dai Trattati. La Corte di giustizia, infatti, ha in diverse occasioni ridimensionato il margine decisionale degli Stati membri in materia, confermando la prevalenza da accordare a valutazione di carattere scientifico nei giudizi di legittimità sulle misure adottate a livello statale⁶.

L’evoluzione prospettata appare coerente con gli obiettivi di realizzazione del mercato comune in cui sia garantito un livello di protezione uniforme per la salute umana, degli animali e delle piante in conformità con la rilevante normativa internazionale. L’immissione in commercio, tuttavia, costituisce solo uno degli aspetti concernenti il rilascio nell’ambiente di organismi geneticamente modificati che va distinto dalle diverse questioni che attengono alla coltivazione di tali prodotti all’interno dell’Unione. Una tale distinzione peraltro non è sconosciuta alla normativa in vigore che individua nell’adozione di “misure di coesistenza” lo strumento per affrontare le peculiari problematiche connesse alla coltivazione di organismi geneticamente modificati. Anche sotto questo profilo, tuttavia, il margine discrezionale sulla carta riconosciuto agli Stati nella determinazione delle misure necessarie a garantire nei rispettivi territori la libertà di scelta dei produttori e consumatori è stato delimitato dalla Corte in ragione delle preoccupazioni inerenti alla realizzazione del mercato comune⁷.

La previsione di uno strumento di flessibilità che riconosca agli Stati un’effettiva autonomia nelle scelte riguardanti la coltivazione degli Ogm nei rispettivi territori tenderebbe a riportare la procedura di autorizzazione di nuovi organismi geneticamente modificati all’originaria struttura di *governance* multilivello e traccerebbe una rinnovata articolazione delle competenze tra Unione europea e Stati membri nei due momenti della “valutazione” e della “gestione” del rischio. Le decisioni inerenti all’immissione in commercio di prodotti ge-

6 Vedi sentenze della Corte del 13 settembre 2007, cause riunite C-439/05P e C-454/05P, *Repubblica d’Austria c. Commissione*, in Raccolta, p. I-7141; del 16 luglio 2009, causa C-165/08, *Commissione c. Repubblica di Polonia*, in Raccolta, p. 6843; dell’8 settembre 2011, cause C-58/10 a C-68/10, *Monsanto SAS*, in Raccolta, p. I-7763. In un unico caso, la Corte ha respinto il ricorso della Commissione europea volto ad accertare l’inadempimento della Polonia in seguito all’adozione di un divieto di produzione e commercializzazione dei mangimi geneticamente modificati sul proprio territorio. Nel caso di specie, tuttavia, l’organo giurisdizionale dell’Unione europea non è entrato nel merito della normativa polacca con il regolamento (CE) n. 1829/2003 ma ha semplicemente rilevato che il divieto nazionale contestato non fosse suscettibile di giudizio poiché non era ancora entrato in vigore (Sentenza del 18 luglio 2013, causa C-313/11, *Commissione c. Polonia*, non ancora pubblicato in Raccolta).

7 Vedi sentenza del 6 settembre 2012, causa C-36/11, *Pioneer Hi Bred Italia c. Ministero delle Politiche Agricole e Forestali*, non ancora pubblicata in Raccolta; Ordinanza del 8 maggio 2013, causa C-542/12, *Giorgio Fidenato*, non ancora pubblicata in Raccolta.

neticamente modificati dovrebbero rimanere ancorate alla valutazione scientifica dei rischi per la salute umana, animale e delle piante mentre l'adozione di misure volte alla gestione dei rischi dovrebbe tener conto delle specificità socio - economiche di ciascuno Stato⁸.

Il presente lavoro intende inquadrare l'impatto della nuova normativa sulla coerenza del mercato comune degli organismi geneticamente modificati. L'elemento di maggiore problematicità attiene al grado di tolleranza del sistema in vigore verso valutazioni che esulano da considerazioni di carattere prettamente scientifico. La procedura per l'autorizzazione di Ogm nell'Unione europea, infatti, si conforma alla normativa commerciale internazionale incentrata sulla valutazione scientifica dei rischi connessi alla commercializzazione di tali prodotti. La normativa in questione, tuttavia, si applica solo alle misure che costituiscano una restrizione dissimulata al commercio. Facendo leva sulla distinzione tra "commercializzazione" e "coltivazione" di prodotti geneticamente modificati, la nuova direttiva dell'Unione verrebbe a inserirsi nel silenzio della normativa multilaterale sulle misure che non producono effetti sul commercio. Chiaramente rimane da verificare in quale misura una tale distinzione possa essere mantenuta nella pratica in considerazione della difficoltà di dimostrare l'assenza di effetti sul commercio determinate da misure restrittive riguardanti la coltivazione di Ogm.

II. L'EVOLUZIONE DEL REGIME DI AUTORIZZAZIONE DEGLI OGM NEL MERCATO DELL'UNIONE EUROPEA DA MODELLO DI *GOVERNANCE* MULTILIVELLO A PROCEDURA CENTRALIZZATA

L'esame dell'impatto della nuova direttiva sul quadro normativo inerente alle autorizzazioni di Ogm negli Stati membri dell'Unione europea richiede di richiamare in via preliminare le peculiarità del sistema in vigore. Come noto, la procedura di autorizzazione di organismi geneticamente modificati nell'Unione europea si dirama in un ampio spettro di controlli volti ad assicurare il rispetto del principio di precauzione e la tutela della salute pubblica e dell'ambiente. Essa prevede che gli organismi e prodotti geneticamente modificati possono essere rilasciati nell'ambiente o immessi in commercio soltanto a seguito di una valutazione dei rischi per la salute umana e l'ambiente da condurre in relazione ad ogni singolo prodotto e sulla base delle prove scientifiche disponibili⁹.

8 Sulla distinzione tra "valutazione" e "gestione" del rischio vedi R. PAVONI, *Biodiversità e biotecnologie nel diritto internazionale e comunitario*, Milano, 2004, pp. 273 s.

9 E.D. COSIMO, "Il principio di precauzione fra Stati membri e Unione europea", in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2006, p. 1121; F. ROSSI DAL POZZO, *Profili comunitari*

Il rilascio dell'autorizzazione comporta il divieto di adottare misure restrittive unilaterali che non siano suffragate da nuove prove scientifiche emerse in seguito alla conclusione della procedura di valutazione in seno all'Unione europea. Il regime di autorizzazione è disciplinato dalla direttiva 2001/18/CE così come integrata dal regolamento 1829/2003 che riguardano rispettivamente l'emissione nell'ambiente di Ogm in generale e la commercializzazione e coltivazione di alimenti e mangimi geneticamente modificati. Seppur distinti nell'oggetto, i meccanismi di autorizzazione ivi contemplati vengono a coincidere nella fase di adozione della decisione definitiva sulle autorizzazioni da rilasciare¹⁰.

La direttiva 2001/18/CE prevede che la richiesta di autorizzazione debba essere notificata dall'impresa interessata all'autorità competente dello Stato membro in cui l'Ogm viene per la prima volta messo in commercio che deve inoltrare la notifica alla Commissione europea e alle autorità competenti degli altri Stati membri. L'impresa richiedente fornisce una serie d'informazioni concernenti l'accertamento del rischio ambientale da essa svolto e un piano di monitoraggio da attuare in seguito all'immissione in commercio dell'Ogm. L'autorità nazionale che riceve la notifica esamina che la stessa sia conforme alla direttiva e prepara una relazione che è trasmessa agli altri Stati membri per il tramite della Commissione. Se l'autorità nazionale in questione ritiene che l'Ogm oggetto della notifica non possa essere posto sul mercato, la richiesta è rigettata previa motivazione e fatta salva la possibilità per il richiedente di presentare una nuova notifica dinanzi all'autorità competente di un altro Stato membro. In caso contrario, l'autorità competente procede al rilascio dell'autorizzazione soltanto qualora non siano sollevate obiezioni motivate dalla Commissione o da uno Stato membro¹¹.

La casistica ricorrente conferma il persistente disaccordo tra gli Stati membri in merito al rilascio dell'autorizzazione che segna il passaggio da un regime di mutuo riconoscimento dell'accertamento del rischio a una più elaborata procedura centralizzata a livello dell'Unione europea. Da questo momento in poi, la procedura contemplata dalla direttiva 2001/18/CE ricalca quella contem-

ed internazionali della disciplina degli organismi geneticamente modificati, Milano, 2005, *passim*; L. MARINI, “Principio di precauzione, sicurezza alimentare e organismi geneticamente modificati nel diritto comunitario”, in *Diritto dell'Unione europea*, 2004, pp. 300 s.

10 Vedi Direttiva 2001/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 marzo 2001 sull'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati e che abroga la direttiva 90/220/CEE del Consiglio, in GUUE L 106 del 17 aprile 2001, p. 1; Regolamento (CE) n. 1829/2003 del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 settembre 2003 relativo agli alimenti e mangimi geneticamente modificati, in GUUE L 268 del 18 ottobre 2003, p. 1.

11 Vedi Direttiva 2001/18/CE, cit., articoli 4, 6, 7, 8, 9.

plata dal regolamento 1829/2003 secondo cui la richiesta di autorizzazione deve essere esaminata direttamente a livello dell'Unione, previa consultazione degli Stati membri¹². Entrambi i procedimenti, infatti, assegnano un ruolo fondamentale all'Autorità europea per la sicurezza alimentare (EFSA) che provvede alla valutazione dei rischi secondo parametri scientifici riconosciuti dalla legislazione dell'Unione europea¹³. La centralizzazione della fase della valutazione del rischio viene attenuata dal coinvolgimento degli Stati membri mediante la previsione di scambi d'informazioni e pareri delle autorità nazionali competenti¹⁴.

Una volta conclusa la fase della valutazione del rischio, le istituzioni dell'Unione europea sono tenute ad adottare le relative decisioni mediante la "procedura di comitologia". La Commissione europea presenta un progetto di misure al comitato di regolazione, che si compone di rappresentanti degli Stati membri ed è presieduto dal rappresentante della Commissione europea. Il Comitato prende la sua decisione a maggioranza qualificata. Se il parere del comitato è positivo, la Commissione europea adotta la decisione. Altrimenti, la proposta passa al Consiglio che dovrà adottare una decisione favorevole o contraria a maggioranza qualificata. Se il Consiglio non esprime una tale maggioranza, la Commissione europea adotta la sua decisione definitiva sul rilascio dell'autorizzazione¹⁵. L'autorizzazione dell'Ogm in questione sarà valida su tutto il

12 A questo riguardo, l'art. 28 della direttiva 2001/18/CE prevede che "qualora (...) l'autorità competente di uno Stato membro o la Commissione sollevino o mantengano obiezioni sui rischi degli Ogm per la salute umana o l'ambiente o qualora la relazione di valutazione di cui all'art. 14 indichi che l'Ogm non deve essere immesso in commercio, la Commissione, di propria iniziativa o su richiesta di uno Stato membro, consulta sulla obiezione i comitati scientifici competenti. Ai sensi degli articoli 5 e 6 del regolamento (CE) n. 1829/2003, la richiesta di autorizzazione è presentata all'autorità nazionale competente di uno Stato membro che la trasmette senza indugio all'Autorità europea per la sicurezza alimentare (EFSA). Quest'ultima informa gli altri Stati membri e la Commissione ed esprime un parere che tiene conto dei requisiti di sicurezza stabiliti nella direttiva 2001/18/CE. Il parere dell'EFSA viene dunque reso pubblico e trasmesso alla Commissione e agli Stati membri.

13 Vedi Regolamento (CE) n. 178/2002 del 28 gennaio 2002 che stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Autorità europea per la sicurezza alimentare e fissa le procedure nel campo della sicurezza alimentare, GU L 031 del 1 febbraio 2002.

14 L'art. 6 par. 4 del regolamento 1829/2003 prevede che l'EFSA all'atto di valutare le domande d'immissione in commercio di prodotti che contengono e sono costituiti da Ogm consulti l'autorità nazionale competente designata da ciascun Stato membro. L'art. 31 del medesimo regolamento prevede un regolare scambio d'informazioni tra Stati membri e Commissione sull'esperienza acquisita nella valutazione dei rischi ambientali, nel monitoraggio e in materia di consultazione e informazione del pubblico.

15 L'art. 18 della direttiva 2001/18/CE prevede il ricorso alla procedura di comitato come disciplinata dagli articoli 5-7 della decisione del Consiglio 1999/468/CE del 28 giugno 1995 recante modalità per l'esercizio delle competenze di esecuzione conferite alla Commissione

territorio dell’Unione previa iscrizione dello stesso nel registro comunitario degli alimenti e mangimi geneticamente modificati¹⁶.

Il ricorso allo strumento della “comitologia” dovrebbe garantire il coinvolgimento degli Stati membri in ogni fase del procedimento di autorizzazione degli Ogm e consentire agli stessi di mantenere un margine di controllo sulla formazione delle relative decisioni. Come già posto in rilievo, tuttavia, la procedura comunitaria di autorizzazione di nuovi Ogm ha ampiamente rilevato i limiti di uno strumento che opera in assenza di un’articolazione gerarchica dei livelli decisionali e mira a bilanciare i diversi interessi coinvolti. D’altro canto, il Tribunale di primo grado ha rilevato l’obbligo per la Commissione europea di portare a termine le procedure in atto nei modi e tempi stabiliti dalla normativa in vigore¹⁷.

La polarizzazione delle posizioni assunte dagli Stati membri in merito alla materia degli Ogm ha comportato lo sbilanciamento dello stesso a favore delle istituzioni dell’Unione europea¹⁸. L’esigenza di dare effettività al processo decisionale dell’Unione, tuttavia, rischia di esacerbare le diverse posizioni degli Stati membri e altera l’originaria configurazione delle procedure previste dalla direttiva 2001/18/CE e dal regolamento 1829/2003. Le vicende riguardanti la procedura di autorizzazione del mais Pioneer 1507 costituiscono un chiaro esempio in tal senso e mostrano i rischi inerenti alla perdita di legittimazione delle decisioni assunte nell’ambito dell’Unione europea¹⁹.

(GU L 184 del 17 luglio 1999 p. 23) modificata dalla decisione del Consiglio 2006/512 del 13 luglio 2006 (GU L 200 del 22 luglio 2006, p. 11). Allo stesso modo, l’art. 7 del regolamento 1829/2003 prevede che entro tre mesi dal ricevimento del parere dell’EFSA, la Commissione sottopone al comitato per la catena alimentare e la salute degli animali istituito dall’art. 58 del regolamento 178/2002 un progetto di decisione da prendere in merito alla domanda che dovrà essere esaminato e approvato seguendo la procedura disciplinata dalla decisione 1999/468/CE.

- 16 Vedi decisione 2004/204/CE della Commissione del 23 febbraio 2004 che stabilisce disposizioni dettagliate per il funzionamento dei registri destinati alla conservazione delle informazioni sulle modificazioni genetiche degli OGM di cui alla direttiva 2001/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio in GU L 65 del 3 febbraio 2004.
- 17 Sentenza del Tribunale del 26 settembre 2013, causa T-164/10, *Pioneer Hi-Bred International c. Commissione europea*, non ancora pubblicata in Raccolta.
- 18 Sulla c.d. “comitologia” vedi F. GENCARELLI, “Il Trattato di Lisbona e la nuova comitologia”, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2012, pp. 1 s; M.L. TUFANO, “La comitologia e le misure di esecuzione degli atti e delle politiche comunitarie”, in *Il Diritto dell’Unione europea*, 2008, p. 149; G. CAGGIANO, “Il consolidamento della disciplina delle misure di esecuzione e della comitologia a Trattato invariato”, in *Studi sull’integrazione europea*, 2006, pp. 505 s; A. CELOTTO, “La nuova comitologia: prime note alla decisione 1999/468/CE del Consiglio 28 giugno 1999, recante modalità per l’esercizio delle competenze di esecuzione conferite alla Commissione europea”, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1999, pp. 1502 s.
- 19 La prima richiesta di autorizzazione per l’immissione in commercio del mais Pioneer 1507 è stata presentata alla competente autorità spagnola nel 2001. A oggi, nonostante l’Autorità

Il prospettato sbilanciamento del processo decisionale relativo all'autorizzazione di nuovi Ogm ha comportato un ampio ricorso da parte degli Stati membri a misure restrittive unilaterali tese a limitare o vietare la coltivazione e commercializzazione di Ogm sul loro territorio. Anche sotto questo profilo, tuttavia, è possibile riscontrare un'alterazione dell'assetto normativo in vigore che contempla il ricorso a "clausole di salvaguardia" e "misure di emergenza" per garantire la legittimazione del sistema e alimentare un clima di fiducia nei confronti delle procedure d'autorizzazione attuate a livello dell'Unione europea. La necessità di preservare la coerenza del sistema d'autorizzazioni, infatti, ha comportato un'interpretazione restrittiva delle clausole in oggetto che rischia di esautorare ogni margine decisionale degli Stati membri.

III. IL REQUISITO DELLA "FONDATEZZA SCIENTIFICA" DELLE MISURE DEROGATORIE QUALE LIMITE ALL'AUTONOMIA DECISIONALE DEGLI STATI MEMBRI

La previsione di "clausole di salvaguardia" volte ad attenuare l'impatto della normativa di armonizzazione dell'Unione europea sulle specifiche esigenze di regolazione degli Stati membri costituisce un elemento essenziale per la realizzazione del mercato comune. Il corretto funzionamento del mercato interno, infatti, si basa su un clima di reciproca fiducia che non può prescindere da un adeguato riconoscimento dei particolari livelli di tutela della salute e dell'ambiente perseguiti a livello nazionale. Lo stesso Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) prevede la possibilità per gli Stati membri di mantenere o introdurre misure restrittive a livello nazionale in deroga alla normativa di armonizzazione adottata a livello dell'Unione europea²⁰. I principi di tutela ambientale codificati nel trattato, inoltre, prevedono l'inclusione nelle normative di armonizzazione settoriale di clausole che consentano agli

europea per la sicurezza alimentare abbia espresso sei pareri favorevoli, il Consiglio non ha raggiunto la maggioranza qualificata necessaria per respingere o approvare la richiesta di autorizzazione. Diciannove Stati membri (compresa l'Italia) hanno votato contro l'autorizzazione a fronte dei cinque favorevoli (Spagna, Regno Unito, Svezia, Estonia e Finlandia) e quattro astenuti (Germania, Belgio, Repubblica ceca e Portogallo). La fase di stallo che ne è derivata ha dato nuovo impulso alle richieste di nazionalizzazione delle decisioni inerenti alla coltivazione di Ogm.

20 Vedi articolo 114 TFUE che disciplina l'adozione di misure nazionali derogatorie che siano giustificate da esigenze importanti di cui all'art. 36 TFUE, da nuove prove scientifiche inerenti alla protezione dell'ambiente ovvero da un problema specifico di detto Stato insorto dopo l'adozione della misura di armonizzazione. La Commissione europea ha il compito di approvare tali misure dopo aver valutato che le disposizioni nazionali non costituiscano uno strumento di discriminazione arbitraria o una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri.

Stati membri di adottare misure restrittive motivate da ragioni ambientali di natura non economica²¹.

La normativa dell’Unione europea in materia di autorizzazione degli Ogm contempla il ricorso a misure di carattere derogatorio nei termini stabiliti nell’art. 23 della direttiva 2001/18/CE e nell’art. 34 del regolamento 1829/2003. La prima disposizione prevede la possibilità per gli Stati membri di limitare o vietare l’uso o la vendita sul proprio territorio di un Ogm autorizzato ai sensi della procedura stabilita nella direttiva qualora siano nel frattempo intervenute nuove informazioni inerenti al rischio ambientale ovvero si sia sviluppata una nuova valutazione delle informazioni esistenti motivate da supplementari conoscenze scientifiche²².

L’art. 34 del regolamento 1829/2003 prevede la possibilità di adottare misure di emergenza nel caso in cui i prodotti autorizzati possano comportare un grave rischio per la salute umana e animale o per l’ambiente. L’articolo in questione, in combinato disposto con gli articoli 53 e 54 del regolamento 178/2002, specifica che le misure di emergenza possono essere adottate dalla Commissione europea su propria iniziativa o su richiesta di uno Stato membro. In quest’ultimo caso, l’inerzia della Commissione legittima lo Stato membro all’adozione di misure cautelari provvisorie che possono rimanere in vigore fino all’adozione delle relative misure dell’Unione²³.

21 Vedi articolo 114 paragrafo 10 ai sensi del quale le misure di armonizzazione adottate dall’Unione europea comportano nei casi opportuni una clausola di salvaguardia che autorizza gli Stati membri ad adottare, per uno o più dei motivi di carattere non economico di cui all’articolo 36, misure provvisorie soggette ad una procedura di controllo dell’Unione. A questo riguardo rileva anche l’art. 191 paragrafo 2 ai sensi del quale la politica dell’Unione in materia ambientale tiene conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni dell’Unione e si fonda sui principi della precauzione e dell’azione preventiva, sul principio della correzione in via prioritaria alla fonte dei danni causati all’ambiente e sul principio chi inquina paga. In tale contesto, le misure di armonizzazione rispondenti ad esigenze di protezione dell’ambiente comportano, nei casi opportuni, una clausola di salvaguardia che autorizza gli Stati membri a prendere, per motivi ambientali di natura non economica, misure provvisorie soggette ad una procedura di controllo dell’Unione.

22 Lo Stato membro deve informare la Commissione e gli altri Stati membri circa le azioni adottate e motivare la propria decisione, fornendo un nuovo giudizio sulla valutazione dei rischi ambientali, indicando se e come le condizioni poste dall’autorizzazione debbano essere modificate o l’autorizzazione debba essere revocata e, se necessario, le nuove o ulteriori informazioni su cui è basata la decisione. La Commissione adotta una decisione in materia entro 60 giorni secondo la procedura di comitato.

23 L’art. 34 del regolamento 1829/2003 richiama gli articoli 53 e 54 del regolamento 178/2002 del 22 gennaio 2002 che stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, cit. In particolare, l’art. 53 del regolamento citato contiene un elenco esemplificativo di misure che possono riguardare la sospensione dell’immissione nel mercato o dell’utilizzazione dell’alimento o del mangime in questione; la determinazione di condizioni particolari; qualsiasi altra misura provvisoria adeguata. L’articolo 54 prevede che lo Stato informi

La portata letterale delle disposizioni in esame induce a rilevare come la previsione delle misure di salvaguardia disciplinate dall'art. 23 della direttiva 2001/18/CE si basa esclusivamente sulla valutazione scientifica dei rischi connessi alla commercializzazione di un dato prodotto. Gli Stati che intendono adottare tali misure, infatti, devono motivare la propria decisione con nuove e pertinenti informazioni che possono incidere sulla valutazione del rischio svolta a livello dell'Unione europea. La difficoltà di produrre nuove prove scientifiche inerenti ai rischi connessi alla commercializzazione e coltivazione di Ogm spiega il motivo per cui gli Stati membri si mostrino generalmente più propensi ad adottare misure restrittive ai sensi dell'art. 34 del regolamento 1829/2003 ovvero dell'art. 114 par. 5 TFUE²⁴.

La previsione di misure di emergenza contemplate dall'art. 34 del regolamento 1829/2003 si riferisce all'esistenza di un rischio grave e manifesto la cui definizione non sembra dipendere espressamente dalla valutazione dei dati scientifici disponibili. Una più ampia base per la definizione di misure derogatorie nazionali viene, altresì, prevista dall'art. 114 par. 5 TFUE che collega la valutazione delle prove scientifiche disponibili alla rilevazione di un problema specifico allo Stato membro in questione. Le disposizioni richiamate sembrano introdurre un margine di flessibilità nella scelta delle misure ritenute appropriate alla gestione del rischio in considerazione delle peculiarità socio-economiche di ciascun'area di riferimento. La Corte di giustizia, tuttavia, ha adottato un approccio restrittivo e ha valutato la legittimità delle misure in questione sulla base delle conoscenze scientifiche disponibili. Con riferimento all'art. 114 par. 5 TFUE, essa ha rilevato come la legittimità delle misure nazionali in questione è strettamente connessa alla valutazione delle prove scientifiche dedotte dallo Stato membro notificante²⁵.

immediatamente gli altri Stati membri e la Commissione. Quest'ultima entro dieci giorni lavorativi sottopone la questione al comitato permanente per la catena alimentare e la salute degli animali ai fini dell'adozione di un provvedimento di proroga, modificazione o abrogazione delle misure cautelari provvisore secondo la procedura di comitato ai sensi dell'articolo 58 della decisione 1999/468/CE, cit.

24 Recentemente nove Stati membri hanno fatto ricorso a misure di emergenza per vietare sul proprio territorio la coltivazione di mais geneticamente modificato MON 810. Si ricorda in particolare la recente legge francese che vieta la coltivazione di mais transgenico sul territorio nazionale e autorizza le competenti autorità amministrative a disporre la distruzione delle coltivazioni in caso di violazione del divieto (legge 2014/567 del 2 giugno 2014 relative à l'interdiction de la mise en culture des variétés de mais génétiquement modifié, in JORF n. 1027 del 3 giugno 2014) e il Decreto interministeriale italiano del 12 luglio 2013 recante l'adozione di misure d'urgenza ai sensi dell'art. 54 del regolamento 178/2002 concernente la coltivazione di mais geneticamente modificato MON 810, GU 187 del 10 agosto 2013. A questo riguardo vedi V. RANALDI, "Novità sugli OGM: prosegue il confronto tra Stati membri e Unione europea", in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2014, pp. 643 s.

25 Vedi sentenza 13 settembre 2007, causa C-439/05 P e C-454/05P, *Austria c. Commissione*, punto 56.

Le disposizioni nazionali adottate in deroga ad una disciplina di armonizzazione dell’Unione europea devono rispettare cumulativamente i requisiti della produzione di “nuove prove scientifiche” e della necessità motivata da “un problema specifico a detto Stato membro”, pena il rigetto da parte della Commissione delle misure in questione²⁶. Il margine decisionale degli Stati membri viene dunque ristretto dalla necessità di dimostrare l’esistenza di “ecosistemi particolari” che giustificano una diversa applicazione del regime di autorizzazione degli Ogm rispetto agli altri territori dell’Unione²⁷. La Corte non precisa il significato dell’espressione “ecosistemi particolari” e si limita a sottolineare come la mancata produzione di nuove prove scientifiche renda superflua l’analisi del secondo requisito di legittimità previsto nel Trattato. Una tale precisazione rende chiaro come una qualsiasi misura nazionale che sia adottata per far fronte a peculiari esigenze socio-economiche di uno Stato membro si deve confrontare con l’ostacolo derivante dalla produzione di prove scientifiche nuove che non siano già state esaminate nel corso della procedura di autorizzazione dell’Unione. Evidentemente si tratta di una condizione molto difficile da soddisfare se si considera come l’analisi delle prove scientifiche nella fase della valutazione del rischio sia già svolta dall’EFSA di concerto con le competenti autorità nazionali²⁸.

La medesima impostazione basata sulla prevalenza da accordare alla valutazione dei dati scientifici disponibili si rinviene anche nelle pronunce riguardanti l’adozione da parte degli Stati membri delle misure d’emergenza disciplinate dall’art. 34 del regolamento 1829/2003. La Corte di giustizia ha precisato come l’articolo in questione si riferisca a un serio rischio che ponga a repentaglio in modo manifesto la salute umana e degli animali o l’ambiente e che sia suffragato da nuovi elementi fondati su dati scientifici attendibili. Le misure di

26 Vedi sentenza 21 gennaio 2003, causa C-12/99, *Germania c. Commissione*, punti 80-81; sentenza 13 settembre 2007, causa C-439/05 P e C-454/05P, *Land Oberösterreich e Repubblica d’Austria c. Commissione europea*, punti 57 e 58.

27 Vedi sentenza 13 settembre 2007, causa C-439/05 P e C-454/05P, *cit.*, punti 63-68. Nel caso di specie, la Corte ha richiamato il parere dell’EFSA in cui si rilevava come l’Austria non avesse dedotto alcun elemento scientifico idoneo a comprovare l’esistenza di ecosistemi particolari o eccezionali che richiedessero una valutazione dei rischi distinta (...) e che il riferimento alle dimensioni delle imprese agricole della regione non potesse da solo giustificare una deroga nell’applicazione del regime di autorizzazione dell’Unione.

28 A questo riguardo vedi S. POLI, “Legislazione anti-OGM degli Stati membri e mercato interno: il caso austriaco”, in *Il Diritto dell’Unione europea*, 2004, pp. 365 s.; E. STEFANI-NI, “Austria di nuovo in conflitto: mancano i presupposti per bandire gli OGM”, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2008, pp. 489 s.; Id., “Regioni OGM-Free: ma è davvero possibile? Prime note sulla coesistenza tra colture transgeniche, tradizionali e biologiche”, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2006, pp. 495 s.

Vedi sentenza 21 gennaio 2003, causa C-12/99, *cit.*, punti 80-81; sentenza 13 settembre 2007, causa C-439/05 P e C-454/05P, *cit.*, punti 57 e 58.

tutela devono pertanto basarsi su una valutazione dei rischi quanto più possibile completa e non possono essere motivate con un approccio puramente ipotetico del rischio che sia fondato su semplici supposizioni non ancora accertate scientificamente. L'analisi di legittimità delle stesse deve inoltre accertare che esse siano necessarie alle circostanze specifiche del caso di specie²⁹.

La Corte di giustizia afferma ancora una volta la portata cumulativa dei requisiti di legittimità delle misure di emergenza e introduce l'elemento dell'attendibilità delle nuove prove scientifiche che non è esplicitamente previsto dall'art. 34 del regolamento 1829/2003. Essa dunque utilizza un approccio di tipo prettamente scientifico per esaminare la legittimità delle misure restrittive nazionali anche nei casi in cui la normativa dell'Unione sembra aperta all'integrazione di considerazioni di carattere socio-economico. Una conferma in tal senso si rinviene nella pronuncia della Corte concernente la possibilità per gli Stati membri di adottare misure di salvaguardia sulla base di considerazioni di moralità pubblica ai sensi dell'art. 36 TFUE³⁰.

L'organo giurisdizionale dell'Unione non ha negato una tale possibilità ma ha rilevato come considerazioni generali di carattere etico e religioso non possano rientrare nella definizione di moralità pubblica contemplata nel trattato. Le misure di armonizzazione adottate dall'Unione europea, infatti, non possono essere messe in discussione dalle idee contrarie espresse da una parte dell'opinione pubblica di uno Stato membro. Conseguentemente, le deroghe all'applicazione delle autorizzazioni degli Ogm sono consentite solo alla luce di nuove considerazioni di carattere scientifico e non possono basarsi su preoccupazioni generiche relative alla percezione dell'opinione pubblica sui rischi connessi alla commercializzazione e coltivazione di tali tipi di prodotti³¹.

La centralità accordata dalla Corte di giustizia alle valutazioni inerenti all'accertamento scientifico del rischio derivante dalla commercializzazione di prodotti geneticamente modificati si pone in linea con la normativa commerciale internazionale che individua nell'accertamento scientifico dei rischi

29 Vedi sentenza 8 settembre 2011, cause C-58/10 a C-68/10, *Monsanto*, punti 76-77; sentenza 9 settembre 2003, causa C-236/01, *Monsanto Agricoltura Italia e a.*, Raccolta, p. I8105 punti 106 – 107.

30 La disposizione in parola riprende l'articolo 30 TCE e prevede che gli obblighi relativi all'istituzione del mercato comune non pregiudicano i divieti o restrizioni all'importazione, all'esportazione e al transito di merci adottati sulla base di specifici motivi tra cui è inclusa anche la tutela della moralità pubblica. Le misure restrittive nazionali, tuttavia, non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri.

31 Vedi sentenza 16 luglio 2009, causa C-165/08, *Commissione c. Polonia*, punti 54-56. A questo riguardo vedi E. CORN, "Motivazioni etico-religiose per vietare coltivazione e commercio di OGM negli Stati UE: un cammino percorribile?" in *Diritto pubblico comparato e europeo*, 2009, pp. 1953 s.

la chiave di volta per la composizione degli interessi commerciali e la preservazione della tutela della salute pubblica e dell’ambiente. L’analisi delle prove scientifiche dei rischi connessi alla commercializzazione di prodotti Ogm offre uno strumento per accertare la portata proporzionata e non discriminatoria delle misure derogatorie in esame. Ciononostante, la rilevanza accordata a valutazioni di carattere scientifico rischia di limitare il margine decisionale degli Stati membri con riferimento a principi e valori riconosciuti legittimi dai trattati che esulano da considerazioni prettamente commerciali.

IV. LA VALUTAZIONE SULLA LEGITTIMITÀ DELLE MISURE DI COESISTENZA: UNO STRUMENTO DI BILANCIAMENTO DEGLI INTERESSI SOCIO-ECONOMICI DEGLI STATI CON GLI OBIETTIVI DI REALIZZAZIONE DEL MERCATO INTERNO

La tutela delle varietà agricole regionali e della libertà di scelta dei produttori e dei consumatori richiede l’adozione di misure che regolino la coltivazione di Ogm tenendo conto dell’ambito socio-economico di riferimento. L’autorizzazione delle coltivazioni Ogm nel territorio dell’Unione europea, infatti, produce un impatto rilevante sull’organizzazione del settore agricolo di ciascun Stato membro. Le differenze dei costi di produzione e le divergenti preferenze dei produttori e consumatori rendono sempre più necessaria l’adozione di misure volte a evitare la contaminazione tra colture geneticamente modificate, convenzionali e biologiche. A questo riguardo, il principio di sussidiarietà impone il ricorso al livello normativo più appropriato per la realizzazione gli obiettivi stabiliti nel trattato³².

L’art. 26 bis della direttiva 2001/18/CE prevede la possibilità per gli Stati membri di adottare tutte le misure opportune per evitare la presenza involontaria di Ogm in altri prodotti. La disposizione in esame si basa sull’assunto secondo cui l’organizzazione della struttura agricola degli Stati membri non deve escludere nessun tipo di coltivazione sia essa convenzionale, biologica o basata sull’impiego di Ogm. In tale ambito, la separazione dei metodi di produzione costituisce lo strumento necessario a garantire la libertà di scelta per i consumatori e i produttori. La Commissione europea ha riconosciuto la necessità per gli Stati membri di mantenere un margine di autonomia normativa che consenta loro di tener conto delle rispettive specificità regionali e nazionali e delle esigenze locali nell’adozione di misure volte a prevenire il potenziale pregiudizio economico e sociale determinato dalla commistione tra colture

32 Vedi M. ROSSO GROSSMAN, “Coexistence of Genetically Modified, Conventional and Organic Crops in the European Union: the Community Framework” in L. BODIGUEL, M. CARDWELL (eds), *op. cit.*, p. 123.

transgeniche e convenzionali³³. La *Raccomandazione recante orientamenti per l'adozione di misure di coesistenza* del 2010 traccia pertanto i principi generali fondamentali che possono ispirare l'azione degli Stati membri e non contempla alcun elenco semplificativo delle misure di coesistenza adottabili propria al fine di garantire la flessibilità delineata dal quadro normativo dell'Unione europea³⁴.

Il margine discrezionale degli Stati membri incontra quale unico limite la portata delle misure di coesistenza che può riguardare solo gli aspetti economici connessi alla commistione tra differenti tipologie di produzione agricola e non anche aspetti ambientali e sanitari che rientrano invece nella valutazione del rischio effettuata a livello dell'Unione europea³⁵. Le raccomandazioni del 2010 prevedono un margine di flessibilità per gli Stati che vogliono escludere la coltivazione di Ogm da vaste aree del loro territorio. Agli Stati membri, infatti, è riconosciuta la possibilità di istituire "zone senza Ogm" nel proprio territorio previa dimostrazione che in tali zone non sia possibile prevenire la presenza involontaria di Ogm nelle colture convenzionali e biologiche con altri mezzi³⁶.

33 Ai sensi del paragrafo 2 dell'articolo 26 bis, la Commissione europea raccoglie e coordina le informazioni basate su studi condotte a livello comunitario e nazionale, osserva gli sviluppi quanto alla coesistenza negli Stati membri e, sulla base delle informazioni e delle osservazioni, sviluppa orientamenti sulla coesistenza di colture geneticamente modificate, convenzionali ed organiche.

34 Vedi Raccomandazioni della Commissione del 13 luglio 2010 recante orientamenti per l'elaborazione di misure nazionali in materia di coesistenza per evitare la presenza involontaria di OGM nelle colture convenzionali e biologiche, GU C 200 del 22 luglio 2010, p. 1. Le precedenti Raccomandazioni adottate dalla Commissione in materia di coesistenza prevedevano, invece, un catalogo indicativo delle misure di coesistenza che limitava il margine discrezionale degli Stati. Lo spettro di misure adottabili includeva la previsione di distanze d'isolamento tra colture transgeniche, convenzionali e biologiche, creazione di zone cuscinetto, predisposizione di trappole per i pollini, pulizia delle macchine, scaglionamento dei periodi di semina e altre misure inerenti alla preparazione delle operazioni di semina, di impianto e di lavorazione del suolo, al trattamento delle superfici durante e dopo il raccolto, al trasporto e magazzinaggio (Raccomandazione della Commissione del 23 luglio 2003 recante orientamenti per lo sviluppo di strategie nazionali e migliori pratiche per garantire la coesistenza tra colture transgeniche, convenzionali e biologiche, GU L 189 del 29 luglio 2003, p. 36).

35 I principi generali sulla coesistenza delineati nelle raccomandazioni non vincolanti della Commissione europea concernono la trasparenza delle procedure, la cooperazione transfrontaliera, il coinvolgimento dei soggetti interessati e la proporzionalità rispetto all'obiettivo di tutela delle esigenze specifiche degli agricoltori.

36 La Commissione europea riconosce che le differenze esistenti nelle diverse regioni dell'Unione, sotto il profilo delle condizioni climatiche, della topografia, dei modelli produttivi, dei sistemi di rotazione delle colture e delle strutture aziendali, possono influenzare sia il grado di commistione tra colture geneticamente modificate e convenzionali sia l'efficacia

La normativa dell’Unione europea presenta elementi di flessibilità sugli aspetti concernenti la coltivazione e l’adozione delle misure di gestione del rischio che dovrebbero essere idonee a valorizzare e rispettare le specificità socio-economiche di ciascun Stato membro. L’interpretazione offerta dalla Commissione europea sembra confermare tale sviluppo, conformemente al modello di *governance* multilivello delineato nel quadro normativo vigente. Ciononostante, la prassi più recente offre esempi di uso delle misure di coesistenza quale strumento per differire o limitare l’attuazione delle autorizzazioni rilasciate dall’Unione europea nei rispettivi territori. A questo riguardo, la Corte di giustizia è intervenuta a precisare la funzione delle misure di coesistenza quali strumenti per conciliare il sistema di autorizzazioni dell’Unione europea basato sulla valutazione scientifica del rischio e la libertà degli Stati membri di organizzare la produzione agricola in considerazione delle rispettive specificità agronomiche³⁷.

La pronuncia sul caso Pioneer è un esempio in tal senso. La causa in esame riguardava la legittimità della legislazione italiana che prevedeva una procedura di autorizzazione nazionale per la coltivazione di Ogm e subordinava il rilascio di dette autorizzazioni all’adozione da parte delle regioni interessate delle misure di coesistenza idonee a preservare le peculiarità di ciascun’area. La Corte ha rilevato che gli Stati membri sono tenuti a dare immediata applicazione alle autorizzazioni rilasciate dalle istituzioni dell’Unione europea e non possono contemplare procedure di autorizzazione a livello nazionale. Limitazioni o divieti della coltivazione di Ogm possono essere decisi solo nei casi espressamente previsti dal diritto dell’Unione, in applicazione dell’art. 34 del regolamento 1829/2003 o dell’art. 26 bis della direttiva 2001/18/CE³⁸.

Con particolare riferimento alle misure di coesistenza, la Corte ha precisato che l’art. 26 bis può dar luogo a restrizioni, e perfino a divieti geograficamente limitati, solo per effetto delle misure realmente adottate che siano conformi ai requisiti di legittimità stabiliti dal quadro normativo dell’Unione. Gli Stati membri pertanto non possono vietare la coltivazione di Ogm già autorizzati nelle more dell’adozione delle misure di coesistenza nel proprio ordinamento giuridico. Diversamente, l’art. 26 bis sarebbe facilmente utilizzato per aggirare le procedure all’uopo stabilite dal diritto dell’Unione. Nella successiva

delle misure volte a evitare la presenza involontaria di Ogm in altri prodotti. Vedi Raccomandazione della Commissione del 13 luglio 2010, cit. punto 2.4.

37 Vedi E. STEFANINI, “Regioni OGM-free: ma è davvero possibile? Prime note sulla coesistenza tra colture transgeniche, tradizionali e biologiche”, in *Diritto pubblico comparato e europeo*, 2006, p. 498; J. BEQIRAJ, “Verso una disciplina uniforme in materia di OGM? Alcune precisazioni sul margine discrezionale degli Stati membri nel limitare la coltivazione di OGM sul loro territorio”, in *Diritto pubblico comparato e europeo*, 2013, p. 291.

38 Vedi sentenza 6 ottobre 2012, causa C-36/11, *Pioneer Hi Bred Italia c. Ministero delle Politiche Agricole e Forestali*, punti 72-75.

ordinanza sul caso Fidenato, la Corte ha precisato che la previsione di un'autorizzazione nazionale non può essere considerata una misura di coesistenza e che l'art. 26 bis non consente agli Stati di opporsi in via generale alla messa in coltura di Ogm sul proprio territorio. La Corte pertanto sembra restringere la flessibilità manifestata nelle raccomandazioni della Commissione europea precisando i requisiti in base ai quali gli Stati possono decidere di vietare la coltivazione di Ogm conformemente all'art. 26 bis della direttiva 1829/2003. Un tale divieto o limitazione può essere attuato, infatti, soltanto nel caso in cui non sia possibile il ricorso ad altre misure di coesistenza e deve avere una portata geograficamente delimitata³⁹.

La precisazione che precede lascia aperta la questione se sia possibile considerare legittimi i divieti di coltivazione adottati dalle regioni quali misure di coesistenza aventi una portata geografica delimitata. Nell'ambito dell'ordinamento italiano, l'adozione delle misure di coesistenza rientra nelle competenze delle regioni per cui appare particolarmente interessante stabilire in che termini la portata di un divieto di coltivazione possa considerarsi "geograficamente limitata" ovvero "a carattere generale". La recente pronuncia del Tar Lazio sulla legittimità del divieto di coltivazione di Ogm introdotto dalla regione Friuli Venezia Giulia non fa leva su tale distinzione e si limita ad affermare che il divieto regionale in esame non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 26 bis della direttiva 2001/18/CE bensì nella definizione di "misura di emergenza" ai sensi dell'art. 34 del regolamento 1829/2003. In tal modo, tuttavia, esso espone la legislazione regionale in questione al vaglio di legittimità della Corte di giustizia, che come abbiamo visto accorda particolare attenzione al requisito della valutazione scientifica dei rischi per la salute e l'ambiente connessi alla commercializzazione e coltivazione di Ogm⁴⁰.

L'attuale quadro normativo e giurisprudenziale pone in evidenza come la regolazione della commercializzazione e coltivazione degli Ogm nel territorio dell'Unione europea richieda un intervento normativo teso a ripristinare l'equilibrio tra i diversi livelli decisionali. Come posto in rilievo, il problema non riguarda tanto le procedure in vigore quanto piuttosto la loro implementazione in un ambito socio-economico in cui prevale la polarizzazione dei divergenti interessi. L'articolazione delle problematiche coinvolte spiega il dibattito che ha accompagnato la proposta di regolamento presentata dalla Commissione volta a riconoscere agli Stati membri l'autonomia decisionale sulla coltivazione di Ogm nei rispettivi territori che oggi è stata approvata nella veste giuridica di direttiva.

39 Vedi Ordinanza della Corte dell'8 maggio 2013, causa C-542/12, *Giorgio Fidenato*, non ancora pubblicata in Raccolta, punti 30-33.

40 Sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio n. 4410 del 23 aprile 2014, reperibile online.

V. LA NAZIONALIZZAZIONE DELLE SCELTE SULLA COLTIVAZIONE DEGLI OGM: PROFILI DI COMPATIBILITÀ CON LA NORMATIVA COMMERCIALE MULTILATERALE

L’originaria proposta della Commissione europea poneva l’obiettivo di rilanciare il sistema di autorizzazioni dell’Unione europea basato sulla scienza con la libertà degli Stati membri di decidere se coltivare o meno Ogm sui rispettivi territori. Essa prevedeva l’inclusione nella direttiva 2001/18/CE di una nuova disposizione - l’art. 26 ter - ai sensi della quale le decisioni degli Stati membri in materia di coltivazione di Ogm dovevano basarsi su motivazioni diverse rispetto a quelle esaminate nella procedura di valutazione del rischio ambientale per il rilascio delle autorizzazioni nell’ambito dell’Unione europea. La proposta in questione ha da subito sollevato dei rilievi critici sotto il profilo sia formale sia sostanziale⁴¹.

La prima questione concerneva la scelta del regolamento quale strumento normativo volto a modificare una direttiva. A questo riguardo, la Commissione motivava la propria scelta rilevando come il testo della proposta si limitasse a fornire agli Stati membri una base giuridica per l’adozione di misure e fosse pertanto direttamente applicabile. La formulazione della proposta sotto forma di regolamento, tuttavia, poneva problemi di coerenza con l’originaria scelta dell’art. 114 TFUE quale base giuridica poiché tale disposizione prevede l’adozione di misure di armonizzazione per garantire il corretto funzionamento del mercato interno⁴².

La seconda questione sollevava profili di coerenza con le disposizioni del Trattato sulla libera circolazione delle merci e con la rilevante normativa internazionale, in particolare con le disposizioni degli accordi commerciali che fanno capo all’Organizzazione mondiale del commercio. La proposta della Commissione europea, infatti, non enunciava in modo chiaro i presupposti per l’adozione delle misure restrittive in esso contemplate. A questo riguardo, il servizio giuridico del Consiglio e il Comitato economico e sociale hanno posto in luce la necessità di prevedere una lista almeno esemplificativa di motivi che potessero giustificare l’adozione di un divieto o di una limitazione per la coltivazione degli Ogm da parte di uno Stato membro proprio al fine di

41 Vedi Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la direttiva 2001/18/CE per quanto concerne la possibilità per gli Stati membri di limitare o vietare la coltivazione di OGM nel loro territorio del 13 luglio 2010, COM (2010) 375 def, disponibile online.

42 La stessa scelta dell’art. 114 TFUE quale base giuridica del regolamento proposto è stata contestata in ragione della portata e degli obiettivi perseguiti dall’integrazione dell’art. 26 ter nella direttiva 2001/18/CE. A questo riguardo, vedi Parere del servizio giuridico del Consiglio del 5 novembre 2010, 2010/0208 (COD) n. 15696/10 disponibile online.

garantire la coerenza del quadro normativo in materia e il rispetto dei relativi obblighi internazionali di liberalizzazione commerciale⁴³. Conseguentemente, la posizione comune adottata dal Parlamento ha integrato la proposta con una lista esemplificativa di motivazioni che possano giustificare la decisione dello Stato membro⁴⁴.

Il testo adottato si discosta sostanzialmente dall'originaria proposta della Commissione. Esso assume la veste giuridica della direttiva e prevede uno stretto collegamento con la procedura di autorizzazione svolta a livello dell'Unione. A questo riguardo, il testo adottato in prima lettura dal Consiglio prevedeva che il divieto di coltivazione dovesse essere integrato in uno specifico accordo concluso tra lo Stato membro e l'impresa che richiede l'autorizzazione a commercializzare e coltivare Ogm nel territorio dell'Unione ai sensi della direttiva 2001/18/CE e del regolamento 1829/2003. Il testo della direttiva adottata dal Parlamento mantiene la possibilità per gli Stati membri di emendare la portata geografica di una richiesta di coltivazione di Ogm durante la procedura di autorizzazione a livello dell'Unione europea mediante la conclusione di accordo con l'impresa richiedente. L'adozione di misure restrittive unilaterali volte a vietare o restringere la coltivazione di Ogm sui rispettivi territori nazionali è ammessa qualora non sia possibile raggiungere l'accordo con l'impresa richiedente e può realizzarsi anche dopo che si sia conclusa con esito positivo la procedura di autorizzazione dell'Unione europea sulla commercializzazione e coltivazione di un determinato Ogm⁴⁵.

43 Vedi Parere del servizio giuridico del Consiglio del 5.11.2010, 2010/0208(COD), n. 15696/10, disponibile online; Parere del Comitato economico e sociale europeo in merito alla "Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la direttiva 2001/18/CE per quanto concerne la possibilità per gli Stati membri di limitare o vietare la coltivazione di OGM sul loro territorio, in GUUE C 54 del 19 febbraio 2011, p. 51, punto 5.1.3; Parere del Comitato delle Regioni "La libertà per gli Stati membri di decidere in merito alla coltivazione di colture geneticamente modificate nel loro territorio, 88° sessione plenaria del 27 e 28 gennaio 2011, disponibile online.

44 Vedi Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 5 luglio 2011 sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la direttiva 2001/18/CE per quanto concerne la possibilità per gli Stati membri di limitare o vietare la coltivazione di OGM sul loro territorio, GUUE C 33 E del 5 febbraio 2013, p. 350.

45 Vedi Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo a norma dell'art. 294, paragrafo 6, del TFUE riguardante la posizione del Consiglio in prima lettura in vista dell'adozione di una direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica la direttiva 2001/18/CE per quanto concerne la possibilità per gli Stati membri di limitare o vietare la coltivazione di OGM sul loro territorio, del 10 Settembre 2014, COM (2014) 570 final. La Commissione osserva come la proposta in oggetto sia un atto atipico che non impone obblighi diretti a terzi e non fissa neppure un risultato da raggiungere ma si limita a fornire agli Stati membri una possibilità di agire qualora lo desiderino. Essa pertanto condivide la scelta del Consiglio di trasformare l'originaria proposta di regolamento in direttiva in ossequio al principio del parallelismo formale. La direttiva in parola, infatti, modifica la direttiva

Il margine decisionale riconosciuto agli Stati membri sul punto appare abbastanza ampio poiché la Commissione potrà formulare solo commenti sulle misure restrittive che uno Stato membro decida di adottare⁴⁶. Tale margine discrezionale viene, tuttavia, delimitato dalla previsione di una lista di “motivi impellenti” volti a giustificare il ricorso a tali misure⁴⁷. Ciascuna motivazione può essere invocata sia “individualmente” sia “congiuntamente” con l’unica eccezione delle questioni concernenti il pubblico interesse che rileva in considerazione delle particolari circostanze di ciascun Stato membro. In nessun caso, tuttavia, la valutazione delle motivazioni contemplate nella direttiva può interferire con l’accertamento del rischio ambientale effettuato nell’ambito della procedura di autorizzazione dell’Unione. La direttiva prevede anche la possibilità per gli Stati di adeguare o ritirare le decisioni prese qualora si presentino nuove circostanze obiettive e il ricorso a misure transitorie⁴⁸.

L’intento di introdurre un elemento di flessibilità nella procedura di autorizzazione degli Ogm al fine di garantire la coerenza del quadro normativo vigente sembra trovare un’adeguata espressione nel testo normativo in esame. Il riconoscimento di un’autonomia decisionale degli Stati in materia di coltivazione di Ogm, infatti, tende a riequilibrare il ruolo dei diversi livelli di *governance* nelle fasi della valutazione e della gestione del rischio e permette di integrare considerazioni di carattere socio-economico nell’adozione delle misure rilevanti. Inoltre, il riferimento all’obiettivo di evitare la presenza involontaria di Ogm in altri prodotti quale motivazione atta a giustificare misure restrittive degli Stati membri codifica l’orientamento espresso dalla Commissione nelle sue raccomandazioni sulle misure di coesistenza e ne chiarisce la portata. Conformemente alle pronunce della Corte di giustizia, infatti, il nuovo testo normativo precisa come il divieto di coltivare prodotti Ogm nel territorio

2001/18/CE e come quest’ultimo atto si basa sull’art. 114 TFUE (vedi punti 3.5 e 3.6 della Comunicazione).

46 Ai sensi dell’art. 26 b) par. 4 della direttiva, uno Stato membro che intende adottare misure restrittive per la coltivazione di Ogm deve dapprima comunicare un progetto di tali misure e le corrispondenti motivazioni invocate alla Commissione europea. Questa comunicazione può aver luogo prima che la procedura di autorizzazione sia stata completata. Durante i successivi settantacinque giorni, la Commissione può adottare qualsiasi commento ritenga appropriato e lo Stato membro in questione deve astenersi dall’adottare le misure. Decorso tale periodo e non più tardi di due anni dopo il rilascio delle autorizzazioni, lo Stato membro può adottare le misure o nella forma originariamente proposta o emendate per tener conto dei commenti della Commissione.

47 Essi includono gli obiettivi di politica ambientale distinti dagli elementi accertati secondo la direttiva 2001/18/CE e il regolamento 1829/2003; la pianificazione urbanistica e rurale; l’uso del territorio; l’impatto socio-economico della coltivazione di Ogm; l’obiettivo di evitare la presenza involontaria di Ogm in altri prodotti senza pregiudicare l’applicazione dell’art. 26 bis; gli obiettivi di politica agricola; e le questioni di pubblico interesse.

48 Vedi paragrafi 6-7 dell’art. 26 b) della direttiva.

di uno Stato membro non possa configurare una misura di coesistenza poiché si basa su differenti presupposti di attuazione⁴⁹.

La valutazione positiva sull'impatto di tal elemento di flessibilità sul sistema di autorizzazioni degli Ogm nel mercato dell'Unione non esime dal verificare se l'attuale formulazione del testo della direttiva sia idonea a superare le preoccupazioni inerenti ai profili di compatibilità con la normativa commerciale internazionale e con i principi di liberalizzazione commerciale⁵⁰. D'altro canto, l'attuale quadro normativo dell'Unione europea in materia è stato tracciato proprio per conformarsi alla pronuncia dell'Organo di risoluzione delle controversie dell'Organizzazione mondiale del commercio concernente il caso Biotech in cui per la prima volta la normativa commerciale multilaterale è stata applicata per verificare la legittimità di misure restrittive unilaterali sulla commercializzazione degli Ogm in ambito internazionale.

VI. I DIVIETI NAZIONALI DI COLTIVAZIONE DEGLI OGM NELL'OTTICA DELLA COERENZA DEL MERCATO INTERNO DELL'UNIONE EUROPEA.

La normativa dell'Organizzazione mondiale del commercio non prevede una disciplina specifica per la commercializzazione degli organismi geneticamente modificati i quali rientrano nella definizione generale di merce ai fini dell'applicazione dei principi di non discriminazione enunciati nel GATT e negli altri accordi settoriali. Come noto, le clausole della "nazione più favorita" e del "trattamento nazionale" unitamente alle disposizioni inerenti all'eliminazione delle restrizioni quantitative mirano ad abbattere le restrizioni commerciali tra gli Stati parte, pur riconoscendo la possibilità di adottare misure deroga-

49 Le misure di coesistenza possono essere adottate solo qualora uno Stato decida di salvaguardare le diverse modalità produttive ammettendo la coltivazione di Ogm sul proprio territorio. Il ricorso a misure restrittive sulla coltivazione di Ogm, invece, si realizza laddove l'impossibilità di evitare la presenza involontaria di Ogm in altri prodotti convenzionali o biologici mediante le misure di coesistenza induca uno Stato membro a vietare tale modalità produttiva su tutto o su una parte del proprio territorio.

50 Vedi C. VIJU, M.T. YEUNG, W.A. KERR, "The Trade Implication of the Post-Moratorium European Union Approval System for Genetically Modified Organisms", in *Journal of World Trade*, 2012, pp. 1207 s; M.P. BELLONI, "Nel limbo degli OGM: tra divergenze interpretative e disciplinari, alla ricerca di un accordo tra Stati Uniti e Unione europea. E' questione di etichetta, ma anche di etica", in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2006, p. 129; M.M. SLOTBOOM, "Do Public Health Measures Receive Similar Treatment in European Community and World Trade Organization Law"?, in *Journal of World Trade*, 2003, pp. 553 s; D.E. BUCKINGHAM, P.W.B. PHILLIPS, "Hot Potato, Hot Potato: Regulating Products of Biotechnology by the International Community, in *Journal of World Trade*, 2001, p. 1.

torie che siano giustificate da motivi imperativi concernenti la salute pubblica e l'ambiente⁵¹. Le misure derogatorie, tuttavia, devono comunque essere proporzionate al fine perseguito e non possono rappresentare una restrizione dissimulata al commercio. Il medesimo bilanciamento tra interessi concernenti la liberalizzazione commerciale e la salvaguardia della salute pubblica e dell'ambiente si ritrova anche nei più specifici accordi di carattere settoriale⁵².

L'Accordo sulle misure sanitarie e fitosanitarie si pone in un rapporto di specialità con la normativa del GATT ed elabora norme sull'adozione di tali misure coerentemente con l'art. XX lett. b) del GATT che legittima le restrizioni adottate al fine di tutelare la salute e la vita dell'uomo, degli animali e delle piante che siano basate sulla valutazione scientifica del rischio⁵³. L'Accordo SPS contempla la possibilità di adottare misure restrittive a carattere transitorio nel caso in cui manchino adeguate prove scientifiche sui rischi connessi alla commercializzazione di un determinato prodotto, in applicazione del principio di precauzione. Le misure restrittive in questione possono avere la forma giuridica di leggi o regolamenti riguardanti la commercializzazione di prodotti finiti, i processi e metodi di produzione, i procedimenti di autorizzazione, i metodi di valutazione dei rischi e i requisiti di etichettatura e imballaggio connessi alla sicurezza alimentare⁵⁴.

L'impostazione teleologica offerta dall'accordo SPS per determinare la riconducibilità di una misura restrittiva al suo ambito di applicazione induce

51 Vedi G. MARCEAU, J.P. TRACHTMAN, “The Technical Barriers to Trade Agreement, the Sanitary and Phytosanitary Measures Agreement and the General Agreement on Tariffs and Trade. A Map of the World Trade Organization Law of Domestic Regulation of Goods”, in *Journal of World Trade*, 2002, p. 811 s; C.M. CORREA, “Implementing National Public Health Policies in the Framework of WTO Agreements”, in *Journal of World Trade*, 2000, p. 89 s; M.G. DESTA, “Food Security and International Trade Law. An Appraisal of the World Trade Organization Approach”, in *Journal of World Trade*, 2001, pp. 449 s.

52 Vedi G.E. ISAAC, W.A. KERR, “Genetically Modified Organisms at the World Trade Organization: A Harvest of Trouble”, in *Journal of World Trade*, 2003, pp. 1083 s; I. CHEYNE, “Risk and Precaution in World Trade Organization Law”, in *Journal of World Trade*, 2006, pp. 837 s; D.A. MOTAAL, “The “Multilateral Scientific Consensus” and the World Trade Organization”, 2004, pp. 855 s; D. COLLINS, “Health Protection at the World Trade Organization: The J-Value as a Universal Standard for Reasinableness of Regulatory Precautions”, in *Journal of World Trade*, 2009, pp. 1071 s.

53 Y. NAIKI, “Accountability and Legitimacy in Global Health and Safety Governance: The World Trade Organization, the SPS Committee and International Standard-Setting Organization”, in *Journal of World Trade*, 2009, pp. 1255 s.

54 Vedi A.T.F. LANG, “Provisional Measures Under Article 5.7 of the WTO's Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures: Some Criticisms of the Jurisprudence So Far”, in *Journal of World Trade*, 2008, pp. 1085 s; Y. NAIKI, “Accountability and Legitimacy in Global Health and Safety Governance: The World Trade Organization, the SPS Committee, and International Standard-Setting Organizations”, in *Journal of World Trade*, 2009, p. 1255.

a ritenere che le misure contemplate nella nuova direttiva dell'Unione europea possano rientrare in una definizione lata di misure sanitarie e fitosanitarie. Sebbene le motivazioni che giustificano il ricorso a tali misure non includano nessun riferimento a questioni di tipo sanitario appare evidente come il fine ultimo di tale previsione sia proprio quello di adattare la configurazione del settore agricolo di ciascuno Stato alle proprie specificità socio-economiche che non possono prescindere da considerazioni sulla percezione pubblica del rischio per la salute e l'ambiente⁵⁵.

Le misure restrittive sulla coltivazione di Ogm adottate da uno Stato membro potrebbero presentare problemi di compatibilità con le disposizioni dell'Accordo SPS poiché tali disposizioni legittimano il ricorso a misure di bio - sicurezza soltanto quando esse siano necessarie alla protezione della salute umana, animale e delle piante e siano adottate sulla base della valutazione scientifica dei rischi. L'interpretazione restrittiva del requisito della "valutazione scientifica dei rischi" che si rinviene nelle rilevanti pronunce dell'organo di risoluzione delle controversie dell'OMC, infatti, porta a escludere l'integrazione di considerazioni socio-economiche tra le cause che possano giustificare il ricorso a misure restrittive⁵⁶. Eppure una tale prospettiva di sviluppo sarebbe sicuramente auspicabile alla luce dei principi di diritto internazionale, segnatamente lo sviluppo sostenibile e la reciproca rilevanza della normativa commerciale e ambientale⁵⁷.

L'art. 26 par. 1 del Protocollo di Cartagena riconosce la legittimità di misure che siano determinate dalle considerazioni socio - economiche che derivano dall'impatto degli Ogm sulla conservazione e sull'uso della diversità biologica, specialmente con riguardo al valore della diversità biologica per le comunità indigene e locali⁵⁸. Le preoccupazioni inerenti alla portata potenzialmente

55 Vedi R. PAVONI, *op. cit.*, p. 304 s.

56 Vedi J. MC MAHON, "The EC-Biotech Decision: Another Missed Opportunity?", in L. BODIGUEL, M. CARDWELL (eds), *op. cit.*, p. 337 s; C.R. CONRAD, "The EC-Biotech Dispute and Applicability of the SPS Agreement: are the Panel's Findings Built on Shaky Ground?", in *World Trade Review*, 2007, pp. 233 s; O. PEREZ, "Anomalies at the Precautionary Kingdom: Reflections on the GMO Panel's Decision", in *World Trade Review*, 2007, pp. 265 s; M.E. FOOTER, "Post-normal science in the Multilateral Trading System: Social Science Expertise and the EC-Biotech Panel", in *World Trade Review*, 2007, pp. 281 s; T. BROUDE, "Genetically Modified Rules: the Awkward Rule-Exception-Right Distinction in EC-Biotech", in *World Trade Review*, 2007, pp. 215 s.

57 Vedi F. DUCAN, "The Regulation of Genetically Modified Organism and the International Law: a Call for Generality", in L. BODIGUEL, M. CARDWELL (eds), *The Regulation of Genetically Modified Organisms: a comparative approach, op. cit.*, p. 355 s.

58 D.L. KLEINMAN, A.J. KINCHY, "Against the Neoliberal Steamroller? The Biosafety Protocol and the Social Regulation of Agricultural Biotechnologies", in *Agriculture and Human Values*, 2007, p. 195; A.L. HOBBS, J.E. HOBBS, W.A. KERR, "The Biosafety Protocol:

protezionistica di misure unilaterali basate su considerazioni socio - economiche è attenuata dal requisito della compatibilità con gli obblighi di diritto internazionale in materia di commercio. Ciononostante, la prospettata sintesi tra l’approccio basato sulla valutazione scientifica dei rischi e l’approccio basato su considerazioni socio - economiche non sembra trovare un riscontro nelle pronunce dell’organo di risoluzione delle controversie dell’OMC anche in ragione della differente dimensione soggettiva degli accordi citati⁵⁹.

La previsione di divieti nazionali di coltivazione di Ogm si colloca nel limbo giuridico in cui versa la definizione di considerazioni socio - economiche nella valutazione di legittimità delle misure restrittive per il commercio. A questo riguardo, tuttavia, appare opportuno rilevare come l’accordo SPS si applichi esclusivamente alle misure che restringono direttamente o indirettamente il commercio tra gli Stati. D’altro canto, anche il Protocollo di Cartagena fa riferimento alla portata transnazionale delle misure restrittive adottate per la preservazione della biodiversità e non sembra dunque applicabile ai casi in cui eventuali limitazioni abbiano una rilevanza puramente interna⁶⁰.

L’osservazione che precede induce a rilevare come la distinzione tra “commercializzazione” e “coltivazione” di Ogm, adottata nel testo della direttiva, permetterebbe di sottrarre le misure restrittive contemplate dall’ambito di applicazione della rilevante normativa commerciale oltre che garantirne la coerenza con le regole del mercato comune sulla libera circolazione delle merci. Ciononostante, una tale distinzione appare chiara solo da un punto di vista teorico e rischia di confrontarsi con la definizione di “misure di effetto equivalente alle restrizioni quantitative” adottata dalla Corte di giustizia al fine di

Multilateral Agreement on Protecting the Environment or Protectionist Club?”, in *Journal of World Trade*, 2005, pp. 281s.

59 P.W.B. PHILLIPS, W.A. KERR, “Alternative Paradigms. The WTO Versus the Biosafety Protocol for Trade in Genetically Modified Organisms”, in *Journal of World Trade*, 2000, p. 63 s; M. MATTHEE, D. VERMERSCH, “Are the Precautionary Principle and the International Trade of Genetically Modified Organisms Reconcilable?”, in *Journal of Agricultural and Environmental Ethics*, 2000, pp. 59 s; M. MATSUSHITA, “Governance of International Trade Under World Trade Organization Agreements. Relationships between World Trade Organization Agreements and Other Trade Agreements”, in *Journal of World Trade*, 2004, p. 185; B. MC GRADY, “Fragmentation of International Law or “Systemic Integration” of Treaty Regimes: EC-Biotech Products and the Proper Interpretation of Article 31(3) of the Vienna Convention on the Law of Treaties”, in *Journal of World Trade*, 2008, p. 589.

60 Vedi articolo 1 del Protocollo di Cartagena ai sensi del quale obiettivo precipuo è contribuire ad assicurare un livello adeguato di protezione per il trasferimento, la manipolazione e l’utilizzazione sicura di organismi viventi modificati risultanti dalla biotecnologia moderna che possono avere effetti negativi sulla conservazione e l’uso sostenibile della diversità biologica, anche in considerazione dei rischi per la salute umana, con particolare riferimento ai movimenti transfrontalieri.

accertare l'impatto di un atto di regolazione nazionale sul corretto funzionamento del mercato comune⁶¹.

La giurisprudenza sul tema è ampiamente nota e induce a rilevare come la Corte di giustizia tenda a far rientrare nella definizione in oggetto ogni misura che in atto o in potenza possa limitare la libera circolazione di un dato prodotto. I principi di non discriminazione e del mutuo riconoscimento impongono a ciascuno Stato membro di assicurare il libero accesso al proprio mercato nazionale di prodotti provenienti da altri Stati membri mediante l'eliminazione di ogni possibile ostacolo alla commercializzazione degli stessi. La nozione di misure di effetto equivalente alle restrizioni quantitative include, pertanto, qualsiasi ostacolo alla libera circolazione delle merci che derivi dalla previsione di requisiti specifici per la commercializzazione di un dato prodotto anche quando un tale requisito si applichi indistintamente alle merci nazionali e importate⁶².

L'analisi della Corte di giustizia tiene conto della portata restrittiva delle diverse misure di regolazione nazionale da un punto di vista sostanziale. Limitazioni o divieti inerenti alle modalità di vendita di un dato prodotto, ad esempio, sono considerate compatibili con il trattato a condizione che incidano in eguale misura sulla commercializzazione dei prodotti nazionali e di quelli importati e non creino nei fatti alcun ostacolo aggiuntivo per la commercializzazione di questi ultimi nel mercato dello Stato importatore⁶³. Il medesimo approccio ha indotto la Corte a rilevare come un divieto inerente all'uso di un determinato prodotto nel territorio di uno Stato membro possa invece avere un impatto

61 Vedi F. FERRARO, "Restrizioni quantitative e territoriali nel diritto dell'Unione: dalla libera circolazione delle merci al diritto di stabilimento", in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2011, p. 695.

62 Doveroso è il riferimento alla c.d. formula Dassonville che è stata nel tempo declinata in relazione ad una molteplicità di situazioni in cui si realizzi una restrizione anche solo potenziale degli scambi intracomunitari con l'unica eccezione delle situazioni che abbiano una rilevanza puramente interna (Sentenze del 11 novembre 1974, causa 8/74, *Dassonville*, in Raccolta, p. 837; del 2 marzo 1982, causa 8/81, *Diensten Group*, in Raccolta, p. 707; del 5 maggio 1985, causa 21/84, *Commissione c. Francia*, in Raccolta, p. 184; del 5 maggio 2009, causa C-88/07, *Commissione c. Spagna*, in Raccolta, p. 123; del 9 dicembre 1997, causa 265/95, *Commissione c. Francia*, in Raccolta, p. 595; del 24 novembre 1982, causa 249/81, *Commissione c. Irlanda*, in Raccolta, p. 4005). A questo riguardo vedi A. LANG, "Divieto delle restrizioni quantitative tra gli Stati membri. Art. 34 TFUE", in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, 2014, p. 242.

63 Vedi sentenza del 24 novembre 1993, causa C-267 e 268/91, *Keck e Mithouard*, punto 16. A questo riguardo vedi M.C. BARUFFI, *Il divieto di rivendita sottocosto e la nuova giurisprudenza della Corte di giustizia: il caso Keck e Mithouard*, in *Diritto del commercio internazionale*, 1995, p. 89.

notevole sulle scelte dei consumatori e conseguentemente sull’accesso di tale prodotto al mercato nazionale⁶⁴.

L’adozione a livello nazionale o regionale di un divieto per la coltivazione di Ogm potrebbe rientrare in quest’ultima accezione e condizionare sensibilmente le scelte dei consumatori dello Stato membro in questione. In altre parole, non sembra sia possibile separare nettamente i momenti della “coltivazione” e della “commercializzazione” degli Ogm escludendo reciproche interferenze. Ad esempio, i consumatori di uno Stato membro o di una regione che decida di vietare la coltivazione di Ogm sarebbero indotti ad acquistare prodotti convenzionali o biologici a scapito dei prodotti Ogm autorizzati per l’immissione in commercio nell’ambito dell’Unione europea⁶⁵.

La compatibilità di un tale divieto con le disposizioni del trattato andrebbe valutata anche sotto il profilo della proporzionalità al fine perseguito. La direttiva prevede che il divieto di coltivazione di Ogm a livello nazionale e regionale possa essere ammesso qualora il ricorso alle misure di coesistenza non garantisca la tutela delle specificità socio - economiche di una determinata area geografica. A questo riguardo, tuttavia, si pone il problema di determinare se un divieto di coltivazione di Ogm sia in grado da solo di evitare ogni possibile contaminazione delle coltivazioni convenzionali e biologiche. La prossimità territoriale con Stati che ammettono la coltivazione di Ogm e la stessa presenza sul mercato di Ogm autorizzati può inoltre comportare la trasmissione del patrimonio genetico di tali prodotti nell’ambiente circostante. Conseguentemente, la direttiva approvata prevede l’obbligo per gli Stati membri che ammettono la coltivazione di Ogm di adottare le misure appropriate volte a evitare ogni possibile contaminazione transfrontaliera⁶⁶.

64 Vedi sentenze del 26 ottobre 2006, causa C-65/05, *Commissione c. Grecia*, in Raccolta, p. 673; del 10 aprile 2008, causa C-265/06, *Commissione c. Portogallo*, in Raccolta, p. 210; del 10 febbraio 2009, causa C-110/05, *Commissione c. Italia*, in Raccolta, p. 66; del 4 settembre 2009, causa C-142/05, *Mickelsson*, in Raccolta, p. 336.

65 La discussione sui motivi formali che possono legittimare un divieto di coltivazione di Ogm a livello nazionale o regionale non esime dal considerare come una tale scelta sarebbe percepita dai consumatori come una conferma sulla pericolosità dei prodotti geneticamente modificati per la salute e per l’ambiente con un impatto inevitabile sulla loro commercializzazione.

66 A questo riguardo, occorre rilevare come nella nozione di trasferimento di materiale genetico possano essere inclusi tanto il trasferimento interno a una stessa specie (c.d. verticale) quanto il trasferimento da una specie a un’altra (c.d. orizzontale). Quest’ultima ipotesi si realizza nel caso in cui il materiale genetico di una varietà vegetale geneticamente modificata venga assorbito da microorganismi quali i batteri. Ad esempio, la decomposizione nel terreno di parti vegetali come le foglie lascia persistere materiale genetico che viene assorbito dai batteri presenti nell’ecosistema. Un altro esempio è dato dalla possibilità, non accertata dal punto di vista scientifico, che il materiale di una varietà geneticamente modificata venga incorporato dai batteri presenti nell’apparato digerente di un essere umano o degli animali

Le considerazioni che precedono inducono a rilevare come il divieto di coltivazione di Ogm a livello nazionale deve essere sempre accompagnato da specifiche misure di coesistenza volte a evitare la contaminazione delle coltivazioni convenzionali e biologiche con organismi geneticamente modificati. Il quadro normativo dell'Unione europea sulla commercializzazione e coltivazione di Ogm non può pertanto prescindere da un'accurata riflessione sulla portata delle misure di coesistenza al fine di preservare l'equilibrio tra la "flessibilità" delle procedure di autorizzazione e la "coerenza" del mercato interno nel rispetto dei principi di tutela della salute pubblica e dell'ambiente.

dando luogo ad una ricombinazione genetica all'interno dell'organismo ricevente. Vedi le conclusioni dell'avvocato generale Y. Bot del 9 febbraio 2011, causa C-442/09, *Bablock*, punto 82, reperibile online.

POSIBILIDADES DE REFORMA TRIBUTARIA EN ESTRUCTURAS AGRARIAS: DE LAS EXPERIENCIAS ESPAÑOLAS AL MODELO LATINOAMERICANO

MIGUEL ROMERO VELASCO.

Profesor de Derecho Civil.

JOSÉ MANUEL MARTÍN LOZANO.

Profesor de Finanzas.

PEDRO PABLO PÉREZ HERNÁNDEZ.

Profesor de Macroeconomía.¹

RESUMEN: La política tributaria sobre la propiedad inmobiliaria y predial ha sido utilizada con dos claras finalidades, por un lado su versión de técnica recaudatoria, y por otro con claros fines de ordenación económica. Sin embargo, la ciencia económica ha estado caracterizada recientemente por la utilización de los tributos para conseguir fines de protección y mejora del entorno natural y situaciones de mejora ecológica, además de tratar de reducir los posibles conflictos derivados de las estructuras de distribución de la propiedad predial. El trabajo analiza los fines, requisitos y límites de la denominada tributación extrafiscal o de ordenación. Sobre la base de las experiencias españolas en las administraciones descentralizadas, se analizan brevemente los tributos de ordenación sobre tierras infrautilizadas, sobre regadíos infrautilizados, sobre dehesas con deficiente aprovechamiento y se hacen unas propuestas complementarias para una reforma de la tributación inmobiliaria en países latinoamericanos.

ABSTRACT: Tax policy on farm real estate and has been used with two clear aims, first version of tax collection technique, and on the other with clear financial management purposes. However, economics has been characterized

¹ Profesores de la Universidad Loyola Andalucía (España).

recently by the use of taxes to achieve the purpose of protecting and improving the natural environment and ecological improvement situations, besides trying to reduce potential conflicts arising from the distribution structures built property. The paper analyzes the aims, requirements and limits of the so-called non-fiscal taxation or management. Based on the experiences in the devolved administrations Spanish, are briefly discussed taxes underutilized land management on underutilized irrigation on pastures with poor utilization and make some additional proposals for property tax reform in Latin American countries.

PALABRAS CLAVE: Impuestos, tributación extrafiscal, reforma de estructuras agrarias.

KEY WORDS: Taxes, extrafiscal taxation, reform of agricultural structures.

SUMARIO: I. Requisitos y fines de los impuestos de ordenamiento para la reforma de las estructuras agrarias. 1. Justificación y finalidades de los tributos de ordenación económica. 2. Requisitos que deben cumplirse en la modalidad extrafiscal y límites para su establecimiento. II. Las finalidades de ordenación en las estructuras agrarias mediante la parafiscalidad tributaria. III. Aplicaciones de ordenación tributaria en España. 1. Breve referencia histórica de las experiencias españolas. 2. La reforma de las estructuras mediante tributos descentralizados aplicando impuestos de ordenamiento. IV. Posibilidades de una propuesta incentivista para la reforma de las estructuras agrarias latinoamericanas. 1. Referencia a la situación actual de la imposición general sobre las propiedades rústicas o prediales en los Estados Latinoamericanos en general. 2. Propuestas para una reforma de la tributación parafiscal latinoamericana.

I. REQUISITOS Y FINES DE LOS IMPUESTOS DE ORDENAMIENTO PARA LA REFORMA DE ESTRUCTURAS AGRARIAS

1. Justificación y finalidades de los tributos de ordenación económica

En épocas recientes fue admitido que los tributos puedan ser utilizados como un instrumento de política económica, al margen de las finalidades recaudatorias que también están llamados a conseguir². Por tanto los fines sociales, económicos o políticos son también objetivos que intentarán conseguir los im-

2 En todo caso también hay doctrina que ha tratado de justificar los fines no fiscales de la imposición. Concretamente CHECA GONZALEZ, C. (1982) en "*Los impuestos con fines no fiscales: notas sobre las causas que os justifican y sobre su admisibilidad constitucional*" en Anuario de Derecho de la Universidad de Extremadura, cita al profesor Lejeune cuando establece que la función del tributo no se agota en su función recaudadora sino que también tiene un papel que cumplir en el cumplimiento de los fines constitucionales. Y ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C., "*Los impuestos de Ordenamiento Económico*", *Hacienda Pública Española*, nº 71.

puestos, aunque no desempeñen estas funciones con carácter principal sino como complemento de las medidas económicas específicas que se arbitren para estos fines.³

No obstante lo anterior, la ciencia económica ha estado caracterizada por la utilización de los tributos para conseguir fines de protección y mejora del entorno natural y situaciones de mejora ecológica.⁴ No hay lugar a dudas que los impuestos sobre la propiedad rústica o predial, en palabras utilizadas por la normativa latinoamericana, en alguna de sus etapas también han tratado de cumplir fines que no son estrictamente recaudatorios o financieros, como los denomina Gerloff, sino que los programas de reformas agrarias integrales o algunos aspectos del desarrollo agrícola siempre han ido unidos a medidas de política fiscal sobre la propiedad rústica, volviendo a utilizar palabras de Gerloff, “unidos a la realización de objetivos de política de ordenamiento”.⁵

Precisamente por todo esto se plantea este trabajo como un análisis de las figuras tributarias de ordenación económica que han tenido vigencia normativa en España, si bien poca efectividad organizadora, y su comparación analítica con otras figuras similares establecidas en países latinoamericanos. De la importancia que la tributación predial ha tenido en América es por lo que se propone, finalmente, una serie de orientaciones que mejoren la tributación inmobiliaria, predial o no, en las posibles normas de desarrollo.

Es comprobable que históricamente los impuestos sobre la tierra han tratado de cumplir finalidades de política-agrícola: para gravar a los propietarios

3 En este sentido ALONSO GONZÁLEZ *Los impuestos autonómicos de carácter extrafiscal*, Editorial Tecnos, pp 101-103. (1995), defiende estos fines de los tributos, el último autor citado establece como funciones que pueden llevar a cabo: una función político-financiera, función político-económica y función sociopolítica.

4 LOPEZ-GUZMAN GUZMAN, T.J. y SANCHEZ CAÑIZARES, S. “Fiscalidad Autonómica y Medioambiente. Una reflexión en torno al impuesto andaluz que grava la contaminación atmosférica”. *Revista de Estudios Regionales*, 2009, Vol. EXT. VIII, pág. 351. Concretamente, como citan estos autores, la Ley 18/2003 de 29 de diciembre del Parlamento de Andalucía reguló la introducción en Andalucía de los siguientes tributos de carácter ecológico: impuesto sobre emisión de gases en la atmósfera, impuesto sobre vertidos a aguas litorales, impuesto sobre depósitos de residuos radioactivos, impuesto sobre depósitos de residuos peligrosos, tasa por servicios administrativos en materia de protección ambiental y tasa para la prevención y control de la contaminación. Precisamente se abandona el principio de neutralidad fiscal y se destina la recaudación a la protección medioambiente, marcando un claro carácter finalista de la tributación enumerada.

5 LANGA MORA (1982) en su libro *Tributación y Reforma Agraria*, Editorial Marcial Pons, realiza un amplio análisis de estas medidas con aplicación a países de economías subdesarrolladas, donde según este autor, las medidas fiscales tienen un mejor campo de aplicación para cumplir los fines incentivistas que se persiguen. También BASANTA Y SILVA, S., *La tributación sobre la tierra y su función social*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Discurso.

absentistas, para castigar el cultivo indebido de tierras, para gravar a aquellos propietarios o arrendatarios que poseen más de una determinada extensión de tierras evitando que se acumulen grandes extensiones de terrenos y castigando por tanto el latifundismo, también las exenciones tributarias a las tierras que se incorporan al cultivo o que son destinadas a determinados tipos de producción agrícola, son medidas en este sentido; igualmente el trato favorable que se aplica a los pequeños agricultores o a empresarios agrarios determinados que reúnen ciertas características son medidas encaminadas a conseguir fines de “ordenamiento”.⁶ Según ha señalado LANGA MORA (1982, pág. 102) también se pueden utilizar impuestos progresivos sobre la tierra, para que los grandes propietarios vendan sus propiedades o mejoren la eficiencia de su explotación. En apoyo de esta tesis se muestran WALD (1964), BIRD Y OLDMAN (1968)⁷.

2. Requisitos que deben cumplirse en la modalidad extrafiscal y límites para su establecimiento.

Fue GERLOFF (1961, pág. 225) quien señaló de forma más clara los requisitos que deben darse para que el impuesto de ordenamiento tenga éxito en su implantación con independencia del objeto sobre el que recaiga: 1. En primer lugar hay que tener en cuenta el objetivo mismo que se intenta lograr: si se quieren conseguir fines opuestos a las costumbres dominantes, su éxito es muy dudoso; por ello es más fácil influir sobre acciones basadas en reflexiones económicas: sería más efectivo la concesión de ventajas impositivas (tipo exenciones o desgravaciones si se cumplen determinados objetivos), que sanciones por incumplimiento. 2. El fin económico debe ser justificado desde el punto de vista

6 Las recientes medidas fiscales establecidas en la Ley 19/1995 de 4 de julio de Modernización de las Explotaciones Agrarias, pueden ser calificadas como medidas fiscales de ordenamiento, tendentes a conseguir una adaptación a las orientaciones de la Política Agrícola Común, al mismo tiempo que se intenta producir una nueva reordenación de la estructura de las explotaciones agrarias en nuestro país.

7 En apoyo BIRLD Y OLDMAN, O. *La imposición Fiscal en los países en desarrollo*. Editorial UTEHA, México. En este sentido se dieron los primeros pasos en la Unión Europea y en algunos países de su entorno. La Comisión ha adoptado la decisión de crear un registro europeo de emisiones contaminantes, en dicho registro se consignarán las cifras relativas a la emisión de 50 sustancias contaminantes procedentes de explotaciones agrícolas a las que hace referencia la Directiva de la IPPC (prevención y control integrados de la contaminación). Dentro de estas explotaciones se incluyen: explotaciones de aves de corral, explotaciones de cerdos de cría, explotaciones de reproductores. Aunque el registro previsto tiene como misión fundamental la de informar a la opinión pública comunitaria sobre la protección medioambiental realizada en cada Estado miembro, y servirá para poner en evidencia aquellas actividades y países que actúan de forma más contaminante. Será, de forma probable, el germen de los futuros tributos extrafiscales sobre la contaminación atmosférica o sobre el cambio climático que en algunos países como Inglaterra ya se comienza a atisbar.

del bien común, por ello no deben beneficiar a determinados grupos aislados. 3. Además hay otros requisitos previstos que han sido puestos de manifiesto por la mayoría de los autores que se han ocupado sobre el tema, WALD, BIRD Y OLDMAN, coinciden en lo sustancial sobre los requisitos que deben darse con carácter previo para aplicar con éxito impuestos de ordenamiento, que pueden resumirse en lo dicho por WALD, es decir “la actitud nacional que se tenga hacia el sistema tributario”, que será decisiva en el sentido de que tengan efectividad las finalidades que se intenten conseguir. Cierta doctrina española estuvo de acuerdo que el impuesto que se conciba como instrumento de la economía debe tener una finalidad estrictamente económica, sin perjuicio de que responda a remotos objetivos de justicia. Otros autores justifican en el mismo sentido que “la pura fiscalidad no existe, así como tampoco la extrafiscalidad pura, y por consiguiente los efectos de los tributos no son identificables por separado, y por tanto coexisten funciones recaudadoras y reguladoras con distinta intensidad conforme a la naturaleza propia de cada tributo”.⁸

Recientemente en un documento internacional de la FAO titulado “BORRADOR UNO de las Directrices Voluntarias sobre Gobernanza Responsable de la Tenencia de la Tierra, Recursos Pesqueros y Forestales”⁹ de 2011, se basa para establecer las orientaciones en un proceso donde se realizaron consultas regionales y se reunieron representantes de más de setenta países, donde acudieron todos los sectores implicados. Además de establecer los objetivos de producir beneficios para las personas y perseguir la seguridad alimentaria, se concretan los objetivos de desarrollo rural, de creación de medios de vida sostenible, de protección ambiental y de desarrollo económico, buscando fundamentalmente mejorar los regímenes de tenencia de la tierra y los marcos de políticas de desarrollo, de instrumentos jurídicos y organizativos.

Pero donde tienen mayor importancia, en el aspecto que nos interesa, es en el punto 19 de las Directrices donde con referencia clara a la Tributación, se establece que “los Estados tienen la autoridad para imponer impuestos destinados a la recaudación de ingresos y la consecución de objetivos sociales, económicos, ambientales, tales como la promoción de las inversiones o la prevención de las especulaciones o la concentración no equitativa de la propiedad

8 CHECA GONZÁLEZ, C. “Los impuestos con fines no fiscales: notas sobre las causas que los justifican y sobre su admisibilidad constitucional”, Civitas, Revista Española de Derecho Financiero, nº 40, pp. 304-306, puso de manifiesto la misma opinión de la siguiente forma: la disminución de ingresos que se produce en los impuestos con fines no fiscales, supone para la Hacienda una carga presupuestaria menor que la que supondría el gasto destinado a lograr esa misma finalidad, puesto que cuando el instrumento impositivo se utiliza para lograr su finalidad recaudatoria y aplicarla a los gastos públicos, se genera un mayor coste.

9 <http://www.fao.org/fileadmin/user_upload/nr/land_tenure/pdf/First_Draft_VG_Spanish_Final.pdf>

y de otros derechos de tenencia. La tributación predial no deberá desalentar los comportamientos social o económicamente deseables, tales como el registro de las transacciones o la declaración de su valor comercial total”. Reconoce por tanto las Directrices la utilización de los impuestos de carácter de ordenamiento, pero no rechaza que los impuestos puramente recaudatorios puedan cumplir también la función social y económica que están llamados a cumplir. En todo caso, también llama la atención, en los siguientes puntos, en la importancia de los procedimientos para el cálculo de los valores impositivos que deberán basarse en las prácticas internacionalmente reconocidas.¹⁰

Sin embargo la aplicación de los impuestos de ordenamiento, con carácter general, está sujeta a ciertos límites: 1. En las necesidades financieras: puesto que hay que distinguir lo que son puros impuestos de ordenamiento y los que tienen fines recaudatorios y, al mismo tiempo, logran fines de política económica. 2. Los impuestos de ordenamiento exigen una capacidad y una responsabilidad de la Administración Fiscal, puesto que en muchas ocasiones adaptar el sistema tributario a los fines de la economía encuentran dificultades insuperables. 3. Las Normas Constitucionales deben permitir el establecimiento de estos impuestos, y que la actitud psicológica de los administrados no sea reticente a los mismos, puesto que ello generaría efectos no deseados. 4. Deben establecerse con carácter temporal hasta que se consigan los objetivos económicos propuestos, porque establecerlos con carácter de permanencia tiene la tendencia de volverlos ineficaces.¹¹ Por ello se ha concluido, por alguna doctrina, que los impuestos sobre la propiedad de la tierra son perfectamente encajables como impuestos de ordenamiento, no sólo en los países de economías menos desarrolladas, que es donde tienen una mayor efectividad, sino que también con objetivos de política económica, y utilizando las diversas formas que puede adoptar, son aplicables en la actualidad logrando objetivos supranacionales comunes.

II. LAS FINALIDADES DE ORDENACIÓN EN LAS ESTRUCTURAS AGRARIAS MEDIANTE LA PARAFISCALIDAD TRIBUTARIA

Algunos de los objetivos o aplicaciones de política agrícola han sido tratados en el apartado anterior y pueden ser cumplidos por los impuestos sobre la tierra

10 Como ha señalado ESCOBEDO SANCHEZ, J. (2012): “¿Impuestos a la tierra?”, en Centro Peruano de Estudios Sociales, “una combinación adecuada de tributos fiscales y extrafiscales no tiene porqué penalizar la producción, más bien desincentiva el acaparamiento de la tierra y formas de empleo del recurso que no dejan mayores beneficios a la sociedad”.

11 GERLOFF (1961) *Tratado de Finanzas*, Editorial Ateneo, pp. 223-224, cita además de los expuestos, la posición fiscal, es decir que la finalidad de la Administración no sea exclusivamente recaudatoria, sino que tenga otros objetivos de política financiera.

cuando son utilizados con fines de ordenación. Nuestra siguiente referencia será a los principales objetivos que persiguen estas finalidades económicas, y que distintos países en épocas no demasiado lejanas se han servido de ellos para lograr fines económicos y sociales. La doctrina normalmente ha dividido los objetivos a conseguir según se trate de tributación agrícola en economías subdesarrolladas¹², o en economías más avanzadas.¹³

Si utilizamos las aplicaciones que se persiguen en unas economías y en otras, se puede establecer la siguiente clasificación de las aplicaciones con fines no fiscales de la tributación agrícola en general y sobre la propiedad de la tierra en particular, de todas formas hay que tener en cuenta que sólo algunas de estas aplicaciones han resultado fructíferas en aquellos lugares donde se han aplicado, y que no constituyen estas medidas de incentivo una panacea para solucionar los problemas económicos y sociales de la agricultura.

1. Un aumento de la productividad agraria. Para aumentar la producción agrícola, normalmente se ha utilizado como instrumento para eximir de impuestos durante un determinado número de años a las tierras que han sido abiertas al cultivo recientemente.¹⁴

En este sentido, WALD (1964, pág. 221) expuso que las exenciones de los tributos agrarios tiene también el objetivo de incrementar la producción en varias formas: por ejemplo estimulando ciertos tipos de empresas como las cooperativas, o atrayendo más inversiones extranjeras a la agricultura.

2. Modificaciones en las formas de agricultura y explotaciones. En muchos lugares se han utilizado los impuestos para sancionar o subsidiar determinadas producciones o actividades agrícolas, como ocurre actualmente con las producciones ecológicas o de mejora medioambiental. WALD (1964, pág. 224) analizó las orientaciones que pueden seguir los Gobiernos para adoptar estas finalidades, y las ha esquematizado en tres posibles vías de actuación: en

12 Sería el caso del estudio realizado por WALD, HASKELL (1964), *Tributación sobre agricultura en economías subdesarrolladas*, Editorial Harvard University Press, y que denomina "Oportunidades para su aplicación no fiscal", donde demuestra como los tributos agrícolas son flexibles y versátiles, y han sido empleados continuamente para finalidades distintas a las estrictamente recaudatorias.

13 Cuyo trabajo fundamental al respecto, siempre con carácter general, ha sido el desarrollado por HELLER (1954), "The use of Agricultural Taxation for Incentive purpose" en *Papers and Proceedings of the Conference on Agricultural Taxation and Economic Developmet*. Cambridge.

14 La anterior Contribución Territorial Rústica establecía algunas de estas exenciones; el vigente Impuesto sobre Bienes Inmuebles sólo contempla en el artículo 64 de la LRHL la exención de los montes privados repoblados con especies de crecimiento lento y también cuando se realice una repoblación forestal sujeta a planes técnicos, si bien solamente tendrá una duración de quince años esta exención. También las actuales aplicaciones de la PAC con orientaciones sobre mejora del medio ambiente y para ello utilizando planes de reforestación se inclina por estas exenciones temporales.

primer lugar imponer el tributo de tal forma que resulte tan “neutral” como se pueda, y esto será considerado como una política equitativa; en segundo lugar, los gobiernos también pueden planificar el impacto de los impuestos para que se adecue al desarrollo agrícola del país; y por último, pueden no seguir ninguna orientación de política económica y guiarse de forma principal por conveniencias administrativas.

3. Establecimiento de sanciones por el empleo antieconómico de la tierra.¹⁵ Mantener “ociosas”, es decir sin productividad o con baja producción con relación a su potencial agrícola, las tierras fértiles y dedicarlas a otras actividades no productivas ha sido un problema económico en muchos países y además fuente de innumerables problemas sociales, que en muchos casos todavía no se han solucionado (tierras de América Latina fundamentalmente).

4. Mantenimiento de impuestos o tasas de carácter especial que fomenten políticas de desarrollo. Se refiere esta modalidad a establecer impuestos sobre propiedades rústicas que se hayan beneficiado por planes estatales de mejoras en infraestructuras. Consistiría concretamente en gravar aquellas propiedades que se benefician de determinadas obras de la Administración incrementando gratuitamente su valor y se encuentran cercanas a realización de carreteras, mejoras de caminos, obras de saneamiento y proyectos de control de inundaciones, obras hidráulicas etc. Tendrían su fundamento precisamente en razones de equidad, porque sólo serían pagados por los propietarios de los terrenos que aumentan su valor como consecuencia de la realización de esas obras.¹⁶

5. La distribución de la propiedad de la tierra como efecto de la ordenación. La doctrina (representada fundamentalmente por WALD) coinciden en señalar que la política fiscal puede ser un buen instrumento a la hora de producir efectos importantes en la distribución de la propiedad de la tierra; efectivamente en todos los países que han tratado de realizar una reforma agraria siempre contenían normas tendentes a realizar esta reestructuración de la tierra.

15 En España la utilización del impuesto como sanción por el empleo antieconómico de la tierra fue establecido en varias Disposiciones a las que nos referiremos más adelante, por citarlas simplemente, son la Ley de Reforma Agraria de 1984 (Comunidad Autónoma de Andalucía), Ley de Dehesas de 1986 y Ley de Regadíos de 1987 (Comunidad Autónoma de Extremadura) y la Ley que regula la Ordenación Agraria y el Desarrollo rural de 1989 (del Principado de Asturias). También citados por ÁLVAREZ CORBACHO, X., “¿Hacia un impuesto autonómico de bienes inmuebles?”, *Revista de Hacienda Autónoma y Local*, nº 24.

16 Según WALD (1964, pág. 227) óp. cit., el objetivo de este impuesto debe representar una proporción sustancialmente más alta que el beneficio que obtiene el propietario de la tierra, y este objetivo es legítimo porque el incremento es atribuible al Gobierno y no como consecuencia de inversiones privadas.

III. REFERENCIAS HISTÓRICAS DE APLICACIÓN DE ORDENACIÓN TRIBUTARIA EN ESPAÑA

1. Breve referencia histórica de las experiencias españolas

A lo largo de la historia, han sido algunas las muestras de la utilización de los instrumentos fiscales para lograr ciertos efectos en la política agrícola española. Desde las reformas iniciadas por Carlos III hasta el proyecto de Código Rural de 1841, todo pasaba por dos intentos fundamentalmente: por un lado la sistematización de todas las normas referentes a la agricultura para conocer mejor la situación legal y poder adoptar medidas; por otro, tratar de regular las relaciones entre los agricultores y los otros sectores de la sociedad (BALLARIN, 1979, pp. 64 y ss.).¹⁷ Pero el intento más importante, netamente incentivista, fue el *Proyecto de Santiago Alba en 1916*.¹⁸ Las propuestas incentivistas de Alba, que tienen efecto sobre la política fiscal de la tierra, pueden sistematizarse de la siguiente forma, según GARCÍA MARTÍN Y FERNÁNDEZ-MURO (1971, pág. 120): En primer lugar en el Proyecto de Ley de Catastro, ya que consideraba que era fundamental la formación y ultimación del Catastro, porque el verdadero problema de la contribución territorial no era otro que la actualización de las bases imponibles.¹⁹ En segundo lugar en una serie de propuestas fiscales que

17 Fue la Ley de 23 de mayo de 1845, netamente fiscal, la que al introducir la contribución de inmuebles, cultivo y ganadería, instaura legalmente medidas para incentivar algunas actividades agrícolas, que se han mantenido vigentes con las modificaciones producto de actualizaciones hasta la reforma de la contribución territorial al sustituirse por el impuesto de bienes inmuebles. Estas medidas de la Ley de 1845 eran con carácter general la exención bien con carácter permanente o temporal de ciertas tierras siempre que se hubieran dedicado a algunos cultivos, exenciones que tratamos al analizar esta ley y a la cual nos remitimos. BALLARIN MARCIAL, A (1979), *Derecho Agrario. La Constitución de 1978 y la Agricultura*. Editorial Revista de Derecho Privado.

18 Proyecto que fracasó como los intentos anteriores de Canalejas y de Eduardo Dato, pero que mantiene su importancia por los objetivos que perseguía con la utilización de la política fiscal, y que eran los mismos que ya habían sido buscados por los Ministros de Carlos III: un incremento de los ingresos del Estado, el impulso de la producción agrícola y la modificación y mejora de las estructuras sociales-agrarias. GARCÍA MARTÍN Y FERNÁNDEZ-MURO, 1971, "Historia del Régimen Tributario de la Agricultura en España", *Anales de Economía* n° 12, pág. 120. Con estos objetivos y con su proyecto de reforma sobre la contribución territorial, según el propio discurso de Alba, no pretendía afectar con mayor presión fiscal a los agricultores, sin embargo esta afirmación del Ministro no era del todo sincera porque las reformas propuestas para el Catastro la hubieran aumentado considerablemente. GARCÍA DELGADO y otros, 1989, *Santiago Alba: un programa de reforma económica en la España del primer tercio del siglo XX*, IEF, pág. 289).

19 La justificación de la importancia del catastro la daba Alba en su rentabilidad fiscal y los objetivos que perseguía eran unas finalidades de equidad y suficiencia. El primero lo lograría con un reparto equitativo de los tributos necesarios para el sostenimiento de las cargas públicas, suprimiendo el régimen de amillaramiento que existía. El segundo, porque con este sistema el

pueden ser resumidas en tres, que afectaban a la contribución territorial y que pretendían acabar con algunos de los lastres de la agricultura española como eran el absentismo, el régimen de arriendos y el subcultivo e infrautilización del suelo: una contribución especial sobre el aumento de valor de los bienes inmuebles, una contribución territorial sobre el producto de las fincas rústicas y establecer un recargo del 25 por 100 sobre la cuota de la contribución territorial. La conclusión de las propuestas de Alba basta realizarla con lo manifestado por MALEKAFIS, “estaban tan adelantadas a su tiempo que jamás hubo posibilidad alguna de que las Cortes las aprobaran”, y sufrieron el fracaso de iguales proyectos de reformas fiscales en la agricultura.

Los proyectos posteriores de LIZÁRRAGA en 1921 y de MONEDERO en 1919, intentando en cierto sentido una reforma agraria fracasaron. Sólo los intentos de reforma del Catastro suponen una finalidad fiscal de reforma por lo que afectaría a las bases imponibles, y a la que ya nos hemos referido anteriormente. En los aspectos fiscales incentivistas, la Dictadura de Primo de Rivera no produjo ninguna norma que mencionar.

El largo período de mediados del siglo XX produce algunas normas de claro carácter incentivista, si bien algunos autores han señalado la influencia que sobre las mismas ha tenido el proyecto de Santiago Alba: la Ley de Fincas Mejorables de 1953, la de Reforma Tributaria de 27 de diciembre de 1957 estableciendo un recargo sobre las grandes fincas que superen las 170.000 pesetas (1000 euros aproximadamente) de líquido imponible, la de Reforma y Desarrollo Agrario de 1973, o los intentos de reforma del catastro que en repetida frase constituye también la historia de la tributación agrícola.

líquido imponible aumentaría resultando 2.000 millones de pesetas de riqueza líquida en todo el territorio, y no los 560 que existían con el amillaramiento. GARCÍA DELGADO Y OTROS, 1989, op. cit., pág. 285.

2. Los intentos históricos de reforma de estructuras mediante tributos descentralizados aplicando impuestos de ordenamiento.²⁰

Diversas han sido las figuras impositivas que algunas Comunidades Autónomas españolas establecieron para conseguir finalidades económicas relacionadas con la agricultura y la propiedad de la tierra. En los últimos años del siglo XX los intentos de aplicación de la parafiscalidad han ido más por la senda de la protección medioambiental, que por cambio de estructuras agrarias, como lo demuestran las últimas modificaciones legislativas, en este sentido, en las Comunidades Autónomas de Galicia y Baleares. Han sido sobre todo regiones inmersas en procesos de modernización agrícola y con gran potencial agropecuario no suficientemente desarrollado.²¹ Tres han sido las Comunidades que establecieron estas figuras, las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura y el Principado de Asturias; todas coinciden en los objetivos que tratan de conseguir con estas leyes y para lo cual van a contar con un instrumento que consideran fundamental, un impuesto de naturaleza extrafiscal que en todas ellas tiene como hecho imponible la infrutilización de determinadas fuentes de riqueza territorial.²²

20 El problema de esta cuestión tiene su origen en una norma de 1984, concretamente la Ley 8/1984, de 3 de julio, denominada Ley de Reforma Agraria de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que contiene la regulación del Impuesto sobre Tierras Infrutilizadas, y que dio lugar a la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 37 de 26 de marzo de 1987, dictada como consecuencia de un recurso planteado contra la Ley de Reforma Agraria por el Grupo Parlamentario en el Senado del entonces Alianza Popular. Lo que se planteaba en el Recurso y que resolvió la Sentencia del Alto Tribunal, no era otra cosa que la competencia de la Comunidad Autónoma para establecer tributos con fines no fiscales, y si el Impuesto sobre Tierras Infrutilizadas era un impuesto que entraba dentro de la prohibición contenida en el artículo 6.2 de la LOFCA, en el sentido de que se estaba gravando un hecho imponible ya gravado por el Estado, cual era la propiedad de la tierra. La constitucionalidad de los tributos con fines extrafiscales se encuentra plenamente admitida por la doctrina, si bien al darse en él cita dos facetas distintas (por un lado la finalidad determinada parafiscal y por otro el instrumento jurídico del tributo), todo tributo que responda a estas finalidades se encuentra sujeto a las mismas previsiones constitucionales que los demás tributos, es decir, tiene que responder a los principios tributarios establecidos constitucionalmente como son los de justicia tributaria (31.1), legalidad tributaria (31.3, 133 y 134.7) igualdad, capacidad y otros que se encuentren formulados de forma más genérica. ALONSO GONZÁLEZ, 1995, op. cit. pág. 33.

21 ROMERO VELASCO, M. (1998): *La Fiscalidad sobre la propiedad rústica en las Haciendas Territoriales*. Editorial UNED. C.A. Córdoba.

22 Autores latinoamericanos también han realizado investigaciones sobre las posibilidades de la tributación parafiscal en América Latina. RAZO GUTIÉRREZ, C. en FORO. Revista de Derecho nº 1, "Las funciones extrafiscales del tributo a propósito de la tributación medioambiental en el ordenamiento jurídico colombiano" analiza la extrafiscalidad como un instrumento del Estado Social para la consecución de objetivos concretos. También puede analizarse en GONZÁLEZ GARCÍA, G. y otros (2003) "Modelo de código tributario ambiental para América Latina", Documentos del Instituto de Estudios Fiscales.

Los objetivos que se han pretendido conseguir en todos los casos que vamos a citar son “lograr el cumplimiento de la función social de la propiedad de la tierra, impulsar el establecimiento y desarrollo de explotaciones rentables social y económicamente, y contribuir a solucionar graves problemas sociales que aquejan al campo” (Ley de Reforma Agraria de Andalucía), que viene a coincidir con “la realización de una Reforma Agraria, entendida como la transformación, modernización y desarrollo de las estructuras agrarias, en cuanto elemento esencial para una política de desarrollo, fomento del empleo y corrección de desequilibrios territoriales” (Ley de Regulación de Dehesas de Extremadura); que son similares a lo que se pretende lograr con la Ley de Ordenación Agraria y Desarrollo Rural del Principado de Asturias que pretende “contribuir a la modernización y desarrollo de las estructuras agrarias, corrigiendo los desequilibrios subsistentes entre las distintas zonas de la región,...la profesionalización del agricultor,... y el uso racional de la tierra, evitar su infrutilización y mejorar la técnica de su aprovechamiento, para conseguir una mejora de la condición de vida del sector agrario y elevar su condición social, tratando de lograr su equiparación con otros sectores sociales”.²³

Cabe destacar las principales notas de los impuestos citados, teniendo en cuenta que el primero de ellos fue el de la Comunidad Autónoma de Andalucía que marcó el camino a seguir en otras Comunidades que también emplearon estos instrumentos disuasorios y que compartieron, como ha señalado ALONSO GONZÁLEZ (1995, pp. 81 y ss.) “un estado de postración de su sector agropecuario”.

A. El Impuesto sobre Tierras Infrutilizadas de Andalucía

La Ley 8/1984, de 3 de julio, de Reforma Agraria y el Decreto 402/1986 de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley de Reforma Agraria, contemplaba en los artículos 30 y ss., y 64 y ss. respectivamente el denominado Impuesto sobre Tierras Infrutilizadas, que se constituye como propio de la Comunidad Andaluza, de carácter directo, real y periódico, que grava la infrutilización de fincas rústicas situadas en territorio andaluz.²⁴

23 Más recientemente DOPAZO FRAGUIO, PILAR (2001) “Los tributos de carácter parafiscal, la nueva ecotasa balear” en Revista Derecho y Medioambiente, sin número, pág. 134, donde concluye que los impuestos medioambientales suelen ser por definición de caracteres finalista, siendo concretamente los tributos ambientales y la tierras infrutilizadas los objetos imponibles sobre los que han recaído los impuestos de ordenación.

24 Como ha señalado DELGADO, A., “La Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley de Reforma Agraria Andaluza y el impuesto sobre tierras infrutilizadas”, Civitas, Revista Española de Derecho Financiero, nº 61, 1989, pp. 99 y ss. se trata de un tributo que grava la infrutilización de las fincas rústicas y aunque pudo constituirse con carácter censal, no se consideró conveniente realizarlo así, en contra a lo que ocurre con la CTR. Además y aunque

El hecho imponible del impuesto lo constituyó la infrautilización de las fincas rústicas, por no alcanzar en el período impositivo el rendimiento óptimo fijado para la Comarca. No se trata por tanto de gravar solamente la susceptibilidad de obtención de rendimientos agrarios como ocurría con la antigua Contribución Territorial, ni se grava la propiedad exclusivamente como ocurre en el Impuesto de Bienes Inmuebles, sino el hecho de gravar la no obtención de unos rendimientos susceptibles de producirse, dato que se materializa en la infrautilización de la tierra (DELGADO, 1989, pág. 100). El artículo 37 de la Ley establecía que la base imponible del impuesto estará constituida por la diferencia entre el rendimiento óptimo y el rendimiento obtenido en el año natural, o el rendimiento medio actualizado obtenido por el sujeto pasivo en los cinco años anteriores, si esta última cantidad fuere mayor.

B. El Impuesto de Dehesas calificadas en Deficiente Aprovechamiento y el Impuesto sobre Tierras Calificadas como Regadíos Infrautilizados de la Comunidad Autónoma de Extremadura

Iniciando el desarrollo y profundización del Estatuto de Autonomía de Extremadura, se publica la Ley 1/86, de 2 de mayo, de Regulación de las Dehesas de Extremadura, con el objetivo de fomentar el progreso económico y social de la Comunidad, para lo cual se intenta la llamada, Reforma Agraria que tiene la intención de estar presente en el siglo XXI (según la Exposición de Motivos), y que va a tratar de conseguir la optimización de las producciones de la propiedad agraria como generadores de desarrollo. Uno de los instrumentos con los que la Ley va a contar para el logro de estos fines sería el Impuesto de Dehesas calificadas en Deficiente Aprovechamiento.

El Impuesto extrafiscal citado se configuró como propio de la Comunidad Autónoma de Extremadura, de carácter directo, real y periódico, con finalidad no fiscal, cuyo hecho imponible lo constituía la calificación de la dehesa en deficiente aprovechamiento.²⁵ El hecho de haber sido calificada de esta for-

los tributos reales suelen ser de carácter objetivo, se ha introducido alguna subjetivización cuando se tienen en cuenta los cambios de titularidad. El carácter periódico tiene el significado de proyectarse en el tiempo, produciéndose y devengándose al finalizar el período impositivo que coincide con el año natural. Por lo que respecta a su naturaleza no fiscal el Tribunal Constitucional en la Sentencia citada de 1987 lo configura claramente como un tributo con finalidad no predominantemente recaudatoria o extrafiscal, como lo prueban dos circunstancias: por un lado, que a medida que se consigue la finalidad perseguida, disminuye su virtualidad recaudatoria, es decir la "intención del tributo no es crear una nueva fuente de ingresos públicos con fines fiscales o redistributivos, sino disuadir a los titulares de propiedades rústicas del incumplimiento de las obligaciones inherentes a la función social de la propiedad, en otras palabras estimularlos para que obtengan los rendimientos económicos que le son exigibles".

25 Para que una dehesa sea calificada en deficiente aprovechamiento se tienen que haber realizado, conforme a la Ley, una serie de operaciones anteriormente; estas se pueden sintetizar en la

ma, implicaba el reconocimiento del incumplimiento de la función social de la propiedad y dará lugar a la exacción del impuesto.

Continuando con el desarrollo del art. 6.d de su Estatuto de Autonomía, la Junta publicó la Ley 3/87, de 8 de abril, de Regulación de las Tierras de Regadío, que responde a los criterios de los principios y objetivos de la Ley anterior. Igual que los anteriores, el hecho imponible lo constituye la infrautilización, formalmente declarada, de la superficie de regadío.

C. El Impuesto sobre Fincas o Explotaciones Agrarias Infrautilizadas del Principado de Asturias

Contribuir a la modernización y desarrollo de las estructuras agrarias, es la intención que se perseguía cuando se publicó la Ley 4/89, de 21 de julio, de Regulación de la Ordenación Agraria y el Desarrollo Rural. Aparte de los objetivos generales que ya fueron citados al principio de este punto, es de señalar la intención que se tiene de realizar una concentración parcelaria, suprimiendo las explotaciones que resulten antieconómicas o aumentar en lo posible su superficie, con el objeto de que las explotaciones agrarias constituidas tengan una dimensión igual o superior a la económicamente viable prevista para la zona y las parcelas tengan una superficie superior a la unidad mínima de cultivo; se observa por tanto un intento de luchar contra la excesiva difuminación de la propiedad rústica que puede hacer incumplir la función social que tiene asignada.

Los artículos 66 a 80 de la Ley establecía el denominado Impuesto sobre Fincas o Explotaciones Agrarias Infrautilizadas, de carácter directo, real y periódico, con una finalidad no fiscal.²⁶

D. Ley 19/95, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias: hacia un nuevo modelo para una agricultura más europea

Esta Ley es la última norma que introduce una serie de medidas fiscales que afectan a la propiedad de la tierra. El objetivo que se pretende conseguir es la mejora de las estructuras agrarias y la modernización de las explotaciones a fin

determinación de la productividad de la dehesa, realizada por la Consejería de Agricultura mediante la comprobación de la producción efectiva del aprovechamiento ganadero extensivo de cada dehesa, que se obtendrá por su carga ganadera potencial, en función de un índice de potencialidad productiva de dicho aprovechamiento según las características del clima, el suelo y el arbolado. (art. 7 a 12). Una vez determinado, si la carga ganadera efectiva de cada dehesa no alcanza el 80 por 100 de la carga ganadera potencial, la Consejería de Agricultura establecerá un Plan de Aprovechamiento y Mejora. (art. 13 a 17).

26 Define la propia Ley lo que se entiende por fincas o explotaciones agrarias, que son el conjunto de factores de producción, tierras y ganado que constituyan una unidad orgánica y funcional y que tengan por objeto la producción agrícola, ganadera o forestal.

de lograr una mayor eficacia productiva y mejorar la competitividad de la agricultura según los objetivos prioritarios fijados por la Política Agraria Común. Para ello tiene una importancia fundamental la calificación como “*explotación prioritaria*” ya que ella será la preferente en orden a la obtención de los beneficios, ayudas o cualquier otra medida de fomento prevista en la Ley. Para que una explotación tenga la consideración de prioritaria se establecen dos tipos de requisitos según se trate de explotaciones familiares o de explotaciones asociativas.

Las medidas fiscales de tipo incentivista para la reforma de estructuras propuestas en la Ley las podemos sintetizar de la siguiente forma: 1. *Transmisión de la explotación*: la transmisión por cualquier título de una explotación agraria en favor o por el titular de otra explotación que sea prioritaria o que se alcance esta consideración como consecuencia de la adquisición, tendrá una reducción del 90 por 100 de la base imponible del impuesto que grave la transmisión o adquisición de la explotación o de sus elementos integrantes, si como consecuencia de la transmisión no se altera la calificación de prioritaria.²⁷ 2. *Explotación bajo una sola linde*: si la transmisión o adquisición se realizara para completar bajo una sola linde la superficie suficiente para constituir una explotación prioritaria, estará exenta del impuesto que grave la transmisión o adquisición si se hace constar la indivisibilidad de la finca resultante durante el plazo de cinco años, salvo casos de fuerza mayor. 3. *Transmisión parcial de explotaciones y fincas rústicas*: si la transmisión o adquisición es parcial, en el sentido de que se transmite una parte de finca rústica o de explotación prioritaria, en favor de un titular de explotación prioritaria o que se alcance esta categoría por el negocio, se aplicará una reducción del 75 por 100 en la base imponible de los impuestos que graven la transmisión o adquisición. 4. *Permuta de fincas rústicas*: la exención es total en los casos de transmisiones patrimoniales onerosas del ITPAJD o en el IVA, cuando se realicen permutas voluntarias de fincas rústicas autorizadas por las Administraciones Públicas con competencias en la materia, siempre que al menos uno de los permutantes sea titular de una explotación agraria prioritaria y la permuta tenga los siguientes objetivos: a) eliminar las parcelas enclavadas. b) suprimir servidumbres de paso. c) reestructurar las explotaciones agrarias, incluyéndose las permutas múltiples que se produzcan para realizar una concentración privada.

27 Se establece además que para que proceda dicha reducción debe hacerse constar en la escritura pública de adquisición y en el Registro, que si las fincas adquiridas fuesen enajenadas, arrendadas o cedidas durante el plazo de los cinco años siguientes, debe justificarse el pago del impuesto correspondiente.

IV. POSIBILIDADES DE UNA PROPUESTA INCENTIVISTA PARA LA REFORMA DE ESTRUCTURAS AGRARIAS LATINOAMERICANAS

1. Referencias a la situación actual de la imposición general sobre las propiedades rústicas o prediales en los Estados latinoamericanos en general²⁸

A) Generalidades del sistema tributario predial latinoamericano.

Uno de los principales problemas con los que se enfrenta la administración tributaria latinoamericana es la que se ha dado en llamar en algunas ocasiones “la cultura del no pago”, ello es debido a diferentes características regionales y a una informalidad manifiesta en el sistema catastral en general, que lleva a desconocimiento cierto de la autentica realidad de las estructuras agrarias.

Aparte de ello, el tema de la tenencia de la tierra y de la distribución de la misma son aspectos recurrentes en los problemas del sector agrario en Latinoamérica. Pero los problemas no se acaban en este tema, probablemente como ha señalado Absalón Machado, C. (2005) “la cuestión del tema de la tenencia de la tierra, su papel en la estructura agraria y los conflictos de diverso tipo que se configuran a su alrededor han estado presentes en la mayoría de los análisis sobre el problema agrario. No podía ser de otra manera si se considera que el país ha desaprovechado distintas coyunturas históricas para resolver de manera estructural su cuestión agraria, y arrastra consigo un problema que hoy adquiere dimensiones diferentes a las existentes hace cincuenta años, en especial por la irrupción de grupos organizados en la compra de tierras, la expansión de los cultivos ilícitos, los vínculos de los diferentes grupos al margen de la ley y las pretensiones de dominio territorial que éstos ejercen en diferentes zonas del país”, aunque su opinión estaba referida a Colombia, los problemas citados son generalizados en mayor o menor medida en el área latinoamericana.

Sin embargo, casi todos los países de la zona han establecido, en sus sistemas tributarios, impuestos que gravan de forma general la propiedad de los terrenos, pero son pocos los que tienen establecimiento de tributos parafiscales,

28 Dos grandes trabajos sobre la imposición a la propiedad inmueble en América Latina son URIBE, M.C. y BEJARANO, J.C. (2008), *Bibliografía Anotada sobre el impuesto a la propiedad inmobiliaria en América Latina*, LINCOLN INSTITUTE OF LAND POLICY, y el de DE CESARE, C. (2010) *Panorama del impuesto predial en América Latina*, LINCOLN INSTITUTE OF LAND POLICY. En ellos se pone de manifiesto que la imposición territorial latinoamericana tradicionalmente se le han asignado fines distintos a los simplemente recaudatorios y ha venido ligada a la percepción de capacidad económica por la propiedad inmobiliaria. Actualmente suelen huir de los fines extrafiscales y hacen a este impuesto una herramienta más de financiación administrativa.

precisamente por el desconocimiento anteriormente señalado y por una falta de planificación de estructuras agrarias claras. Al mismo tiempo no está suficientemente desarrollado el grado de descentralización administrativa necesario para un establecimiento correcto de estos impuestos, ni claramente definidos a que Administración correspondería, ya que actualmente hay países donde se encuentra el establecimiento de los impuestos en la administración local, y otros donde corresponde a la nacional. Podemos citar que la zona centro americana se ha caracterizado por el establecimiento de impuestos llamados “prediales” que incluye los llamados impuesto prediales unificados de Colombia, Perú, Venezuela (llamado aquí impuesto sobre predios rurales), Ecuador (impuesto sobre la propiedad rural) etc., pero todos los demás países del área latinoamericana tienen establecidos tributos que gravan en mayor o menos medida los patrimonios inmobiliarios rurales.²⁹

Actualmente y aunque es difícil una comparación precisa entre países, la recaudación de la tributación sobre la tierra en casi todos los países latinoamericanos representa un porcentaje muy reducido respecto a la recaudación tributaria total, excepto algunos países como Chile con estructuras catastrales y fiscales bastantes desarrolladas. Sin embargo la mayoría de los países tienen una recaudación básica como consecuencia de la no existencia de un tributo claro sobre las propiedades de la tierra de las unidades empresariales.³⁰

En todo caso tenemos que afirmar que de todos los impuestos que gravan el patrimonio inmobiliario en América Latina, el impuesto a la propiedad es el más generalizado de todos ellos, seguido por la imposición sobre la sucesión inmobiliaria. Sin embargo, al mismo tiempo, también se debe afirmar que estos impuestos son los que gozan de la menor recaudación a nivel tributario por diversas causas de tipo formal, o de naturaleza tributaria.³¹

El análisis tributario de estos impuestos ha sido puesto de manifiesto por Claudia M. de Cesare y José Francisco Lazo Martín, en la publicación de

29 Una síntesis de los diferentes impuestos inmobiliarios latinoamericanos viene establecida en el Taller impartido por Claudia M. De CAesare, en 2007 en la Comisión Económica para América Latina y el Caribe de Naciones Unidas.

30 Recientemente el presidente de Uruguay, José Mujica, ha defendido el establecimiento de un impuesto a la concentración de la tierra. El llamado ICIR, impuesto a la concentración de inmuebles rurales sería uno de los intentos claro de tributación parafiscal, y su finalidad estriba en el gravamen de las grandes propiedades superiores a las 2000 hectáreas de terreno.

31 En la clasificación de los impuestos al patrimonio propuesta por el GOVERNMENT FINANCE STATISTICS en 2001 (IFM-Fondo Monetario Internacional) se hace referencia a seis tipos de impuestos sobre el patrimonio y en él se recoge lo señalado más arriba: el primero en clasificación y en orden de importancia es el “impuesto recurrente sobre bienes inmuebles”: se trata de un impuesto en intervalos regulares sobre la propiedad o posesión de bienes inmuebles y en algunos casos también el uso.

Naciones Unidas (CEPAL) en 2008, y no ha variado mucho desde entonces. Según el análisis manifestado, hay una acentuada diferencia entre los países de la OECD y los de América Latina, ya que los ingresos generados por los impuestos inmobiliarios en Latinoamérica alcanzan el 50% del total recaudado en función del PBI por los países miembros de la OECD. Sintetizando, la participación de los impuestos sobre el patrimonio es semejante entre un grupo de países y otro, la diferencias se sitúa en la recaudación que es mucho menor en los países latinoamericanos.³²

Del estudio realizado por De Cesare y Lazo Martin (2008) se observa que todos los países latinoamericanos, excepto El Salvador, tienen establecido un impuesto sobre la propiedad o sobre la posesión. Pero entrando en algún detalle más: Argentina tiene establecido el llamado “impuesto inmobiliario”, Bolivia el “impuesto a la propiedad de bienes inmuebles”, Brasil los desarrolla algo mas con el “impuesto a la propiedad territorial rural” y el “impuesto sobre la propiedad predial”, Chile establece un “impuesto territorial”, Colombia el llamado “impuesto predial unificado”, Costa Rica el “impuesto sobre bienes inmuebles”, Ecuador el “impuesto sobre la propiedad rural”, Guatemala el “impuesto único sobre bienes inmuebles”, Honduras el “gravamen trad domini de tierras” y el “impuesto sobre bienes inmuebles”, México el “impuesto sobre bienes inmuebles”, Nicaragua exactamente con la misma denominación que México, Panamá también tiene un “impuesto sobre bienes inmuebles”, Paraguay y Perú los denominan como “impuesto inmobiliario” e “impuesto predial”, en Republica Dominicana es llamado “impuesto sobre la propiedad inmobiliaria”, Uruguay recibe el nombre de “impuesto a la propiedad rural” y en Venezuela “impuestos sobre predios rurales”. De la denominación de todos los que hemos clasificado, en ninguno de los países se utilizan tributación parafiscal propiamente dicha fuera de las que se pueden considerar exenciones propias por razones de base o de extensión territorial, que no llegan más allá de tratarse de simples exenciones pero no de ordenación.

Todos los autores que han tratado el tema, coinciden en lo poco representativo del impuesto sobre el total de la recaudación, pero hay otras ventajas de este tipo de imposición como son la previsibilidad y estabilidad de los ingresos por este concepto al ser un objeto imponible exacto, la fácil atribución a otras administraciones como las locales o municipales, o la capacidad para que tributen los contribuyentes con mas propiedades. Sin embargo, como ha seña-

32 No hacen referencia en el estudio citado a ningún tipo de impuesto finalista, por tanto no se han perseguido hasta el momento finalidades de tipo ecológico o de modificación de estructuras. Hay que tener en cuenta que los impuestos de ordenación no suelen tener un carácter recaudatorio como parece ser que ocurre en la mayoría de los tributos sobre la propiedad contemplados en los países latinoamericanos.

lado De Cesare esta posibilidad ha sido pobremente explotada, siendo poco representativa como fuente de generación de ingresos.

Por lo que respecta a las competencias tributarias de los impuestos sobre la propiedad de la tierra o prediales, la mayoría de los países latinoamericanos (concretamente diez) las tienen atribuidas en los Gobiernos Municipales (permanecen por tanto a la esfera de la llamada hacienda local), mientras que siete estados la tienen atribuida al Gobierno Central (Brasil, Chile, Panamá, República Dominicana, Guatemala, Paraguay y Uruguay) y solo Argentina la tiene atribuida a los Gobiernos Provinciales.³³

B) Experiencias significativas de aplicación parafiscal en el área latinoamericana³⁴

La aplicación extrafiscal, como ha sido llamada en algunas ocasiones, ha tenido algunas experiencias en el área latinoamericana:

a) En primer lugar, una situación generalizada y con ciertos problemas de administración son los asentamientos informales que se producen en algunos países latinoamericanos cuando se originan ocupaciones informales de suelos sin títulos de propiedad registrada. Las situaciones producidas pueden ser variadas y van desde divisiones de propiedades sin títulos con el consiguiente fraude fiscal, hasta los asentamientos clandestinos o las ocupaciones irregulares relacionadas con el incumplimiento de normas de naturaleza urbana. Por estas razones en la mayoría de los países del área se estima que el impuesto predial puede ser una buena alternativa a la lucha contra la denominada “informalidad” en las áreas urbanas. Concretamente los beneficios que se podrían conseguir con este impuesto de carácter parafiscal pueden ser la reorientación de la oferta de suelos con servicios básicos, o la reducción del precio del suelo, además de la regularización de los títulos de estos suelos informales y por último la obtención de una amplia base de datos de todas las propiedades que se regularizan.

b) Por otro lado y como experiencia más desarrollada normativamente nos encontramos con el llamado Impuesto sobre Tierras Ociosas del sistema tributario venezolano.³⁵ El tributo en cuestión grava la infrautilización de tierras

33 En opinión de la mayoría de los autores que han tratado el tema, el impuesto se encuentra todavía poco descentralizado, e incluso poco desarrollado en lo referente a las valoraciones de los inmuebles.

34 El análisis más completo es el realizado por SMOLKA, M.O. y DE CESARE, C. (2010), “El impuesto predial y la propiedad informal: el desafío de las ciudades del tercer mundo” en DOCUMENTOS DE TRABAJO DEL LINCOLN INSTITUTE OF LAND POLICY.

35 Analizado ampliamente por BAUMEISTER TOLEDO, A. (2007). “Algunas consideraciones en torno al llamado impuesto sobre tierras ociosas en el sistema tributario venezolano”, en IV Jornadas de Tributación Agrícola en Venezuela, promovidas por AGroinformtica C.A. Este

rurales privadas o públicas, tratándose por tanto de que la tierra se encuentre infrutilizada dentro de los parámetros publicados por la Administración pública correspondiente (en clara sintonía con el impuesto de tierras infrutilizadas de la Comunidad Autónoma de Andalucía en España, y que no lleve a tener efectividad de aplicación directa).

La condición de ociosas de las tierras, vendrá establecida por un porcentaje establecido como margen de tolerancia en el rendimiento medio e idóneo de esos inmuebles, distinguiéndose además por clases de tierras en función de variables como destino agrario, forestal, ganadero, ecológico, medioambiental y en función también de la situación geográfica de las mismas. Como señala Baumister (2007) “la intención del impuesto no es gravar la capacidad contributiva que dimana de la fuente de enriquecimiento, sino hacer por la fuerza que los propietarios de tierras con vocación agrícola o pecuaria transformen sus propiedades en unidades productivas eficientes”.³⁶ Hay que destacar que la base imponible del impuesto estará constituida por la diferencia entre el rendimiento idóneo de la tierra rural y su rendimiento real obtenido en el ejercicio fiscal correspondiente, como se establece en el artículo 105 de la Ley de Tierras publicada en la Gaceta Oficial Bolivariana el día 18 de mayo de 2005. De todas formas, BAUMISTER concluye la ineficiencia técnica del impuesto ya que para su debida implantación y recaudación se van a requerir unos mecanismos técnicos y formales que incrementaran su implementación, no estando de acuerdo además con que la “modificación de estructuras agro-productivas deba realizarse con impuestos prediales”, será necesario el apoyo directo con sistemas de créditos, institucionalización de grandes centros de mercado, y otros sistemas más eficientes.

c) Otra experiencias en América del Sur son los tributos extrafiscales de algunos países que se han basado en una reciente publicación del Banco Mundial (2009) donde se reconoce que “un impuesto a la tierra puro no distorsiona negativamente el comportamiento económico porque no tiene efectos negativos sobre la inversión o la producción, ya que este impuesto es un costo fijo que debe ser pagado se use o no la tierra para la producción, y no penaliza la

autor distingue claramente entre los impuestos inmobiliarios que gravan la propiedad inmueble y el llamado impuesto predial o predial rural que se aplican sobre tierras de uso agrícola o forestal, y donde el ITO es una especialidad dentro de este último tipo de impuesto.

36 Sobre la aplicación claramente parafiscal o extrafiscal de la propuesta se cita a DUQUE CORREDOR, *Derecho Agrario*, Estudios Seleccionados, tomo II, Ediciones Magon, Venezuela, 1978, pág. 433, donde se sostiene que el Estado no puede desatender el sistema impositivo de la tierra, pero también justifica que el fin de este impuesto no es fiscalista, de recaudación, si no que se trata de gravar los inmuebles rústicos improductivos con la finalidad de obligar a sus dueños a cultivarlos.

producción y crea un incentivo para emplear la tierra de forma que deje las mayores utilidades³⁷

Según ESCOBEDO SANCHEZ (2010) los impuestos prediales de carácter extrafiscal mas conocidos son: el Régimen Agropecuario Unificado Impuesto a la propiedad de bienes inmuebles rurales de Bolivia, el Impuesto a la Superficie Rural superior a 25 ha de Ecuador, el impuesto a los Inmuebles de Gran Extensión, el Impuesto a los Latifundios y el Impuesto a la Renta de Actividades Agropecuarias de Paraguay, además del citado más arriba Impuesto a la Tierras Ociosas de Venezuela.

2. Propuestas para una reforma de la tributación parafiscal latinoamericana.

De lo que hemos analizado anteriormente, se puede concluir que los intentos parafiscales en España no han tenido el efecto deseado en el momento de su diseño, tan solo algunos de los que tratan de mejorar el medio ambiente están teniendo algún efecto positivo, y por otro lado aquellas modificaciones de tributos que tratan de mejorar ciertas explotaciones diseñadas como prioritarias; por otro lado en el área Latinoamericana se dispone por lo general de tributación con simples efectos recaudatorios sobre la propiedad inmueble. Es cierto que las características propias de la estructura de propiedad en estos países no es semejante a la estructura de países europeos o a la española particularmente. Sin embargo las similitudes de los problemas que en un momento se plantearon pueden llevarnos a realizar una serie de propuestas de mejora de los tributos inmobiliarios prediales, que pueden tener fines de ordenación, o simplemente pueden suponer mejoras en la aplicación general de las bases de datos y de la tributación inmobiliaria. Estas propuestas establecidas a continuación pueden ser un complemento a las Directrices del Borrador Uno (2011) citado al inicio de este trabajo.

Las propuestas que hagamos para una reforma sustancial en la posible aplicación de fiscalidad inmobiliaria en general y de ordenación en Latinoamérica deben desarrollarse sobre varios aspectos:

1. Una clara vocación descentralizadora de los impuestos sobre las propiedades inmuebles. En este sentido respecto a la situación de las Administraciones Públicas en Latinoamérica (Estado, Provincia y Municipio o poder local), la intervención estatal vería una mayor fortaleza de su sistema financiero propio, con la incorporación a todas las Provincias o Municipio de esta modalidad de tributación inmobiliaria, tratando de aumentar los mecanismos de coordinación.

2. Una modificación y reforma urgente de las funciones catastrales y un desarrollo legislativo pleno del Registro de la Propiedad inmueble. La función o

37 Citado por ESCOBEDO SANCHEZ, J. (2010): “¿Impuestos a la tierra?” en Centro Peruano de Estudios Sociales.

finalidad fiscal que ha venido desempeñando el Catastro casi con exclusividad hasta estos momentos no debe dejar de realizarla. Esta es la finalidad intentada y deseada del catastro para que los datos de los que dispone sean la base en que se sustente la titularidad registral y jurídica del bien, para ello la coordinación con el Registro de la Propiedad, es totalmente necesaria.

3. Una reforma de la tributación inmobiliaria en general. En este sentido la propuesta debe especificar los objetivos claros a definir, que pueden ser variados: la mejora del medio ambiente en general, la modificación de estructuras agrarias en particular apoyando las “explotaciones de carácter familiar” o las “explotaciones claramente empresariales”, o una modificación en el más técnico de los fines recaudatorios.

REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA

FERNANDO GONZÁLEZ BOTIJA
Profesor Titular de Derecho Administrativo. UCM.

ANA ISABEL BERROCAL LANZAROT
Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil. UCM.

TRIBUNAL SUPREMO

Tribunal Supremo. Sentencia de 1 de diciembre de 2014. Sala de lo Contencioso. Sección: 3. N° de Recurso: 3090/2013. Ponente: EDUARDO CALVO ROJAS. Por resolución de 4 de diciembre de 2009 había denegado el registro de la marca SUMMUM CARNES ROJAS DE GALICIA GALCARNES S.L., con gráfico, n° 2.875.850, para proteger productos de la clase 29, carne de vacuno y extractos de carnes de vacuno procedente de Galicia por aplicación de lo dispuesto en el artículo 5.1.c/ de la Ley de Marcas, por considerar que el distintivo estaba compuesto exclusivamente de signos e indicaciones que pueden servir en el comercio para designar y describir las características, la calidad y la procedencia geográfica de los productos designados; y también por aplicación del artículo 6.1.b/, por considerar que existía riesgo de confusión en el público por su semejanza con las marcas oponentes M-1685248 y M-1685249 “T TERNERA GALLEGA DENOMINACIÓN DE CALIDADE” (mixtas), para distinguir también productos de la clase 29ª. Interpuesto recurso de alzada por Galcarnes S.L, se estima por resolución de la Oficina Española de Patentes y Marcas de 6 de julio de 2010, considerando que la marca solicitada no incurría en la prohibición del artículo 5.1.c/ de la Ley de Marcas ya que no se compone “exclusivamente” de indicaciones descriptivas de los productos y servicios reivindicados; y que tampoco era de aplicación al caso la prohibición del artículo 6.1.b/ por considerar que, valorando la impresión global de los signos enfrentados, existen entre ellos suficientes disparidades de conjunto como para garantizar su recíproca diferenciación y convivencia pacífica en el mismo sector o en sectores relacionados del mercado. El Consejo Regulador de la Indicación Geográfica Protegida Ternera Gallega, interpuso recurso contra dicha resolución de 6 de julio de 2010, recurso que fue desestimado por sentencia del TSJ de Madrid de 28 de junio de 2013. Se alega infracción del artículo 14.1 del Reglamento (CE) 510/2006 del Consejo, de 20 de marzo, sobre la protección de las indicaciones geográficas

y de las denominaciones de origen de los productos agrícolas y alimenticios, en relación con su artículo 13.1. Según el Supremo este motivo no puede ser acogido. Pues a la luz del artículo 13.1, ni existe riesgo de confusión o de que la marca solicitada pueda inducir a error al consumidor, ni la marca litigiosa constituye “una clara imitación y/o evocación” de la Indicación Geográfica Protegida “Tenera Gallega” o, menos aún, una imitación o evocación de las otras denominaciones de calidad inscritas en el Registro Comunitario que contienen los términos *Gallega*, *Gallego* y *Galicia*. Tampoco alberga el intento de aprovecharse de la reputación de las indicaciones geográficas protegidas que se citan (“Castaña de Galicia” y “Grelos de Galicia”).

Tribunal Supremo. Sentencia de 3 de noviembre de 2014. Sala de lo Contencioso. Sección: 6. Nº de Recurso: 1282/2012. Ponente: JUAN CARLOS TRILLO ALONSO. RUSADIR MAR EXPORT, S.L., recurre contra sentencia de fecha 29 de octubre de 2014, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, sobre indemnización por la prohibición de entrada de productos de origen animal desde Melilla a la Unión Europea. La actora formula ante el entonces Ministerio de Sanidad y Política Social escrito de reclamación patrimonial por los perjuicios ocasionados a la mercantil a la que representan como consecuencia del cambio de criterio de la Administración en materia de legislación aduanera y política comercial. Considera el Supremo que el recurso debe desestimarse, pues cuando se aduce la infracción de la doctrina emanada del Tribunal Europeo de Justicia sobre la reparación del daño por incumplimiento del derecho comunitario, no se repara en la inaplicación de dicha doctrina al supuesto de autos, en el que el derecho a la indemnización no se fundamenta en el incumplimiento de una norma comunitaria que confiere derechos a los particulares y sí en una aplicación de una normativa comunitaria que por limitativa de los derechos a la exportación esgrimidos por la recurrente pudieron afectar a su proyecto empresarial.

Tribunal Supremo. Sentencia de 17 de octubre de 2014. Sala de lo Contencioso. Sección: 4. Nº de Recurso: 5546/2011. Ponente: JOSE LUIS REQUE-RO IBAÑEZ. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, dictó Sentencia de 13 de junio de 2011 desestimó el recurso interpuesto contra la Orden resolutoria de la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía de 10 de junio de 2003, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto frente a la resolución 42/2002, dictada por el Director General del Fondo Andaluz de Garantía Agraria de 22 de marzo de 2002, por la que se resuelve la detracción de 1.127 derechos de la asignación individual a la prima ovino-caprino en la campaña 2.000 y siguientes, por el no uso de, al menos, el 70% de sus derechos, declarando válida por ser conforme a derecho la resolución impugnada. Tal detracción

se acordó porque el interesado obstaculizó las diversas inspecciones, por lo que no se pudieron realizarse los controles de campo destinados a la comprobación del derecho a la subvención. El Tribunal Supremo estima el recurso a la luz de la normativa y jurisprudencias comunitarias (artículo 6.5 del Reglamento (CEE) 3887/92, de la Comisión), concluyendo que no puede afirmarse una obstaculización por parte del recurrente cuando, en efecto, ya dentro del periodo de retención no se había hecho inspección alguna, por lo que las inspecciones que iban a practicarse, en especial la de 23 de enero de 2001, sólo podía realizarse sobre el Libro de Registro de la Explotación.

Tribunal Supremo. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Sala de lo Contencioso. Sección: 4. N° de Recurso: 2007/2012. Ponente: RAMON TRILLO TORRES. La Generalitat de Cataluña interpone recurso de casación contra una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 30 de marzo de 2012, estimatoria del recurso por PORVIC, S.L., contra resolución del Consejero de Agricultura, Alimentación y Acción Rural de 18 de junio de 2009, que había desestimado el recurso de alzada formulado por dicha sociedad contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, de la solicitud de indemnización por animales sacrificados y de abono de una ayuda por la reposición de animales reproductores que había sido presentada en 8 de noviembre de 2006. La Generalitat paralizó el pago de la correspondiente indemnización a la espera de lo que suceda en el expediente sancionador que se incoa a la recurrente el 30 de abril de 2002, que termina con resolución sancionadora de 14 de octubre de ese año por no haber notificado la presencia de la enfermedad porcina, imponiéndole una multa de 15.025,30 euros. El Supremo revoca la sentencia y estima el recurso pues considera que la solicitud de indemnización formulada por PORVIC estaba vinculada tan absolutamente al previo procedimiento iniciado de oficio por la Administración en el que se había ordenado el sacrificio de los animales, que en la misma resolución en que se emitía aquella orden se acordaba la congruente indemnización, si bien condicionada a que se hubiese cumplido con la normativa vigente en materia de sanidad animal, condición, a su vez, cuyo incumplimiento quedó constatado en un procedimiento también iniciado de oficio, el sancionador incoado a la recurrente el 30 de abril de 2002. El Supremo entiende que el silencio de la Administración tuvo sentido negativo (artículo 44.1. de la Ley 30/92), lo que obliga a anular la sentencia.

Tribunal Supremo. Sentencias de 26 de septiembre de 2014. Sala de lo Contencioso. Sección: 3. N° de Recurso: 508/2013. Ponente: EDUARDO ESPIN TEMPLADO y de 6 de octubre de 2014. Sala de lo Contencioso. Sección: 3. N° de Recurso: 1118/2013. Ponente: MANUEL CAMPOS SANCHEZ-BORDONA. El “Consorzio per la tutela dei vini Reggiano e

Colli di Scandiano e di Canossa” y, por otro lado, el “Consorzio tutela del Lambrusco di Modena” recurren contra la sentencia de 8 de noviembre de 2012 relativa a la marca “Lambrusco Dell’Emilia Canottieri”, para vinos, en la clase 33 y la sentencia de 15 de noviembre de 2012 del TSJ de Madrid en el recurso sobre marcas “Lambrusco Antico Casato”. La Oficina Española de Patentes y Marcas denegó el registro de ambas marcas solicitadas para identificar productos de la clase 33 (en concreto, “vino lambrusco”), pues muestran una reproducción parcial de las denominaciones de origen protegidas al incluir en la misma posición el elemento principal e inicial de aquéllas ‘Lambrusco’ sin estar legitimados para ello ante la evidente falta de conexión de los solicitantes con los productores legitimados para usar alguna de las denominaciones de origen en razón de las características de producción de los vinos amparados por ellas”. El TSJ anuló dicha denegación acordando las inscripciones solicitadas. El TS, aceptando los argumentos de los recurrentes, revoca las sentencias impugnadas al considerar que el registro de las nuevas marcas infringen una de las prohibiciones absolutas contenidas en el artículo 9 de la Ley 17/2001, de Marcas. A tenor de este precepto no pueden registrarse como marcas, sin la debida autorización, los signos que reproduzcan, imiten o transformen creaciones protegidas por un derecho de autor o por otro derecho de propiedad industrial distinto de los protegidos en los artículos 6 y 7. A la vista de que “Lambrusco es el nombre constitutivo de la Denominación de Origen controlada de este vino de Italia y que dicho nombre sólo se aplique a unos vinos que respondan plenamente a las cualidades y características regladas para ellos”, no era posible acceder a la solicitud del nuevo signo. Las marcas solicitadas “muestran una reproducción parcial de las denominaciones de origen señaladas al incluir en la misma posición el elemento principal e inicial de aquellas ‘Lambrusco’ sin estar legitimados para ello ante la evidente falta de conexión del solicitante con los productos legitimados para usar alguna de las denominaciones de origen en razón de las características de producción de los vinos amparados por ellas”. Tal interpretación del precepto legal nacional es además conforme con lo dispuesto en el artículo 118 quaterdecies del Reglamento (CE) 1234/2007, del Consejo - versión consolidada- y el artículo 19.3 del Reglamento (CE) 607/2009 DE LA COMISIÓN de 14 de julio de 2009, por el que se establecen determinadas disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 479/2008 del Consejo en lo que atañe a las denominaciones de origen e indicaciones geográficas protegidas, a los términos tradicionales, al etiquetado y a la presentación de determinados productos vitivinícolas.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, sección 1ª, de 2 de octubre de 2014. Recurso de Casación. 2230/2012. Ponente. Excmo. Sr. D. Xavier O’Callgahn Muñoz (RJ 2014/4716). Servidumbres legales de distancias y obras intermedias. Distancia de plantaciones a heredad ajena. Parcelas

edificadas con viviendas unifamiliares y cerradas por vallas y setos arizónicas. Los que sean árboles bajos no procede sean arrancados. Poda hasta que queden como arbustos, a la altura máxima de dos metros y medio. Interpretación del artículo 591 del Código Civil: la altura decide su calificación y distancia máxima. No se plantea ni en el fundamento de la demanda, ni se aprecia en el reconocimiento judicial practicado en primera instancia, el que se afecten las luces ni las listas. Lo que sí se plantea es que las plantaciones que constituyen los setos de la parcela del demandado incumplen las distancias que, como límite al derecho de propiedad establece el artículo 591 del Código Civil. Se trata de que el demandado plantó y mantiene como seto las plantaciones llamadas comúnmente “arizónicas” a una distancia de la parcela de la demandante entre 50 y 70 centímetros, que algunas llegan a la altura de más de 4 metros (hecho probado, conforme a la sentencia de la Audiencia Provincial). En los distintos chalés existen diversas alturas en las arizónicas, unas más bajas y otras más altas (reconocimiento judicial). El concepto de árbol es el mismo que el de arbusto (planta perenne, de tronco leñoso, con tallos y ramas) y lo que diferencia uno y otro es su tamaño y ramificación. El concepto de seto es el de cercado de matas o arbustos vivos (Diccionario de la Real academia española). A este respecto dicte la sentencia de la Audiencia Provincial: “Y aunque una especie como las arizónicas pueda considerarse como un árbol y no propiamente un arbusto, si se emplea como seto vegetal, para lo cual ha de mantenerse a la correspondiente altura mediante las sucesivas podas, entonces se le concede la consideración de arbusto a los efectos del artículo 591 del Código Civil “. La calificación botánica o conceptual más que jurídica de las arizónicas puede ser de arbusto o árbol, tal como califican los distintos peritos que cada uno lo dictamina con consideración distinta. Ciertamente, el artículo 591 no entra en calificaciones botánicas y simplemente ordena que la distancia entre árboles altos y la heredad ajena debe ser de 2 metros y si son árboles bajos o arbustos, 50 centímetros. Lo cierto también es que la altura de las arizónicas plantadas por el demandado no es uniforme: “algunas se eleva a más de 4 metros” declara probado la sentencia de la Audiencia Provincial. Con lo cual no cabe aplicar drásticamente el artículo 591 que permite al propietario (la demandante) pedir que se arranquen, ya que no todas las arizónicas pueden ser consideradas árboles altos (a 2 metros) y las hay que son inferiores, es decir, árboles bajos (a 50 centímetros) y en todo caso, no son árboles o simples plantaciones, sino que constituyen setos (su concepto se remite a arbustos, es decir, a árboles bajos).

La solución que ha dado la Audiencia Provincial no es la estimación total de la demanda, sino la imposición de que las arizónicas que sea árboles bajos no procede sean arrancados; así, ordena la poda hasta que queden como arbustos, es decir, a la altura máxima de dos metros y medio. En otras palabras, podría

resolver en el sentido de ordenar que se arranquen los árboles altos, de altura superior a dos metros y medio y mantener los árboles bajos, de inferior altura.

AUDIENCIA PROVINCIAL

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, sección 6ª, de 5 de junio de 2014. Recurso de Apelación. 239/2014. Ponente. Ilma. Sra. Dª. Eugenia Ferragut Pérez (AC 2014/1741). Arrendamientos rústicos históricos. Comunidad Valenciana. Caracteres de la institución: requisitos sustantivos y formales: alcance; presunción general sobre el carácter de histórico de cualquier contrato anterior a 1935: “Llibreta”: documento peculiar y singular de los arrendamientos valencianos. Las características que son propias del arrendamiento histórico valenciano son las de territorialidad, inmemorialidad, duración indefinida y carácter consuetudinario, viniendo a constituir, como se decía en sentencia de 11 de mayo de 1998 (RJ 1998, 5218), una relación jurídica de origen contractual en la que el propietario o dueño de la tierra (arrendador) cede indefinidamente el uso y disfrute de la finca rústica, es decir la posesión o dominio útil, a otra persona (arrendatario) para que la cultive personalmente incorporándose a su explotación agraria a cambio del pago de una merced, renta o precio como contraprestación, cuyo contenido se conforma como un “*ius singulare*” de carácter consuetudinario. Dice la STSJ, Civil sección 1 del 18 de diciembre de 2013 que: “Las notas características de esta institución del Derecho Civil especial valenciano, de origen consuetudinario, aparecen expuestas en la Exposición de Motivos de la Ley de la Generalidad Valenciana 6/1986, y son: 1.ª) Su configuración como contrato para la empresa, en el que el trabajo del cultivador constituye un elemento primordial; 2.ª) La continuidad en la explotación agraria, que trata de asegurarse mediante la sucesión del cultivador, singularmente a través de la facultad atribuida al mismo para disponer por herencia o legado de su derecho de arrendatario; y 3.ª) Su duración indefinida, que constituye la base fundamental para cumplir aquella finalidad de continuidad en la explotación”. Exponente de estas tres características es la permanencia en el tiempo de una concreta relación, y de ahí que en las más de las ocasiones suela tener un origen que se pierde en la memoria de las gentes del lugar, pero ello no es porque el origen inmemorial constituya en sí mismo la sustancia cualificadora del arrendamiento consuetudinario; es, simplemente, su consecuencia. Si una relación se mantiene desde tiempo inmemorial, puede ser, y será normalmente, un arrendamiento consuetudinario valenciano, pero para que sea un arrendamiento consuetudinario valenciano no es preciso que la misma exista desde tiempo inmemorial, sino que puede tener un origen cierto y determinado. En definitiva: lo sustancial para calificar el

contrato no es lo remoto de su origen, sino el contenido de la relación jurídica según se haya configurado y mantenido en el tiempo por la voluntad expresa o tácita de las partes”.

Mientras que la sentencia recurrida al abordar los requisitos de los contratos de esta naturaleza, haciendo una mención genérica a la jurisprudencia de esta Sala, señala no solo “que ha de tratarse de un contrato constituido desde tiempo inmemorial, esto es, de cuya antigüedad se ha perdido memoria”, sino que incluso llega a objetivar este requisito al añadir: “debiendo haberse constituido, en todo caso, antes de la L.A.R de 15 de marzo de 1935”. Lo que como hemos visto esta Sala no ha afirmado en ningún momento, ya que lo que es inmemorial es la propia institución, es decir los arrendamientos históricos valencianos, considerados en el artículo 1º de la Ley autonómica 6/86 de 15 de diciembre, como una institución propia del derecho civil valenciano, constituidos desde tiempo inmemorial y regidos por la costumbre. Pero ello no excluye que pueden en esta fecha seguir constituyéndose. Como lo evidencia el hecho de la reciente derogación de la referida Ley 6/86 y su sustitución por la Ley autonómica 3/2013 de 26 de julio, de los Contratos y otras Relaciones Jurídicas Agrarias en cuya Exposición de Motivos claramente señala que aun cuando se deroga la Ley de Arrendamientos Históricos Valencianos, la regulación que ahora se establece parte no solo de aquella regulación, sino también de la jurisprudencia que la desarrolla, pretendiendo dotar a la institución de una regulación completa de los elementos personales y reales del contrato, que hasta el momento no existía, lo que se hace no como si tratara de una cosa del pasado, sino abriendo la posibilidad a que puedan constituirse nuevos contratos, si así conviene a los intereses de las partes, bien entendido que la condición foral no está vinculada a la pervivencia histórica de una concreta relación arrendaticia, sino a la adscripción a un tipo contractual propio y diferenciado que merece aquella calificación. Es decir que aun cuando se trate de un contrato de origen inmemorial, ello no impide que haya llegado a constituir una forma contractual autónoma e independiente plenamente vigente hoy en día dentro del ámbito de nuestra comunidad. Como consecuencia directa de ello, de forma categórica no podremos admitir, que constituya requisito de esta institución que se trate de contratos constituidos en cualquier caso antes de 1935, es decir antes de la entrada en vigor de la original Ley de Arrendamiento Rústicos. Dado que es cierto que el artículo 3º de la Ley 6/85 (sic) hace mención a dicha fecha, pero si observamos el contexto en que lo efectúa, vemos que la ley alude a ello al regular el reconocimiento administrativo recogido en su artículo 2º, que en cualquier caso no constituye un requisito ineludible, estableciendo una suerte de presunción de su carácter de histórico valenciano caso de que sea anterior a la Ley de 15 de marzo de 1935. De lo que se ha extendido, pre-

cisamente por ser anterior a la regulación estatal, una suerte de presunción general sobre el carácter de histórico de cualquier contrato anterior a dicha fecha. De forma que una vez constatado que el contrato es anterior a dicha fecha, huelga mayor prueba al respecto. Pero ello no puede llevarse hasta el extremo de generalizar dicha presunción atribuyéndole también un sentido negativo, de tal suerte que si no se llega a cumplir dicha carga, es decir no se acredita que el contrato proviene de una fecha anterior, tenga como consecuencia la imposibilidad de atribuirle el carácter de histórico valenciano”.

En cuanto a la **“Llibreta”**, esta misma sentencia recoge las de:

- 2 de noviembre de 2.004 (RJ 2005, 96) (Rollo 12/04. Pte. Ilmo. Sr. D. Juan Montero Aroca) que dijo: “No es preciso aclararlo en esta sentencia a los efectos de su fallo, pero es conveniente recordar que la “llibreta”, si es un indicio muy importante para concluir sobre la existencia de un arrendamiento histórico valenciano no es, desde luego, elemento probatorio determinante. Esta Sala ha conocido de algún supuesto en el que no existiendo “llibreta” se ha concluido admitiendo la existencia del arrendamiento”.

- 25 de noviembre de 2.004 (JUR 2005, 131718) (Rollo 18/04. Pte. Ilmo. Sr. Magistrado Don José Flors Maties) que dijo: “La llevanza de la tradicional “llibreta” se ha calificado por esta Sala como uno de los hechos objetivos demostrativos de la voluntad de las partes de mantener la relación conforme a los usos inmemoriales de nuestro derecho consuetudinario, pero su ausencia no es en todo caso excluyente de la naturaleza propia del arrendamiento histórico valenciano, ya que no se trata de un documento exigido con el carácter de requisito solemne y esencial, sino que obedece a la finalidad de poder acreditar cuanto en ella conste con el valor que a los documentos privados les atribuye en la actualidad el artículo 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de manera que nada se opone a que las partes, por razones de comodidad o de conveniencia, la sustituyan por simples recibos que justifiquen el abono de la renta, completados o no por otros documentos que, en su caso, reflejen cuanto resulte de interés entre arrendador y arrendatario sobre la finca o acerca de su relación contractual”. Y añade: “Siendo múltiples sentencias de esta Sala las que se han encargado de precisar las características de la “llibreta”, donde cierto es que se la ha calificado como un **documento típico, peculiar y característico de los arrendamientos consuetudinarios valencianos en la que se hace constar los pagos de renta según la costumbre de efectuarlos coincidiendo con determinadas festividades**, como puedan ser San Juan, San Miguel, Todos los Santos o Navidad, dependiendo de la clase de cultivo, así como la forma sucesoria de los arrendatarios, generalmente familiar, en garantía de la continuidad de la explotación agraria y la duración indefinida del arrendamiento y no limitada en el tiempo (STSJ

Núm. 14/2001 de 2 de octubre (RJ 2002, 2822); 28/2000 de 5 de diciembre (RJ 2001, 4096); 13/1999 de 15 de julio (RJ 1999, 6877); 12/1999 de 5 de julio (RJ 1999, 6876); 4/1999 de 9 de marzo (RJ 1999, 6875); 3/1998 de 11 de mayo (RJ 1998, 5218); 7/1997 de 30 de diciembre (RJ 1998, 380)). Pero no por ello se le ha llegado a calificar como un elemento esencial del contrato”. Y sobre el contenido de esa “llibreta” dice: “Como tampoco lo sería su contenido, dado que no podemos olvidar que en cualquier caso se trata de un documento no formal, ni esencial basado en la costumbre, por lo que no pueden exigírsele una forma determinada”.

Por ello, dicha sentencia concluye: “Por lo que en conclusión, podemos afirmar que la presencia de la “llibreta” es un claro exponente de la presencia de un arrendamiento histórico valenciano”.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, sección 9ª, de 5 de septiembre de 2014. Recurso de Apelación. 902/2013. Ponente. Ilmo. Sr. D. José Valero Díez (JUR 2014/285585). Acción negatoria de Servidumbres de paso y luces y vistas. Procedencia. Actos meramente tolerados: ausencia de prueba suficiente del ánimo de constituir servidumbre de ninguna clase por la titular del supuesto predio sirviente: carencia de reflejo documental alguno de las mismas: no cabe en el presente caso una servidumbre legal de paso, por carecerse del requisito del enclavamiento entre fincas sin salida a camino público. En cuanto al argumento final relativo a que la servidumbre se constituyó por consentimiento del dueño del predio sirviente, recordemos la antes citada STS de 11 de julio de 2004 “Lo que es importante destacar es que un derecho real de servidumbre es muy distinto de la situación de hecho, es decir, de la mera tolerancia que ni siquiera afecta a la posesión, como dispone el artículo 444 del Código civil ... la propiedad se presume libre y no se presumen las servidumbres... es la parte demandada la que sufre la carga de la prueba de acreditar la adquisición, por el título que fuere, de la servidumbre que la parte contraria le niega... La servidumbre de paso, como discontinua y aparente, conforme al artículo 539 del Código civil y reiterada jurisprudencia como las sentencias de 14 junio 1977, 29 mayo 1979, 5 marzo 1993, 13 octubre 2006, 16 mayo 2008, sólo puede adquirirse en virtud de título, salvo el caso del reconocimiento del dueño del predio sirviente o por sentencia firme, como contempla el artículo 540... para que se produzca el inicio de la usucapión, y siendo negativa la servidumbre de luces y vistas y voluntaria al amparo del artículo 585, desde el día en que el dueño del predio dominante hubiera prohibido por un acto formal, al del sirviente la ejecución del hecho que sería lícito sin la servidumbre”.

En este caso, tal como se desprende del razonamiento expuesto en la instancia no existe más que actos meramente tolerados, sin que haya prueba su-

ficiente del ánimo de constituir servidumbre de ninguna clase por la titular del supuesto predio sirviente. No existiendo tampoco reflejo documental alguno de las mismas. Y no teniendo cabida en este caso una servidumbre legal de paso, por carecerse del requisito del enclavamiento entre fincas sin salida a camino público.

REVISTA DE REVISTAS

SEGUNDO SEMESTRE 2014

BEGOÑA GONZÁLEZ ACEBES
Profesora Contratada Doctora
Universidad de Valladolid

ACTUALIDAD JURÍDICA AMBIENTAL

2014, n° 4

ZAMORA ROSELLÓ, M.R. *“Política marítima comunitaria la “economía azul” de la Unión Europea y la seguridad marítima”*, pp. 1-20.

ACTUALIDAD JURÍDICA ARANZADI

2014, N° 884

BERGES ANGÓS, I. *“Fusión de cooperativas y entidades asociativas agroalimentarias. Ley 13/2013”*, p. 7.

ACTUALIDAD CIVIL

2014, n° 10

MILLÁN SALAS, F. *“Los regímenes de calidad de los productos agrícolas y alimenticios tras el Reglamento (UE) 1151/2012”*, pp. 1044-1062.

AMBIENTA

2014, n° 108

RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B. *“Apuntes sobre las nuevas claves para la regulación jurídica de la ordenación de los montes, considerados como infraestructura verde estratégica para el medio rural”*, pp. 20-43.

ANUARIO DE DERECHO CIVIL**2014, n° 2**

MARTÍN MELÉNDEZ, M.T. *“Estudio jurídico civil de la explotación agraria de titularidad compartida y de la compensación por colaboración efectiva en la explotación agraria desde la perspectiva del régimen económico matrimonial”*, pp. 517-597.

BOLETÍN DIGITAL ALIMENTACIÓN Y CONSUMO**2014, n° 6**

MARTÍNEZ PORRERA, E.: *“El Codex Alimentarius y el Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la OMC: ¿Matrimonio de conveniencia o divorcio a la italiana?”*, pp. 13-22.

BOLETIN ICE ECONOMICO.**2014, n° 3055**

GIL JARA, J.C., INSENSER NIETO, P. *“La política del agua de la UE en Croacia. Exportación de la experiencia española”*, pp.83-89.

DIARIO LA LEY**2014, n° 8350**

POMARES CABALLERO, A. *Alcance del concepto de evocación como infracción de Denominaciones de Origen e Indicaciones Geográficas. El asunto «Queso Tetilla»*

DIRITTO E GUIRISPRUDENZA AGRARIA, ALIMENTARE E DELL'AMBIENTE**2014, n°7**

GORLANI, M. *“L'inquadramento costituzionale dell'annunciata disciplina del suolo agricolo quale bene comune”*

2014, n°9-10

FERRUTI, A: *“Agriturismo e contributo di costruzione: riflessioni sul tema”*

EFFL. EUROPEAN FOOD AND FEED LAW REVIEW**2014, n° 4****KORZYCKA, M., WOJCIECHOWSKI, P.** “*Administrative Sanctions in the Management of Food Safety*”, pp. 216-222.**GONZÁLEZ VAQUÉ, L.** “*The Cloning of Animals for Farming Purposes in the EU: From Ethics to Agri-food Law*”, pp. 223-232**2014, n° 5****HOLLE, M.** *The Protection of Proprietary Data in Novel Foods – How to Make It Work*, pp. 280-284.**GONZÁLEZ VAQUÉ, L.** *Unfair Practices in the Food Supply Chain*, pp. 293-301.**2014, n° 6****GONZÁLEZ VAQUÉ, L.** “*Information to consumers on the absence or reduced presence of gluten in food*”, pp. 258-271.**INDRET: REVISTA PARA EL ANÁLISIS DEL DERECHO****2014, n° 4****BARCELÓ DOMÉNECH, J.** “*La regulación de la venta a ojo y al peso en el Derecho civil foral valenciano. Estudio de las modalidades especiales del contrato de compraventa en la Ley 3/2013, de 26 de julio, de los contratos y otras relaciones jurídicas agrarias*”, pp. 1-36.**JOURNAL OF THE SCIENCE OF FOOD AND AGRICULTURE****2014, n° 10****BÁNÁTI, D.** “*European Perspectives of Food Safety*”.**LABOREO****2014, n° 536****ARES J.** “**PAC 2015.** “*Requisitos para la asignación de los nuevos derechos de pago básico*”, pp. 24-28.

LA LEY MERCANTIL**2014, n° 8**

NAVARRO MATAMOROS, L. “*La repercusión de la figura del emprendedor de responsabilidad limitada en Derecho Español y en Derecho Comparado*”.

LA LEY UNIÓN EUROPEA**2014, n° 11**

GONZÁLEZ VAQUÉ, L. “*La razón y las sinrazones de la indicación obligatoria del origen de los productos alimenticios*”, pp.24-35

2014, n° 17

FERNLUND, C.G. “*Conceptos de «producto» y «sustancias activas» en el certificado complementario de protección de los productos fitosanitarios. TJ Sala Tercera, S 19 Jun. 2014*”, pp. 64-65.

PRESUPUESTO Y GASTO PÚBLICO**2014, N° 75**

SÁENZ GARCÍA BAQUERO, J.L. “*La Política agrícola común en el nuevo marco financiero 2014-2020*”, pp. 89-106.

QUESTIONE AGRARIA**2014, n° 2**

GUICA, S. *I loghi nazionali per i prodotti biologici nell’evoluzione del settore e della normativa*, pp. 75-112.

2014, n° 3

FADDA, S., RIDICO, P’. “*Flexibility and productivity: the case of the labour supply contract agreement in Italy*”, pp. 61-85.

RECUEIL DALLOZ**2014, n°26**

ROUSSEL, F. “*Le régime des baux ruraux à long terme: entre ordre public et liberté contractuelle, note sous Civ. 3e, 9 avr. 2014*”, pp. 1532-1535.

**REDECO, Revista electrónica del Derecho del consumo y la alimentación
2014, nº 36**

GONZÁLEZ VAQUÉ, L. *El futuro Reglamento (UE) relativo a la seguridad de los productos de consumo y su potencial conflictividad por lo que se refiere a la aplicación de la legislación alimentaria*, págs. 3-23.

REVISTA DE ESTUDIOS REGIONALES

2014, nº 100

RAMOS REAL, E., GARRIDO, D. *“Estrategias de desarrollo rural territorial basadas en las especificidades rurales. El caso de la marca Calidad Rural® en España”*, pp. 101-130.

REVISTA CESCO DE DERECHO DE CONSUMO

2014, nº 11

GONZÁLEZ VAQUÉ, L. *“¿Son los semáforos nutricionales la mejor manera de informar a los consumidores sobre los nutrientes contenidos en los productos alimenticios?”*, pp. 241-256.

2014, nº 12

GONZÁLEZ VAQUÉ, L. *“¿Qué información hay que facilitar al consumidor cuando adquiere productos alimenticios por internet o mediante otros sistemas de comunicación a distancia?”*, pp. 54-64.

REVISTA DE DERECHO URBANÍSTICO Y MEDIO AMBIENTE

2014, nº 290

RICO LENZA, J. *“Sobre la incompatibilidad de los artículos 124, 166 y 167 de la Ley 9/2002 de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio rural de Galicia”*, pp. 39-52.

2014, nº 292

MERINO MATA, F. *“Adenda al artículo “Algunas reflexiones de carácter técnico acerca de la valoración administrativa del suelo rural, a la luz del Reglamento de Valoraciones de la Ley del Suelo”*, pp. 185-192.

2014, n° 293

MELLADO RUIZ, L. *“Urbanismo sostenible y gestión del agua en el ámbito local”*, pp. 119-206

REVISTA DE DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

2014, N° 26

CUTINI, A. *El derecho de información del consumidor ecologista. Etiquetas ecológicas y procedimiento EMASIII*”, pp. 289-312.

REVUE DE DROIT RURAL

2014, n° 424

“Sociétés civiles agricoles et activités commerciales: aux limites de l’objet”, pp. 33 y ss.

2014, n° 426

“Le tourisme rural, une activité en plein essor au contour social et fiscal complexe”, p. 9 n° 15.

REVUE DU MARCHÉ COMMUN ET DE L’UNION EUROPÉENNE

2014, n° 580

BODIGEL, L. *“Lutter contre le changement climatique: le nouveau leitmotiv de la politique agricole commune”*, pp.414-426.

RIVISTA DEL DIRITTO COMMERCIALE E DEL DIRITTO GENERALE DELLE OBBLIGAZIONI

2014, n 3

RONDINONE, N. *«L’imprenditore agricolo esercente attività commerciale nel nuovo diritto concorsuale»*, pp. 443-513.

RIVISTA DI DIRITTO AGRARIO

2013, n 4

JANNARELLI, A. *«La vendita della produzione agricola nel codice civile della Federazione russa»*, pp. 577-598.

FORTI, A. «*Il (doppio) valore del diritto alla salute nel diritto alimentare (La trasformazione dei diritti sociali nel diritto comunitario)*», pp. 599-631.

2014, n 1

PERFETTI, L.R. «*Principi della disciplina pubblicistica dell'alimentazione*», pp. 3-20.

ADORNATO, F. «*L'agricoltura urbana nella società globale: primi appunti*», pp. 21-33.

2014, n 2

HAMILTON, N.D. «*Harvesting the law personal reflections on thirty years of change in agricultural legislation*», pp. 85-118.

CANFORA, I. «*Informazioni a tutela della salute e conformazione del contenuto negoziale tra diritto europeo e diritto nazionali*», pp. 119-141.

RIVISTA DI DIRITTO ALIMENTARE

2014, n° 2

CAPELLI, F. «*Il regolamento (UE) n. 1169/2011 e le sue guide spirituali*», pp. 13-26.

VETTOREL, A. «*L'indicazione obbligatoria relativa al Paese d'origine o al luogo di provenienza degli alimenti: quale informazione?*», pp. 30-44.

TIERRAS DE CASTILLA Y LEÓN: AGRICULTURA

2014, N° 220

RAMOS, J.J. «*Los cultivos energéticos y la PAC*», pp. 68-75.

UNIÓN EUROPEA ARANZADI

2014, n° 8-9

CORDERO ZÁRRAGA, E. «*Posibilidad de pesca para 2015 en el marco de la política de pesca común*», pp. 55-59.

VIDA RURAL

2014, n° 379

BLANCO ORUS, R., GARCIA RAMOS, J. «*Análisis práctico de la nueva PAC para el periodo 2015-2020*», pp. 12-16.

KARRERA EGIALDE, MIKEL MARI. *Derecho de montes y propiedad privada*. Editorial REUS, Madrid, 2014. págs. 320.

La obra que se reseña presenta un carácter primordialmente focalizador de la visión del panorama que en el Derecho de montes demarca el derecho de propiedad privada con las facultades que su titularidad otorga al particular. La necesidad de ese enfoque deriva de la realidad del Derecho de montes como disciplina jurídica de aspectos multifacéticos y pluridisciplinarios. Para comprender la maraña normativa que lo regula, el contenido del libro pretende ser útil para la práctica de los operadores jurídicos del ámbito forestal que, desde el ámbito privado, trabajan en la forestación y aprovechamiento de los montes españoles.

En su primera parte, después de una introducción en la que se reflexiona sobre la intervención del legislador en el contenido del derecho de propiedad y de las facultades del propietario, primordialmente del suelo e intensamente del suelo forestal, se realizan, por un lado, algunas consideraciones generales del contexto y, por otro, la delimitación de la propiedad forestal. Por lo que hace a la primera, se realiza un acercamiento y un repaso de lo que es el Derecho de Montes, la propiedad privada, la funcionalidad de la propiedad del suelo y la intervención de los poderes públicos en la regulación de tales instituciones. Después de la ubicación en el contexto, el trabajo pasa a analizar en profundidad los elementos que delimitan la propiedad forestal. Para ello, demarca de inicio el objeto de la propiedad rústica y, a partir de ahí, se incide en los perfiles esenciales de la propiedad forestal como noción específica. En este sentido, se estructuran de modo nítido los principios legales básicos que rigen en materia de montes y se subraya especialmente cómo el ordenamiento de los montes se encauza mediante la técnica de la planificación forestal.

Solo a partir de dejar constancia clara de las bases y raíces que sostienen el entramado institucional que incide en el Derecho de Montes, el autor observa y describe dicho ordenamiento dividiendo el análisis en bifurcación dual: por un lado, desde la perspectiva pasiva o análisis estático del régimen forestal, y por otro lado desde la perspectiva activa o análisis dinámico del aprovechamiento forestal.

En el bloque de la mirada estática se realiza una tipificación o conceptualización legal de los montes, desde la definición tradicional hasta la conceptualización vigente; luego se acomete la clasificación de los montes según sean de propiedad pública o privada, o montes vecinales en mano común. Desde la situación del propietario, se comentan las consecuencias derivadas de la colindancia del

monte privado con bienes de dominio público (montes de dominio público, vías pecuarias o aguas continentales), y se alude a la conformación de terrenos adecuados para la actividad forestal mediante los distintos instrumentos jurídicos que actúan en tal sentido: la unidad mínima de monte, la concentración parcelaria de fincas forestales, la agrupación de montes, el derecho de adquisición preferente de la Administración pública y el retracto de colindantes. Por último se hace referencia detallada a la defensa del carácter de los montes y de las masas forestales para lo cual se analizan las cuestiones relativas a la lucha contra los riesgos naturales, las medidas contra los riesgos sociales y recreativos, la acción restauradora (forestación y repoblación), y la investigación e inspección forestal.

En el segundo bloque se acomete la citada perspectiva activa o análisis dinámico, en el cual el punto de arranque se sitúa en los principios generales de la gestión forestal, a saber la explotación racional como punto de encuentro de lo particular y lo social, y la gestión planificada y sostenible como punto de equilibrio de lo privado y lo público. Luego de definir el destino a la forestación que presentan todos los montes, se pasa a analizar la cuestión trascendental de las posibilidades de aprovechamiento de los montes que tiene el titular del derecho de propiedad privada, desglosando epígrafes relativos al régimen jurídico de la actuación concreta, a la titularidad que habilita a su ejercicio, al régimen de la industria forestal, a los aprovechamientos forestales, al cambio de uso y a la evaluación de impacto ambiental. Para rematar la posibilidad de actuación sobre los montes, se recoge el estudio de la incorporación de mejoras y el régimen de la declaración jurada.

Para finalizar, el libro aborda para completar la visión general de la propiedad forestal, siquiera someramente, una referencia y acercamiento a la pervivencia de instituciones del tradicional colectivismo forestal que, esencialmente, se detecta en el régimen especial de los montes vecinales en mano común, y en las comunidades de montes o montes de socios.

En definitiva, el recorrido de la exposición sigue la huella marcada por las graduales y penetrantes intervenciones e injerencias del Derecho de Montes, más propiamente de la intervención pública, sobre la propiedad privada de los particulares que tienen la titularidad de terrenos ubicados en el ámbito de aplicación de aquel.

GLORIA DOMENECH MARTÍNEZ
Profesora Universidad Politécnica de Valencia

