

REVISTA DE DERECHO AGRARIO Y ALIMENTARIO

Homenaje a la Profesora
D^a María de los Desamparados Llombart Bosch

Segunda Época. Año XXXI

N.º 67. Julio-Diciembre 2015

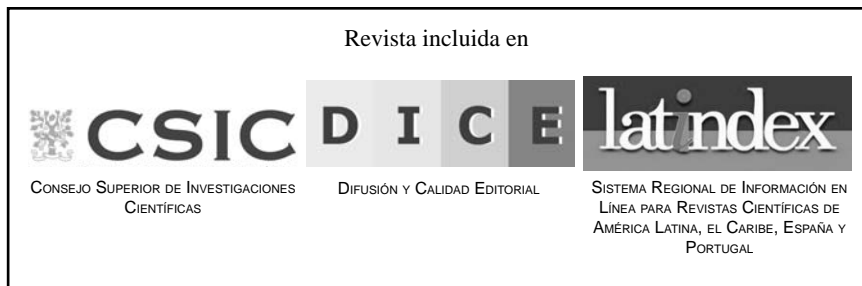
**Fundada en 1985 por
Don ALBERTO BALLARÍN MARCIAL**

**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 por la Asociación Española de Derecho Agrario.
E.T.S Ingenieros Agrónomos
Departamento de Economía y Ciencias Sociales Agrarias
Avda. Complutense s/n 28040
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

Defensa del medio ambiente y los recursos naturales en el marco de la Ley 26/2007 de responsabilidad medioambiental Pablo Amat Llombart.....	7
El futuro legal en materia de transgénicos Domingo Bello Janeiro.....	23
La Unión Europea permite a través de la Directiva 2015/412 que los Estados restrinjan o prohíban el cultivo de organismos modificados genéticamente en su territorio Ana Carretero García.....	39
Notas sobre la relevancia del derecho de daños en el direccionamiento de la producción y comercialización de organismos genéticamente modificados y productos transgénicos en Brasil Marcos Catalan	53
El cultivo de los OMGs en el marco europeo tras la Directiva 2015/412 María José Cazorla González	67
La agricultura familiar y el “land grabbing” ante la función social de la propiedad agraria y la nueva reforma de la PAC Andrés Miguel Cosialls Ubach.....	83
El nuevo regimen del silencio positivo aplicado a la solicitud de extensión de normas instada por una organización interprofesional agroalimentaria Gloria Doménech Martínez	95
Variaciones sobre el régimen económico del matrimonio Gabriel García Cantero	111
Los aspectos agrarios de la nueva Ley de Derecho Civil de la Comunidad Autónoma vasca Mikel Mari Karrera Egialde.....	123
El vínculo hidrogeológico en la legislación forestal Agustín Luna Serrano	135
La parcial “publicación” y “comunitarización” de la agricultura. El caso de las denominaciones de origen Tomás Prieto Álvarez	145

La Política Agrícola Común de la Unión Europea Ángel Sánchez Hernández	159
La seguridad alimentaria en el comercio interno y externo de la unión europea entre las obligaciones generales y las situaciones de emergencia Giuliana Strambi	175
Derecho de información de los trabajadores no socios en la fusión de cooperativas agroalimentarias Luisa Vicedo Cañada.....	187
La naturaleza de lo agroalimentario y su comparativa con el Derecho del Trabajo Joaquín Vidal Vidal.....	199
REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA	211
REVISTA DE REVISTAS	221
EL CONSULTOR JURÍDICO	227
BIBLIOGRAFÍA Homenaje al Profesor Carlos Vattier Fuenzalida. De la Cuesta Sáenz, José M ^a , Vicente Domingo, Elena, Carrancho Herrero, M ^a Teresa, Caballero Lozano, José M ^a , De Román Pérez, Raquel (Coords). <i>Por: Francisco Millán Salas</i>	229

DEFENSA DEL MEDIO AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES EN EL MARCO DE LA LEY 26/2007 DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL

PABLO AMAT LLOMBART

Profesor Titular de Derecho Civil.
Universidad Politécnica de Valencia

RESUMEN: El artículo estudia la Ley 26/2007 de responsabilidad medioambiental desde una aproximación conceptual a la definición de medio ambiente y a los principios de su tutela jurídica. Se analiza la naturaleza jurídica de la responsabilidad ambiental, sus modalidades, así como los elementos esenciales de la misma: sujetos susceptibles de ocasionar tal responsabilidad (agentes causantes), el elemento objetivo (amenaza inminente de daño y daño ya producido), así como el nexo causal o relación de causalidad entre el sujeto y el daño, imprescindible para determinar la existencia de la responsabilidad. Finalmente se abordan los efectos o consecuencias derivados de la atribución de la responsabilidad, sobre todo los deberes de comunicación, evitación, prevención y reparación de los daños medioambientales, incluyendo las garantías financieras aseguradoras del cumplimiento de tales deberes legales.

ABSTRACT: The article studies the Law 26/2007 on environmental liability, from a conceptual approach to the definition of environment and the principles of legal protection. The legal nature of environmental responsibility, its various typologies, as well as integral elements of the environmental liability regime is analyzed. Both subjects likely to cause such liability (causative agents) through the objective element (imminent threat of injury and damage produced), and the causal nexus or causal link between the subject and the damage, essential to determine the existence of liability. Finally the effects or consequences arising from the attribution of responsibility are addressed, particularly as to the duties of avoidance, prevention and remedying of environmental damage, including financial guarantees in order to ensure the commitment of legal duties.

PALABRAS CLAVE: Medio ambiente y recursos naturales; tutela ambiental; responsabilidad medioambiental.

KEY WORDS: Environment and natural resources; environmental protection; environmental liability.

SUMARIO: I. Reflexiones para el recuerdo. II. El medio ambiente y los recursos naturales como objeto de protección por el derecho. Principios jurídicos fundamentales. III. Armonización del Derecho comunitario sobre responsabilidad medioambiental y transposición a España. Caracteres de la responsabilidad. IV. Ámbito subjetivo y objetivo de aplicación de la ley 26/2007. V. Relación de causalidad, responsabilidad solidaria, mancomunada y subsidiaria. VI. Obligaciones y medidas derivadas de la imputación de la responsabilidad medioambiental. VII. Garantías financieras. VIII. Conclusiones. Bibliografía.

I. REFLEXIONES PARA EL RECUERDO

Ante el fallecimiento de mi madre, la Profesora María de los Desamparados Llombart Bosch, en Abril de 2015, el sentimiento de orfandad y de vacío por la pérdida irreparable que a uno le embarga resulta sólo vagamente descriptible. Tal sentimiento y emoción, fácilmente comprensibles, se incrementan por el recuerdo de la pérdida en el verano de 2009 de mi padre, el Profesor Luis Amat Escandell. Ambos no sólo fueron mis introductores a la vida y forjadores del desarrollo vital de mi personalidad, sino que supieron inculcarme valores de responsabilidad, de esfuerzo y trabajo, de paciencia y perseverancia, entre otros muchos, que he tratado en mi andadura personal y profesional de poner en práctica. Además, fueron mis maestros en el mundo académico y profesional, nunca lo he ocultado, más bien al contrario, y en dicho ámbito a ellos todo se lo debo. Ahora tan sólo confío en estar a la altura de sus expectativas y que desde el cielo puedan saber que su hijo sigue al frente de lo que con tanto esfuerzo supieron construir y defender en vida, esa vida que sigue y debe seguir adelante mirando con optimismo hacia el futuro. Sirva el presente trabajo como un homenaje *in memoriam* a la Profesora Llombart Bosch, madre y maestra, en la misma Revista en la que ella tantas veces compartió su sabiduría y conocimientos sobre el Derecho agrario y alimentario.

II. EL MEDIO AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES COMO OBJETO DE PROTECCIÓN POR EL DERECHO. PRINCIPIOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES

La concepción del medio ambiente como objeto merecedor de protección jurídica integral, ha ido experimentando a lo largo de las últimas décadas una

evolución notable, muy destacada en el campo de las disciplinas técnico-científicas y ambientalistas, aunque también entre la doctrina y los estudiosos del Derecho, principalmente del Derecho público o administrativo, así como en el campo del Derecho agrario o agroambiental.

Lo cierto es que ya se acoja una concepción más amplia (que incluya elementos del patrimonio o culturales) o más restrictiva (tan sólo elementos de naturaleza) del medio ambiente, la tutela que el Derecho y la ley deben otorgar al medio ambiente debe contemplar en todo caso la protección y salvaguarda de los principales recursos ecológicos y servicios naturales colectivos, en tanto que bienes comunes de la sociedad a la que sirven no sólo de sustento vital sino también de desarrollo económico.

Asimismo, no se puede planificar una normativa adecuada para la protección del medio ambiente y los recursos naturales que lo integran, sin atender a las interrelaciones, a veces someras y sutiles, que se producen entre los diferentes elementos que lo componen: espacios naturales y ecosistemas, suelos de diversa tipología, recursos hídricos, biodiversidad animal y vegetal, etc., todos los cuales concurren y discurren muchas veces en un mismo territorio e interactúan entre sí de forma natural y sincrónica. Por ello la legislación de tutela ambiental debería actuar con perfecto conocimiento del desarrollo evolutivo de los recursos naturales, al tiempo que debería procurar coordinar adecuadamente ese natural desarrollo y conservación con los intereses de la sociedad y su propio desarrollo, pero siempre en cordial sintonía. No es ese otro el objetivo que el artículo 45 de la Constitución española declara en esta materia: velar por la utilización racional de todos los recursos naturales a fin de proteger y mejorar la calidad de la vida así como el propio medio ambiente en sí mismo considerado.

En ese sentido, la tutela constitucional del medio ambiente y los recursos naturales se revela fundamental a los fines de la protección, restauración y mejora de aquellos. La configuración del derecho al medio ambiente como un derecho-deber señala la dicotomía esencial del objeto de tutela. En cuanto bien colectivo de todos los ciudadanos, debe servir para el disfrute y desarrollo personal de los miembros de la sociedad; pero a su vez, resulta imprescindible defenderlo de los ataques y abusos a que viene siendo sometido, si cabe con mayor saña e impacto negativo, en las últimas décadas. Y es en este punto donde los esfuerzos por la concienciación ecológica de la sociedad y el impulso de la solidaridad colectiva, sin dejar por supuesto de ser útiles y deseables, no son suficientes para garantizar la tutela deseada del medio ambiente. Surge así la función tutelar de los poderes públicos, con la Administración al frente. La tutela del medio ambiente, por tanto, constituye un ámbito cada vez más relevante en todos los órdenes de la vida, pública y privada, en la gestión de intereses

colectivos y de intereses particulares o económicos. Es justo en dicho ámbito donde la intervención pública a todos los niveles (constitucional, legislación básica especial y normativa de desarrollo, ejecución de las medidas adoptadas, vigilancia y sanción de conductas indeseables, promoción de prácticas y sistemas productivos inocuos para el medio ambiente, etc.) debe desplegarse con total plenitud y eficacia.

Así pues, la configuración, estudio, comprensión y aplicación de los principios esenciales y directrices que deberían guiar la política y actuación legislativa en materia de preservación del medio ambiente y los recursos naturales, se plantea como imprescindible. Principios tales como el denominado “quien contamina paga”, el de precaución-cautela, el de prevención, o el de corrección en la fuente, etc., consagran, en primer lugar, la necesidad de tratar de evitar y paliar en la medida de lo razonablemente posible, las amenazas o daños futuros a los recursos y servicios ambientales. Nunca en un ámbito como el de la tutela del medio ambiente tuvo tanto sentido aquel clásico proverbio según el cual “siempre es mejor prevenir que curar”, ya que en materia de recursos naturales, ciertos eventos dañinos pueden provocar verdaderas catástrofes ecológicas de imposible o muy difícil recuperación, como en el caso de los incendios forestales o la contaminación extrema de ríos o mares. Pero también, en segundo lugar, de tales principios (y también de la propia Constitución) se desprende la necesidad de arbitrar un adecuado sistema o régimen de represión contra aquellos sujetos, empresas o entidades que, con infracción de la ley, dañen o perjudiquen el medio ambiente. Así, “el que contamine” deberá “pagar” por ello, en forma de sanciones administrativas, incluso penales si se incurre en delito, y también mediante la obligación de reparar el daño causado.

III. ARMONIZACIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO SOBRE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL Y TRANSPOSICIÓN A ESPAÑA. CARACTERES DE LA RESPONSABILIDAD

La necesidad de alcanzar una visión global del fenómeno de la protección y mejora del medio ambiente, viene siendo acogida en el seno de la Unión Europea desde hace años. En efecto, tras la adopción de diversos estudios e informes preliminares, finalmente se aprobó una Directiva comunitaria, la 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental, que abunda en la tarea de armonización de los sistemas dispares presentes en los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros. La Directiva sobre responsabilidad medioambiental amplía su ámbito de acción más allá de los tradicionales daños efectivamente producidos, alcanzando también a las amenazas inminentes de daños. Ahora se pone el punto de mira en determinados operadores y actividades económi-

cas que potencialmente resultan más perjudiciales para el medio ambiente, estableciendo para ellos una responsabilidad objetiva y directa. En suma, se prevén obligaciones específicas en la materia que deberán ser cumplidas, bien por los propios operadores o bien por la Administración a fin de evitar, paliar o en su caso reparar los daños producidos.

Pues bien, en cumplimiento del deber de transposición de la Directiva 2004/35/CE al ordenamiento español, fue aprobada la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental.

La ley 26/2007 ha venido a introducir un sistema de responsabilidad complementario y al margen de los ya existentes en la legislación ambiental española, caracterizada por la presencia de leyes de corte puramente administrativo y sectorial (leyes en materia de suelo, de residuos, de aguas, de costas, de patrimonio natural y biodiversidad, de la atmósfera...), que incluyen un régimen de infracciones, sanciones y responsabilidad administrativa de corte clásico.

La ley 26/2007 incorpora por vez primera al ordenamiento jurídico español, bajo la directrices señaladas por la Directiva comunitaria, un régimen administrativo de responsabilidad medioambiental de carácter objetivo e ilimitado, fundamentado en los principios de prevención y de quien contamina paga. Planea en el sistema con plenitud la doctrina de la responsabilidad por riesgo, en cuya virtud aquellos sujetos que mediante el ejercicio de una actividad que les reporte un beneficio o lucro, pongan en riesgo o lesionen los recursos naturales que conforman el medio ambiente, se verán sujetos a este especial sistema de responsabilidad medioambiental.

La ley protege bienes, recursos y servicios ambientales de titularidad pública o demanial, o sea colectivos, sociales. Deja por consiguiente fuera de su ámbito de aplicación material los daños ambientales ocasionados a particulares o los perjuicios privados. El carácter administrativo de la responsabilidad medioambiental se deriva de las facultades y potestades que se atribuyen a la autoridad pública para la ejecución de las medidas de tutela y prevención de daños y amenazas al medio ambiente. Asimismo, se trata de una responsabilidad ilimitada, sobre todo en lo relativo al carácter indemnizatorio de la misma en los casos en que sea necesario costear la totalidad de medidas de prevención y/o reparación aplicables: el causante o responsable de las amenazas y daños ambientales deberá asumir la totalidad del coste económico de dichas medidas, sin restricciones cuantitativas.

La ley 26/2007 acoge, con carácter general, un sistema de responsabilidad objetiva, es decir, no se valora o se toma en consideración la eventual culpabilidad o no del operador-agente causante de la amenaza o daño al medio ambiente (ya en la modalidad de dolo, culpa o negligencia), sino que se aplica simple y directamente la responsabilidad ante la mera presencia de la amenaza

o resultado perjudicial para los recursos o servicios ambientales afectados. Ciertamente es que el tipo objetivo de responsabilidad medioambiental se aplica tan solo a los operadores expresamente enumerados en el Anexo III de la Ley. Y por otra parte, en cuanto al resto de operadores no incluidos en dicho Anexo, la responsabilidad se modula a la hora de aplicar bien todas o solo parte de las medidas previstas en la ley, según el caso. Y es aquí donde sí se tienen en cuenta aspectos de corte subjetivista y valorativos de la conducta del agente causante. Así, en caso de mediar dolo, culpa o negligencia, se aplicará al sujeto-agente una *responsabilidad subjetiva con efectos agravados*, por cuanto aquel deberá acarrear con todas las medidas de prevención, evitación y reparación previstas en la ley. Pero en caso de no mediar dolo, culpa o negligencia, se aplicará al sujeto-agente una *responsabilidad objetiva con efectos atenuados*, debiendo sólo adoptar las medidas de prevención y de evitación, pero no las de reparación.

A nivel de distribución competencial, la gestión ordinaria de esta responsabilidad se encuentra descentralizada, encomendándose la misma al organismo competente de cada Comunidad Autónoma. Las Comunidades Autónomas, a su vez, gozarán de la potestad de elevar el nivel de exigencia (partiendo de los estándares establecidos por la Ley) respecto a las medidas de prevención y reparación, incluido el régimen sancionador.

IV. ÁMBITO SUBJETIVO Y OBJETIVO DE APLICACIÓN DE LA LEY 26/2007

Respecto al ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 26/2007, podemos indicar que la normativa española acoge un concepto amplio y extensivo del sujeto susceptible de incurrir en responsabilidad medioambiental, a quien le resultará aplicable toda la batería de medidas, consecuencias y efectos que la ley apareja al responsable causante de la amenaza inminente o daño ambiental. Así, alcanza a cualquier tipo de persona, física o jurídica, de naturaleza pública o privada, siempre que desempeñe una actividad económica o profesional y en tanto en cuanto controle dicha actividad o posea un poder económico sobre su funcionamiento técnico.

El interés general de protección y salvaguardia de los bienes ambientales colectivos y comunes de la sociedad, exige que la norma incluya en su ámbito de aplicación a todos aquellos sujetos de derechos, individuos, entidades o empresas y profesionales de todo tipo, cuya actividad económica (lucrativa como en las sociedades mercantiles, o con ánimo benéfico / sin ánimo de lucro como en las asociaciones o fundaciones) pueda ocasionar los perjuicios que la legislación trata de evitar a toda costa.

Ahora bien, no sólo satisfecha con esta genérica amplitud conceptual del potencial sujeto agente causante de amenazas o daños, la ley acomete la ardua tarea de enumerar y describir pormenorizadamente en su Anexo III todo tipo de instalaciones, industrias, actividades, fábricas, etc., especialmente vigiladas y sujetas a incurrir en eventual responsabilidad medioambiental, precisamente por la peligrosidad o no inocuidad de su ejercicio o desarrollo, en perjuicio del medio ambiente y los recursos naturales.

Por su parte, la Administración pública queda fuera del concepto de “operador” a los fines y efectos de la Ley 26/2007, por lo que, pese a ser la encargada de la gestión de buena parte de los bienes, recursos y servicios ambientales públicos (ya estatales, autonómicos o de ámbito territorial inferior), no podría incurrir en responsabilidad medioambiental.

En otro orden de cosas, por lo que afecta al ámbito objetivo de aplicación de la Ley 26/2007, se concreta, por un lado, en las amenazas inminentes de daño medioambiental, y por otro lado, en los daños medioambientales en sí mismos considerados.

La novedad de la legislación objeto de análisis se halla en el hecho de contemplar la tutela frente a las simples amenazas de daño ambiental (si bien inminentes), circunstancia que va más allá de la tradicional doctrina en materia de Derecho de daños y responsabilidad, donde rige el principio según el cual sólo deben resarcirse los daños efectivamente producidos y demostrados (así el artículo 1902 del Código Civil, sobre responsabilidad extracontractual, etc.).

Por consiguiente, en el marco de la Ley 26/2007, con tal de que pueda demostrarse la mera probabilidad de que el daño se produzca en un futuro próximo e inminente, ello sería bastante para que el operador incurriera en responsabilidad medioambiental. A partir de ahí, el problema con que el intérprete y el aplicador de la Ley se enfrenta lo constituye la caracterización y apreciación de las condiciones legales para su determinación efectiva (amenaza “inminente” de daño, “riesgo”, probabilidad “suficiente” de su causación...), en tanto que calificables como conceptos jurídicos indeterminados que la propia ley no concreta, ni valora, ni cuantifica específicamente, aumentado en complejidad la aplicabilidad práctica del sistema. Así las cosas, se otorga tanto a los operadores (que deben poner en marcha las medidas preventivas ante las amenazas inminentes), como a la Administración (que dispone de potestades y facultades de ejecución diversas en la materia), un amplio campo de discrecionalidad, nunca deseable cuando lo que está en juego es la existencia y pervivencia de recursos naturales frágiles y vitales para la sociedad.

Respecto a la definición de “daño medioambiental”, conlleva prestar atención, por un lado, a los recursos o servicios susceptibles de ser dañados o per-

judicados, y por otro lado a los elementos calificadores del daño en sí mismo considerado, esto es, su alcance y valoración.

En cuanto a los recursos, daño ambiental sólo es, a los efectos de la ley, el que se ocasiona a las especies silvestres y a los hábitats, a las aguas, a la ribera del mar y de las rías, así como al suelo. Pero además, para calificar el daño como medioambiental, deberá verificarse un cambio adverso y mensurable en dichos recursos naturales o bien un perjuicio de un servicio de recursos naturales, tanto si se produce directa como indirectamente. El cambio adverso, a su vez, debe ser significativo, es decir, de cierta consideración, teniendo en cuenta el estado básico previo que presentaba el recurso ambiental antes del impacto o contaminación y el estado que presente actualmente tras la producción del daño efectivo. Este paradigma reclama tener en cuenta parámetros diversos relativos al estado de conservación y de deterioro producido en cada uno de los espacios, recursos, ecosistemas o servicios ambientales dañados, pues la capacidad de “aguante” frente a ataques externos puede ser muy diferente según el tipo de elemento o recurso natural de que se trate. No puede, así, configurarse un sistema homogéneo de determinación del nivel de contaminación o deterioro precisos para considerar aplicable la ley, sino que habrá de actuarse caso a caso.

V. RELACIÓN DE CAUSALIDAD, RESPONSABILIDAD SOLIDARIA, MANCOMUNADA Y SUBSIDIARIA

La relación de causalidad o nexo existente entre la acción del agente causante y el daño efectivamente producido (o su amenaza inminente), debe existir y quedar plenamente acreditada.

En el ámbito de la responsabilidad medioambiental, la solución legal apuesta nuevamente por efectuar distinciones entre los diversos operadores económicos o profesionales. Así los incluidos en el Anexo III de la Ley 26/2007 “sufrirán” una suerte de presunción legal de existencia de relación de causalidad, por el mero hecho de que la actividad que desempeñan, por su naturaleza intrínseca o por la forma en que se ha desarrollado, simplemente se considera *ex lege* apropiada para causar el daño imputado. Ciertamente es que la presunción admite prueba en contrario.

Resulta bastante apropiada la solución apuntada a tenor del carácter puramente objetivo de la responsabilidad medioambiental (“sin entrar a valorar la culpabilidad”) que se atribuye a estos operadores “cualificados” por la peligrosidad potencial de su actividad o instalaciones.

En cambio, nada dice expresamente la ley sobre los criterios que deban considerarse para apreciar la existencia de la relación de causalidad cuando se tra-

te de operadores excluidos o ausentes del citado Anexo III. En tales supuestos, donde como sabemos sí se tienen en cuenta criterios subjetivos de responsabilidad (se apreciará la concurrencia de dolo, culpa o negligencia), se concluye que habrá entonces de probarse la relación de causalidad por los medios admitidos ordinariamente en Derecho. Se trata de una solución similar a la que la propia ley (esta vez sí expresamente) plantea para los supuestos de contaminación difusa, en tanto que implica la concurrencia de muchas y diversas actividades causantes al tiempo de los efectos negativos para el medio ambiente, en forma de daño o deterioro verificable en cierto elemento o recurso natural (por ejemplo, contaminación del mar o de ríos por múltiples vertidos...). En tales casos, para que pueda imputarse la responsabilidad medioambiental a un sujeto, deberá ser posible y factible (prueba cierta y bastante que haga fe en cualquier procedimiento oficial) establecer un vínculo causal entre los daños (o amenazas inminentes) y las actividades de operadores concretos y determinados a quienes achacar el resultado dañino.

En otro orden de cosas, teniendo en cuenta la relevancia estratégica de los bienes y recursos públicos ambientales objeto de tutela por la Ley 26/2007, ello implica la necesidad de exigir el máximo nivel de efectividad posible al sistema de responsabilidad medioambiental instaurado, de modo que no pueda verse burlada, limitada o exonerada tal responsabilidad sino en los supuestos estricta y expresamente establecidos por la ley.

A tal fin, la responsabilidad medioambiental, con carácter general, será exigida de forma solidaria no sólo a los operadores económicos causantes del daño o amenaza, sino también a otros sujetos vinculados en cierta forma a aquellos y que con su conducta participan o cooperan en la evitación del pago de las obligaciones pecuniarias del operador principal y de otras obligaciones (sobre todo económicas) derivadas de la aplicación de la ley.

Pero no acaba aquí la extensión subjetiva de la responsabilidad. Para mayor garantía y aseguramiento del cumplimiento de los objetivos de la ley y de la efectividad de sus mandatos, se establece un sistema de responsabilidad subsidiaria (en defecto de cumplimiento por parte del operador principal), que alcanza a gestores, administradores de las personas jurídicas implicadas, así como a los sujetos sucesores de la empresa responsable, e incluso, en su caso, a los administradores concursales o liquidadores de las sociedades mercantiles.

De igual forma la extensión de la responsabilidad legal alcanza a la sociedad dominante dentro de un grupo de sociedades mercantiles, cuando la autoridad competente aprecie utilización abusiva de la persona jurídica o fraude de ley. Sin embargo, la determinación de la existencia de los elementos legales que autorizan la extensión de la responsabilidad, queda de nuevo al "arbitrio" de la Administración, quien deberá acreditar, sin que la ley ofrezca criterios seguros

a tal efecto, la presencia o no del uso abusivo de la persona jurídica o de fraude de ley, teniendo que acudir al estudio caso por caso, una vez más.

Finalmente, en el supuesto de la presencia de más de un operador como causante del daño ambiental, y sólo en el caso de que haya podido demostrarse la cuota de participación de cada uno de ellos en el evento, la ley permite aplicar la responsabilidad mancomunada, en el sentido de que se procederá al reparto de la responsabilidad entre los operadores a razón de la parte proporcional de intervención en la causación efectiva del daño.

VI. OBLIGACIONES Y MEDIDAS DERIVADAS DE LA IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL

Los operadores a quienes se atribuye la responsabilidad medioambiental, una vez determinada su autoría y acreditada la relación de causalidad, deberán atenerse al cumplimiento de determinadas obligaciones impuestas por la ley para hacer efectivos los principios de prevención, de restauración y de resarcimiento de los daños ambientales.

Por un lado, asumen deberes de comunicación, de forma que deberán poner inmediatamente en conocimiento de la autoridad competente la existencia de daños medioambientales o una amenaza inminente de producción de dichos daños. La comunicación eficaz y veloz de las circunstancias del daño o amenaza latente, facilitará la toma de decisiones por la Administración y la más efectiva actuación en pro de evitar mayores perjuicios al elemento ambiental amenazado. Este deber de comunicación, a su vez, constituye parte fundamental del sistema de control administrativo de la actividad económica de los operadores implicados por parte de las autoridades públicas competentes.

En segundo término, los operadores deberán adoptar y ejecutar las medidas de prevención, de evitación y de reparación de daños medioambientales, así como sufragar la totalidad de los costes que aquellas importen.

Finalmente, como deber de colaboración con la Administración, deberán participar en la definición de las medidas reparadoras y en la ejecución de las adoptadas por la autoridad competente. En buena lógica la colaboración y activa participación del operador implicado en el daño ambiental resulta esencial para configurar medidas de prevención (por ejemplo, sustitución o mejora de sistemas productivos contaminantes...) o de reparación (así, descontaminación in situ, repoblación forestal o vegetal...) adaptadas a las necesidades de la recuperación ambiental del recurso o elemento natural deteriorado.

Llegados a la fase de ejecución de las medidas y efectos previstos por la ley para impedir, paliar, atenuar y reparar los daños y amenazas ambientales, de

nuevo aflora la diferencia entre los distintos operadores que venimos señalando desde el principio de este trabajo.

Así, siendo la responsabilidad diferente en uno y otro caso (objetiva para operadores del Anexo III y subjetiva para el resto), también son diferentes las medidas que deberán acometer los mismos.

La mayor severidad, en buena lógica, se aplica a los primeros. Así, los operadores del Anexo III deberán asumir la totalidad de medidas legamente previstas, es decir, las de prevención, evitación y reparación.

En cambio para el resto de operadores, dependerá de si su conducta incurrió en dolo, culpa o negligencia. Habiendo concurrido dichas circunstancias culpabilísticas, los operadores deberán aplicar las medidas de reparación del daño. En ausencia de culpabilidad, tan sólo habrán de asumir las medidas de prevención y de evitación.

Obviamente la concreción del tipo de medidas y su alcance específico va a depender del tipo de elemento natural o recurso ambiental perjudicado sobre el que aquellas se vayan a aplicar. Es lógico pensar que no se aplicarán las mismas medidas para regenerar un bosque arrasado por el fuego, que las medidas para reintroducir especies animales en su hábitat natural del que fueron expulsadas por la acción reprochable del operador imputado, o aquellas encaminadas a la descontaminación de los recursos hídricos en vías fluviales o lacustres, de los que se nutre la población para usos agrarios o para el consumo humano, etc.

En el ámbito de las medidas de prevención, básicamente asociadas a las amenazas inminentes de daños ambientales, la regla general exige la circulación, de la manera más efectiva posible, de la información en una doble vía o sentido (del operador hacia la Administración y viceversa), de modo que el sistema facilite actuar con celeridad en la paliación de amenazas y de producción de daños futuros.

Uno de los ejemplos más claros y evidentes donde la aplicación de esta medida resulta imprescindible, lo hallamos en el ámbito de la extinción de incendios forestales, cuya rápida detección, comunicación y ataque influyen decisivamente en las fases de control, estabilización y extinción del incendio, así como en el grado de éxito a la hora de evitar su extensión por el terreno.

Con la misma inmediatez y sin necesidad de requerimiento previo, el propio operador deberá de motu proprio adoptar todas las medidas preventivas que estime oportunas y apropiadas a tales efectos. La lógica indica que el operador, conocedor de su sistema productivo y de los elementos naturales con los que está en contacto, es el mejor posicionado para evaluar la necesidad y oportunidad de adoptar tales medidas.

Pero las medidas de prevención no solamente sirven para paliar una crisis inminente por una amenaza ambiental en ciernes, sino que también servirán de cara a la futura evitación de ulteriores daños a los actualmente ya producidos.

Finalmente, el operador deberá efectuar una labor de seguimiento y evaluación de las medidas preventivas adoptadas, para que, en caso de que no surtieran los efectos positivos deseados o requeridos, se ponga ello igualmente en conocimiento de la Administración a fin de que por ésta se tomen las decisiones pertinentes y se ejerzan las potestades que la ley le confiere, a fin de proveer a la solución de la crisis ambiental en potencia.

Pero obviamente no sólo se deja en manos del operador la iniciativa de asumir y ejecutar las medidas de evitación y prevención de daños ambientales. La propia Administración viene dotada por parte de la ley de un amplio conjunto de facultades y potestades encaminadas al mismo fin. Entre ellas destaca la petición de información al operador ante la evidencia de alguna manifestación o indicio de amenaza inminente de daño; también la exigencia directa al operador de que aplique ciertas medidas que la propia Administración estime necesarias, a la vista de las circunstancias previamente evaluadas; del mismo modo, para que el operador dé cumplida respuesta a tales medidas, se le podrán dirigir instrucciones directas de obligado cumplimiento; y finalmente, el operador debe estar advertido de la posibilidad de que tales medidas sean ejecutadas a su costa (mediante el sistema de la ejecución forzosa) por la propia Administración (mediante actuación directa), por así requerirlo la más eficaz protección de los recursos naturales y los servicios que éstos prestan, en atención a las más diversas circunstancias concurrentes en cada caso (por ejemplo, falta de identificación del operador responsable; existencia de diversos operadores responsables sin que sea posible una distribución eficaz de la responsabilidad; necesidad de estudios, conocimientos o medios técnicos; necesidad de llevar a cabo acciones en bienes de las Administraciones públicas o de propiedad privada de terceros; por la gravedad y trascendencia del daño; ante casos de emergencia, etc.).

Pasando a continuación al ámbito de las medidas de reparación, se prevé una fase provisional y otra definitiva a la hora de su adopción y ejecución. La «fase provisional» queda en manos del propio operador, quien a su instancia deberá proceder a reparar, restaurar o reemplazar los recursos naturales y servicios de recursos naturales dañados, en base a los criterios de naturaleza técnica prescritos en el Anexo II de la Ley 26/2007 o los que complementariamente pudieran aprobar las Comunidades Autónomas. Respecto a lo que podemos considerar como «fase definitiva» de la reparación del daño ambiental, el procedimiento se torna algo más complejo, por cuanto el operador deberá configurar una propuesta de medidas reparadoras para ser sometida a la aprobación de la Administración, siguiendo asimismo, los criterios técnicos arriba indicados.

El régimen garantista que instituye la Ley 26/2007 no agota sus posibilidades en la adopción (ya por el operador o bien por la Administración) de las medidas tendentes a evitar, contener o remediar los efectos nocivos para el medio ambiente causados por amenazas o daños medioambientales. De hecho, además, la propia Administración puede ejercer la potestad de policía, propia del ejercicio de cualquier poder público con capacidad coercitiva para imponer las instrucciones, órdenes y resoluciones emanadas de la autoridad. Por ello, la Administración competente deberá velar por el ajustado cumplimiento por parte del operador de todas las medidas, del tipo y calidad que procedan, que tenga encomendadas legalmente (prevención, evitación y reparación). La actuación de la Administración contra los incumplimientos (ya totales o parciales) del operador en tal sentido, puede ir desde la resolución motivada requiriendo e instando “oficialmente” al operador para que cumpla, hasta la puesta en juego del régimen sancionador previsto en la Ley, a tenor de la batería de infracciones y sanciones en ella establecidas.

VII. GARANTÍAS FINANCIERAS

El sistema de tutela jurídica de las amenazas y daños ambientales previsto en la Ley 26/2007 se cierra con la exigibilidad de determinadas garantías financieras a los operadores económicos o profesionales susceptibles de causar tales perjuicios al medio ambiente y a los recursos naturales.

También en este punto vuelve a aplicarse la diferencia legal entre unos y otros tipos de operadores. Así, los incluidos en el Anexo III deberán contar obligatoriamente con una garantía financiera, en forma de seguro de responsabilidad medioambiental, aval bancario o de entidad financiera, o bien mediante la constitución de una reserva técnica a través de la dotación de un fondo «ad hoc». Deberán asimismo comunicar a la autoridad competente la constitución de la indicada garantía financiera. En cambio, para los operadores excluidos del citado Anexo III, la constitución de la indicada garantía financiera tendrá tan sólo carácter voluntario.

La garantía deberá cubrir las responsabilidades medioambientales del operador que se deriven de su actividad económica o profesional (costes de ejecución de medidas de prevención, evitación y reparación), si bien la cuantía mínima que vaya a cubrir la garantía financiera será determinada por el operador, según la intensidad y extensión del daño que la actividad de dicho operador pueda causar. En todo caso, nunca será superior a 20.000.000 de euros.

En estrecha vinculación con la contratación de pólizas de seguros de responsabilidad medioambiental por parte de los operadores, se halla la constitución

de un Fondo de compensación de daños medioambientales, creado y gestionado por el Consorcio de Compensación de Seguros y financiado a través de los recargos sobre la prima de dichos seguros individuales. Dicho Fondo se establece para prolongar en el tiempo las coberturas de las pólizas de seguros individuales respecto de daños que se manifiesten una vez haya vencido el plazo ordinario de reclamación incorporado en tales pólizas, con el límite de 30 años.

Finalmente, la Ley prevé la creación de un Fondo estatal de reparación de daños medioambientales destinado a sufragar los costes derivados de medidas de prevención, evitación o reparación de los bienes de dominio público de titularidad estatal, principalmente cuando se trate de bienes y recursos relacionados con la legislación de aguas y la de costas, o bien cuando el operador no esté obligado a sufragar el coste imputable a las medidas reparadoras por ausencia de culpa, dolo o negligencia.

VIII. CONCLUSIONES

La Ley 26/2007 constituye una legislación básica bastante perfectible y falta de desarrollos reglamentarios adecuados, sobre todo en materia de determinación de ciertos elementos esenciales de la responsabilidad medioambiental, que se ventilan mediante simples conceptos jurídicos indeterminados, los cuales, precisamente por su inconcreción, dotan al sistema de un grado elevado de incertidumbre y de falta de aplicabilidad práctica.

Buena parte de sus defectos actuales proceden del proceso de transposición de la Directiva comunitaria de 2004, la cual en origen adolecía de los mismos defectos que luego (si bien no todos) han sido incorporados a la ley nacional.

Pese a todo ello, la Ley 26/2007 no deja de suponer un paso adelante de relevancia en el campo de la tutela pública de bienes, recursos y elementos de nuestro patrimonio natural y medioambiental.

Implica la instauración de un sistema autónomo y homogéneo de responsabilidad administrativa ambiental, que va más allá de los sistemas sectoriales hasta ahora existentes y derivados de las leyes individuales de protección de determinados elementos o componentes del medio ambiente.

Pone el foco de atención sobre las actividades, instalaciones y operadores económicos y profesionales considerados como más peligrosos a la hora de ocasionar amenazas inminentes o daños efectivos al medio ambiente, a los cuales exige el cumplimiento de un buen número de obligaciones de prevención y cautela, de reparación, y de garantía financiera, todas ellas encaminadas a la más adecuada protección del medio ambiente y los recursos naturales que lo integran.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. *Noticias de la Unión Europea*, n.º. 305, 2010 (Ejemplar dedicado a la responsabilidad medioambiental).
- AMAT LLOMBART, P. “La responsabilidad medioambiental en la legislación civil y administrativa. Referencia a la responsabilidad derivada de la actividad agraria”, en *Nuevas perspectivas de la normativa agraria en España*, Gobierno de la Rioja, Logroño, 2008, pp. 11-41.
- AMAT LLOMBART, P. “La progresiva convergencia de la agricultura y del derecho agrario comunitario y español hacia parámetros de desarrollo sostenible en consonancia con la tutela medioambiental”, en *Libro homenaje a Alberto Ballarín Marcial*, Madrid, 2008, pp. 159-211.
- AMAT LLOMBART, P. “The polluter pays principle, environmental liability and agriculture in Spanish law”, *Agriculture and the polluter pays principle*, BIICL, Londres, 2009, pp. 203-260.
- BELLO JANEIRO, D. “Daños y organismos modificados genéticamente”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, n.º. 2, 2011, pp. 191-207.
- DE LA CUESTA SÁENZ, J.M. “Coordinación legislativa y defensa del territorio rural”, en *Un marco sostenible para un mundo rural sostenible*, Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino, Madrid, 2011, pp. 81-86.
- DEL AMO GARCÍA, C. “Ley de responsabilidad medioambiental”, *Forum Calidad*, n.º. 255, 2014, pp. 32-41.
- DE MIGUEL PERALES, C. “Aspectos básicos de la nueva regulación sobre responsabilidad medioambiental”, *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, n.º. 1, 2008, pp. 6-16.
- ESTEVE PARDO, J. *Ley de Responsabilidad medioambiental. Comentario sistemático*, Marcial Pons, Madrid, 2008.
- GÓMEZ LIGÜERRE, C.I. “Pluralidad de responsables de un daño al medio ambiente: el artículo 11 de la Ley de responsabilidad medioambiental”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º. 723, 2011, pp. 31-77.
- GUERRERO ZAPLANA, J. *La responsabilidad medioambiental en España, La Ley*, Madrid, 2011.
- LOZANO CUTANDA, B. (Coord.). *Comentarios a la Ley de responsabilidad medioambiental (Ley 26/2007, de 23 de octubre)*, Civitas, Madrid, 2008.
- LLORCA RAMIS, J.B. “La responsabilidad por daños al medio ambiente. La ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental: un análisis”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º. 762, 2008, pp. 1-8.

- MUÑIZ ESPADA, E. (Coord.). *Un marco jurídico para un medio rural sostenible*, Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino, Madrid, 2011.
- PEDRAZA LAYNEZ, J. “El carácter de la responsabilidad medioambiental en la Ley 26/2007, de 23 de octubre”, *Derecho de los Negocios*, n.º. 263-264, 2012, pp. 43-62.
- POVEDA GÓMEZ, P. y LOZANO CUTANDA, B. “Ley 11/2014, de 3 de julio, de modificación de la Ley 26/2007, de responsabilidad medioambiental: análisis de sus novedades”, *Diario La Ley*, n.º. 8371, 2014.
- RUBIO TORRANO, E. “Prevención y reparación de daños medioambientales”, *Aranzadi Civil*, Vol. I, 2004, pp. 1987-1989.
- YANGUAS MONTERO, G. y BLÁZQUEZ ALONSO, N. “La nueva responsabilidad medioambiental”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, n.º. 245, 2008, pp. 101-145.
- ZAMBONINO PULITO, M. “El sistema de responsabilidad ambiental: estudio de su régimen y límites”, *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º. 18, 2008.

EL FUTURO LEGAL EN MATERIA DE TRANSGÉNICOS

DOMINGO BELLO JANEIRO

Catedrático de Derecho Civil.
Universidad de Coruña

RESUMEN: Se estudia la normativa sobre alimentos y piensos modificados genéticamente y trazabilidad y etiquetado de los mismos y de los alimentos y piensos producidos a partir de éstos, siendo necesaria en nuestro país la creación de un sistema administrativo de inspección respecto de la comercialización de transgénicos, para que el consumidor pueda elegir si lo considera conveniente.

ABSTRACT: The regulation is studied on food and feeds modified genetically and traceability and labelling of the same ones and of the food and feeds produced from these, being necessary in Spain the creation of an administrative system of inspection concerning the marketing of transgénicos, in order that the consumer could choose if he considers it to be suitable.

PALABRAS CLAVE: Transgénicos, Responsabilidad Civil, Consumidores

KEYWORDS: Transgénicos, Civil Responsibility, Consumer

SUMARIO: I. Introducción. II. La normativa reguladora de los OMG's. III. Ventajas e inconvenientes. IV. Moratoria de la Unión Europea. V. Consideraciones conclusivas.

I. INTRODUCCIÓN

En 1980, la Corte Suprema de Estados Unidos aprobó por cinco votos contra cuatro en contra el derecho a patentar un microorganismo vivo hecho por el ser humano a solicitud de General Electric para explotar comercialmente una bacteria, iniciándose desde entonces una revolución sin precedentes en el ámbito alimentario y económico con la patente de semillas a través de la cual un número no superior a ocho grandes grupos industriales farmacéuticos y químicos en realidad llevan el control del suministro mundial de alimentos.

Es conocida la anécdota, que llegó incluso a ser transcrita en *The New York Times* en 2006 del agricultor ecológico de Gerona que quemó toda su cosecha tras descubrir que su maíz contenía transgénicos en un 12% pues para

él encontrar plantas modificadas por la biotecnología fue casi tan traumático como si hubiera hallado residuos nucleares, desconociendo la forma en que se pudieron contaminar sus cultivos, lo que hace necesario insistir en la cuidada reglamentación sobre el particular, que, en este caso, se puede centrar en la regulación de las llamadas distancias de aislamiento, que puedan evitar el riesgo de contaminación entre los distintos cultivos, de lo cual la última regulación existente en nuestro país es el Decreto del País Vasco 93/2009, de 21 de abril, estando en funcionez el gobierno, por el que se regula la coexistencia de los cultivos modificados genéticamente con los convencionales y ecológicos, a cuyos términos me remito para evitar ahora distraernos en el desarrollo del tema que nos ocupa.

En la Unión Europea, sobre el tema ya se habían aprobado unas directrices bajo la forma de Recomendación de la Comisión 2003/556/CE para la elaboración de estrategias y mejores prácticas nacionales con el fin de garantizar la coexistencia de los cultivos modificados genéticamente con la agricultura convencional y ecológica, pero, en todo caso, en dicho ámbito europeo resulta clave la fecha de 18 de abril de 2004 cuando empezaron a resultar de aplicación los Reglamentos 1829/2003 y 1830/2003, del Parlamento Europeo y Consejo, sobre alimentos y piensos modificados genéticamente y trazabilidad y etiquetado de Organismos Modificados Genéticamente (OMG) y de los alimentos y piensos producidos a partir de éstos, que exigen, para su comercialización, autorización administrativa previa, basada en una evaluación rigurosa, a cargo de la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria (AESAs).

El legislador comunitario exonera de dicha autorización para comercializar un alimento que contenga una proporción de material transgénico o de origen transgénico igual o inferior al 0,5 por ciento siempre que dicha presencia sea accidental o técnicamente inevitable y que el material modificado genéticamente en el alimento haya recibido el dictamen favorable de la AESA.

Se garantiza que todos los OMG indiquen claramente en su etiquetado su carácter transgénico, aunque se establece un umbral mínimo de 0,9 por ciento de presencia accidental o técnicamente inevitable de material transgénico o de origen transgénico en el producto o alimento, por debajo del cual se exonera del deber de cumplir la exigencias de etiquetado.

Este etiquetado exhaustivo requiere, como complemento indispensable, un sistema estricto de trazabilidad, que permita seguir la traza o rastree el producto en todas las fases de su producción y distribución, desde su origen hasta llegar al consumidor final.

Los reglamentos comunitarios obligan a los Estados miembros a adoptar las medidas de control e inspección necesarias para garantizar su cumplimiento, y remiten a los mismos la tipificación y aplicación de las sanciones asociadas

al incumplimiento, que han de ser efectivas, proporcionadas y disuasorias, de todo lo cual dependerá el éxito de su aplicación.

En España, se habían transpuesto ya Directivas Comunitarias a través del Real Decreto 178/2004, de 30 de enero, por el que se aprueba el Reglamento general para el desarrollo y ejecución de la Ley 9/2003, de 25 de abril, que establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de los OMG, regulando, entre otros asuntos, la composición de la Comisión Nacional de Bioseguridad (CNB) y el registro central español de OMG.

Se trata de una regulación poco conocida y estudiada, y que posee un gran interés, no sólo por sus importantes implicaciones sociales, económicas y científicas, sino también por razones estrictamente jurídico-dogmáticas.

La regulación de dicho sector ejemplifica perfectamente, entre otros aspectos, el papel que corresponde a la Administración pública y al Derecho administrativo en el actual mundo globalizado, la creciente europeización del Derecho administrativo y de sus procedimientos, la forma en que se articulan las competencias de los distintos niveles territoriales en los Estados autonómicos o federales, las complejas relaciones existentes entre la ciencia y la sociedad en la sociedad de la información y las nuevas tecnologías, la importancia adquirida por bienes jurídicos como el medio ambiente y los medios de control de los riesgos generados por las nuevas tecnologías.

El concepto de organismo modificado genéticamente (OMG) o transgénico es el de un organismo vivo que posee una nueva combinación de material genético resultado de la aplicación de la ingeniería genética, mediante la manipulación de la dotación genética del organismo, introduciendo, redistribuyendo o eliminando genes específicos mediante técnicas de biología molecular.

La regulación de los cultivos transgénicos llega incluso al viñedo pero lo cierto es que el desarrollo de OMG en la agricultura se ha comercializado fundamentalmente en variedades de maíz y de soja. Actualmente, el desarrollo de variedades transgénicas forma parte de los programas de investigación sobre cultivos en todo el mundo, y la difusión en la utilización de esta nueva tecnología se ha producido de manera muy rápida. Las variedades de semillas MG son cultivadas por millones de agricultores en 16 países del mundo. Entre los años 1996 a 2002 el área total cultivada se multiplicó por 35 y si el cálculo es posterior todavía es mayor porque entre los años 1996 a 2006 por 60. Esta alta tasa de adopción es la más alta de cualquier tecnología de cultivos y refleja el elevado grado de aceptación por parte de los agricultores hasta alcanzar 10,3 millones de agricultores respecto a los 8,5 millones en 2005.

Por cultivos, las variedades MG más relevantes pertenecen a los cultivos de maíz, algodón, colza y soja. Esta última representa ya un 50% del total de soja

cultivada en el mundo. El 98% de la producción de cultivos MG se encuentra en EE.UU. (que ahora ya regula por vez primera el consumo de animales transgénicos), Argentina, Brasil y Canadá. España es el país de la UE que tiene plantada una mayor superficie significativa de variedades transgénicas, en concreto 25.000 hectáreas de Maíz Bt en 2004, encabezando en general la lista de cultivos transgénicos europeos ahora ya con más de 80.000 hectáreas de los 125 millones del mundo, siendo España el mayor productor de transgénicos de la UE y el 14 del mundo.

Sólo en 2008, la extensión destinada a estos cultivos en el mundo creció en un 9,4 por ciento de modo que en un año aumentaron 10,7 millones de hectáreas transgénicas más que en 2007 y el número de países también se incrementó considerablemente al pasar de los 6 de 1996, primer año de la comercialización, a 25 en 2008, en que se sumaron por vez primera Burkina Fasso, Egipto y Bolivia, y de lo que en este mismo año de 2009 se declara contrario Alemania (que en 2008 era el cuarto país europeo con mayor superficie de maíz Bt con fines comerciales) por riesgos para el medio ambiente, siendo justamente Alemania el octavo país europeo que prohíbe el único maíz permitido en la UE.

Una vez generada la tecnología (por parte de centros de investigación públicos o empresas privadas) y adoptada por parte del agricultor, entra en la cadena alimentaria mediante el procesado de los alimentos, para el consumo animal o humano y la realidad es que los cultivos transgénicos ocupan ya desde hace tiempo más de la barrera de 100 millones de hectáreas en el mundo, aduciéndose en la UE encuestas que concluyen que más del 75% de los españoles confían en el desarrollo biotecnológico al considerar que el trabajo que realizan los científicos mejoran la calidad de vida, dado que no cabe ninguna duda de que la biotecnología, que ahora parece ser un instrumento bueno para superar la pobreza, dentro de 20 años, va a ser de indudable aplicación a la vida cotidiana, de acuerdo con el objetivo planteado por el Programa Internacional de Futuro (IFP) de la OCDE para el bienio 2006-2008, surgiendo también, inevitablemente, la biopiratería, o robo de plantas con fines comerciales, desde que los laboratorios de países industrializados descubrieron que en las plantas de Amazonia pudiera ser que se encontrasen medios para combatir muchas enfermedades.

Los beneficios de los OMGs frente a las variedades tradicionales han sido ampliamente estudiados. Algunas de las ventajas a las que se alude están relacionados con la mejora en la producción, el incremento en los márgenes financieros de los agricultores y la reducción en el uso de pesticidas y herbicidas, mientras que los principales riesgos están relacionados con los efectos sobre la salud humana, la preocupación a largo plazo del impacto ecológico sobre la biodiversidad, el poder de mercado de las grandes empresas que desarrollan

OMG, y las objeciones éticas a la transferencia no natural de material genético entre especies distintas.

Estas controversias, derivadas de la dificultad de valorar, desde el punto de vista científico, los riesgos asociados a este cambio tecnológico y sus probabilidades de ocurrencia, junto con la distinta respuesta de los consumidores, perjudica alcanzar un consenso político en el ámbito internacional sobre la necesidad de intervención pública, que resulta inevitable.

II. LA NORMATIVA REGULADORA DE LOS ORGANISMOS GENÉTICAMENTE MODIFICADOS (OMG'S)

La manipulación, diseminación y comercialización de organismos modificados genéticamente es objeto de una normativa muy abundante, emanada por los tres grandes niveles jurídico-políticos del ordenamiento jurídico español: las instancias comunitarias, el Estado y las Comunidades Autónomas.

La regulación básica de esta materia se encuentra en el Derecho comunitario y en los múltiples Reglamentos y directivas que la UE ha ido elaborando para unificar o armonizar los ordenamientos jurídicos de sus Estados miembros. La UE reguló por primera vez esta materia mediante dos Directivas de 23 de abril de 1990: la Directiva 90/219/CE, del Consejo, de utilización confinada de microorganismos modificados genéticamente (D90/219), y la Directiva 90/220/CE, del Consejo, de liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente (D90/220).

Ambas Directivas han sido después objeto de reforma. Tras algunas modificaciones menores, la D90/219 ha sido objeto de una importante reforma por parte de la Directiva 98/81/CE, del Consejo, de 26 de octubre, mientras que la D90/220 ha sido derogada y sustituida por la Directiva 2001/18/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de marzo, sobre la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente. Esta última Directiva entró en vigor el 17 de octubre de 2002.

Pero la UE ha elaborado también algunas normas que regulan la materia, en función de la clase de producto a que den lugar los distintos organismos modificados genéticamente. Se han aprobado, así, sobre todo, el Reglamento (CEE) 2309/93, del Consejo, de 22 de julio, por el que se establecen procedimientos comunitarios para la autorización y supervisión de medicamentos de uso humano y veterinario y por el que se crea la Agencia Europea para la Evaluación de Medicamentos (R2309/93), cuyo Anexo ha sido modificado por el Reglamento (CE) 649/98, de la Comisión, de 23 de marzo. También se ha aprobado el Reglamento (CE) 258/97, del Parlamento Europeo y del Consejo,

de 27 de enero, sobre nuevos alimentos y nuevos ingredientes alimentarios (R258/97), y la Directiva 98/95/CE, del Consejo, de 14 de diciembre, de semillas (D98/95).

El R2309/93, además de crear la Agencia Europea para la Evaluación de Medicamentos, establece un procedimiento comunitario centralizado para la autorización de la comercialización de los medicamentos humanos y veterinarios de alta tecnología. Entre ellos se encuentran los medicamentos obtenidos mediante las nuevas técnicas de manipulación genética.

Desde una perspectiva similar, aunque en el ámbito alimentario, el R258/97 regula de forma específica los requisitos de comercialización de los alimentos e ingredientes alimentarios nuevos, esto es, aquellos que “no hayan sido utilizados en una medida importante para el consumo humano en la Comunidad” (art. 1.2 R258/97). Entre ellos se encuentran los alimentos e ingredientes alimentarios que contienen o consisten en organismos modificados genéticamente (como el tomate, el arroz, el maíz, etc.), así como los alimentos e ingredientes procedentes de organismos modificados genéticamente.

España, al igual que otros países comunitarios, transpuso con retraso las Directivas de 1990. Lo hizo en 1994 a través de la LOMG94, que fundió en una sola norma las disposiciones de la D90/219 y de la D90/220. La LOMG94 fue desarrollada reglamentariamente por el Real Decreto 951/1997, de 20 de junio, que aprovechó para transponer también las Directivas que habían adaptado los Anexos de la D90/219 y la D90/220 al progreso técnico.

Posteriormente, y al amparo de los mismos títulos competenciales, las Cortes Generales han transpuesto tanto la D98/81 como la D2001/18 mediante una sola Ley, la LOMG. Aunque la transposición se ha producido con retraso, España ha sido el cuarto Estado miembro en incorporar a su ordenamiento jurídico la D2001/18.

Distintas Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias legislativas y ejecutivas en los ámbitos de sanidad y medio ambiente, han elaborado normativa propia en materia de OMG. Se trata de una normativa de carácter fundamentalmente organizativo, destinada a posibilitar el ejercicio de las competencias ejecutivas que la LOMG94 (y, ahora, la LOMG) les han atribuido. Entre otras: Andalucía, Aragón, Canarias, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Cataluña, Extremadura y Navarra, resultando prohibidos, aparte de en más de 170 regiones europeas, en Asturias, Baleares, Canarias y País Vasco, en que dependen en este último caso de la autorización de las Diputaciones, de acuerdo con la normativa antes citada del gobierno vasco en funciones en abril de 2009, y siendo, de momento, el último tramo del debate en el parlamento catalán en noviembre de 2009 los votos de los diputados del partido popular, PSC y CIU en contra de debatir la iniciativa legislativa popular sobre la pro-

posición de ley para la prohibición del cultivo de productos agrícolas modificados genéticamente representada por la plataforma “Som lo que sembrem (somos lo que sembramos)”

En todo caso, quienes deseen desarrollar las distintas actividades con organismos transgénicos permitidas por la normativa vigente deberían solicitar y obtener, normalmente, la previa habilitación administrativa en forma de autorización. Coherentemente con el principio de precaución, la autorización debe ser concedida siempre de forma *expresa* (la normativa comunitaria suele exigir, además, la forma escrita); ello significa, en la terminología jurídico-administrativa española, que no cabe obtener la autorización de forma presunta, por el mero transcurso del plazo de que dispone la Administración para resolver de forma expresa el procedimiento iniciado mediante la solicitud del interesado; que no cabe, en definitiva, el *silencio administrativo* en esta materia. Con ello se garantiza que no se llevarán a cabo las actividades relacionadas con OMGs (potencialmente peligrosas) sin que la Administración competente les haya dado antes su visto bueno, tras comprobar que no representan ningún peligro para la salud de las personas ni el medio ambiente.

La autorización administrativa es exigida para la realización de determinadas actividades de utilización confinada y para toda liberación voluntaria y comercialización de organismos transgénicos y de productos que los contengan. Es también exigida para poder comercializar la mayor parte de los alimentos, ingredientes alimentarios y medicamentos de origen transgénico.

En cualquier caso, estos procedimientos no podrán eliminar la necesidad de efectuar una rigurosa evaluación del riesgo ni de presentar un mínimo de información que permita controlar adecuadamente dicha evaluación. Tampoco podrá suprimir la necesidad de obtener una previa autorización escrita de la Administración competente, ni la facultad de ésta de imponer las condiciones que estime necesarias.

Como ya nos consta, el Reglamento 1829/2003 es una norma vertical que, al garantizar un nivel de protección del medio ambiente equivalente al establecido por la Directiva 2001/18, la desplazará en el ámbito específico por él regulado: la comercialización de alimentos y piensos transgénicos. A partir de ahora, quienes deseen comercializar alimentos y piensos transgénicos ya no deberán obtener dos autorizaciones, sino sólo una, la regulada en dicho Reglamento. Al igual que el R258/97, y a diferencia de la D2001/18, el R1829/2003 resulta no sólo de aplicación a los alimentos transgénicos, sino también, a los alimentos de mero origen transgénico de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 3.1.

Como ya sabemos también, el R1829/2003 abandona el polémico procedimiento simplificado de mera comunicación previa previsto en el R258/97

para la comercialización de alimentos de origen transgénico sustancialmente equivalentes a los ya existentes y exige en todos los casos autorización administrativa basada en una evaluación rigurosa de los riesgos que comporten para la salud humana y el medio ambiente.

Los sujetos que deseen obtener la autorización de comercialización deberán solicitarla a la autoridad nacional competente, presentando gran cantidad de información tendente a demostrar que el alimento cumple los requisitos apuntados.

A diferencia de lo previsto en la Directiva 2001/18 el informe de evaluación no es elaborado por la autoridad nacional competente, sino por la AESA, Agencia independiente comunitaria. Así, una vez recibida la solicitud, la autoridad nacional se limita a enviarle un acuse de recibo al solicitante en un plazo de 14 días, a informar sin demora a la AESA y a poner a su disposición la solicitud y cualquier información complementaria que aquél le haya transmitido. La AESA, a su vez, informará sin demora a los demás estados miembros y a la Comisión Europea y pondrá a su disposición tanto la solicitud como la información complementaria que el solicitante le haya transmitido; asimismo, pondrá a disposición del público el resumen del expediente entregado por el solicitante.

Una vez elaborado el dictamen técnico por la AESA, es enviado a la Comisión, a los Estados miembros y al solicitante, junto con un informe explicativo. Inmediatamente después de su adopción, la AESA pondrá el dictamen y la información en que se base a disposición del público, que tendrá un plazo de 30 días para remitir sus comentarios.

La propuesta de resolución de la Comisión es trasladada al Comité permanente de la cadena alimentaria y de sanidad animal, presidido por un representante de la Comisión e integrado por representantes de los estados miembros.

Como ocurre con la Directiva 2001/18, es el Consejo de la UE quien acaba decidiendo la autorización de la comercialización de alimentos transgénicos y de origen transgénico.

Una vez adoptada la decisión, la Comisión se la notifica de forma inmediata al solicitante y da noticia de ella en el Diario Oficial de la Unión Europea. El alimento pasa a ser inscrito en el registro comunitario de alimentos y piensos modificados genéticamente mantenido por la Comisión.

La autorización de comercialización del R1829/2003, válida en toda la UE, es también temporal, siendo concedida por un período de 10 años, renovable por el mismo período según el procedimiento simplificado previsto en el artículo 11 de dicho Reglamento.

El régimen de autorización es en gran parte aplicable, de forma retroactiva, a los alimentos trasgénicos o de origen transgénico que hayan sido legalmente comercializados con anterioridad a la fecha de aplicación del Reglamento 1829/2003.

El legislador comunitario, consciente de la dificultad de evitar la presencia de material transgénico o de origen transgénico en determinados procesos productivos alimentarios, exonera de la obligación de obtener la autorización exigida por el R1829/2003 cuando se pretenda comercializar un alimento que contenga una proporción de material transgénico igual o inferior al 0,5 % y se cumplan las demás condiciones del artículo 47: que dicha presencia sea accidental o técnicamente inevitable; que el material modificado genéticamente presente en el alimento haya recibido el dictamen favorable de la AESA o del comité científico comunitario competente antes de la fecha de aplicación del R1829/2003; que no se haya denegado la solicitud de dicho material en virtud de la legislación comunitaria pertinente; y que los métodos de detección de dicho material estén a disposición del público. Dicha exoneración tiene, además, una vigencia temporal limitada: tres años tras la fecha de aplicación del R1829/2003.

Por otra parte, el Reglamento 1830/2003 garantiza que todos los productos transgénicos, en todas las fases de su comercialización (y no sólo al ser puestos en el mercado), hasta llegar al consumidor final, indiquen claramente en su etiquetado su carácter transgénico. El R1829/2003, a su vez, hace lo propio en el ámbito alimentario, atendiendo a las especialidades de dicho ámbito y extendiendo aquella garantía a los alimentos y piensos de mero origen transgénico.

Tanto el R1829/2003 como el R1830/2003 establecen un umbral mínimo de presencia accidental o técnicamente inevitable de material transgénico o de origen transgénico en el producto o alimento de que se trate, por debajo del cual se exonera del deber de etiquetado acabado de exponer: este umbral mínimo se sitúa en el 0,9%.

Este etiquetado exhaustivo exigido por el R1829/2003 y el R1830/2003 requiere, obviamente, que la información relativa al carácter u origen transgénico del producto de que se trate esté disponible a lo largo de todas las fases de su comercialización. Requiere, en definitiva, como complemento indispensable, un sistema estricto de trazabilidad, que ahora garantiza, de forma uniforme en toda la UE, el R1830/2003.

El R1830/2003 establece una serie de medidas destinadas a garantizar la trazabilidad, en todas las fases de su comercialización, de todos los productos transgénicos y de los alimentos y piensos de origen transgénicos.

Con la aprobación de los reglamentos comentados se ha completado la regulación comunitaria exigida por los Estados miembros reacios a la comercialización de organismos modificados genéticamente para levantar la moratoria fáctica existente desde 1998.

En relación con la comercialización de organismos modificados genéticamente o de productos que los contengan, la Ley española delimita con mayor

precisión el concepto de comercialización y somete las correspondientes autorizaciones a un plazo de vigencia, transcurrido el cual deberán renovarse. Asimismo, establece la obligación de llevar a cabo un seguimiento y control de los organismos modificados genéticamente o de los productos que los contengan, con el fin de identificar, cuando ya estén autorizados, cualquier efecto adverso que puedan producir en la salud humana o el medio ambiente, asimismo, se obliga a etiquetarlos adecuadamente para garantizar no sólo su control y seguimiento por las autoridades competentes, sino también la adecuada información de los consumidores.

En la Ley española se entiende por comercialización todo acto que suponga una entrega a terceros, a título oneroso o gratuito, de organismos modificados genéticamente o de productos que los contengan.

Durante la valoración de las solicitudes de comercialización de organismos modificados genéticamente, los órganos competentes para otorgar la autorización solicitarán previamente al Consejo Interministerial de Organismos Modificados Genéticamente un informe sobre la evaluación específica del riesgo ambiental.

Las personas físicas o jurídicas que pretendan comercializar por primera vez organismos modificados genéticamente o una combinación de organismos modificados genéticamente como productos o componentes de productos, solicitarán autorización a la Administración competente, remitiendo al efecto: a) Un estudio técnico, que comprenda las informaciones y datos que reglamentariamente se determinen. b) Una evaluación del riesgo para la salud humana y el medio ambiente, que deberá incluir la metodología utilizada y las conclusiones sobre el impacto potencial en el medio ambiente. c) Las condiciones para la comercialización del producto, incluidas las de uso y manejo. d) Un plan de seguimiento, con una propuesta de vigencia de éste. e) Una propuesta de etiquetado y de envasado. f) La propuesta del período de duración de la autorización, que no podrá ser superior a 10 años. g) La información de que dispongan, en su caso, sobre datos o resultados de otras liberaciones del mismo organismo modificado genéticamente en trámite de autorización o ya efectuadas, tanto por el interesado como por terceras personas, siempre que éstas hayan dado su conformidad por escrito. h) Un resumen del expediente, que se pondrá a disposición del público.

La Administración General del Estado realizará un informe de evaluación en el que se indicará si los organismos modificados genéticamente deben o no comercializarse y en qué condiciones. El informe de evaluación junto con el resumen del expediente se remitirá a la Comisión Europea y, por ésta, a los demás Estados miembros, pudiendo solicitar informaciones adicionales, formular observaciones o presentar objeciones motivadas a la comercialización del organismo modificado genéticamente de que se trate.

La Administración General del Estado dictará resolución motivando el rechazo de la solicitud cuando, siendo el informe de evaluación contrario a la comercialización, decidiera, después de finalizar el correspondiente procedimiento, que dicho organismo no debe comercializarse.

La autorización de comercialización sólo podrá otorgarse cuando se haya autorizado previamente una liberación voluntaria sin fines comerciales de dichos organismos, o se haya realizado una evaluación de los riesgos de conformidad con lo dispuesto en esta Ley o con sus normas de desarrollo. Si se formularan objeciones por parte de los Estados miembros o de la Comisión Europea y no se llegase a un acuerdo, la Administración General del Estado no podrá otorgar la correspondiente autorización sin la previa aprobación de la Unión Europea.

En la autorización se especificarán: a) Su alcance, con la identificación de los organismos modificados genéticamente que se van a comercializar y su identificador único. b) Su plazo de validez, que tendrá una duración máxima de 10 años. c) Las condiciones de comercialización del producto. d) Las muestras de control que se deben tener en depósito. e) Los requisitos de etiquetado y envasado. f) Los requisitos de seguimiento del producto.

No se podrá prohibir, restringir o impedir la comercialización de organismos modificados genéticamente, o de productos que los contengan, que hayan sido autorizados por otros Estados miembros, siempre que estas autorizaciones se hayan otorgado de acuerdo con las disposiciones que incorporen a los respectivos derechos nacionales las normas de las Comunidades Europeas sobre esta materia y se respeten estrictamente las condiciones establecidas en las respectivas autorizaciones.

No obstante, la Administración General del Estado podrá restringir o suspender el uso y la venta de un producto debidamente autorizado, cuando con posterioridad a su autorización disponga de nuevas informaciones de las que se deduzca que el producto supone un riesgo para la salud humana o el medio ambiente, debiendo en este caso informar al público.

De gran importancia es también, en nuestro país, la posterior aprobación del Reglamento de desarrollo de la LOMG, mediante el Real Decreto 178/2004, de 30 de enero (ROMG2004). Como ya nos consta, el desarrollo gubernamental era, en España, imprescindible para transponer de forma completa las Directivas comunitarias y disciplinar de modo adecuado esta materia.

III. VENTAJAS E INCONVENIENTES

Las ventajas de los OMG se relacionan con la mejora en la producción, el incremento en los márgenes financieros de los agricultores y la reducción en

el uso de pesticidas y herbicidas, con la pretensión de solucionar el hambre en el mundo.

Así en 2007 se creó en nuestro país una variante atenuada de salmonella transgénica que podría servir para bloquear el crecimiento de tumores cancerígenos y poco después se descubrió por científicos estadounidenses unos mosquitos transgénicos que resisten mejor la malaria que los salvajes, o se desarrolló un arroz modificado con genes humanos que ayuda a rehidrata a niños con diarrea (que causa más de dos millones de muertes infantiles) u otro arroz transgénico que contiene una vacuna contra la cólera que podría servir también para combatir los virus de la gripe y el VIH.

Incluso se ha creado una levadura transgénica que puede utilizarse para detectar explosivos, llegándose en Rusia a plantar árboles transgénicos para frenar la deforestación y el cambio climático puesto que pueden producir hasta cinco veces más cantidad de madera para producción de papel o habiéndose creado en nuestro país, en noviembre de 2008, un ratón transgénico que vive más y mejor, cuya técnica, si se aplicase en humanos, permitiría vivir hasta los 120 años, hasta el extremo que en Premio Nobel de Medicina de 2007 se concedió a los creadores de los ratones transgénicos de diseño, siendo, en resumen, la alegación de que los OMGs permiten producir más con menos recursos, algo esencial en el continente africano, que poco a poco se está abriendo, como hemos adelantado, a estos cultivos.

Los riesgos se vinculan a los efectos sobre la salud humana, la preocupación a largo plazo del impacto ecológico sobre la biodiversidad, el poder de mercado de las grandes empresas que desarrollan OMG, y las objeciones éticas a la transferencia no natural de material genético entre especies distintas, aduciendo, incluso, que un estudio del gobierno austríaco prueba que un tipo de maíz transgénico reduce la fertilidad y que hay más alimentos de este tipo en circulación de los que se declaran, aunque no está demostrado que sean mejores ni peores.

La realidad es que desde hace muchos años el hombre está modificando los vegetales que utiliza como alimento y cada vez lo hace con mayor frecuencia para producir sustancias de uso farmacéutico, como la insulina, y en estos casos en los que no se puede elegir usar o no el producto transgénico no se discute su benignidad, que, sin embargo, sigue cuestionándose en el resto. Así, a fines de junio de 2009, doce países de la UE (entre los que no está España) apoyaron la propuesta de Austria de dar más independencia a los Estados miembros para decidir sobre el cultivo de OMG, como denuncia a la situación insatisfactoria y a la actitud negativa de parte de la población.

Además, la UE ha conocido, con demasiada frecuencia, graves incidentes en relación a la seguridad alimentaria con consecuencias negativas para la salud de los ciudadanos, como la *Encefalopatía bovina espongiiforme* en Gran Bre-

taña y España (que han originado la creación de vacas transgénicas libres de la proteína que causa el llamado “mal de las vacas locas”, pues al parecer son resistentes a la enfermedad, que se transmite a humanos a través del consumo de la carne), la crisis de las dioxinas en Bélgica, o los casos de patógenos como la *Listeria* encontrados en carne preparada y quesos en Francia.

Estos hechos han producido, por una parte, la pérdida de confianza acerca de los riesgos para la salud de los productos consumidos y, por otra parte, la demanda de una mayor información y una regulación más estricta sobre seguridad alimentaria, aumentando la disposición a hacer frente a gastos derivados de esas disposiciones.

Confiamos en que estas nuevas normativas sean punto de apoyo firme al establecer el fundamento científico más acreditado para la aprobación de los productos y aumentar al máximo la información de los consumidores.

IV. MORATORIA DE LA UNIÓN EUROPEA

La normativa comunitaria sobre OMG tenía hasta ahora limitada su aplicación por la moratoria *de facto*, nunca declarada oficialmente, de la UE, que, desde octubre de 1998, no había vuelto a conceder ni una sola autorización de comercialización de transgénicos, hasta la del maíz dulce Bt-11 que la Comisión Europea aprobó el día 19 de mayo de 2004.

La aprobación de la Comisión Europea a la comercialización en la UE del maíz Bt-11, genéticamente modificado, ha supuesto el fin de la moratoria europea a los alimentos transgénicos. La posición favorable de la Comisión se apoya en la consideración de que la nueva legislación comunitaria sobre etiquetado y seguimiento de los OMG, que entró en vigor el 18 de abril de 2004, es suficiente para garantizar que los transgénicos que se comercialicen en el mercado de la Unión no supongan ningún riesgo para la salud.

La decisión es válida por un período de diez años y permite el uso específico de importación del denominado Bt-11, un maíz dulce enlatado o fresco, siempre que el etiquetado del producto muestre claramente que el maíz es un organismo genéticamente modificado, en línea con la legislación europea.

La posición oficial de la UE indica que la seguridad alimentaria no será un problema en adelante, será una cuestión de elección del consumidor. Las nuevas reglas de la UE sobre OMG requieren un claro etiquetado y trazabilidad. El etiquetado da a los consumidores la información que necesitan para hacerse su propia idea.

Los consumidores europeos se preguntan mientras tanto si la aprobación en goteo de las semillas modificadas genéticamente responde a motivaciones

políticas o científicas. Y la cuestión envenena las relaciones comerciales entre EE.UU. y Europa.

La Comisión debía tomar una decisión, ya que EE.UU, Canadá y Argentina presentaron una queja ante la Organización Mundial del comercio, acusando a la Unión Europea de cerrar su mercado para alimentos transgénicos.

Para los países importadores la posición de la UE hasta ahora era considerada como una política de proteccionismo comercial que establece barreras a la importación de OMG dentro de la UE, siendo también en este punto difícilmente rebatible la protesta americana ante la Organización Mundial del Comercio (OMC).

Hay mucho en juego en este enfrentamiento. El desarrollo de la ciencia, la defensa de la salud humana y el medio ambiente, la libertad científica y de empresa, la competitividad, y la propia estructura del tejido industrial europeo, las convicciones morales de nuestras sociedades o nuestros propios hábitos alimentarios y de consumo dependerán de la solución que finalmente se alcance, y dicha solución se articula y se articulará necesariamente a través del Derecho. Sobre todo, del derecho administrativo y de las Administraciones Públicas que este regula y que velan por el cumplimiento del ordenamiento jurídico.

V. CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

La función básica atribuida a la Administración pública por la normativa existente es la de velar por su observancia, impidiendo que los particulares que produzcan o utilicen organismos transgénicos lesionen el medio ambiente o la salud de las personas y vulneren de esta forma el interés general. Pero no es la única. La Administración también despliega en este ámbito actividad de fomento. Dispone de centros de investigación públicos, donde se estudian y desarrollan nuevos organismos modificados genéticamente. Es necesario destacar también el VI Programa-Marco de Investigación y Desarrollo Tecnológico de la UE, el principal instrumento de la política de investigación comunitaria (con un presupuesto general de 17.500 millones de euros durante el período 2003-2006), concede una gran importancia a la investigación en materia de biotecnología y de organismos modificados genéticamente incluyéndola entre sus áreas prioritarias.

La normativa comunitaria vigente permite denegar las autorizaciones de comercialización de OMG si el solicitante no demuestra la inocuidad del mismo, pero obliga a concederlas cuando, tras cumplir una larga tramitación, conste la seguridad para el medio ambiente y la salud humana.

Es preciso realizar una campaña pública de información científica y divulgativa sobre los productos transgénicos, donde se informe sobre sus ventajas e inconvenientes, se anuncie de los que tienen autorización y se informe sobre los mecanismos que se establecieron hasta llegar a la introducción en el mercado, puesto que en la actualidad buena parte de los usuarios siguen manifestando que no comprenden la información de los envases alimenticios.

En esta línea, los reglamentos europeos sobre etiquetado y trazabilidad de OMG requieren de la urgente creación y puesta en funcionamiento en nuestro país de un sistema administrativo nacional de inspección respecto de la comercialización de transgénicos, con el objetivo último de que el consumidor pueda elegir y rechace, si lo considera conveniente, los polémicos alimentos alterados genéticamente.

El día 8 de septiembre de 2004 la Comisión Europea tomó la decisión de incluir otras 17 variedades de maíz modificado genéticamente *Mon 810* de la multinacional Monsanto en el catálogo europeo de semillas, lo cual permitirá su venta en todo el territorio europeo. Estas variedades de *Mon810* estarán sujetas a los requerimientos de trazabilidad y etiquetado establecidos en los reglamentos de OMG's, del cual hay en España ya más de 75.000 hectáreas cultivadas con este maíz transgénico Mon 810, cuyo cultivo, por cierto, fue prohibido por el gobierno francés, que decidió establecer una cláusula de salvaguardia para dicho maíz transgénico Mon 810, con el consiguiente recurso de los agricultores franceses en febrero de 2008.

En todo caso, en febrero de 2006 la Comisión Europea autorizó la comercialización dentro de la UE de maíz genéticamente modificado 1507 para su uso como alimento, ingrediente alimentario o productos derivados, siendo dicha variedad resistente a determinadas plagas y con tolerancia a herbicidas, tomando esta decisión después de que en diciembre de 2005 los Estados miembros no alcanzasen un acuerdo sobre dicha autorización y tras la opinión favorable de la AESA, manteniéndose también un debate muy abierto, con opiniones dispares, en febrero de 2008 en la reunión en Bruselas de los Ministros de Agricultura sobre cuatro variedades de maíz transgénico y, para uso industrial, una novedosa patata, propiedad de Basf, denominada Amflora (con el nombre técnico EH92-527-1), a la que se la inactiva el gen que sintetiza la amilasa de modo que el almidón que se extrae de dicha patata es más robusto.

Lo cierto es que estas últimas decisiones favorables significan que Bruselas ha dado luz verde a la bioindustria. Y con ello, a los dirigentes europeos les aguarda mucho trabajo, pues la lista de productos transgénicos para cuya importación se ha solicitado autorización, incluye ya más de 30, siendo ello de especial relevancia en nuestro país que, en los últimos años, tiene el porcentaje más abrumador de toda la Unión Europea de especies transgénicas aproba-

das y, desde luego, en España puede concluirse que más del 95% del pienso es transgénico. siendo ello de especial relevancia en nuestro país que, en los últimos años, tiene el porcentaje más abrumador de toda la Unión Europea de especies transgénicas aprobadas y, desde luego, en España puede concluirse que más del 95% del pienso es transgénico.

Más recientemente en el mes de junio de 2014 los representantes de los 28 países miembros de la Unión Europea aprobaron en Luxemburgo la reforma del proceso de autorización de organismos genéticamente modificados presuponiendo que la autorización del uso de un producto concreto (por diez años y para todo el territorio comunitario) debe ser aprobada en el Consejo de Ministros por mayoría cualificada -sin posibilidad de veto- después de que la Agencia Europea de Seguridad Alimentaria (EFSA) haya analizado caso por caso y haya dado su dictamen, pudiendo los países invocar razones sanitarias o medioambientales para prohibirlo, lo que en último término concede a los Estados Miembros la posibilidad de restringirlo o prohibirlo por motivos no científicos, a pesar de que expertos de la UE han avalado su seguridad y que éstos se han cultivado con éxito en todo el mundo durante los últimos 20 años, todo lo cual centrará en los próximos años el debate en un tema que todavía conlleva posiciones encontradas.

LA UNIÓN EUROPEA PERMITE A TRAVÉS DE LA DIRECTIVA 2015/412 QUE LOS ESTADOS RESTRINJAN O PROHÍBAN EL CULTIVO DE ORGANISMOS MODIFICADOS GENÉTICAMENTE EN SU TERRITORIO

ANA CARRETERO GARCÍA.

Profesora Titular de Derecho Civil.
Universidad de Castilla-La Mancha

RESUMEN: Nuestro objetivo es examinar algunas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y analizar el proceso que desemboca en la aprobación de la nueva Directiva 2015/412, que finalmente permite a los Estados miembros restringir o prohibir el cultivo de organismos modificados genéticamente en su territorio.

ABSTRACT: The purpose of this paper is to tackle some controversial subjects through the examination of decisions of the European Court of Justice and the analysis of the new Directive 2015/412, relating to the possibility for the Member States to restrict or prohibit the cultivation of genetically modified organisms in their territory.

PALABRAS CLAVE: Organismos modificados genéticamente, restricción o prohibición del cultivo de organismos modificados genéticamente, decisión de los Estados miembros.

KEY WORDS: Genetically modified organisms, restriction or prohibition the cultivation of genetically modified organisms, decision of Member States.

SUMARIO: I. Introducción. II. Restricción o prohibición del cultivo de OMG. 1. La Propuesta de Reglamento por la que se modifica la Directiva 2001/18/CE con el fin de permitir a los Estados miembros restringir o prohibir el cultivo de OMG. 2. La Directiva (UE) 2015/412 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2015, por la que se modifica la Directiva 2001/18/CE en lo que respecta a la posibilidad de que los Estados miembros restrinjan o prohíban el cultivo de OMG en su territorio

I. INTRODUCCIÓN

La Comisión Europea sostiene que la actual legislación comunitaria sobre liberación intencional, etiquetado y seguimiento de los Organismos Modificados Genéticamente es suficiente para garantizar que su producción y comercialización en el mercado de la Unión Europea (UE) no supone ningún problema para la salud ni el medio ambiente y que estos aspectos quedan cubiertos a través del procedimiento de autorización basado en datos científicos¹.

Sin embargo, los posibles riesgos que los Organismos Modificados Genéticamente (OMG) pueden implicar a medio y largo plazo (reacciones alérgicas, toxicidad, impacto sobre los ecosistemas, etc.) generan dudas y desconfianza en los consumidores europeos.

España es el país de la UE con mayor número de hectáreas cultivadas con variedades transgénicas (la mayoría de ellas dedicadas a maíz para alimentación animal), por lo que resulta injustificable el retraso en la aprobación de una normativa específica en materia de coexistencia que permita a los agricultores escoger en la práctica entre la producción convencional, la ecológica y la de cultivos modificados genéticamente y que, como consecuencia, permita también a los consumidores elegir realmente el tipo de productos agrarios que desean consumir.

Por el momento, España ha aprobado básicamente la Ley 9/2003, de 25 de abril, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente² y el Real Decreto 178/2004, de 30 de enero, por el que se aprueba el

1 Fundamentalmente la Directiva 2001/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente y por la que se deroga la Directiva 90/220/CEE del Consejo (DOCE L 106 de 17 de abril de 2001); la Directiva 2009/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de mayo de 2009, relativa a la utilización confinada de microorganismos modificados genéticamente (versión refundida) (DOUE L 125 de 21 de mayo de 2009); el Reglamento (CE) n° 1829/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre alimentos y piensos modificados genéticamente (DOUE L 268 de 18 de octubre de 2003); el Reglamento (CE) n° 1830/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, relativo a la trazabilidad y al etiquetado de organismos modificados genéticamente y a la trazabilidad de los alimentos y piensos producidos a partir de éstos, y por el que se modifica la Directiva 2001/18/CE (DOUE L 268 de 18 de octubre de 2003); el Reglamento (CE) n° 1946/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2003, relativo al movimiento transfronterizo de organismos modificados genéticamente (DOUE L 287 de 5 de noviembre de 2003); el Reglamento (CE) n° 65/2004 de la Comisión, de 14 de enero de 2004, por el que se establece un sistema de creación y asignación de identificadores únicos a los organismos modificados genéticamente (DOUE L 10 de 16 de enero de 2004); y el Reglamento (CE) n° 641/2004 de la Comisión, de 6 de abril de 2004, sobre las normas de desarrollo del Reglamento (CE) n° 1829/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la solicitud de autorización de nuevos alimentos y piensos modificados genéticamente, la notificación de productos existentes y la presencia accidental o técnicamente inevitable de material modificado genéticamente cuya evaluación de riesgo haya sido favorable (DOUE L 102 de 7 de abril de 2004).

2 BOE n° 100 de 26/04/2003.

Reglamento general para el desarrollo y ejecución de la Ley 9/2003³ (normas cuyo objetivo es adaptar el ordenamiento español a lo dispuesto por las Directivas comunitarias en la materia).

Pero, a diferencia de otros países, sigue pendiente una norma en materia de coexistencia, ya que hasta ahora solo existe un Proyecto de Real Decreto⁴ basado en los principios generales recogidos en la Recomendación 2003/556/CE⁵ (por cierto, ya derogada y sustituida por la Recomendación de la Comisión, de 13 de julio de 2010, sobre directrices para el desarrollo de medidas nacionales de coexistencia destinadas a evitar la presencia accidental de OMG en los cultivos convencionales y ecológicos, cuyo contenido continúa sin ser vinculante)⁶.

En teoría, en la Unión Europea no debe excluirse ninguna forma de agricultura, ya sea convencional, ecológica o transgénica. Pero lo cierto es que, si no se establecen medidas obligatorias y eficaces, el futuro de los otros tipos de agricultura puede verse seriamente amenazado; ya que el objetivo de proteger

3 BOE nº 27 de 31/01/2004.

4 Cuyo texto puede consultarse en www.agrodigital.com/images/ogm.pdf

5 Recomendación de la Comisión, de 23 de julio de 2003, sobre las Directrices para la elaboración de estrategias y mejores prácticas nacionales con el fin de garantizar la coexistencia de los cultivos modificados genéticamente con la agricultura convencional y ecológica [notificada con el número C (2003) 2624]. DO L 189 de 29 de julio de 2003.

6 DO C 200 de 22 de julio de 2010. El texto establece que, al elaborar medidas para evitar la presencia accidental de OMG en otros cultivos, debe tomarse en consideración la diversidad de sistemas de cultivo y de características naturales y económicas que hay en la UE. El objetivo de la aplicación de medidas de coexistencia en las zonas en las que se cultivan OMG es evitar la presencia accidental de estos últimos en otros productos y evitar las posibles pérdidas económicas y el impacto de la mezcla de cultivos modificados y no modificados genéticamente (incluidos los cultivos ecológicos). La Recomendación admite que, en función de las condiciones económicas y naturales, puede ser preciso excluir el cultivo de OMG en extensas zonas. Asimismo, reconoce que los Estados miembros necesitan flexibilidad para tener en cuenta sus especificidades regionales y nacionales, así como las necesidades locales particulares de los cultivos y productos convencionales, ecológicos y de otros tipos. En este sentido, el punto 2.4 del Anexo de la Recomendación de 13 de julio de 2010, bajo la rúbrica *Medidas destinadas a excluir el cultivo de OMG en extensas zonas* (“zonas libres de OMG”), dispone: “Las diferencias en los aspectos regionales, como las condiciones climáticas (que influyen en la actividad de polinizadores y el transporte aéreo del polen), la topografía, los patrones de cultivo y los sistemas de rotación de los cultivos o las estructuras de las explotaciones agrícolas (incluidas las estructuras circundantes, como los setos, los bosques, las áreas silvestres y la disposición espacial de los campos), pueden influir en el grado de mezcla entre cultivos modificados genéticamente y cultivos convencionales y ecológicos y en las medidas necesarias para evitar la presencia accidental de OMG en otros cultivos. En determinadas condiciones económicas y naturales, los Estados miembros deben considerar la posibilidad de excluir el cultivo de OMG en extensas zonas de su territorio para evitar la presencia accidental de OMG en los cultivos convencionales y ecológicos. Esta exclusión debe supeditarse a la demostración por parte de los Estados miembros de que otras medidas no son suficientes para alcanzar niveles de pureza suficientes. Por otro lado, las medidas restrictivas deben ser proporcionales al objetivo perseguido (satisfacer las necesidades particulares de la agricultura convencional y/o ecológica)”.

a los agricultores con cultivos no modificados genéticamente de las posibles consecuencias económicas de la adición accidental de OMG, sin prohibir estos últimos, no se cumple. La autorización progresiva de nuevas variedades hará cada vez más difícil la supervivencia, por ejemplo, de una agricultura verdaderamente ecológica, lo que compromete a su vez el derecho de los consumidores a poder elegir libremente entre diferentes tipos de alimentos.

Por ello desde distintos ámbitos han ido sumándose posiciones favorables a modificar la legislación vigente con el fin de otorgar mayor libertad a los Estados miembros a la hora de limitar o prohibir en su territorio el cultivo de OMG autorizados en la UE. En este sentido, el Comité de las Regiones considera que la posibilidad de limitar o prohibir el cultivo de OMG permite el mantenimiento de la diversidad de los tipos y métodos de explotación agraria y, por consiguiente, la libertad de elección para los agricultores y consumidores, lo que, además, tendría efectos positivos para el desarrollo rural⁷.

II. RESTRICCIÓN O PROHIBICIÓN DEL CULTIVO DE OMG

Años atrás, las organizaciones ecologistas vieron una posibilidad para declarar zonas libres de transgénicos en el punto 2.1.5 de la derogada Recomendación de 2003 antes mencionada (medidas de dimensión regional); pero la Comunicación de 2006 dejó claro que una prohibición total de los cultivos modificados genéticamente entraría en contradicción con la legislación comunitaria⁸ y que esas medidas no podrían considerarse legítimas con arreglo al artículo 26 bis de la Directiva 2001/18/CE⁹.

La Comunicación de 2006 afirma que las medidas nacionales sobre coexistencia no pueden introducir requisitos de protección del medio ambiente que

7 Dictamen del Comité de las Regiones “Libertad de los Estados miembros para aceptar o no los cultivos modificados genéticamente en su territorio” (2011/C 104/13). DOUE C 104 de 2 de abril de 2011.

8 Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa al informe sobre la aplicación de medidas nacionales para garantizar la coexistencia de los cultivos modificados genéticamente con la agricultura convencional y ecológica. COM (2006) 104 final de 9 de marzo de 2006.

9 Establece el art.26 bis, bajo la rúbrica medidas para impedir la presencia accidental de OMG, que los Estados miembros podrán adoptar las medidas adecuadas para impedir la presencia accidental de OMG en otros productos. Así como que la Comisión recogerá y coordinará la información basada en estudios a escala comunitaria y nacional, observará la evolución relativa a la coexistencia de cultivos en los Estados miembros, y, sobre la base de dicha información y observación, elaborará las orientaciones sobre la coexistencia de cultivos modificados genéticamente, cultivos convencionales y cultivos biológicos.

excedan de lo dispuesto en la legislación comunitaria, por lo que nunca sería válida una prohibición general del cultivo de OMG en una región¹⁰.

Existen además en esa línea sentencias condenatorias por parte del TJCE, como por ejemplo la de 13 de septiembre de 2007¹¹. Dicha sentencia resuelve los recursos de casación que solicitan la anulación de la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas de 5 de octubre de 2005, por la que éste desestimó los recursos que tenían por objeto la anulación de la Decisión 2003/653/CE de la Comisión, de 2 de septiembre de 2003, relativa a las disposiciones nacionales que prohibían el uso de OMG en Alta Austria.

El 13 de marzo de 2003, la República de Austria notificó a la Comisión un proyecto de ley de un Land que prohibía el cultivo de semillas y de plantas compuestas de OMG o que contuvieran OMG, así como la cría y liberación de animales transgénicos para fines de caza y pesca. Sin embargo, la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria (AESA) emitió un dictamen el 4 de julio de 2003 en el que afirmaba que los datos presentados por Austria en el denominado "Informe Müller" no suponían una novedad científica que justificase la prohibición de OMG en el Land Oberösterreich, por lo que la Comisión hace suyas las conclusiones de la AESA respecto a que las pruebas científicas presentadas no aportan ninguna información científica nueva o específicamente local que se refiera a las incidencias, sobre el medio ambiente o la salud humana, de cultivos o animales modificados genéticamente ya existentes o que pudieran existir en el futuro, así como que no se ha demostrado científicamente que esa región de Austria tenga ecosistemas excepcionales o únicos que requieran evaluaciones de riesgo distintas a las efectuadas respecto a Austria en su conjunto o a otras regiones similares de Europa.

El Tribunal de Primera Instancia constató, entre otras cosas, que Austria no había demostrado que la medida notificada estuviese justificada por novedades científicas relacionadas con la protección del medio ambiente; consideró que la medida no estaba justificada por un problema específico de Austria (ya que se había limitado a destacar el pequeño tamaño de las explotaciones agrarias y la importancia de la agricultura ecológica en el citado Land); y rechazó las alegaciones que justificaban las medidas nacionales al amparo del principio de cautela, al considerar que dichas alegaciones eran demasiado generales e inconsistentes, por lo que desestimó los recursos de casación y condenó en costas al Land citado y a la República de Austria¹².

10 En el mismo sentido el Informe de 8 de febrero de 2007 sobre la biotecnología: perspectivas y retos para la agricultura en Europa (2006/2059(INI)), cuando señala que, aunque existe una gran demanda para crear regiones o Estados miembros libres de OMG en la UE, hasta la fecha, la posición general ha sido que no es legal si no hay pruebas científicas ni de conformidad con la legislación comunitaria ni en virtud de acuerdos internacionales.

11 Land Oberösterreich y Austria/Comisión, Asuntos acumulados C-439/2005 P y C-454/05 P.

12 Sobre el contenido de esta sentencia ver más ampliamente URRUTIA LIBARONA, Íñigo, "Cultivos transgénicos y cláusula de salvaguardia. Comentario a la Sentencia del Tribunal

A pesar de ello, siete Estados miembros prohibieron o restringieron en sus territorios el cultivo de OMG autorizados individualmente (a través de medidas de salvaguardia)¹³ o de semillas modificadas genéticamente (a través de una prohibición de carácter general)¹⁴.

de Justicia de 13 de septiembre de 2007, Land Oberösterreich y Austria c. Comisión”, *Revista Vasca de Administración Pública*, Nº 80, 2008, pp.253-281.

- 13 El maíz MON 810 fue prohibido por Luxemburgo, Hungría y Austria, sobre la base del art.23 de la Directiva 2001/18/CE; por Grecia, sobre la base del citado art.23 y del art.18 de la Directiva 2002/53/CE; y por Alemania y Francia, sobre la base del citado art.23 y del art.34 del Reglamento (CE) nº 1829/2003. Asimismo, el maíz T 25 fue prohibido por Austria y la patata Amflora por Luxemburgo, Hungría y Austria (en todos los casos sobre la base del art.23 de la Directiva 2001/18/CE).

-Art.23 de la Directiva 2001. Cláusula de salvaguardia:

1. Cuando, por disponer de información nueva o adicional con posterioridad a la fecha de la autorización que afecte a la evaluación del riesgo para el medio ambiente o de una nueva valoración de la información existente a tenor de los conocimientos científicos nuevos o adicionales, un Estado miembro tenga razones suficientes para considerar que un OMG que sea un producto o un componente de un producto y que haya sido debidamente notificado y autorizado por escrito de conformidad con la presente Directiva, constituye un riesgo para la salud humana o el medio ambiente, podrá restringir o prohibir provisionalmente en su territorio el uso o la venta de dicho OMG que sea un producto o un componente de un producto. Los Estados miembros garantizarán que en caso de riesgo grave, se aplicarán medidas de emergencia, tales como la suspensión o el cese de la comercialización, incluida la información al público. El Estado miembro informará inmediatamente a la Comisión y a los demás Estados miembros sobre las acciones adoptadas con arreglo al presente artículo, exponiendo los motivos de su decisión y facilitando la nueva valoración de la evaluación del riesgo para el medio ambiente, indicando si deben modificarse, y en qué forma, las condiciones de la autorización o si debe ponerse fin a esta última y, cuando proceda, la información nueva o adicional en que se base su decisión.

-Art.18 de la Directiva 2002:

Si se comprobare que el cultivo de una variedad inscrita en el catálogo común de las variedades podría, en un Estado miembro, perjudicar a nivel fitosanitario al cultivo de otras variedades o especies o presentar riesgos para el medio ambiente o la salud humana, dicho Estado miembro podrá, a petición propia, ser autorizado según el procedimiento contemplado en el apartado 2 del artículo 23 o en el apartado 3 del artículo 23 si se tratare de una variedad modificada genéticamente, a prohibir la comercialización de las semillas o plantas de dicha variedad en la totalidad o en parte de su territorio. En caso de peligro inminente de propagación de organismos nocivos, o de peligro inminente para el medio ambiente o la salud humana, el Estado miembro afectado podrá establecer dicha prohibición desde la presentación de su solicitud hasta el momento de la decisión definitiva, que deberá tomarse en un plazo de tres meses como máximo según el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 23 o en el apartado 3 del artículo 23 si se tratare de una variedad modificada genéticamente.

-Art.34 del Reglamento 1829/2003. Medidas de emergencia:

Cuando sea evidente que productos autorizados por el presente Reglamento o de acuerdo con lo dispuesto en él pueden constituir un riesgo grave para la salud humana, la sanidad animal o el medio ambiente, o cuando, a la luz de un dictamen de la Autoridad formulado de conformidad con los artículos 10 y 22, resulte necesario suspender o modificar urgentemente una autorización, se tomarán medidas con arreglo a los procedimientos previstos en los artículos 53 y 54 del Reglamento (CE) nº 178/2002.

- 14 Polonia adoptó legislación no basada en las cláusulas de salvaguardia establecidas en la normativa de la UE para prohibir la comercialización en general de semillas modificadas genéticamente. Aunque el 16 de julio de 2009 el Tribunal de Justicia de la UE emitió una

Incluso el Consejo rechazó por mayoría cualificada en cuatro ocasiones distintas todas las propuestas de la Comisión dirigidas a derogar las medidas nacionales de salvaguardia sobre el cultivo de OMG, a pesar de que en todas ellas las evaluaciones científicas de la UE habían llegado a la conclusión de que esas medidas no estaban basadas en datos científicos nuevos o adicionales, puesto que se habían concedido las autorizaciones, y que, por tanto, no estaban justificadas desde el punto de vista jurídico¹⁵.

Así que diversos Estados miembros continuaron pidiendo a la Comisión que elaborara propuestas que les permitieran decidir cultivar o no OMG en su territorio a través de la modificación del marco normativo.

1. La Propuesta de Reglamento por la que se modifica la Directiva 2001/18/CE con el fin de permitir a los Estados miembros restringir o prohibir el cultivo de OMG.

Inicialmente, las razones esgrimidas para prohibir los OMG en un país o declarar una región “libre de OMG” se basaban en justificaciones agronómicas relacionadas con las dificultades para garantizar la coexistencia; en motivos políticos o económicos relacionados con el objetivo de dar respuesta a la demanda de mercados libres de OMG; o en el deseo de algunos Estados miembros de preservar determinadas zonas, siguiendo la línea de sus políticas nacionales sobre biodiversidad u otros fines de protección de la naturaleza.

Pero precisamente Austria, con el apoyo de otros doce Estados miembros¹⁶, presentó un documento en el Consejo de Medio Ambiente de 25 de junio de 2009 en el que proponía introducir en la legislación una cláusula de excepción aplicable al cultivo de OMG¹⁷.

Se plantea entonces la posibilidad de modificar la legislación de la UE con el objetivo de permitir a los Estados miembros restringir o prohibir en todo su territorio o parte del mismo el cultivo de todos los OMG o de OMG concretos autorizados en función de sus condiciones específicas. Esta modificación podría hacerse introduciendo un nuevo artículo 26 *ter* en la Directiva 2001/18/CE, que se aplicaría a todos los OMG cuyo cultivo haya sido autorizado en la UE con arreglo a la citada Directiva o al Reglamento (CE) n° 1829/2003.

sentencia en la que declaró esa legislación contraria al derecho de la UE, condenando a Polonia por incumplimiento de sus obligaciones (As. C-165/08).

15 Ver sobre este punto la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre la libertad de decisión de los Estados miembros en materia de cultivos modificados genéticamente. COM (2010) 380 final de 13 de julio de 2010.

16 Bulgaria, Irlanda, Grecia, Chipre, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Hungría, Malta, Países Bajos, Polonia y Eslovenia.

17 Nota de referencia 11226/2/09 REV 2 del Consejo de la Unión Europea.

Nace así la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se modifica la Directiva 2001/18/CE en lo que respecta a la posibilidad de que los Estados miembros restrinjan o prohíban el cultivo de OMG en su territorio¹⁸:

Artículo 26 ter. Cultivo.

Los Estados miembros podrán adoptar medidas para restringir o prohibir el cultivo de todos los OMG, o de OMG concretos, autorizados con arreglo a la parte C de la presente Directiva o del Reglamento (CE) n° 1829/2003, que consistan en variedades modificadas genéticamente comercializadas de acuerdo con la legislación aplicable de la UE sobre la comercialización de semillas y material vegetal de reproducción, en todo su territorio o parte de mismo, a condición de que esas medidas:

a) se basen en motivos distintos de los relacionados con la evaluación del efecto adverso para la salud y el medio ambiente que podrían suponer la liberación deliberada o la comercialización de OMG; y de que, b) sean conformes con los Tratados.

No obstante lo dispuesto en la Directiva 98/34/CE, los Estados miembros que tengan intención de adoptar medidas razonadas de conformidad con el presente artículo deberán notificarlas a los demás Estados miembros y a la Comisión, a efectos de información, un mes antes de su adopción.

Hay que tener en cuenta que la propuesta se refiere a la libertad de los Estados miembros de prohibir o restringir únicamente el acto de cultivar variedades modificadas genéticamente, pero no la libre comercialización en toda la UE de semillas modificadas genéticamente autorizadas o la importación de estas semillas desde terceros países una vez autorizadas a nivel de la UE. Y que ésta establece dos series de condiciones dentro de las que los Estados miembros pueden adoptar medidas:

1. Puesto que la evaluación de la seguridad de los OMG para la salud humana y animal y para el medio ambiente se efectúa a nivel de la UE, los Estados miembros tienen la posibilidad, de acuerdo con el actual marco legislativo, de recurrir a los procedimientos especiales de la cláusula de salvaguardia contemplada en la Directiva 2001/18/CE (art.23) o a las medidas de emergencia contempladas en el Reglamento (CE) n° 1829/2003 (art.34) si existen motivos fundados para considerar que el producto autorizado puede suponer un grave riesgo para la salud y el medio ambiente. En consecuencia, la propuesta establece que los Estados miembros no pueden alegar la protección de la salud y del medio ambiente para justificar una prohibición nacional del cultivo de OMG al margen de estos procedimientos especiales. La finalidad de esta condición es preservar el sistema de autorización basado en datos científicos establecido en la legislación de la UE.

18 COM (2010) 375 final de 13 de julio de 2010.

2. Por tanto, los Estados miembros pueden alegar motivos (distintos de los contemplados en la evaluación de los riesgos medioambientales con arreglo al sistema de autorización de la UE) para restringir o prohibir el cultivo de OMG en su territorio. Las medidas que adopten los Estados miembros deben ser conformes con el Tratado de la Unión Europea (TUE) y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), especialmente en lo que respecta al principio de no discriminación entre los productos nacionales y no nacionales y las disposiciones sobre las restricciones cuantitativas del comercio entre los Estados miembros (arts.34 y 36 del TFUE¹⁹). Por último, deben ser coherentes con las obligaciones internacionales de la UE, en particular con las establecidas en el marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC).

En definitiva, una vez que se ha autorizado un OMG para cultivo, de acuerdo con el marco legislativo de la UE sobre OMG, y éste cumple, en lo que respecta a la variedad que debe comercializarse, los requisitos de la legislación de la UE sobre la comercialización de semillas y material vegetal de reproducción, los Estados miembros no pueden prohibir, restringir o impedir la libre circulación en su territorio, salvo en las condiciones definidas por la legislación de la UE.

Asimismo, la propuesta insiste en que las medidas deben hacer referencia únicamente al cultivo de OMG y no a la libre circulación y la importación de semillas y material vegetal de reproducción modificados genéticamente.

2. La Directiva (UE) 2015/412 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2015, por la que se modifica la Directiva 2001/18/CE en lo que respecta a la posibilidad de que los Estados miembros restrinjan o prohíban el cultivo de OMG en su territorio²⁰.

Finalmente, la presión ejercida por los países que han optado por no cultivar OMG en su territorio se ha traducido en la modificación normativa introducida no por un Reglamento según la propuesta inicial, sino por la nueva Directiva 2015/412. Ésta subraya que las cuestiones relacionadas con la comercialización y la importación de OMG deben seguir estando reguladas a nivel de la Unión para preservar el mercado interior. No obstante, advierte de que el cultivo puede exigir más flexibilidad en ciertos casos, ya que tiene una fuerte

19 Art.34: “Quedarán prohibidas entre los Estados miembros las restricciones cuantitativas a la exportación, así como todas las medidas de efecto equivalente”. Art.36: “Las disposiciones de los artículos 34 y 35 no serán obstáculo para las prohibiciones o restricciones a la importación, exportación o tránsito justificadas por razones de orden público, moralidad y seguridad públicas, protección de la salud y vida de las personas y animales, preservación de los vegetales, protección del patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional o protección de la propiedad industrial o comercial. No obstante, tales prohibiciones o restricciones no deberán constituir un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros”.

20 DOUE L 68 de 13 de marzo de 2015.

dimensión nacional, regional y local debido a su vinculación con el uso del suelo, las estructuras agrícolas locales y la protección o el mantenimiento de hábitats, ecosistemas y paisajes. Por lo que, de conformidad con el art.2, apartado 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, ahora los Estados miembros tendrán la posibilidad de adoptar actos jurídicamente vinculantes por los que se restrinja o prohíba el cultivo de OMG en su territorio una vez que se haya autorizado la comercialización de esos OMG en el mercado de la UE²¹.

De acuerdo con el principio de subsidiariedad (art.5, apartado 3, del TUE), se concede a los Estados miembros más flexibilidad para decidir si desean o no cultivar OMG en su territorio sin afectar a la evaluación de los riesgos prevista en el sistema de autorización de OMG de la Unión en el transcurso del procedimiento de autorización o después del mismo, con independencia de las medidas que los Estados miembros que cultivan OMG pueden o deben adoptar con arreglo a la Directiva 2001/18/CE para evitar la presencia accidental de OMG en otros productos²².

La finalidad del cambio normativo propuesto no es armonizar las condiciones de cultivo de los Estados miembros, sino dar a estos la libertad de alegar motivos distintos de la evaluación científica de los riesgos sanitarios y medioambientales para prohibir el cultivo de OMG en su territorio.

Según la Directiva, los Estados miembros sólo pueden esgrimir motivos que guarden relación con los objetivos de la política medioambiental relativos a los impactos que sean distintos y complementarios de la evaluación de los riesgos para la salud y el medio ambiente que se hayan evaluado en el contexto de los procedimientos de autorización previstos en la Directiva 2001/18/CE y en el Reglamento (CE) 1829/2003, como el mantenimiento y el desarrollo de prácticas agrícolas que ofrezcan un mejor potencial para conciliar la producción y la sostenibilidad de los ecosistemas o el mantenimiento de la biodiversidad local, incluidos determinados hábitats y ecosistemas o determinados tipos de elementos naturales y paisajísticos, así como funciones y servicios del ecosistema.

21 Establece el art.2, apartado 2, del TFUE que cuando los Tratados atribuyan a la Unión una competencia compartida con los Estados miembros en un ámbito determinado, la Unión y los Estados miembros podrán legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes en dicho ámbito. Los Estados miembros ejercerán su competencia en la medida en que la Unión no haya ejercido la suya. Los Estados miembros ejercerán de nuevo su competencia en la medida en que la Unión haya decidido dejar de ejercer la suya.

22 En virtud del art.5, apartado 3, del TUE, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá solo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión.

Asimismo, los Estados miembros deben poder basar las decisiones que adopten en motivos que guarden relación con las repercusiones socioeconómicas que puedan derivarse del cultivo de OMG en su territorio. Y, a pesar de las medidas de coexistencia previstas por la Recomendación de la Comisión de 13 de julio de 2010 a la que antes hacíamos referencia, la Directiva también considera que dichos motivos pueden guardar relación con el elevado coste o la impracticabilidad o imposibilidad de aplicar medidas de coexistencia debido a condiciones geográficas específicas, como en el caso de islas pequeñas o zonas de montaña, o a la necesidad de evitar la presencia de OMG en otros productos específicos o especiales.

Por otro lado, entre los motivos relacionados con los objetivos de la política agraria pueden incluirse la necesidad de proteger la diversidad de la producción agrícola y la necesidad de garantizar la pureza de las semillas y del material vegetal de reproducción. Además, se permite a los Estados que basen sus medidas en otros motivos tales como el uso del suelo, la ordenación del territorio y otros factores legítimos como los vinculados a las tradiciones culturales.

Desde el punto de vista normativo, tras la entrada en vigor de la nueva Directiva se añade un nuevo apartado en el art.26 *bis* de la Directiva 2001/18/CE con el fin de que el cultivo de OMG en un país no dé lugar a contaminación transfronteriza: *“A partir del 3 de abril de 2017 los Estados miembros en los que se cultiven OMG adoptarán medidas adecuadas en las zonas fronterizas de su territorio con el fin de evitar una posible contaminación transfronteriza a los Estados miembros vecinos en los que esté prohibido el cultivo de esos OMG, a menos que dichas medidas sean innecesarias debido a unas condiciones geográficas específicas. Dichas medidas se comunicarán a la Comisión”*.

En la Directiva 2001/18/CE se incluye además el artículo 26 *ter*, en el que expresamente se establece la *posibilidad de que los Estados puedan adoptar medidas para restringir o prohibir el cultivo en la totalidad o en parte de su territorio de un OMG o de un grupo de OMG definidos por variedad de cultivo o características, una vez autorizado de conformidad con la Parte C de la Directiva 2001/18 o el Reglamento (CE) 1829/2003, siempre que dichas medidas sean conformes al Derecho de la Unión, razonadas, proporcionadas y no discriminatorias y, además, se basen en motivos imperiosos como los relacionados con: a) objetivos de política medioambiental; b) la ordenación del territorio; c) el uso del suelo; d) repercusiones socioeconómicas; e) evitar la presencia de OMG en otros productos, sin perjuicio de lo estipulado en el artículo 26 bis; f) objetivos de política agrícola; y g) orden público*.

Cuando un Estado miembro tenga la intención de adoptar tales medidas, comunicará antes a la Comisión un proyecto con los correspondientes motivos invocados. Durante un periodo de 75 días contados a partir de la fecha de esta comunicación el Estado miembro de que se trate se abstendrá de adoptar y aplicar dichas medidas; garantizará que los operadores se abstengan de plantar

el o los OMG de que se trate; y la Comisión podrá realizar los comentarios que estime oportunos.

Una vez finalizado el plazo señalado de moratoria, el Estado miembro podrá adoptar las medidas tal y como se propusieron inicialmente o tal y como hayan sido modificadas para tener en cuenta los comentarios no vinculantes recibidos de la Comisión.

Si bien es cierto que si un Estado miembro desea que la totalidad o una parte de su territorio se reintegre en el ámbito geográfico de aplicación de la autorización escrita o de la decisión de autorización del que hubiera sido excluido previamente, podrá presentar una solicitud a tal efecto a la autoridad competente que haya concedido la autorización escrita y se modificará en consecuencia el ámbito geográfico de aplicación de la autorización escrita o de la decisión de autorización.

En cualquier caso, las medidas no afectarán a la libre circulación de los OMG autorizados como productos o componentes de productos. Por tanto, las restricciones o prohibiciones adoptadas con arreglo a la nueva Directiva deben referirse al cultivo y no a la libre circulación e importación de semillas y material vegetal de reproducción modificados genéticamente (bien sea como productos en sí o dentro de otros productos, bien sea como productos de su cultivo).

Por otro lado, y con el fin de conciliar los objetivos de la Directiva con los intereses legítimos de los operadores económicos en relación con los OMG autorizados o en proceso de ser autorizados antes de su entrada en vigor, la Directiva señala la conveniencia de adoptar medidas transitorias adecuadas (aspecto que por cierto queda bastante indeterminado). En este sentido establece que el periodo durante el cual pueden adoptarse esas medidas transitorias debe limitarse al tiempo estrictamente necesario para garantizar una transición fluida al nuevo régimen, así como que deben permitir a los Estados aplicar la Directiva a productos que habían sido autorizados o que estaban en proceso de ser autorizado antes de la entrada en vigor de la Directiva, siempre que las variedades de semillas y el material vegetal de reproducción modificados genéticamente y autorizados que ya hayan sido plantados legalmente no se vean afectados. Se introduce así el artículo 26 *quarter*, que en su apartado quinto señala que el presente artículo se aplicará sin perjuicio del cultivo de semillas y material vegetal de reproducción modificados genéticamente y autorizados que hayan sido plantados legalmente antes de que el cultivo de OMG se restrinja o prohíba en un Estado miembro.

Por último, los arts.2 y 3 de la nueva Directiva señalan que, a más tardar el 3 de abril de 2019, la Comisión presentará al Parlamento Europeo y al Consejo un informe sobre el uso hecho por parte de los Estados miembros de la misma, informará también sobre la reparación real de los daños medioambientales que se puedan producir como consecuencia del cultivo de OMG y actualizará los

anexos de la Directiva 2001/18 en lo que respecta a la evaluación del riesgo para el medio ambiente, con el fin de incluir y desarrollar las orientaciones reforzadas de la Autoridad de 2010 sobre la evaluación del riesgo medioambiental de las plantas modificadas genéticamente.

Pero la UE sigue sin abordar ni aportar soluciones a otros problemas importantes. En su Dictamen sobre la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, por el que se modifica la Directiva 2001/18/CE, el Comité Económico y Social Europeo ya proponía que se examinara en qué medida podrían introducirse normas mínimas con carácter vinculante en materia de coexistencia y de responsabilidad a nivel comunitario, sobre todo si tenemos en cuenta que el sector de los seguros sigue negándose a ofrecer cobertura de los daños relacionados con los OMG y que el actual régimen de responsabilidad medioambiental de la UE aplicable con arreglo a la Directiva 2004/35/CE proporciona una cobertura insuficiente para este tipo de daños²³.

Como señala dicho Comité, faltan todavía legislación y políticas específicas a escala comunitaria sobre normas de coexistencia; sobre normas de responsabilidad y reparación de daños derivados de la presencia fortuita de OMG en productos ecológicos o convencionales; sobre requisitos de pureza y etiquetado en relación con la presencia de material modificado genéticamente en semillas y material de cultivo sin OMG; sobre requisitos de etiquetado para los productos cárnicos y lácteos procedentes de animales alimentados con piensos modificados genéticamente; reglamentación relativa a la autorización y etiquetado de los animales transgénicos o clonados y sus derivados alimentarios; o mayor transparencia en el control de riesgos, evaluación, localización y seguimiento de los OMG²⁴.

En definitiva, la nueva Directiva sólo pretende combinar un sistema de autorización de OMG a nivel comunitario con la libertad de los Estados miembros de decidir si desean cultivarlos o no en su territorio con el fin de dar cobertura legal a una serie de Estados que desde hace tiempo han apostado por una agricultura no transgénica.

23 2011/C 54/16 de 19 de febrero de 2011.

24 Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre “Los OMG en la UE” (dictamen adicional). 2012/C 68/11 de 6 de marzo de 2012.

NOTAS SOBRE LA RELEVANCIA DEL DERECHO DE DAÑOS EN EL DIRECCIONAMIENTO DE LA PRODUCCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE ORGANISMOS GENÉTICAMENTE MODIFICADOS Y PRODUCTOS TRANSGÉNICOS EN BRASIL¹

MARCOS CATALAN

Profesor de la Maestría en Derecho y Sociedad de Unilasalle (Brasil)
Abogado y consultor jurídico

RESUMEN: El advenimiento de la modernidad dibujó un futuro en el cual el bienestar de la humanidad sería alcanzado ¿Los riesgos? Serían sistematizados y controlados. De entre ellos, aquellos creados por la manipulación de los organismos genéticamente modificados y de los transgénicos que alimentan una porción sustancial de la población mundial. En ese contexto y después de comprobar el significativo crecimiento del área destinada a los transgénicos en Brasil, la investigación intenta demostrar la relevancia del derecho de daños frente a los problemas potencialmente creados por dicha tecnología emergente.

ABSTRACT: The advent of Modernity drew a future in which the welfare of humanity would be reached. The risks? They would be systematized and controlled. Among them, the risks created by the manipulation of the genetically modified organisms and the transgenics that feeds a substantial portion of the world population. In this context and after show that the area used in Brazil with transgenics increased rapidly, this study try to demonstrate the relevance of tort law to solve the potentials conflicts created by this emerging technology.

1 Ese artículo fue financiado por el Consejo Nacional del Desenvolvimento Científico y Tecnológico (CNPQ) y elaborado en el ámbito del proyecto de investigación *La fragmentación de los daños en la Sociedad del Espectáculo*.

PALABRAS CLAVE: Sociedad del Consumo. Transgénicos. Daños.

KEY-WORDS: Consumer Society. Transgenics. Damages.

SUMARIO: I. De los escombros de la modernidad emerge la sociedad del riesgo. II. ¡La invasión transgénica! III. ¡Que Prometeo vele, una vez más, por la humanidad! Bibliografía.

I. DE LOS ESCOMBROS DE LA MODERNIDAD EMERGE LA SOCIEDAD DEL RIESGO

Con el advenimiento de la Modernidad² se encuadró un futuro en el cual el bienestar de la humanidad sería – *necesariamente* – alcanzado. Era apenas una cuestión de tiempo. Con vigor proclamaban algunos de los “bibliotecarios de Babel”³ que la *ciencia* sería la única vía de producción de conocimiento y, consecuentemente, conduciría al control de las fuerzas de la naturaleza y enseñaría a los hombres a encontrar todo lo necesario para la realización de sus sueños.

¿Los riesgos? Ellos serían sistematizados y adecuadamente controlados.⁴

Y tal vez, realmente hayan *creído* que un proyecto de tamaño magnitud podría ser concebido como algo factible, pues en tales escenarios *la vida fluía muy serenamente*, racionalidad que además, aparentemente no fue alterada antes del fin de la primera mitad del Siglo XX.⁵

Es oportuno recordar que en aquel *período* de la Historia, los riesgos – expresión que remite originalmente a lo desconocido, “aquello que no se encuentra en las cartas de navegación” –, estaban ligados *exclusivamente* a los hechos de la naturaleza, alejándose de su universo de comprensión, cualquier situación ligada a la actuación humana.⁶

2 BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. p. 15.

3 WARAT, Luis Alberto. *A rua grita Dionísio: direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia*. Trad. e Org. Vivian Alves de Assis; Júlio Cesar Marcellino Junior; Alexandre Morais da Rosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 07.

4 LÓPEZ, Andrés Mariño. *Los fundamentos de la responsabilidad contractual*. Montevideo: Carlos Alvarez, 2005. p. 34.

5 MASI, Domenico de. A sociedade pós-industrial. In: MASI, Domenico de. *A sociedade pós-industrial*. 4 ed. Trad. Anna Maria Capovilla *et all*. São Paulo: Senac, 2003. “Si debemos privilegiar un punto como inicio claro [...] pretendemos identificarlo en el acto cruel y omnipotente con el cual, en el día 6 de agosto de 1945 alguien, por orden de otro, realizaba un gesto programado por otras personas en sus mínimos detalles [...]”

6 MENDES, Felismina. Risco: um conceito do passado que colonizou o presente, *Revista Portuguesa de Saúde Pública*, Lisboa, v. 20, n. 2, p. 53-62, jul./dez. 2002. p. 54.

Nada más distante del Admirable Mundo Nuevo.⁷ Es indudable – y que eso quede claro – que las transformaciones científicas, el crecimiento industrial y el incremento de la productividad agropecuaria, de entre otros frutos de la Modernidad posibilitaron la ampliación de la calidad de vida de una porción sustancial de la población global, posibilitando a muchas personas mejores condiciones de salud y de acceso a la educación.⁸

Ocurre que las promesas de gozo y deleite hechas en el nacimiento de la Modernidad no fueron capaces de dar cuenta de sus muchas externalidades negativas y, consecuentemente, no supieron impedir su advenimiento. Surge a la vista el hecho de que los problemas creados por el avance de la técnica crecieron *temiblemente*, en especial en el último medio siglo, incluidos aquí, evidentemente, los primeros 15 años del siglo XXI.

Problemas que, tal vez, hayan sido a propósito despreciados.

Téngase en cuenta que la *humanidad* – o al menos, de entre aquellos que la componen, los que pueden pagar por las ventajas permanentemente ofertadas en las góndolas de las *Mecas contemporáneas* – se tornó tan dependiente de los *avances de la técnica* que parece intentar eximirse del necesario respeto a los compromisos éticos que le imponen valorar racionalmente los efectos nocivos, inexorablemente vinculados al desarrollo científico y (o) tecnológico⁹, si es que existe forma alguna de separarlos.

Abdicar del regocijo facultado por la técnica no está en su *agenda*. Y eso que existen incommensurables fuentes de riesgos.¹⁰ Riesgos cuyos efectos exceden la esfera individual. Que pueden ser terriblemente destructivos. Que no están más ligados a un sujeto o a algunos lugares. Que se proyectan, difusamente, en el tiempo y en el espacio. Que tiene múltiples fuentes.

¡Y aún hay quien habla de seguridad!¹¹, sin tener presente que la previsibilidad cedió lugar a las lesiones indetectables ¿Cómo pensar en seguridad si el riesgo, actualmente, está marcado por la invisibilidad, la imprevisibilidad y la difusión global? ¿Cómo reflexionar sobre la existencia de algún nivel de

7 HUXLEY, Aldous. *Admirável mundo novo*. Trad. Lino Vallandro; Vidal Serrano. Rio de Janeiro: Globo, 2009.

8 LANFREDI, Geraldo Ferreira. *Política ambiental: busca de efetividade de seus instrumentos*. São Paulo: RT, 2002. p. 17.

9 ROSAS, Cristian Patricio. Daños derivados de actividades riesgosas. In: GHERSI, Carlos Alberto (Dir.). *Responsabilidad: problemática moderna*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 1996. p. 40.

10 BECK, Ulrich. *Viviendo en la sociedad del riesgo mundial*. Trad. María Ángeles Sabiote González; Yago Mellado López. Barcelona: CIDOB, 2007. p. 16.

11 BERGEL, Salvador Darío. Introducción del principio precautorio en la responsabilidad civil. In: GESUALDI, Dora Mariana (Coord.). *Derecho privado*. Buenos Aires: Hammurabi, 2001. p. 1011-1012.

tranquilidad, cuando se vislumbra que los riesgos producen consecuencias, la mayor parte de las veces irreparables y, en la misma perspectiva, daños potencialmente incalculables?

Anótese, en fin, que muchos de estos riesgos – al contrario de los vinculados a la Modernidad– no dañan “la nariz y los ojos”, ni son susceptibles de previa demarcación geográfica. Actuando en perspectiva territorial macroscópica, paradójicamente, son invisibles incluso ante de las miradas más atentas¹² y al huir de la percepción sensorial, exceden la imaginación humana.

Algo nos hace acordarnos (a) de productos farmacológicos – no siempre producidos y comercializados después de haber sido adecuadamente testeados –, (b) de cirugías plásticas – en especial, de las estéticas – que crecen a un ritmo abrumador, (c) de la oferta de técnicas que prometen juventud física, mental y sexual, que parecen crecer en la misma proporción que las intervenciones que se proponen solucionarlas, (d) de la polución electromagnética que atraviesa organismos humanos en cada llamada de un teléfono móvil o cada vez que un mensaje es transmitido o recibido en una *tablet* o similar, (e) de los productos con compuestos nanotecnológicos, ítems cada vez más comunes en el *Mercado* y, finalmente – sin perjuicio de territorios no atravesados por el pensamiento – del tema central de este artículo: (f) los organismos genéticamente modificados y los productos transgénicos que alimentan diariamente una parte sustancial de la población mundial¹³.

12 BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Trad. Jorge Navarro. Barcelona: Paidós, 1998. p. 26-30.

13 Sobre esta materia, entre otros, vid. los trabajos especializados de AMAT LLOMBART, Pablo centrados en la normativa española y europea: “Aplicación de la biotecnología al sector agrario y alimentario: productos transgénicos y derechos de los consumidores”, *Revista General Informática de Derecho*, marzo 2004, pp. 1-12; “La biotecnología y el sector agroalimentario: normativa sobre organismos, alimentos y piensos modificados genéticamente”, en *Las nuevas orientaciones normativas de la PAC y de la legislación agraria nacional*, Logroño, 2005, pp. 111-145; “La dimensión jurídico legal del gobierno de la biotecnología agroalimentaria por el derecho: participación del derecho agrario”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 49, 2006, pp. 11-40; “Las principales cuestiones conflictivas que debe afrontar la legislación sobre biotecnología y organismos modificados genéticamente”, en *Derecho agrario y alimentario español y de la Unión Europea*, Valencia, 2007, pp. 627-652; “Biotecnología y derecho agrario: hacia la coexistencia entre la agricultura transgénica, convencional y ecológica”, en *Principales novedades legislativas en el régimen jurídico de la actividad agraria*, Logroño, 2007, pp. 87-122; *Derecho de la biotecnología y los transgénicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008; “Ordenación jurídica de las aplicaciones biotecnológicas en el sector agrario y alimentario español”, en *Estudios jurídicos de derecho agrario*, Logroño, 2008, pp. 177-222; “Análisis comparado del régimen jurídico español e italiano sobre «coexistencia» entre cultivos biotecnológicos, convencionales y ecológicos a partir de la normativa comunitaria”, en *Agricultura transgénica y medio ambiente. Perspectiva legal*, Reus, Madrid, 2009, pp. 177-230.

¿Cuántos problemas más?

La seguridad prometida *antes* no atravesó las puertas de la contemporaneidad y el imponderable se transformó en lo cotidiano – preocupante cotidiano – y aunque los juramentos de la *ciencia contemporánea* no sean tan confiables como los juramentos diseminados previamente¹⁴, no se puede legar a la fortuna¹⁵ la responsabilidad por las lesiones sufridas por *seres demasiado humanos*.¹⁶

Tal vez por eso, las cuestiones relativas a los *organismos genéticamente modificados* y a los *transgénicos* hace algún tiempo están en la pauta de los debates de la contemporaneidad jurídica brasileña.¹⁷

Es evidente que el dominio de la técnica que permite la transfusión de *genes* entre diferentes especies – técnicas que también permiten crear híbridos con características específicas – ciertamente, merece un aplauso en razón de los incommensurables beneficios que trajo – y aún podrá traer – a la *humanidad*. Pero eso no significa, sin embargo, que las consecuencias negativas sentidas en las esferas (a) individual, (b) socioeconómica y (c) ambiental, ligadas a la manipulación genética puedan ser despreciadas a favor de las transformaciones utópicamente deseadas.

II. ¡LA INVASIÓN TRANSGÉNICA!

En Brasil, el problema de los transgénicos existe hace más de una década.

Las puertas del siglo XXI apenas habían sido abiertas, cuando el Poder Judicial – en acciones colectivas judicializadas por la organización *Greenpeace* y por el *Instituto de Defensa del Consumidor (IDEC)*, contra *Monsanto* y *União*¹⁸ – fue llevado, por primera vez, a manifestarse sobre el problema causado por la plantación de semillas transgénicas en la *Terrae Brasilis*.

14 MENDES, Felismina. Risco: um conceito do passado que colonizou o presente, *Revista Portuguesa de Saúde Pública*, Lisboa, v. 20, n. 2, p. 53-62, jul./dez. 2002. p. 56.

15 La alusión aquí realizada es a la diosa de la mitología romana, cuyo correspondiente griego es Tique.

16 NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Ecce homo*: de como a gente se torna o que a gente é. Trad. Marcelo Backes. Porto Alegre: L&PM, 2009.

17 Brasil tiene la 2ª mayor área de transgénicos, y la que más crece en el mundo. Acceso en <http://economia.uol.com.br/agronegocio/noticias/redacao/2014/02/14/brasil-tem-2-maior-cultivo-e-producao-de-transgenicos-que-mais-cresce.htm> em 20.12.2014. “La producción mundial subió de 1,7 millones de hectáreas a 175 millones de hectáreas entre 1996 y 2013, siendo que, por segundo año consecutivo, países en desarrollo respondieron por la mayor parte del total”.

18 LARANJEIRA, Raymundo. Política agrária: segurança alimentar, transgénicos e soberania nacional. In: BARROSO, Lucas Abreu; MIRANDA, Alcir Gursen de, SOARES, Mário

En esa ocasión, el Poder Judicial inicialmente prohibió la plantación a escala comercial de semillas transgénicas. Tal restricción debía mantenerse, al menos, hasta que fueran realizados los estudios que señalaran los efectos de la introducción y cultivo de transgénicos en distintos ecosistemas.

Además de eso, el uso de las semillas transgénicas fue limitado – por la misma decisión – a aquel estrictamente necesario al desarrollo de investigaciones en ambientes controlados.

Tales restricciones, no obstante, fueron eliminadas meses más tarde.

Ello ocurrió con la supervivencia de las *Medidas Provisionales* 113/03 y 131/03. Ambas autorizaron a los agricultores brasileños a comercializar *soja transgénica* por ellos cultivada en el país con semillas de contrabando procedentes de Argentina.

Poquísimos tiempo después – tal vez por su influencia – la decisión mencionada en las líneas anteriores fue reformada. Se liberalizó la plantación y la comercialización de organismos genéticamente modificados en todo el territorio brasileño. Aún más, todos los agricultores fueron dispensados de la realización del estudio de impacto ambiental previo, práctica hasta entonces exigida por la Comisión Técnica de Bioseguridad. Y la autorización definitiva para el cultivo y comercialización de transgénicos en Brasil, llegaría dos años más tarde. Ella fue consagrada por la Ley 11.105/05. En esa ocasión se exigió apenas que la Comisión Técnica Nacional de Bioseguridad licenciara el desarrollo de la actividad.

Es importante subrayar que, actualmente, hay varias propuestas en trámite en el Poder Legislativo brasileño relacionadas con el tema. Incluso, propuestas explícitamente contradictorias. En la Cámara de Diputados se tramita el *proyecto de ley* 6.432/2013 que pretende prohibir – en todo el territorio nacional – el cultivo, la venta y la importación de semillas transgénicas de cualquier vegetal destinado a la alimentación. En el Senado, el *proyecto de decreto legislativo* 90/2007 busca *eliminar la necesidad de etiquetar* los productos alimenticios que contengan más del *uno por ciento* de transgénicos y, con tenor semejante, los *proyectos de ley* 4.148/2008 y 5.575/2009 se tramitan en la Cámara de Diputados.¹⁹

En fin, se registra que poco más de diez años después de la invasión de los transgénicos en Brasil, éste es el escenario existente: (a) el 23% de los alimentos transgénicos cultivados en el planeta son producidos en Brasil. (b) Ellos ocupan

Lúcio Quintão (Org.). *O direito agrário na Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 188-193.

19 THUSWOHL, Maurício. *Laranja transgênica já está em fase de testes no Brasil*. 08.04.14. Acceso en <http://reporterbrasil.org.br/transgenicos/laranja-transgenica-ja-esta-em-fase-de-testes-no-brasil/> el 20.12.14.

un área de *aproximadamente* 40.000.000 hectáreas – en 2013, 27.000.000 con soja, 12.900.000 con maíz y 500.000 con algodón. Eso es casi el doble del área utilizada por Argentina y el cuádruple de la cultivada con transgénicos en la India y Canadá. Además, (c) en Brasil se ha notado el crecimiento *más significativo* – en términos globales – del área destinada a los transgénicos, razón por la cual, (d) cada año el país se aproxima a la primera posición en esta preocupante lista de países productores, lugar ocupado actualmente por los Estados Unidos, que dedica alrededor de 70.000.000 hectáreas a la plantación de transgénicos.²⁰

Tal vez este cuadro²¹ ayude a la comprensión del asunto:

País	Área 2013*	Área 2012*	Área 2011*	Culturas genéticamente modificadas plantadas
Estados Unidos	70,2	69,5	69	Soja, maíz, algodón, canola*, calabaza, mamón, alfalfa, remolacha.
Brasil	40,3	36,6	30,3	Soja, maíz, algodón, feijão y naranja.
Argentina	24,4	23,9	23,7	Soja, maíz y algodón.
India	11,0	10,8	10,6	Algodón.
Canadá	10,8	11,6	10,4	Canola, maíz, soja y remolacha.
China	4,2	4,0	3,9	Algodón, papaya, álamo, tomate, pimienta.

* Significado en: http://pt.wikipedia.org/wiki/Azeite_de_colza.

III. ¡QUE PROMETEO VELE, UNA VEZ MÁS, POR LA HUMANIDAD!

El derecho de daños en fase de construcción en Brasil²² tiene sus cimientos muy bien fijados en la Constitución, eje hermenéutico en torno al cual gravita la tutela de la persona humana y otros valores igualmente tutelados.

20 Brasil tiene la 2ª mayor área de transgénicos, y la que más crece en el mundo. Acceso en <http://economia.uol.com.br/agronegocio/noticias/redacao/2014/02/14/brasil-tem-2-maior-cultivo-e-producao-de-transgenicos-que-mais-cresce.htm> el 20.12.2014.

21 Fuente: ISAAA (<http://www.isaaa.org/>), 2013.

* En millones de hectáreas.

22 Que tiene como algunas de sus obras más significativas: BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos da personalidade e dignidade: da responsabilidade civil para a responsabilidade constitucional*. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coord.). *Questões controvertidas: responsabilidade civil*. São Paulo: Método, 2006, v. 5. CARVALHO, Délton Winter de. *Dano ambiental futuro: a responsabilização pelo risco ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. CATALAN, Marcos. *A morte da culpa na responsabilidade contratual*. São Paulo: RT, 2013. EHRHARDT JR., Marcos. *Responsabilidade civil pelo inadimplemento da boa-fé*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *Responsabilidade por danos: imputação e nexo de causalidade*. Curitiba: Juruá, 2014.

La fusión de tal percepción (a) al reconocimiento de la normatividad contenida en sus principios – y, evidentemente, a los existentes en la dimensión infraconstitucional – y el inseparable deber de tomarlos en serio, (b) a la necesidad de pensar sistémicamente el *Derecho*, (c) a la importancia que tiene la atribución de eficacia horizontal a los derechos fundamentales de las más distintas dimensiones, (d) a la relevancia de tratar el daño como un mal social y, (e) la aceptación de la superación de la responsabilidad civil²³, podrá orientar, aunque utópicamente, la solución de algunos de los problemas contemporáneos.

Problemas como los – *supuestamente (!?)* – causados por los transgénicos, de entre los cuales pueden enumerarse (a) la interferencia que causan en el proceso de selección natural y (b) los riesgos a la biodiversidad – el exterminio de poblaciones enteras (o no) de insectos, de animales o de otras especies vegetales²⁴ –, (c) el aumento exponencial de enfermedades²⁵, de cuadros alérgicos y (d) de intolerancias de los más diversos órdenes²⁶, (e) el crecimiento de la resistencia a los antibióticos, (f) los problemas ligados a la soberanía alimenticia²⁷, (g) la contaminación de los ríos, del suelo y del subsuelo y, porque no,

23 Un paso importante que lleva a percibir ese cambio consiste en aceptar que el deber de reparar es pensado teniendo como marco el derecho de daños y ya no la responsabilidad civil. Eso quiere decir que – en una síntesis bastante acotada – en vez de intentar demostrar que una conducta irresponsable provocó un daño – *me pregunto, a veces, cuáles serían los modelos de ciudadanos responsables en un Estado cada vez más plural y en una realidad cada vez más multifacética* –, basta demostrar que aquel está de algún modo conectado al acto o actividad que lo hace surgir en el campo fenomenológico. De ahí surge el deber de reparar.

24 FARFAN, Erik Von. *Relatório britânico condena as sementes transgênicas*. Acceso en <http://www.ambientebrasil.com.br/composer.php3?base=../biotecnologia/index.html&conteudo=../biotecnologia/artigos/sementes.html> el 30.05.05.

25 SÉRALINI, Gilles-Eric et al. Long term toxicity of a Roundup herbicide and a Roundup-tolerant genetically modified maize. *Food and Chemical Toxicology*, v. 50, n. 11, p. 4221-4231, Nov. 2012.

26 POPKIN, Barry. *O mundo está gordo: modismos, tendências, produtos e políticas que estão engordando a humanidade*. Tradução Ana Beatriz Rodrigues. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 104-125.

27 CARRETERO GARCÍA, Ana. *La incidencia de las nuevas propuestas de regulación del cultivo de OMG en la Unión Europea en materia de seguridad alimentaria y sostenibilidad*. Texto inédito, cedido gentilmente por la autora. “Entre los inconvenientes se apuntan las posibles repercusiones negativas sobre la salud (aumento de la resistencia a antibióticos, incremento de las alergias, etc.), la dependencia de los agricultores de las multinacionales del sector, la pérdida de soberanía alimentaria de los países en vías de desarrollo, los problemas que los monocultivos plantean desde la perspectiva del desarrollo sostenible, la pérdida de la biodiversidad por la desaparición de semillas tradicionales, así como el impacto medioambiental y sobre los ecosistemas (desarrollo de resistencia de los insectos a la toxina Bt, aparición de nuevas plagas, impactos negativos en insectos beneficiosos como

(h) la dependencia creada ante las multinacionales que actúan en el sector y los problemas socioeconómicos que surgen en ese contexto – en perjuicio de la agricultura familiar –, se destacan entre los temas que revelan la pléyade de problemas que podrán (o no) emerger en un futuro más o menos próximo.

Cuestiones que, tal vez, puedan ser esbozadas en tres pantallas. Pantallas de las cuales surgen imágenes llenas de desesperación. De la primera, tonos de verde con la problemática ambiental. De la segunda, el rojo que corre por las venas de consumidores vulnerables. Y, escrita con los colores de la tierra, de la última, asoman dramas de la agricultura familiar.

De cualquiera de las pantallas mencionadas – y eso, independientemente de la asunción de una postura favorable o contraria a las tecnologías emergentes abordadas en este ensayo – en razón de la explícita posibilidad de la ocurrencia de daños y, en especial, de la proporción que ellos podrán asumir – desde la extinción de una especie, hasta la pérdida de una única vida humana – deviene inaceptable ignorar la dimensión preventiva contenida en el derecho de daños.

Y, en ese contexto, el núcleo de cualquier análisis *que afecte a los transgénicos* deja de estar relacionado con la reparación del daño, al tener énfasis en la profilaxis de los males que han de ser evitados – pese a que, paradójicamente, no haya como impedirlos – recurriendo a la sanción reparatoria, cuando ella realmente se hiciera necesaria.

Es preciso notar que el avance tecnológico torna las personas vulnerables, y si el Derecho existe para garantizar la coexistencia de todos, nada más adecuado que él, de hecho, para posibilitar efectivamente la tutela que promete.

El esquema clásico de la responsabilidad subjetiva, basada en el libre arbitrio, sólo subsiste como instrumento de dominación ideológica y, en términos de análisis económico, jurídico, político o social, es de sumo valor evitar que la víctima de un daño tenga que soportar sus consecuencias.

La imputación objetiva del deber de reparar, sin duda, es un instrumento en verdad importante para la efectiva consecución de esta *desiderata*. Imputación objetiva prevista, además, tanto entre las reglas destinadas a la tutela ambiental, como entre las que procuran tutelar las distintas estructuras delineadoras de los consumidores en Brasil.

Por todo ello, finalmente – en los términos antes esbozados – la desafiante tarea de fortalecer cada uno de los pilares que sustentan el deber de reparar en la contemporaneidad jurídica brasileña crece *exponencialmente* en importancia cada día. Desafío que permitirá colaborar – aunque utópicamente – con el proceso de mitigación de los daños y (o) de las consecuencias infringidas a

mariposas y abejas y otros microorganismos del suelo, contaminación de suelos y aguas subterráneas por el empleo de pesticidas y herbicidas, etc.)”.

aquel que los tenga que soportar, incluso porque impedirlos, como se buscó demostrar en los párrafos precedentes, no parece algo factible.

Como epílogo, citaré las palabras de Louis Josserand:

“Antes, en el tiempo de nuestros antepasados, el accidente era raro, o por lo menos, se presentaba bajo una forma tal que no era absolutamente generadora de responsabilidades; las guerras, el asesinato, las epidemias, el hambre, dejaban muchas víctimas, pero se soportaba entonces, sin recurso, lo que se llamó riesgos de la humanidad, porque no se podía pensar en pedir cuentas de su desgracia a quien quiera que fuese. En una época en que reinaba sólo la pequeña industria, cuando el operario manejaba individualmente utensilios inofensivos, cuando los viajes, aunque considerables, eran hechos a pie o en vehículos a tracción animal, los hechos susceptibles de generar responsabilidad delictual, puramente civil, eran poco frecuentes, y el hombre se sentía en seguridad, tanto en la calle como en la oficina o en el negocio ¡Qué cambios después de esa edad de oro que era también la de la inmovilidad! Al hombre sedentario lo sucedió un ser que parece pertenecer a una raza diferente, que se mueve sin cesar, para sus negocios, para su placer, para venir a dar una conferencia delante de ustedes, y que recurre, para ese fin, a los ingenios maravillosos y rápidos, más susceptibles de causar catástrofes horribles; las arterias de las grandes ciudades, donde la hierba antes crecía discretamente, son cortadas en todos los sentidos por vehículos rápidos y diversos, que se cruzan y se chocan, a veces no sin brutalidad; al trabajo individual, a domicilio, lo sucedió la labor colectiva en las oficinas, en las fábricas, que ocupan centenas, millares, decenas de millares de operarios; los instrumentos inofensivos de antaño fueron substituidos por máquinas cuyo poder es terrible; el hombre captó y utiliza las fuerzas de las cuales él no penetra siempre la esencia íntima: la electricidad, los rayos X, el *radium*; multiplicándose los accidentes, muchos permanecen anónimos y su verdadera causa permanece desconocida; los accidentes de locomoción alimentan la crónica de los diarios y producen cada día en Europa, millares de víctimas; la seguridad en la vía pública, incluso en las aceras, donde los automóviles se arriesgan a veces en desagradables incursiones, no es perfecta; y será menos aún, cuando reine prácticamente la aviación, cuando vehículos aéreos circulen incesantemente encima de nuestras cabezas, dejando caer sobre nuestro planeta objetos de pesos y de dimensiones variadas; entonces, el *hombre de la calle* [...], ocupará una posición subordinada que no será de reposo. El siglo del camino de hierro, del automóvil, del avión, de la gran industria y del maquinismo, el siglo del transporte y de la mecanización universal, no será precisamente el siglo de la seguridad material”.²⁸

28 JOSSERAND, Louis. Evolução da responsabilidade civil, *Revista Forense*, n. 86, p. 52-63, jun. 1941. p. 53.

Y mal sabía de la miseria contenida en el porvenir. Del mito de Prometeo que se renueva, incansablemente, día tras día. Y de la venganza prometida por Zeus.²⁹ ¿Cuál será el destino de hombres que quieren ser dioses?

BIBLIOGRAFÍA

AMAT LLOMBART, Pablo: “Aplicación de la biotecnología al sector agrario y alimentario: productos transgénicos y derechos de los consumidores”, *Revista General Informática de Derecho*, marzo 2004, pp. 1-12; “La biotecnología y el sector agroalimentario: normativa sobre organismos, alimentos y piensos modificados genéticamente”, en *Las nuevas orientaciones normativas de la PAC y de la legislación agraria nacional*, Logroño, 2005, pp. 111-145; “La dimensión jurídico legal del gobierno de la biotecnología agro alimentaria por el derecho: participación del derecho agrario”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, 49, 2006, pp. 11-40; “Las principales cuestiones conflictivas que debe afrontar la legislación sobre biotecnología y organismos modificados genéticamente”, en *Derecho agrario y alimentario español y de la Unión Europea*, Valencia, 2007, pp. 627-652; “Biotecnología y derecho agrario: hacia la coexistencia entre la agricultura transgénica, convencional y ecológica”, en *Principales novedades legislativas en el régimen jurídico de la actividad agraria*, Logroño, 2007, pp. 87-122; Régimen jurídico de la responsabilidad civil por bienes o servicios defectuosos en la ley de defensa de consumidores y usuarios de 2007. *Actualidad Jurídica Aranzadi*. n. 707, p. 8-12, 2010; *Derecho de la biotecnología y los transgénicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008; “Ordenación jurídica de las aplicaciones biotecnológicas en el sector agrario y alimentario español”, en *Estudios jurídicos de derecho agrario*, Logroño, 2008, pp. 177-222; “Análisis comparado del régimen jurídico español e italiano sobre «coexistencia» entre cultivos biotecnológicos, convencionales y ecológicos a partir de la normativa comunitaria”, en *Agricultura transgénica y medio ambiente. Perspectiva legal*, Reus, Madrid, 2009, pp. 177-230.

29 DINIZ, Arthur José Almeida. Humanismo de tecnología, *Revista da Faculdade de Direito*, Belo Horizonte, n. 31, p. 121-136, 1987/1988. p. 122. “Va aprisionar Prometeo en un peñasco en Cáucaso donde éste verá su hígado comido vorazmente por un buitres. Este, el mito. Si quebramos las castañas del mito veremos que en el fondo estamos viviendo hoy el castigo de Prometeo que, en la versión moderna, nos concedió el fuego atómico. Y, curiosamente, los efectos de las radiaciones se localizan instantáneamente en el hígado, destrozando el equilibrio somático de las víctimas. La lista de horrores es grande: Hiroshima, Nagasaki, modernamente, otro día, Chernóbil. ¿Y después?”

- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Trad. Jorge Navarro. Barcelona: Paidós, 1998.
- BECK, Ulrich. *Viviendo en la sociedad del riesgo mundial*. Trad. María Ángeles Sabiote González; Yago Mellado López. Barcelona: CIDOB, 2007.
- BERGEL, Salvador Darío. Introducción del principio precautorio en la responsabilidad civil. In: GESUALDI, Dora Mariana (Coord.). *Derecho privado*. Buenos Aires: Hammurabi, 2001.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direitos da personalidade e dignidade: da responsabilidade civil para a responsabilidade constitucional. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coord.). *Questões controvertidas: responsabilidade civil*. São Paulo: Método, 2006, v. 5.
- CARRETERO GARCÍA, Ana. *La incidencia de las nuevas propuestas de regulación del cultivo de OMG en la unión europea en materia de seguridad alimentaria y sostenibilidad*. Texto inédito, gentilmente cedido por la autora.
- CARVALHO, Délton Winter de. *Dano ambiental futuro: a responsabilização pelo risco ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.
- CATALAN, Marcos. *A morte da culpa na responsabilidade contratual*. São Paulo: RT, 2013.
- CAUBET, Christian Guy. O escopo do risco no mundo real e no mundo jurídico. In: VARELLA, Marcelo Dias (Org.). *Governo dos riscos: rede latino-americana-europeia sobre governo dos riscos*. Brasília: Pallotti, 2005.
- DINIZ, Arthur José Almeida. Humanismo de tecnologia, *Revista da Faculdade de Direito*, Belo Horizonte, n. 31, p. 121-136, 1987/1988.
- EHRHARDT JR., Marcos. *Responsabilidade civil pelo inadimplemento da boa-fé*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.
- FACHIN, Luiz Edson. Los derechos fundamentales en la construcción del derecho privado contemporáneo brasileño a partir del derecho civil-constitucional, *Revista de Derecho Comparado*, Santa Fe, n. 15, p. 243-272. 2009.
- FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *Responsabilidade por danos: imputação e nexo de causalidade*. Curitiba: Juruá, 2014.
- HUXLEY, Aldous. *Admirável mundo novo*. Trad. Lino Vallandro; Vidal Serrano. Rio de Janeiro: Globo, 2009.
- JOSSERAND, Louis. Evolução da responsabilidade civil, *Revista Forense*, n. 86, p. 52-63, jun. 1941.

- LANFREDI, Geraldo Ferreira. *Política ambiental: busca de efetividade de seus instrumentos*. São Paulo: RT, 2002.
- LARANJEIRA, Raymundo. Política agrária: segurança alimentar, transgênicos e soberania nacional. In: BARROSO, Lucas Abreu; MIRANDA, Alcir Gursen de, SOARES, Mário Lúcio Quintão (Org.). *O direito agrário na Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- LÓPEZ, Andrés Mariño. *Los fundamentos de la responsabilidad contractual*. Montevideo: Carlos Alvarez, 2005.
- MASI, Domenico de. A sociedade pós-industrial. In: MASI, Domenico de. *A sociedade pós-industrial*. 4 ed. Trad. Anna Maria Capovilla et al. São Paulo: Senac, 2003.
- MENDES, Felismina. Risco: um conceito do passado que colonizou o presente, *Revista Portuguesa de Saúde Pública*, Lisboa, v. 20, n. 2, p. 53-62, jul./dez. 2002.
- NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *Ecce homo: de como a gente se torna o que a gente é*. Trad. Marcelo Backes. Porto Alegre: L&PM, 2009.
- POPKIN, Barry. *O mundo está gordo: modismos, tendências, produtos e políticas que estão engordando a humanidade*. Tradução Ana Beatriz Rodrigues. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- ROSAS, Cristian Patricio. Daños derivados de actividades riesgosas. In: GHERSI, Carlos Alberto (Dir.). *Responsabilidad: problemática moderna*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 1996.
- SÉRALINI, Gilles-Eric et al. Long term toxicity of a Roundup herbicide and a Roundup-tolerant genetically modified maize. *Food and Chemical Toxicology*, v. 50, n. 11, p. 4221-4231, Nov. 2012.
- WARAT, Luis Alberto. *A rua grita Dionísio: direitos humanos da alteridade, surrealismo e cartografia*. Trad. e Org. Vivian Alves de Assis; Júlio Cesar Marcellino Junior; Alexandre Moraes da Rosa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

EL CULTIVO DE LOS OMGS EN EL MARCO EUROPEO TRAS LA DIRECTIVA 2015/412*

MARÍA JOSÉ CAZORLA GONZÁLEZ

Universidad de Almería
CEIA3 (Campus de excelencia internacional agroalimentario)

RESUMEN: A partir del 2 de abril de 2015 hasta el 3 de octubre de 2015, los Estados miembros podrán pedir que se adapte el ámbito geográfico de aplicación de una notificación o solicitud presentada, o de una autorización concedida, en virtud de la presente Directiva o del Reglamento (CE) no 1829/2003 antes del 2 de abril de 2015. Esta es la última normativa sobre los cultivos transgénicos (Organismos Modificados Genéticamente-OMGs), la cual es de enorme trascendencia para agricultores y consumidores, y con efectos jurídicos relevantes en el ámbito de la coexistencia, pues en los últimos quince años se han venido sucediendo normas internacionales, comunitarias y nacionales con el fin de garantizar la coexistencia de los cultivos modificados genéticamente con los convencionales y ecológicos.

ABSTRACT: From April 2, 2015 until 3 October 2015, Member States may request that he fits the geographical scope of a notification or application, or an authorization granted pursuant to this directive or in Regulation (UE) n° 1829/2003 before 2 April 2015. This is the last law about regulations on transgenic crops (organisms modified genetically-GMOs), this is of enormous significance for farmers and consumers, and with relevant legal effects in the area of coexistence, because in the last fifteen years have happened standards international, community and national in order to ensure the coexistence of genetically modified, conventional and organic crops.

PALABRAS CLAVE: OGMs, coexistencia entre cultivos, principio de libre elección, riesgos, garantías y responsabilidad.

KEY WORDS: GMOs, coexistence of crops, principle of free choice, risk, guarantees and responsibility.

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de investigación de la Junta de Andalucía. Ref. P12-SEJ-2555 Retos y oportunidades en la concentración e integración de empresas agroalimentarias.

SUMARIO: I. Estado de la cuestión. II. Marco jurídico de la agricultura transgénica: coexistencia entre cultivos en la UE. III. Resolución del Parlamento Europeo de 13 de enero de 2015 para modificar la Directiva 2001/18/CE. IV. La Directiva 2015/412, por la que se posibilita a los Estados miembros restringir o prohíban el cultivo de OGMs en su territorio.

I. ESTADO DE LA CUESTION

La normativa sobre los cultivos transgénicos (Organismos Modificados Genéticamente-OMGs) es de enorme trascendencia para agricultores y consumidores, y con efectos jurídicos relevantes en el ámbito de la coexistencia, pues en los últimos quince años se han venido sucediendo normas internacionales, comunitarias y nacionales con el fin de garantizar la coexistencia de los cultivos modificados genéticamente con los convencionales y ecológicos. Y paralelamente se han venido elaborando estrategias fundadas en el principio de libertad: libertad de cultivar como derecho del agricultor y libertad de elección como derecho del consumidor, con la finalidad de no restringir ninguna forma de agricultura y en consecuencia, no contravenir políticas económicas, pero aumentando las obligaciones y las responsabilidades del agricultor¹, haciendo desproporcional la carga que soporta con relación a las empresas que venden semillas modificadas genéticamente y con la administración que autoriza, controla y vigila su uso. De otra parte y en lo que afecta al consumidor, este principio de libertad de elección se basaba en el cumplimiento de hacerle llegar una información veraz conforme a la legislación vigente pero que de ningún modo es la ajustada en ciertos casos a la realidad. Y en lo que a los Estados o regiones se refiere, dependía del la época que observemos, pues en los últimos diez años tenemos desde una moratoria hasta la admisión de determinadas semillas para su cultivo unido a sistemas de vigilancia y control, con normativas nacionales de algunos Estados, que como el español establecían zonas tampón (para aislar los cultivos transgénicos de otros e impedir posibles contaminaciones en sistemas productivos ecológicos).

En este marco, entró en vigor el Protocolo de Bioseguridad en el año 2003, como uno de los instrumentos internacionales más importantes sobre Biodiversidad por su carácter vinculante (desde el respeto a los Estados²) y por

1 CAZORLA GONZÁLEZ, M.J.: “Obligaciones del agricultor de OGMs y su responsabilidad frente al medioambiente y fincas colindantes”. Págs. 89 y ss. En el libro HERRERA CAMPOS, R., y CAZORLA GONZÁLEZ, M.J. (Coordinadores y coautores), *Agricultura transgénica y medio ambiente: perspectiva legal*. Madrid: Reus, 2009.

2 Artículo 2, párrafos 3 y 4 del Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica. Apartado 3 y 4.

la complejidad de los temas tratados; donde se minimiza los posibles efectos adversos que puedan ocasionarse por los movimientos transfronterizos de Organismos Vivos Modificados³, en la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica y en la salud humana, pero entendemos que lo hace poniendo de manifiesto en el contenido del artículo 16 la gestión de riesgos de forma genérica, y dejando claro que son las Partes (Estados), quienes establecerán y mantendrán mecanismos, medidas y estrategias adecuadas para regular, gestionar y controlar los riesgos determinados con arreglo a las disposiciones sobre evaluación del riesgo relacionados con la utilización, la manipulación y el movimiento transfronterizo de organismos vivos modificados. Es decir, que se presenta un protocolo firmado por numerosos Estados, que firman para establecer un marco jurídico que sirva de escudo frente a la comercialización y liberación de OMG y cuya repercusión pueda generar riesgo/s en dos bienes que son objeto de protección: el medio ambiente y la salud humana.

II. MARCO JURÍDICO DE LA AGRICULTURA TRANSGÉNICA: COEXISTENCIA ENTRE CULTIVOS EN LA UE

La sociedad europea de finales del siglo XX consideraba un riesgo el hecho de liberar organismos genéticamente modificados y, comercializar productos derivados de cultivos transgénicos. Riesgo que calificó de innecesario por entender que se trataba de un peligro al medio ambiente y a la salud humana. Lo cierto es que Europa amparándose en el Principio de precaución, por el que se debían adoptar medidas preventivas para aquellos casos en los que la falta de datos o incertidumbres científicas, dieran como resultado una duda razonable sobre la posibilidad de causar un daño; en 1999, y amparándose bajo este principio se estableció una moratoria sobre los alimentos transgénicos⁴.

En 2001, se solicita en el artículo 26 bis de la Directiva 2001/18/CE⁵ que los Estados miembros adopten medidas nacionales sobre coexistencia adecuadas, para impedir la presencia accidental de OMG en otros productos sin llegar

3 MARTOS CALABRÚS, M.A.: “La problemática de la seguridad en los movimientos transfronterizos de OMV: Protocolo de Bioseguridad”. En el libro coord. por HERRERA CAMPOS, R Y CAZORLA GONZÁLEZ, M.J.: “Agricultura transgénica y medio ambiente. Perspectiva legal”. Ed. Reus. Madrid. 2009. Págs.: 24 y ss.

4 A.A.V.V.(A. Ramos, I. G. Laguna, M.L. Martín de Lucía, David Hernández Moreno, M. Pérez-López, M.P. Míguez): “Alimentos transgénicos: perspectivas actuales y futuras”. Revista de tecnología e higiene de los alimentos, N° Extra 1, 2008, págs. 115 y ss.

5 Directiva 2001/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 DE MARZO DE 2001, sobre la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente y por la que se deroga la Directiva 90/220/CEE del Consejo - Declaración de la Comisión. Diario Oficial N° L 106 de 17/04/2001.

a establecer, no obstante, la obligatoriedad de que los Estados miembros las adopten. Artículo que debe leerse en conjunción con otras disposiciones de la legislación comunitaria; en concreto, con el artículo 22 de la Directiva citada: los Estados miembros no pueden prohibir, restringir o impedir en general la comercialización de OMG autorizados. Sin embargo, la moratoria continúa.

Es por ello que en 2003 EEUU denunció a la Unión Europea ante la Organización Mundial del Comercio y colocó en tela de juicio la legalidad de la moratoria. Europa fue acusada de frenar el desarrollo tecnológico de la ingeniería genética en el campo, y se vio obligada a levantar la moratoria el 19 de abril de 2004. Sin embargo, y esta es nuestra crítica, no se habían aprovechado estos años para abordar una legislación de riesgos y daños en la salud humana o de contaminación a el medio ambiente o a otros cultivos, elaborando únicamente la Comisión de la Unión Europea una Recomendación,⁶ que desde el inicio se presenta débil⁷, sobre las directrices para la elaboración estrategias y mejores prácticas nacionales, con el fin de garantizar la coexistencia de los cultivos modificados genéticamente con la agricultura convencional y ecológica, incidiendo de forma particular, en la transparencia y transmisión de información, así como en la cooperación de todos los implicados en el proceso productivo, de lo que se derivaría el equilibrio equitativo entre los intereses de los agricultores de todos los tipos de producción.

Esta Recomendación nace desde dos perspectivas sobre las que se asienta y justifica:

Primera, que en la Unión Europea no debe excluirse ninguna forma de agricultura, ya sea convencional, ecológica o en la que se utilicen OMG. PlanTEAMIENTO acorde con las ideas políticas, económicas⁸, sociales y conforme a los principios legales de igualdad y equidad⁹ de todos los Estados miembros. Aunque sorprende que aparezca poco después de que EEUU denunciara a la Unión Europea y que algunos Estados miembros como Austria presentara una

6 Recomendación de la Comisión, de 23 de julio de 2003, sobre las Directrices para la elaboración de estrategias y mejores prácticas nacionales con el fin de garantizar la coexistencia de los cultivos modificados genéticamente con la agricultura convencional y ecológica [notificada con el número C(2003) 2624]. Diario Oficial n° L 189 de 29/07/2003 p. 0036 – 0047.

7 AMAT LLOMBART, P.: “Análisis comparado del régimen jurídico español e italiano sobre “coexistencia” entre cultivos biotecnológicos, convencionales y ecológicos a partir de la normativa comunitaria”. En el libro coord. por HERRERA CAMPOS, R Y CAZORLA GONZÁLEZ, M.J.: “Agricultura transgénica y medio ambiente. Perspectiva legal”. Ed. Reus. Madrid. 2009. Págs.: 182 y ss.

8 BERDOT, C.: “Quiebra y dependencia: el coste social de los alimentos transgénicos”. Anuario económico geopolítico mundial, N°. 25, 2009, págs. 112 a 116.

9 CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J.I.: “La equidad en el Derecho privado”. Bosch Editor. 2009.

demanda ante el Tribunal Europeo con el fin de preservar una región libre de posibles contaminaciones de OMG¹⁰.

Segunda, la capacidad para mantener diferentes sistemas de producción agrícola es un derecho del agricultor a elegir libremente el tipo de cultivo y es requisito previo para ofrecer al consumidor un elevado grado de elección. Aunque a nuestro parecer este no se cumple en las normas de etiquetado cuando en el Reglamento 1830/2003 se permite que en el etiquetado del producto cuya composición contenga hasta un porcentaje de hasta 0.9 en cualquiera de sus ingredientes cuando esta presencia sea accidental o técnicamente inevitable, no será necesaria la especificación de transgénico en la etiqueta.

A partir de la Recomendación comunitaria de 2003, nos encontramos con la conferencia de Viena del 4 al 6 de abril de 2006. En este foro la Unión Europea prefirió seguir sin posicionarse firmemente en materia de coexistencia y dejar a los agricultores la libertad de elegir entre cultivar de forma tradicional o ecológica, o incluso orientarse hacia productos transgénicos. Su argumentación se basó en dos aspectos: en primer lugar, la diversidad territorial de cada Estado miembro y, en segundo lugar, la divergencia de resultados a partir de las pocas experiencias acumuladas hasta el momento. Es decir, tal y como se expresa en el Dictámen de diciembre de 2006¹¹, el mercado se ve obligado a establecer sus propias dinámicas, amparado por la elección de los consumidores, que son libres de elegir si adquieren o no productos con OMG.

En este marco, ¿cómo responde España?. Naturalmente atendiendo a su situación de hecho, que recordamos aquí es diferente al de otros Estados miembros de la Unión Europea, ya que España sigue siendo el único país de la Unión Europea que cultiva transgénicos a gran escala. En 2014, se cultivaron en nuestro territorio cerca de 136.000 hectáreas de maíz transgénico, además de realizarse ensayos experimentales de nuevas variedades al aire libre¹².

10 Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Tercera). Caso Austria y otros contra Comisión de las Comunidades Europeas. Sentencia de 13 septiembre 2007. TJCE\2007\231. La República de Austria añade que las novedades científicas constituyen un elemento esencial del artículo 95 CE, apartado 5, y que, incluso en el marco de la apreciación del requisito relativo a la existencia de un problema específico del Estado miembro, el Tribunal de Primera Instancia no debió eludir la cuestión de la coexistencia de los cultivos modificados genéticamente y los cultivos naturales, de la insuficiencia de las evaluaciones de riesgos y de la aplicación del principio de cautela.

11 Dictamen de 6 diciembre 2006. LCEur\2007\399. Hay otros documentos: Dictamen de 28 junio 2005 LCEur 2005\1346 y el Informe sobre la aplicación de medidas nacionales para garantizar la coexistencia de los cultivos modificados genéticamente con la agricultura convencional y ecológica (COM/104/2006, de 9 marzo LCEur 2006\2448).

12 Mapa de los ensayos experimentales con transgénicos al aire libre en España 2010, en: <http://maps.google.es/maps/ms?source=embed&hl=es&geocode=&ie=UTF8&hq=&hnear=Nuez+de+Ebro,+Zaragoza,+Arag%C3%B3n&msa=0&msid=110511989309199444785>.

Nuestro país se encuentra así, a la cabeza de Europa en el cultivo e investigación de nuevas variedades de plantas transgénicas¹³.

En concreto, en la consideración sexta de las Recomendaciones que la Comisión establece en julio de 2003 dice: Las estructuras agrarias, los sistemas de agricultura y las condiciones económicas y naturales en las que actúan los agricultores en la Unión Europea son muy diversas, y las medidas eficaces y rentables aplicables a la coexistencia difieren considerablemente entre las distintas zonas de aquella. Y en la primera recomendación se recoge que, en la Unión Europea no debe excluirse ninguna forma de agricultura, ya sea convencional, ecológica o agricultura en la que se utilicen OMG. Es decir, la consideración sexta de la Recomendación de 2003, reconoce la diversidad de los Estados a través de sus regiones, pues cuando habla de zonas, a nuestro juicio, está pensando en zonas de protección ambiental, en regiones que ya han manifestado bajo su libertad de elección que quieren ser territorios libres de transgénicos, así como en los diferentes recursos económicos que cada región tenga, de ahí que haya habido declaraciones y la creación en 2003 de la Red europea de Regiones Libres de transgénicos¹⁴. Ambos considerandos aparecen posteriormente recogidos bajo el principio de proporcionalidad, y que solo se refieren al etiquetado y no al cultivo. Sin embargo, también se decía que tales medidas para que fueran acorde con la proporcionalidad deberían evitar toda carga innecesaria para los agricultores, productores de semillas, cooperativas y demás agentes intervinientes en la producción, partiendo siempre de las condiciones económicas y naturales así como de los sistemas de producción y estructuras agrarias de cada zona.

000485db095bfe2f56bd5&ll=39.944458,-3.751831&spn=6.345132,8.983384. Y la Localización exacta de las parcelas en las que se ha solicitado la realización de experimentos al aire libre con transgénicos en el año 2010, y las empresas que los llevan en: http://www.tierra.org/spip/IMG/pdf/Localizacion_ensayos_2010.pdf

- 13 <http://iumalpicabernuy.blogspot.com/2010/04/la-coexistencia-de-cultivos.html>. Según estimaciones oficiosas Castilla-La Mancha es la tercera región de España en superficie dedicada al cultivo de plantas transgénicas, principalmente de maíz, con plantaciones experimentales, de las que apenas hay datos y cuyos registros se mantienen casi en secreto, en Porzuna (Ciudad Real), Malpica de Tajo (Toledo) y la finca Las Tiesas de la Diputación Provincial, en Albacete.
- 14 Doce regiones europeas (de 7 países diferentes) han firmado una declaración que dio nacimiento a la Red de Regiones Libres de Transgénicos el 4 de noviembre 2003. Coordinada por las regiones de Alta Austria y Toscana, la declaración afirma el derecho de las regiones de prohibir los transgénicos en su territorio y fue firmada por los ministros de agricultura de las 12 regiones : Alta Austria (Austria), Toscana (Italia), Aquitania (Francia), País Vasco (España), Limousin (Francia), Marche (Italia), Salzburgo (Austria), Schleswig-Holstein (Alemania), Tracia-Rodopi (Grecia), País de Gales (Reino Unido), Tierras Altas de Escocia (Reino Unido) y Burgenland (Austria).

Si relacionamos ambas, tenemos por una parte el reconocimiento de la diversidad de los intereses económicos de las diferentes territorios de Europa que se corresponde generalmente con las políticas de las regiones europeas; y de otra el principio de la libre elección de todos: Estados, regiones, empresas, agricultores y consumidores.

Nuestra pregunta a estos considerandos y planteamientos es: ¿dónde están las medidas a adoptar para lograr en la coexistencia que las producciones contaminadas no sufran pérdidas que supongan disminución de rentabilidad para el agricultor afectado? ¿cómo se va a garantizar que quienes deseen territorios libre de transgénicos se respete su derecho a la libertad de elegir? ¿qué medidas preventivas y de solución de conflictos se van a establecer entre regiones colindantes con intereses distintos? ¿cómo va a proteger Europa a sus ciudadanos consumidores y a sus productores?

Estas preguntas han llegado hasta 2015 sin resolverse aunque hay que decir que ha habido intenciones de hacerlo a lo largo de los años, sin embargo las negociaciones han fracasado en el seno de la UE y la reciente Directiva de 2015 es la continuación de la Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 13 de enero de 2015, respecto de la Posición del Consejo en primera lectura con vistas a la adopción de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2001/18/CE en lo que respecta a la posibilidad de que los Estados miembros restrinjan o prohíban el cultivo de organismos modificados genéticamente (OMG) en su territorio.

III. RESOLUCIÓN DEL PARLAMENTO EUROPEO DE 13 DE ENERO DE 2015 PARA MODIFICAR LA DIRECTIVA 2001/18/CE.

De conformidad con el artículo 2.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), los Estados miembros tienen la posibilidad de adoptar actos jurídicamente vinculantes por los que se restrinja o prohíba el cultivo de OMG en su territorio una vez que se haya autorizado legalmente la comercialización de esos OMG en el mercado de la Unión. No obstante, el procedimiento común de autorización, y en particular el proceso de evaluación efectuado principalmente por la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria (la «Autoridad»), no deben verse perjudicados por este tipo de flexibilidad.

En este contexto, la capacidad negociadora de los Estados miembros no siempre da resultados apropiados a las necesidades del mercado y de las políticas internacionales, pues tras años de retraso de debates postergados, ha fracasado y el Parlamento Europeo la posibilidad de llegar a un acuerdo unitario y en los próximos meses se publicará una Directiva comunitaria sobre culti-

vos transgénicos, y presuntamente bajo esta norma se modificará la Directiva 2001/18/EC, pues dicha propuesta se ha dado a conocer como el resultado de un “acuerdo” entre el Consejo, el Parlamento y la Comisión Europea. Acuerdo basado en la dificultad próxima a la dificultad o “imposibilidad” de acuerdo unitario en el contexto diverso sobre el cultivo de variedades genéticamente modificadas entre los Estados Europeos.

En consecuencia, la propuesta de Directiva ha sido devolver a los Estados las competencias para decidir su política en relación a los Organismos Modificados Genéticamente o alimentos transgénicos, de modo que serán los distintos Estados quienes decidan si quieren permitir este tipo de cultivos –o prohibirlos– y qué variedades y bajo que condiciones se pueden dar en sus territorios. Si bien, el Parlamento establece zonas con países colindantes que eviten la contaminación transfronteriza entre los Estados, y habrá que analizar cuando llegue el texto si finalmente incluye que aquellos estados como el Español, donde se cultiva se les obliga a adoptar medidas para proteger la agricultura convencional y ecológica de la contaminación transgénica.

De esta manera la respuesta de la futura Directiva vuelve al artículo 16 del Protocolo de Bioseguridad en el año 2003, donde se dejaba claro que son los Estados, quienes establecerán y mantendrán mecanismos, medidas y estrategias adecuadas para regular, gestionar y controlar los riesgos. Manteniendo así, una vez más una cuestión sin resolver. Pues lo tenido hasta ahora será prácticamente lo que nos vendrá a continuación: seguir funcionando como una garantía bajo el principio de precaución para los países que han venido oponiéndose al cultivo de transgénicos en sus territorios y que durante años han venido evitando su cultivo en sus Estados, vetando la entrada de los mismos. Nos referimos a Alemania, Austria, Bulgaria, Grecia, Hungría, Italia, Luxemburgo y Polonia.

Por otra parte, se garantiza la potestad de Estados como el francés que lleva años inmerso en un conflicto entre el poder legislativo y judicial a raíz de una moratoria a este tipo de cultivos.

De tal manera que lejos de resolver la cuestión de manera unitaria, la UE vuelve a desaprovechar la oportunidad y retrocede en 2015 a lo dispuesto en la Recomendación de la Comisión de 13 de julio de 2010, que es la que sirve de orientación a los Estados miembros para el desarrollo de medidas de coexistencia, inclusive en zonas fronterizas, indicándoles la necesidad de los Estados miembros a cooperar entre sí para aplicar medidas adecuadas en las fronteras entre los Estados miembros con objeto de evitar las consecuencias accidentales de la contaminación transfronteriza.

Pues la garantía a la libertad a elegir el cultivo tiene que convivir con la garantía de que tal producción de transgénicos no de lugar a *la presencia ac-*

cidental de OGM en otros productos, al tiempo que se respeta el principio de subsidiariedad, debe prestarse especial atención a la prevención de la posible contaminación transfronteriza a partir de un Estado miembro en el que esté permitido el cultivo a un Estado miembro vecino en el que esté prohibido, a menos que los Estados miembros de que se trate convengan en que no es necesario debido a unas condiciones geográficas particulares.

Pero salvo “sorpresas”, y es lo que aquí cuestionamos parece que va a dejar sin resolver, a nivel comunitario, las demandas de regiones ubicadas en países, que como España legisla sobre el cultivo de transgénicos, pero que tiene regiones tales como la Comunidad autónoma del País Vasco, que pertenece a la Red Europea de Regiones Libres de Transgénicos. Pues la Resolución de 2015 anuncia que la mayoría de las restricciones o prohibiciones adoptadas en virtud de la presente Directiva se apliquen en la fase de autorización o de renovación de esta, atendiendo así a la facultad que se otorga a los Estados miembros de adoptar medidas motivadas para restringir o prohibir el cultivo de un OMG o de un grupo de OMG, definidos por variedad de cultivo o características, en todo su territorio o en parte del mismo, basándose en motivos distintos y complementarios de los que se hayan evaluado con arreglo al conjunto de normas armonizadas de la Unión. Es decir, mantiene el mismo criterio interpretativo de la Directiva 2001/18/CE y el Reglamento (CE) n° 1829/2003: facilitar el buen funcionamiento del mercado interior pero legitimando a los Estados miembros para alegar diferentes motivos que a cada territorio le sean propios: pueden desde guardar relación con los objetivos de la política medioambiental o agrícola o ser otros motivos imperiosos, como la ordenación urbana y rural, el uso del suelo, las repercusiones socioeconómicas, la coexistencia y el orden público. Y todos ellos se podrán alegar de manera individual o conjunta, según las circunstancias particulares del Estado miembro, región o zona en los que se vayan a aplicar esas medidas.

Llegados a este punto, se nos muestra evidente que la Resolución del Parlamento Europeo de 13 de febrero de 2015, es el resultado de una negociación más extensa y hay que relacionarla con la negociación del acuerdo de libre comercio entre la UE y Estados Unidos, llamado TTIP (Asociación Transatlántica para el Comercio y la Inversión), dirigido a la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias acordes con los criterios aplicados en EEUU. Entre los mayores riesgos, está la negociación del capítulo de la “Cooperación Reguladora” y el fin del “principio de precaución” sobre el que se basa –en teoría– las normas de seguridad alimentaria de la UE.

Por último, de incluirse el punto más polémico en la negociación del TTIP, el Mecanismo de Solución de Controversias entre Inversores y Estados (ISDS), las multinacionales de la agroindustria estadounidense tendrían la posibilidad

de denunciar a los Gobiernos de la UE que decidan prohibir los cultivos transgénicos en su territorio y solicitar indemnizaciones millonarias por supuestas “pérdidas del negocio esperado”, como alerta Ecologistas en Acción.

IV. LA DIRECTIVA 2015/412, POR LA QUE SE POSIBILITA A LOS ESTADOS MIEMBROS RESTRINJAN O PROHÍBAN EL CULTIVO DE OMGs EN SU TERRITORIO.

A partir del 2 de abril de 2015 hasta el 3 de octubre de 2015, los Estados miembros podrán pedir que se adapte el ámbito geográfico de aplicación de una notificación o solicitud presentada, o de una autorización concedida, en virtud de la presente Directiva o del Reglamento (CE) no 1829/2003 antes del 2 de abril de 2015. La Comisión presentará sin demora la petición del Estado miembro al notificador o solicitante, así como a los demás Estados miembros¹⁵. De esta manera, se respeta no solo el derecho de los Estados sino también el derecho de las regiones aunque se genera posiciones diferentes en países como España donde la CCAA del País Vasco declarada libre de transgénicos tiene fronteras con la CCAA de Aragón los cultiva, ya que España como Estado es el competente para prohibir o restringir el cultivo de OMG en la totalidad o parte de su territorio, pero eso es ante la UE porque internamente las CCAA tienen la competencia delegada en materia de agricultura, con lo cual antes del 3 de abril de 2019 tendrá que elaborar el informe interno con acuerdos no solo sobre el uso, cultivo y comercialización sino también sobre la reparación real de los daños medioambientales que los cultivos puedan producir.

Por otra parte, y fuera de las medidas transitorias la autorización de un determinado OMG, o durante la renovación de la autorización escrita o de la decisión de autorización, sigue el sistema de respeto y libertad a los Estados miembros, quienes podrán pedir que se adapte el ámbito geográfico de aplicación de la autorización escrita o de la decisión de autorización a efectos de que el territorio del Estado miembro.

15 Artículo 2. A más tardar el 3 de abril de 2019, la Comisión presentará al Parlamento Europeo y al Consejo un informe sobre el uso hecho por parte de los Estados miembros de la presente Directiva, incluida la eficacia de las disposiciones que permiten a los Estados miembros restringir o prohibir el cultivo de OMG en la totalidad o en parte de su territorio y el buen funcionamiento del mercado interior. Dicho informe se acompañará de las propuestas legislativas que la Comisión estime oportunas. A más tardar en la misma fecha que se menciona en el párrafo primero, la Comisión informará asimismo al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la reparación real de los daños medioambientales que se puedan producir como consecuencia del cultivo de OMG, basándose en la información facilitada a la Comisión de conformidad con los artículos 20 y 31 de la Directiva 2001/18/CE y los artículos 9 y 21 del Reglamento (CE) no 1829/2003.

Pero esto se complica aun más cuando en el art. 26 ter de la Directiva apartado 6 diferencia a los efectos de una adaptación del ámbito geográfico de aplicación de la autorización escrita o de la decisión de autorización de un OMG con arreglo al apartado 5 dos supuestos:

a) En el supuesto de un OMG que haya sido autorizado en virtud de la presente Directiva, la autoridad competente que haya concedido la autorización escrita modificará en consecuencia el ámbito geográfico de aplicación de la autorización e informará a la Comisión, a los Estados miembros y al titular de la autorización una vez completada la modificación;

b) En el supuesto de un OMG autorizado en virtud del Reglamento (CE) no 1829/2003, la Comisión modificará en consecuencia la decisión de autorización, sin aplicar el procedimiento establecido en el artículo 35, apartado 2, de dicho Reglamento. La Comisión informará a los Estados miembros y al titular de la autorización en consecuencia.

En ambos casos se modificará conforme a lo pedido, la cuestión es cómo países y regiones que solicitan autorización de nuevos cultivos van a solucionar bajo la presente directiva lo que no han solucionado hasta ahora con la normativa anterior. Si a eso sumamos la reparación de daños ambientales, el resultado es conflicto, libertad de unos en detrimento de los de otros, y armonización aparente ante el fracaso de la negociación.

No debemos olvidar que las autorizaciones han sufrido revocaciones por el Tribunal europeo, quien ha reprochado en especial al Ejecutivo comunitario el haber autorizado la patata transgénica Amflora vulnerando los procedimientos, escamoteando la presentación de informes a los comités correspondientes e impidiendo un debate público sobre la controvertida medida en el Consejo de Ministros de la UE.

La sentencia es el resultado de la solicitud de impugnación de la autorización presentada por el Gobierno de Hungría, con el respaldo de los gobiernos de Francia, Austria, Polonia y Luxemburgo.

El Tribunal de la UE¹⁶ ha criticado a la Comisión Europea por haber autorizado el cultivo de la patata sin haber presentado a los comités técnicos correspondientes la propuesta de decisión acompañada de los dictámenes científicos minoritarios contrarios a la autorización y al informe consolidado de la Agencia Europea de Seguridad Alimentaria (EFSA, en inglés). La sentencia

16 Sentencia del Tribunal General (Sala Primera ampliada) de 13 de diciembre de 2013. Hungría contra Comisión Europea. Aproximación de las legislaciones - Liberación intencional en el medio ambiente de OMG - Procedimiento de autorización de comercialización - Dictámenes científicos de la EFSA - Comitología - Procedimiento de reglamentación - Vicios sustanciales de forma - Examen de oficio. Asunto T-240/10. Identificador Europeo de Jurisprudencia: ECLI:EU:T:2013:645

también critica que la Comisión Europea tampoco presentó la propuesta, como estaba obligada, al Consejo de Ministros de la UE para su debate y autorización, sino que optó por autorizarla por su cuenta y riesgo.

El marco internacional en el que se reconoce que los transgénicos son esencialmente distintos a los productos comercializados normalmente y requieren regulación separada que atienda en primer lugar a la protección de la propiedad industrial de las semillas transgénicas y variedades vegetales modificadas genéticamente, su régimen jurídico sobre la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente¹⁷, añadiendo la información sobre los riesgos y responsabilidad y posteriormente, una vez que se adopte la decisión de comercialización los beneficios que aportan, constan en el Protocolo de Bioseguridad de 1999 firmado en Colombia¹⁸ y meses después, en la aprobación del Protocolo para regular el tráfico internacional de transgénicos de 2000¹⁹.

En este contexto internacional, Europa responde a esta situación con una disposición recogida en el artículo 23 de la Directiva 2001/18/CE²⁰ del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente (por la que se deroga la Directiva 90/220/CEE). En esta Directiva de 2001, se solicita en el artículo 26 bis de la Directiva 2001/18/CE que los Estados miembros adopten medidas nacionales sobre coexistencia adecuadas, para impedir la presencia accidental de OMG en otros productos sin llegar a establecer, no obstante, la obligatoriedad de que los Estados miembros las adopten. Artículo que debe leerse en conjunción con otras disposiciones de la legislación comunitaria; en concreto, con el artículo 22 de la Directiva citada, bajo el que los Estados miembros no pueden prohibir, restringir o impedir en general la comercialización de OMG autorizados,

17 Ley (española) 9/2003, de 25 de abril, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente, (B.O.E. de 26/4/2003). Los contenidos de las Directivas y Decisiones de la Comisión de desarrollo y adaptación no incluidos en la citada Ley, han sido incorporados en el Real Decreto 178/2004, de 30 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General para el Desarrollo y Ejecución de la Ley 9/2003 (B.O.E. de 31/1/2004).

18 El primer instrumento jurídico internacional que abordó la regulación de transgénicos fue el Protocolo de Bioseguridad firmado en Colombia en febrero de 1999 por ministros de Medio ambiente de más de 170 países dentro del Convenio sobre biodiversidad.

19 El 30 de Enero de 2000, en Montreal, los delegados de 128 países firmantes del Convenio de Diversidad Biológica (aprobado en el año 92 en Río de Janeiro) aprobaron un Protocolo de Bioseguridad para regular el tráfico internacional de transgénicos.

20 Directiva 2001/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 DE MARZO DE 2001, sobre la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente y por la que se deroga la Directiva 90/220/CEE del Consejo - Declaración de la Comisión. Diario Oficial N° L 106 de 17/04/2001.

de tal manera que un Estado miembro puede prohibir un cultivo transgénico si éste supone un peligro para la salud humana o el medio ambiente.

La Directiva se desarrolla y aplica de conformidad con el artículo 2.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea²¹, bajo el que los Estados miembros tienen la posibilidad de adoptar actos jurídicamente vinculantes cuando la UE no ejerza sus competencias, como puede suceder cuando permita a un Estado que no se restrinja o prohíba el cultivo de OMG en su territorio una vez que se haya autorizado legalmente la comercialización de esos OMG en el mercado de la Unión. No obstante, el procedimiento común de autorización, y en particular el proceso de evaluación efectuado principalmente por la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria, no deben verse perjudicados por este tipo de flexibilidad.

En este contexto, el 25 de febrero de 2015, se ha emitido un Dictamen de la Comisión²², con arreglo al artículo 294, apartado 7, letra c), del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, sobre las enmiendas del Parlamento Europeo a la posición del Consejo, por la que se modifica la Directiva 2001/18/CE en lo que respecta a la posibilidad de que los Estados miembros restrinjan o prohíban el cultivo de OMG en su territorio: la Unión Europea ha adoptado un marco legislativo global para la autorización de productos consistentes en organismos modificados genéticamente o derivados de ellos. El procedimiento de autorización comprende el uso de OMG en alimentos y piensos, la transformación industrial y el cultivo, así como el uso de sus productos derivados para la alimentación humana y animal.

Así, Directiva de 11 de marzo de 2015 propone devolver a los Estados las competencias para decidir su política en relación a los Organismos Modificados Genéticamente o alimentos transgénicos, de modo que serán los distintos Estados quienes decidan si quieren permitir este tipo de cultivos –o prohibirlos– y qué variedades y bajo que condiciones se pueden dar en sus territorios. Si bien, el Parlamento establece zonas con países colindantes que eviten la contaminación transfronteriza entre los Estados, y habrá que analizar cuando llegue el texto si finalmente incluye que aquellos estados como el Español, donde se cultiva se les obliga a adoptar medidas para proteger la agricultura convencional y ecológica de la contaminación transgénica.

21 Art.2.2 TFUE: “Cuando los Tratados atribuyan a la Unión una competencia compartida con los Estados miembros en un ámbito determinado, la Unión y los Estados miembros podrán legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes en dicho ámbito. Los Estados miembros ejercerán su competencia en la medida en que la Unión no haya ejercido la suya. Los Estados miembros ejercerán de nuevo su competencia en la medida en que la Unión haya decidido dejar de ejercer la suya”.

22 COM 2015 (83 final) 2010/0208 COD.

El sistema de autorización de la UE tiene por objeto evitar los efectos adversos de los OMG en la salud humana y animal y en el medio ambiente y, al mismo tiempo, establecer un mercado interior de esos productos. Dos actos legislativos, la Directiva 2001/18/CE, sobre la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente²³, y el Reglamento (CE) n° 1829/2003, sobre alimentos y piensos modificados genéticamente²⁴, disponen que los OMG deben ser autorizados antes de su comercialización. Ambos actos establecen normas de base científica con vistas a la evaluación de posibles riesgos para la salud humana, la salud animal y el medio ambiente, así como requisitos de etiquetado. Por su parte, el Reglamento (CE) n° 1830/2003²⁵ establece normas sobre la trazabilidad y el etiquetado de los OMG y sobre la trazabilidad de los alimentos y los piensos producidos a partir de OMG.

De esta manera la respuesta de la Directiva 2015 vuelve al artículo 16 del Protocolo de Bioseguridad en el año 2003, donde se dejaba claro que son los Estados, quienes establecerán y mantendrán mecanismos, medidas y estrategias adecuadas para regular, gestionar y controlar los riesgos. Manteniendo así, la cuestión sin resolver, y continuaremos funcionando como hasta ahora, como una garantía bajo el principio de precaución para los países que han venido oponiéndose al cultivo de transgénicos en sus territorios y que durante años han venido evitando su cultivo en sus Estados, vetando la entrada de los mismos: Alemania, Austria, Bulgaria, Grecia, Hungría, Italia, Luxemburgo y Polonia. Y por otra parte, se garantiza la potestad de Estados como el francés que lleva años inmerso en un conflicto entre el poder legislativo y judicial a raíz de una moratoria a este tipo de cultivos.

Además, se deja sin resolver, a nivel comunitario, las demandas de regiones ubicadas en países que, como España, legisla sobre el cultivo de transgénicos, pero que tiene regiones como es la Comunidad autónoma del País Vasco, que pertenece a la Red Europea de Regiones Libres de Transgénicos.

De tal manera que lejos de resolver la cuestión de manera unitaria, la UE vuelve a desaprovechar la oportunidad y ha vuelto con la Directiva a recoger el contenido de la Recomendación de la Comisión de 13 de julio de 2010, que es la que sirve de orientación a los Estados miembros para el desarrollo de medidas de coexistencia, inclusive en zonas fronterizas, indicándoles la necesidad de los Estados miembros a cooperar entre sí para aplicar medidas adecuadas en las fronteras entre los Estados miembros con objeto de evitar las consecuencias accidentales de la contaminación transfronteriza.

23 DO L 106 de 17.4.2001, p. 1.

24 DO L 268 de 18.10.2003, p. 1.

25 DO L 268 de 18.10.2003, p. 24.

Pues el fundamento aludido siempre es que la garantía a la libertad a elegir el cultivo tiene que convivir con la garantía de que tal producción de transgénicos no de lugar *a la presencia accidental de OGM en otros productos, al tiempo que se respeta el principio de subsidiariedad, debe prestarse especial atención a la prevención de la posible contaminación transfronteriza a partir de un Estado miembro en el que esté permitido el cultivo a un Estado miembro vecino en el que esté prohibido, a menos que los Estados miembros de que se trate convengan en que no es necesario debido a unas condiciones geográficas particulares.*

En consecuencia, se mantiene el mismo criterio interpretativo de la Directiva 2001/18/CE y el Reglamento (CE) n° 1829/2003: facilitar el buen funcionamiento del mercado interior pero legitimando a los Estados miembros para alegar diferentes motivos que a cada territorio le sean propios: pueden desde guardar relación con los objetivos de la política medioambiental o agrícola o ser otros motivos imperiosos, como la ordenación urbana y rural, el uso del suelo, las repercusiones socioeconómicas, la coexistencia y el orden público. Y todos ellos se podrán alegar de manera individual o conjunta, según las circunstancias particulares del Estado miembro, región o zona en los que se vayan a aplicar esas medidas.

Llegados a este punto, se nos muestra evidente que la Resolución del Parlamento Europeo de 13 de febrero de 2015, es el resultado de una negociación más extensa que hay que relacionarla con la negociación del acuerdo de libre comercio entre la UE y Estados Unidos, llamado TTIP (Asociación Transatlántica para el Comercio y la Inversión), dirigido a la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias acordes con los criterios aplicados en EEUU. Entre los mayores riesgos, está la negociación del capítulo de la “Cooperación Reguladora” y el fin del “principio de precaución” sobre el que se basa –en teoría– las normas de seguridad alimentaria de la UE.

De otra parte, salva conflictos como el resuelto en ST de 13 de febrero de 2013²⁶, donde se acusaba al Consejo de Ministros de la UE de haber violado el procedimiento autorizándose el cultivo de la patata Amflora GM sta eludendo la presentazione delle relazioni ai comitati pertinenti e prevenire un dibattito pubblico sulla misura controversa in Consiglio dei ministri dell’Unione europea.

26 Sentencia del Tribunal de la UE de 13 de diciembre de 2013. El Tribunal de la Unión Europea ha criticado a la Comisión Europea por haber autorizado el cultivo de una patata sin someter a los comités técnicos la propuesta junto con la minoría decisión contraria asesoramiento y autorización delleFSA consolidado informe. El gobernante también criticó que la Comisión Europea también ha presentado la propuesta, ya que fue obligado, a la UE Consejo de Ministros para su discusión y aprobación, pero optó por no autorizar bajo su propio riesgo.

Este caso muestra las restricciones en las autorizaciones y la dificultad de acuerdos entre las diferentes posiciones de los Estados miembros, respecto a la liberación y comercialización de los OGMs, dado que los intereses económicos son distintos. Si bien bajo las condiciones de libertad de cada Estado tiene la obligación de establecer las medidas de garantía que prevengan posibles contaminaciones entre cultivos, que en el caso de España ante la dificultad de aprobar el proyecto de Real decreto de coexistencia entre cultivos de 2006²⁷, se reguló en la Ley de semillas²⁸ dos artículos que imponen sanciones graves cuando no se envían los datos de la finca con cultivo transgénico o muy graves si hay riesgo para la salud animal o humana y para el medio ambiente²⁹.

Así la coexistencia se complica en las regiones transfronterizas tanto dentro de un Estado como entre Estados, de ahí que en el considerando 13, de la Directiva 2015 se ofrezca a los Estados miembros la posibilidad de medidas para restringir o prohibir el cultivo en todo su territorio o en parte de un OMG o de un grupo de OMG y puede estas razones se refieren a objetivos de política ambiental agrícolas u otras planificación o irresistible como el uso de la tierra rural y urbana, implicaciones socio-económicas³⁰, la convivencia y el orden público; o como dice considerando 15, causas debido a las condiciones geográficas específicas, como en el caso de las pequeñas islas o montañas o la necesidad de evitar la presencia de OMG en otros productos. Con esta Directiva se consigue solucionar situaciones como la ocurrida en la ST de 2012 del TJUE³¹ respecto del de maíz transgénico (MON 810) no puede ser objeto de un procedimiento de autorización nacional cuando el uso y la comercialización de las variedades transgénicas son autorizadas bajo la aplicación del art. 26 bis de la Directiva 2001/18.

27 Vid. Texto en <http://www.agrodigital.com/images/ogm.pdf>

28 Ley 30/2006, de 26 de julio, de semillas y plantas de vivero y de recursos fitogenéticos BOE núm. 178. Jueves 27 julio 2006. Págs.: 28165 y ss. Vid. <https://www.boe.es/boe/dias/2006/07/27/pdfs/A28165-28178.pdf>

29 Art. 61 de la Ley de semillas señala como una violación grave, incumplimiento en el plazo de remisión de datos y planes para el monitoreo de las variedades genéticamente modificadas. Y artículo 62 como un delito muy grave si las infracciones anteriores constituyen un peligro para la salud para la salud humana, salud animal o el medio ambiente.

30 Le conclusioni del Consiglio del 2008, la relazione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'impatto socio-economico della coltivazione degli OGM.

31 Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) declara (Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta). Caso Pioneer Hi Bred Italia Srl contra Ministero delle Politiche agricole alimentari e forestali. JUR 2012\293418

LA AGRICULTURA FAMILIAR Y EL “LAND GRABBING” ANTE LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD AGRARIA Y LA NUEVA REFORMA DE LA PAC

ANDRÉS MIGUEL COSIALLS UBACH¹

Profesor Contratado Doctor de Derecho
Centro Universitario de la Defensa – Academia General Militar

RESUMEN: El artículo analiza la agricultura familiar frente a los procesos de acaparamiento de tierras que se suceden a lo largo del globo. Asimismo, este trabajo aborda el estudio de la función social de la propiedad agraria en relación a las grandes explotaciones. Finalmente, expone con brevedad el nuevo concepto de “degresión” que se encuentra en la nueva reforma de la Política Agrícola Común.

ABSTRACT: THE ARTICLE ANALYSES family farming against the land grab processes that occur across the globe. Furthermore, this work studies the social function of rural property in relation to large farms. Finally, it explains, briefly, the new concept of “degression” found in the new reform of the Common Agricultural Policy.

PALABRAS CLAVE: acaparamiento de tierras, agricultura familiar, función social, degresión.

KEYWORDS: land grabbing, family farming, social function, degression.

SUMARIO: I. Introducción. II. La agricultura familiar. III. ¿Qué es el *land grabbing*? Los límites de la Unión Europea a las explotaciones grandes. IV. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

La agricultura familiar fija población en el territorio rural. Frente a esta concepción de producción agrícola es creciente la tendencia del “acaparamiento

¹ Las opiniones expresadas en este trabajo son de la exclusiva responsabilidad del autor y pueden no coincidir con las de la Institución en la que éste presta sus servicios. Este trabajo se enmarca dentro de las actividades del Grupo de Investigación Consolidado de la Generalitat de Catalunya “Derecho Civil Catalán y Derecho Privado Europeo” (2014SGR223).

de la tierra”. En general, este concepto se relaciona, a nivel internacional, con la adquisición de la propiedad o de la posesión de tierras agrícolas por parte de empresas extranjeras. Este fenómeno, antes ligado exclusivamente a zonas de África o Latinoamérica, comienza a observarse en la Unión Europea. Esta obra tiene como objeto presentar un breve análisis de la situación y de las medidas que se han adoptado en la nueva regulación de la Política Agrícola Común para intentar mitigar esa tendencia.

II. LA AGRICULTURA FAMILIAR

El modelo de explotación agrícola de la Unión Europea es la explotación agraria familiar o aquella de reducidas dimensiones. Así, el 84% de las explotaciones son gestionadas por familias, o el 69% de todas las explotaciones de la Unión Europea (EUR-27) tienen menos de 5ha. de tierra de labor². Como señala el reciente Informe de la Dirección General de Agricultura y Desarrollo Rural del Parlamento Europeo, la Unión Europea está sufriendo “una tremenda y rápida concentración de la tierra”³. Dicho informe considera como explotación familiar aquella inferior a las 100 ha.⁴ De acuerdo con la información que obra en EUROSTAT, únicamente el 5,2% de las explotaciones agrícolas de España tienen un tamaño superior a 100 ha⁵, pero aquéllas controlan el 55,1% del total de la superficie agrícola de España⁶. Por su lado, Eslovenia y Austria son los países con mayor número de explotaciones agrícolas familiares y con menor número de hectáreas controladas por los grandes “holdings”. Eslovenia sólo tiene un 0,1% de explotaciones con más de 100 ha. y que, a su vez, controlan el 6,8% de la superficie agrícola. Así, Austria únicamente tiene 1,9% del

2 Cfr. EUROPEAN COMMISSION, DG AGRICULTURE: *Agriculture in the European Union, Statistical and economic information Report*, 2013, pp.162-164.

3 Cfr. EUROPEAN PARLIAMENT – DIRECTORATE-GENERAL FOR INTERNAL POLICIES: *Extend of Grabbing in the EU*, Ed. European Parliament, Bruxelles, 2015, p. 24. Cfr. VAN DER PLOEG, Jan Douwe, FRANCO, Jennifer y BORRÁS, Saturnino M. Jr.: “Land concentration, land grabbing and people’s struggles in Europe: Introduction to the collection of studies”, en FRANCO, Jennifer y BORRÁS, Saturnino M. Jr. (coord.): *Land concentration, land grabbing and people’s struggles*, Ed. Transnational Institute, Amsterdam, 2013, p. 7.

4 Recuérdese que el artículo 26.1 *in fine* del Real Decreto 1075/2014, de 19 de diciembre, sobre la aplicación a partir de 2015 de los pagos directos a la agricultura y a la ganadería y otros regímenes de ayuda, así como sobre la gestión y control de los pagos directos y de los pagos al desarrollo rural, establece que el máximo de derechos de pago básico que se activarán como consecuencia de la incorporación de un joven agricultor a la actividad agraria será de 90, es decir, 90 hectáreas admisibles.

5 Según los datos de 2012, 51.190 explotaciones de un total de 989.800.

6 Según la misma estadística, controlan 13.089.450 hectáreas de un total de 23.752.690.

total de explotaciones superiores a 100 ha., que controlan el 18,4% del total de la superficie agraria. Sin embargo, la orografía, producciones agrícolas y extensión territorial suponen un condicionante respecto de estas cifras. Veamos dos ejemplos más cercanos al español. Italia, tiene el 1% del total de explotaciones superiores a 100 ha, que, a su vez, controlan el 26,2% de la superficie agraria. Francia un 18,3% de las explotaciones –mayores de 100 ha.- controlan el 59,1% del terreno agrícola.

El Informe del organismo estadístico, realizado en Diciembre de 2014, relativo a la situación de la agricultura familiar ponía de manifiesto esta descompensación: “Farms with no family labour force cultivated, on average, an area that was just over 18 times as large as the area cultivated by farms with only family workers”⁷. Sin embargo, como BOSSE-PLATIÈRE señala: “La défense de l’exploitation familiale par le droit rural semble un mythe pour plusieurs raisons. Tout d’abord, la notion n’a jamais fait l’objet d’une définition précise. Il s’agit plus d’un type idéal d’exploitation qui serait ni trop grande, ni trop petite”⁸.

El Informe del Parlamento Europeo señala que la concentración de tierras en manos de las explotaciones agrarias de mayor entidad no se ha realizado a través de fusiones entre grandes explotaciones, sino que ha afectado directamente a las pequeñas explotaciones. Es decir, la expansión de las grandes explotaciones se ha hecho a costa de las pequeñas. La concentración de la tierra en pocas manos implica que se erosiona la toma de decisiones democráticas, que deban adoptarse en función de las hectáreas de cada uno de los agricultores. Asimismo, ello beneficia los procesos de “land grabbing”, favoreciendo la creación de personas jurídicas con capital extranjero. Este fenómeno es conocido como la “foreignisation” del espacio rural. Como señala ZOOMERS, “there is a strong growth worldwide of landownership by foreigners, and in many instances the land falls into the hands of long-distance actors (absentees), not those of people from the local community”⁹. Este *land grabbing* no se produce únicamente por la adquisición de tierras, sino que también se da cuando media un contrato de arrendamiento¹⁰. Esta *foreignisation* implica que la producción de

7 Vid. EUROSTAT: *Agriculture, forestry and fishery statistics 2014 edition*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2015, p. 14.

8 BOSSE-PLATIÈRE, Hubert: “L’avenir familial de l’exploitation agricole”, *Economie Rurale*, 289-290, Setembre-Décembre 2005, pág. 11, disponible en <http://economierurale.revues.org/90> (Consultado 17 de septiembre de 2015).

9 Vid. ZOOMERS, Annelies: “Globalisation and the foreignisation of space: 2seven processes driving the current global land grab”, *The Journal of Peasant Studies*, Vol. 37, nº 2, 2010, p. 440.

10 Vid. SCHEIDEL, Arnim y SORMAN, Alevgul H.: “Energy transitions and the global land rush: Ultimate drivers and persistent consequences”, *Global Environmental Change*, nº 22,

la tierra no se destina al mercado local, sino que la actividad está destinada principalmente a la exportación¹¹ o a los biocombustibles.

Sin embargo, el fenómeno del *land grabbing* en España¹² o, en general¹³, en Europa¹⁴, no puede compararse con el que se produce en África o Latinoamérica, aunque se expande.

Determinadas legislaciones europeas intentan proteger la agricultura familiar a través de la prohibición. Así, en Francia¹⁵, la *Société d'aménagement foncier et d'établissement rural* (SAFER) puede rechazar una transacción si considera que la superficie transmitida es demasiado grande. El Informe del Parlamento

2012, p. 589. Cfr. BORRAS, S., FRANCO, J.: "From threat to opportunity? Problems with a code of conduct for land-grabbing". *Yale Human Rights & Development Law Journal*, nº 13, 2010, pp. 507–523; COTULA, L., VERMEULEN, S., LEONARD, R., KEELEY, J.: *Land Grab or Development Opportunity? Agricultural Investment and International Land Deals in Africa*, Ed. FAO, IIED and IFAD, London/Rome, 2009.

Disponible en web: http://www.ifad.org/pub/land/land_grab.pdf (Consultado el 10/09/2015).

- 11 Es significativa la producción de forrajes en el Valle del Ebro para su exportación. "La producción de alfalfa aragonesa se orienta hacia Emiratos Árabes" (13/10/2008). Disponible en Web: <http://www.aragonexterior.es/noticias/Noticia/151> (Consultado 10/09/2015). Concretamente, en el año 2014 se exportaron 1.040.000 toneladas de forraje, situándose España sólo por detrás de Estados Unidos y por delante de Australia. La mayoría de las exportaciones españolas se destinaron a Emiratos Árabes Unidos (676.000). Fuente: Asociación Española de Fabricantes de Alfalfa Desecada (2014). Disponible en Web: <http://aefa-d.com/wp-content/uploads/2015/05/EXPORTACION.IMPORTACION-MUNDIAL.pdf> (Consultado 10/09/2015).
- 12 GUFFENS, KROFF y SEUFERT identifican a España como uno de los países objetivo del *land grabbing*, que junto a Hungría, Ucrania, Bulgaria, Rumanía y Serbia, tienen unas políticas que discriminan y marginalizan las pequeñas explotaciones frente al apoyo de las grandes explotaciones y a la agricultura industrial: "In Europe, this applies notably to small-scale farmers who are heavily discriminated against through policies and mechanisms enforced at the national and EU level in all cases presented. This includes marginalisation and discrimination resulting from lack of support services (Bulgaria, Ukraine) and from public support for large-scale, industrial agriculture, including through the support for large-scale land-based investments (Spain, Hungary, Ukraine, Bulgaria, Romania, Serbia)...". Vid. GUFFENS, Claire, KROFF, Florence, SEUFERT, Philip: "The myth of good land and natural resource governance in Europe" en FRANCO, Jennifer y BORRÁS, Saturnino M. Jr. (coord.): *Land concentration, land grabbing and people's struggles*, Ed. Transnational Institute, Amsterdam, 2013, p. 225.
- 13 Países del Este de la Unión Europea están sufriendo graves presiones de concentración de tierras por parte de inversores extranjeros, entre ellos, podemos destacar Rumanía.
- 14 Cfr. COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO: Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «El acaparamiento de tierras: llamada de alerta a Europa y amenaza para la agricultura familiar», 2015/C 242/03. Vid. *DOUE*, C 242/15, de 23 de julio de 2015.
- 15 EUROPEAN PARLIAMENT – DIRECTORATE-GENERAL FOR INTERNAL POLICIES: *Family Farming in Europe: Challenges and Prospects*, Ed. European Parliament, Bruxelles, 2014, pág. 48.

Europeo sobre la Agricultura Familiar publicado en Diciembre de 2014 señala que otros países como Francia, Hungría, Italia, Letonia y Eslovenia han establecido un derecho de adquisición preferente de las fincas colindantes. El Ordenamiento Jurídico español recoge este derecho tanto en el Código Civil¹⁶ (ya desde 1889) como en la Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias¹⁷. Otra regulación interesante es la que se encuentra en Austria. El gobierno austriaco¹⁸, con la finalidad de evitar los propietarios "ausentes" o los agricultores de *hobby o fin de semana*, requiere que los nuevos adquirentes de terrenos agrícolas vivan cerca de la explotación y demuestren conocimientos en agricultura, bien a través de la experiencia, o bien, con la acreditación de una formación educativa.

La FAO señala¹⁹ cuáles son los motivos por los que debe protegerse a los pequeños agricultores o a la agricultura familiar. Así, podemos extraer los siguientes principios:

- Los pequeños productores pueden ser agentes sumamente productivos.
- Existe una mayor diversificación en la actividad agrícola, tanto en las especies vegetales cultivadas, como en la producción animal²⁰.

16 El artículo 1523 del Código Civil establece que tendrán el derecho de retracto los propietarios de las tierras colindantes cuando se trate de la venta de una finca rústica cuya cabida no exceda de una hectárea. El derecho a que se refiere el párrafo anterior no es aplicable a las tierras colindantes que estuvieren separadas por arroyos, acequias, barrancos, caminos y otras servidumbres aparentes en provecho de otras fincas. Si dos o más colindantes usan del retracto al mismo tiempo será preferido el que de ellos sea dueño de la tierra colindante de menor cabida; y si las dos la tuvieran igual, el que primero lo solicite.

17 El artículo 27.1 de la Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias establece que tendrán el derecho de retracto los propietarios de fincas colindantes que sean titulares de explotaciones prioritarias, cuando se trate de la venta de una finca rústica de superficie inferior al doble de la unidad mínima de cultivo. Cfr. DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés: *Tanteo y retracto de colindantes en la Ley 19/1995, de Modernización de las Explotaciones Agrarias (Derecho general y autonómico)*, Ed. La Ley, Madrid, 2000.

18 EUROPEAN PARLIAMENT – DIRECTORATE-GENERAL FOR INTERNAL POLICIES: *Family Farming in Europe: Challenges and Prospects*, Ed. European Parliament, Bruxelles, 2014, pág. 48.

19 FAO: *Vías de la sostenibilidad: Agricultores Pequeños y Familiares*, Ed. FAO, Roma, 2013. Disponible en Web: <http://www.fao.org/docrep/018/ar588s/ar588s.pdf> (Consultado 22 de septiembre de 2015).

20 Sobre este punto, la FAO señala que este tipo de diversificación implica un aumento de los rendimientos y se traduce "en una mayor seguridad alimentaria familiar y en ingresos más elevados para el hogar". Las enfermedades y climatología (heladas y sequías) que pueden afectar a un cultivo, pueden no hacerlo respecto de otro de diferente especie o temporada. Un pequeño agricultor que posea, por ejemplo, cultivos de cereales, hortofrutícolas, de olivar, frutos secos y, así como, ganadería, podrá diversificar los riesgos y asegurar una rentabilidad en la explotación.

- La agricultura orgánica se centra en este tipo de explotaciones, aportando múltiples beneficios para la comunidad.
- Las pequeñas explotaciones ayudan a generar puestos de trabajo.

En la misma línea se ha manifestado el Parlamento Europeo. De esta manera, en su Resolución sobre el Futuro de las Pequeñas Explotaciones de 4 de febrero de 2014²¹, se señalaba que las pequeñas explotaciones agrícolas “no solo cumplen una función productiva, sino también funciones fundamentales por lo que respecta a la provisión de bienes públicos; que esto incluye funciones relacionadas con la naturaleza y el paisaje (contribuyendo al mantenimiento de los rasgos característicos del paisaje europeo y a la diversidad biológica de las zonas rurales), funciones sociales (asegurando el sustento de millones de personas en Europa, previniendo la pobreza y constituyendo una reserva de mano de obra para la industria y otros sectores económicos, como el turismo) y funciones culturales (preservando maravillosas tradiciones, costumbres y otros valores históricos inmateriales, así como fabricando productos regionales y tradicionales)”.

Asimismo, dicha Resolución justifica la necesidad de conservar y amparar a las pequeñas explotaciones agrícolas por una serie de razonamientos:

- Las pequeñas explotaciones agrícolas crean condiciones favorables para la realización de actividades agrícolas respetuosas con el medio ambiente y adecuadas para el bienestar de los animales;
- La despoblación y el éxodo rurales afectan muy negativamente a las condiciones de vida de las comunidades rurales y, por tanto, a la calidad de vida y las condiciones de trabajo de los agricultores y que, con frecuencia, son un factor determinante a la hora de adoptar decisiones relativas al mantenimiento o abandono de las pequeñas explotaciones agrícolas; considerando que la creación de perspectivas sostenibles, sobre todo para los jóvenes, en las zonas rurales es de vital importancia para el futuro de las pequeñas explotaciones agrícolas;
- En algunas zonas, la presencia y supervivencia de pequeñas explotaciones agrícolas garantiza una fuente de ingresos y limita la despoblación;
- Las pequeñas explotaciones agrícolas suelen ser más flexibles y se adaptan con mayor facilidad a las crisis de los mercados;
- Las pequeñas explotaciones agrícolas desempeñan una función particular en la preservación de la vitalidad de algunas regiones, como las regiones montañosas, las regiones desfavorecidas y las zonas ultrapequeñas, así como de aquellas en las que, por condicionamientos geo-

21 Consultable en <http://www.europarl.europa.eu>.

gráficos y morfológicos, la agricultura es una de las pocas actividades económicamente sostenibles, si no la única;

- Las pequeñas explotaciones agrícolas proporcionan en muchas regiones un medio de vida para las familias que no tienen la posibilidad de encontrar otras fuentes de ingresos.

El Parlamento Europeo también identifica una serie de trabas y problemas que afectan a las pequeñas explotaciones. Una de las principales afecta a la comercialización de los productos agropecuarios producidos por éstas. Así, la pequeña entidad de las explotaciones hace que, a menudo, los compradores intermediarios que dictan los precios se beneficien de la vulnerabilidad de los productores y agravan el problema de la volatilidad de los precios en el mercado. Recalca el Parlamento Europeo que debido a la dispersión geográfica de las pequeñas explotaciones agrícolas, su posición negociadora en la cadena alimenticia es mucho más débil que la de otros participantes en el mercado, y que esto es particularmente grave en el caso de estas explotaciones.

No sólo el circuito comercial afecta a las pequeñas explotaciones, también contribuyen a dificultar la tarea agrícola: las trabas administrativas. Como ya señalamos en alguna otra ocasión²², las trabas administrativas distraen de la tarea principal del agricultor: cultivar y producir alimentos. La agricultura es el principal sector estratégico del futuro. Así, añade el Parlamento Europeo que, en algunas ocasiones, las pequeñas explotaciones agrícolas no reciben ayuda administrativa suficiente o asesoramiento de buena calidad y que “con frecuencia, los Estados miembros crean obstáculos burocráticos innecesarios y que determinadas pequeñas explotaciones no disponen de los recursos ni la experiencia necesarios para seguir eficazmente el proceso administrativo pertinente”.

También se alertaba de que determinados pequeños productores agrícolas, como los apicultores, que no poseen tierra, ni la cultivan, estaban excluidos del sistema de pequeños agricultores.

No obstante, dentro de estos pequeños agricultores, encontramos aquellos que podemos asociar a una explotación familiar similar a una PYME y otros cuya agricultura es de mera subsistencia. Estos últimos “amortiguan la miseria absoluta proporcionando al menos niveles precarios de alimentos e ingresos”²³. El Régimen de Pequeños Agricultores, que recoge la nueva PAC, se enmarca en esa línea. Los pagos recibidos no deben ser superiores a 1.250

22 Véase mi artículo “La Ley Agraria de Baleares” publicado con anterioridad en esta Revista, nº 66.

23 Afirmar la citada Resolución del Parlamento Europeo.

euros ni inferiores a 500 euros²⁴, con ello se evidencia que el agricultor que los percibe tiene una explotación prácticamente de subsistencia o autoconsumo.

III. ¿QUÉ ES EL *LAND GRABBING*? LOS LÍMITES DE LA UNIÓN EUROPEA A LAS EXPLOTACIONES GRANDES

El acaparamiento de tierras agrícolas es un proceso de adquisición de la propiedad o el uso de la tierra, a través de compraventas o arrendamientos, por parte de empresas multinacionales a lo largo del Mundo. Es una situación acuciante en zonas del África o Latinoamérica. En los últimos lustros, existe una gran expansión de esta práctica en la zona oriental de la Unión Europea. La estructura de la distribución de la tierra en España ha respondido a lo largo de la historia a cánones latifundistas, generalmente, en la Meseta y en el Sur de España. QUESADA MARCO señala que el “latifundio tiene en España una gran tradición y ha sido coadyuvante del subdesarrollo del campo español”²⁵. Sostiene el autor que debe entenderse como latifundio aquella “finca agrícola de grandes dimensiones, deficiente explotación por arrendatarios –absentismo-, cultivo extensivo y, frecuentemente, con parte de su superficie dedicada a cazadero y pastizales”²⁶. QUESADA MARCO²⁷ indica que los latifundios tienen más de 350 hectáreas de extensión, por su parte, MAAS defiende que el latifundio es “una empresa agrícola o propiedad de tierras de 300 hectáreas o mayor, siendo éstas propiedades privadas. El límite inferior de 300 hectáreas se puede encontrar, como es sabido, frecuentemente en la literatura española sobre los latifundios”²⁸. El acaparamiento de tierras no implica que las fincas estén conexas, sino que un único titular de la explotación agrícola posee un número ingente de hectáreas. Éstas pueden estar colindantes o no. Podríamos afirmar que el *land grabbing* es una expresión moderna del latifundismo a gran escala.

24 Vid. Art. 63.1 *in fine* del RUE 1307/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, por el que se establecen normas aplicables a los pagos directos a los agricultores en virtud de los regímenes de ayuda incluidos en el marco de la Política Agrícola Común y por el que se derogan los Reglamentos (CE) no637/2008 y (CE) no 73/2009 del Consejo.

25 QUESADA MARCO, Sebastián: *Diccionario de civilización y cultura españolas*, Ed. Itsmo, Madrid, 1997, pág. 260.

26 QUESADA MARCO, Sebastián: *Diccionario de civilización y cultura españolas*, Ed. Itsmo, Madrid, 1997, pág. 260.

27 Cfr. QUESADA MARCO, Sebastián: *Diccionario de civilización y cultura españolas*, Ed. Itsmo, Madrid, 1997, pág. 260.

28 MAAS, Jan H.M.: “El modo de explotación de las grandes empresas agrarias de la campaña andaluza”, *Agricultura y Sociedad*, nº 27, abril-junio, 1983, pág. 250.

La legislación española no se pronuncia sobre la extensión máxima que puede alcanzar una explotación agrícola. No obstante, debemos señalar la Ley 34/1979, de 16 de noviembre, sobre fincas manifiestamente mejorables, que establece que las fincas²⁹ cuya superficie sea superior a cincuenta hectáreas de regadío o a quinientas hectáreas de secano o aprovechamiento forestal serán calificadas como finca rústica manifiestamente mejorable, sí deben realizarse las intensificaciones de cultivos o aprovechamientos que, atendiendo al interés nacional, fuesen necesarias para incrementar adecuadamente el empleo en función de las condiciones objetivas de la explotación. Esta Ley, que se promulgó en 1979, tuvo poca incidencia práctica³⁰. Ello se debió al desarrollo del nuevo régimen jurídico, las Comunidades Autónomas tendrían la competencia exclusiva sobre materia agrícola³¹. Sin embargo, esta Ley inspiró la legislación autonómica sobre la materia en la década siguiente. RUIZ-RICO RUIZ señala que la función social de la propiedad agraria “impone y exige que ninguna finca permanezca absolutamente inculta; ello es un evidente perjuicio al «interés nacional»”³². La Ley estableció dos requisitos adicionales para atestiguar la existencia de un completo abandono del cultivo: la falta de explotación durante dos años, como mínimo; y la susceptibilidad de la explotación agraria. En esa línea, GÓMEZ PUENTE señala que “la necesidad de dar al terreno cultivable el destino que exige su función social se concreta en una serie de limitaciones y cargas legales que determinan el contenido y alcance de las facultades de uso, disfrute y disposición del propietario”³³.

El VIZCONDE DE EZA es uno de los precursores de la función social de la propiedad agraria. Así, señalaría que la función que debería cumplir la propiedad agraria sería doble: “obtener de cada tierra el máximo de rentabilidad por

29 A pesar de que se refiera en particular a “finca”, la Ley admite la posibilidad de que la explotación esté conformada por diferentes predios, así, el artículo 3.1 establece que para el cálculo de la superficie se tendrán en cuenta todas las fincas o participaciones indivisas de ellas que pertenezcan a un mismo titular y formen parte de una sola unidad de explotación.

30 Cfr. PÉREZ YRUELA, Manuel: “La reforma agraria en España”, en GÓMEZ BENITO, Cristóbal, y GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Juan Jesús: *Agricultura y Sociedad en la España Contemporánea*, ed. MAPYA y CIS, Madrid, 1997, pág. 903. Según el autor, esta nueva reforma se sumó a los fracasos de las reformas orientadas a “hacer cumplir la función social de la tierra y redistribuir [...] la propiedad”.

31 Artículo 148 CE 1978.

32 RUIZ-RICO RUIZ, José Manuel: “Consideraciones sobre la función social de la propiedad rústica en la Ley de Fincas Manifiestamente Mejorables, de 16 de noviembre de 1979”, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, septiembre 1985, pág. 779.

33 GÓMEZ PUENTE, Marcos: “Propiedad del suelo y ordenación de los recursos naturales”, en ACTAS DE LAS IV JORNADAS DE DERECHO AGRARIO: *Los Montes: Propiedad, aprovechamiento y conservación. Régimen forestal de la Comunidad Autónoma de la Rioja*, Ed. Fundación Caja Rioja y Universidad de la Rioja, Logroño, 2000, pág. 90.

su adaptación a la clase de explotación o cultivo que le sea apropiada, quier huerta, quier pasto, quier granos, quier matorral o monte, y *conseguir instalar sobre esas tierras el mayor número de familias que a ellas labren y a España repueblen*³⁴. La Ley de Reforma y Desarrollo Agrario³⁵, que conserva hoy su vigencia en la gran mayoría de sus artículos, realiza una primera definición legal del contenido de la función social de la propiedad agraria³⁶. Del artículo 2 de la LRYDA se extrae que la “propiedad obliga” tanto a personas privadas como a públicas. El propietario debe explotar la tierra de forma adecuada, realizando las transformaciones y mejoras necesarias, respetando siempre su rentabilidad y unas condiciones laborales dignas. En opinión de NAVARRO FERNÁNDEZ, la función social consistiría en “producir agricultores eficientes (propietarios y asalariados) y una producción adecuada para acumular capital y legitimar la forma política de gobierno”³⁷.

Sin embargo, de estas definiciones, ha desaparecido la clara finalidad de fijación de población en el territorio rural, cuestión que abordaba Luis Marichalar y Monreal, VIZCONDE DE EZA. Tampoco encontramos una doctrina mayoritaria sobre el uso antisocial de la propiedad entendida como el acaparamiento de la tierra³⁸.

Debemos señalar que el artículo 39.1.b) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece que uno de los objetivos de la PAC es garantizar 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.

Con esta idea, la nueva regulación de la Política Agrícola Común ha apostado por restringir las ayudas a las grandes explotaciones. La nueva reforma de 2013 introdujo un nuevo concepto: la “degresión”. Así, la Unión Europea

34 VIZCONDE DE EZA: *El problema agrario en España*, Imprenta de Bernardo Rodríguez, Madrid, 1915, pág. 25. La cursiva es nuestra.

35 Decreto 118/1973, por el que se aprueba el Texto de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario (BOE, nº 30, de 3 de febrero de 1973). Su precedente legislativo fue la Ley de Fincas Mejorables de 1953, modificada en 1962 y refundida en 1971.

36 MONTÉS PENADÉS afirma que la definición de propiedad agraria que ofrece la LRYDA en sus artículos 1º y 2º dista mucho de la que recoge el Código Civil en su artículo 348. Vid. MONTÉS PENADÉS, Vicente Luis: “Artículos 348 y 349”, en ALBALADEJO, Manuel (dir.): *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales: Artículos 333 a 391 del Código Civil*, Tomo V, Vol I, EDERSA, Jaén, 1980, pág. 119.

37 NAVARRO FERNÁNDEZ, José Antonio: *Propiedad y reforma agraria*, Ed. Comares, Granada, 1996, pág. 70.

38 “No hay motivo para pensar técnicamente que la gran concentración de la propiedad o latifundio sea en sí antisocial. Lo que puede ser antisocial es el procedimiento de reparto del resultado de la producción, es decir, el producto.”. Vid. DÍEZ CANSECO, Octavio: *La falta de reforma agraria: la inoperancia del proyecto de reforma agraria. Análisis crítico*, Ed. Minerva, Miraflores (Perú), 1961, pág. 39.

determinó establecer una reducción del pago a las grandes explotaciones, a través de la “degresividad”. El importe de la ayuda que recibe una explotación agrícola determinada como pago básico se reducirá en al menos el 5 % en el caso de los importes superiores a 150 000 EUR³⁹.

Así pues, el contenido del derecho de propiedad está conformado por las tradicionales facultades correspondientes al titular de la cosa, junto con una nómina de deberes y obligaciones impuestas por la Ley⁴⁰, determinadas por una realidad social cambiante que dependen de la categoría de bienes ante la que nos situemos. LACRUZ/DELGADO afirman que todo derecho subjetivo tiene una serie de “facultades jurídicas”, unos “deberes jurídicos” que le vinculan y una “protección jurídica” que el ordenamiento jurídico le ofrece⁴¹. La búsqueda de la satisfacción de las necesidades sociales constituye el punto clave de la función social de los derechos, en este caso, del derecho de propiedad. La función social delimita el contenido del derecho de propiedad, configurando su contenido mínimo y básico. Sin embargo, la literatura científica sí que ha analizado el supuesto contrario: la unidad mínima de explotación⁴². Como señala MILLÁN SALAS, “la finca rústica ha de tener una extensión que le permita al agricultor estar ocupado durante un año en la actividad agraria que se lleve

39 Art. 11 RUE 1307/2013.

40 Si estuviéramos en el ámbito del derecho de obligaciones, nos hallaríamos ante el concepto jurídico de “carga”, es decir, la parte interesada debe llevar a cabo una serie de conductas para evitar una consecuencia negativa. Esta parte actúa por propio interés, ya que de otro modo, perdería una serie de derechos. En este caso, el propietario agrario especialísimo deberá realizar las conductas recogidas en la condicionalidad para evitar la pérdida de los derechos de pago único. La Unión Europea, la Administración Estatal o Autonómica no puede compeler al propietario para que realice tales conductas de fuerza coactiva. No obstante, su inacción tendrá como resultado la pérdida total o parcial de los derechos de pago único de los que sea titular. En el caso de cesiones temporales de derechos, será éste el titular de la carga. Vid. CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio: *Las cargas del acreedor en derecho civil y mercantil*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1988; Díez Pícazo, Luis: *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, Vol. II, 6ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 2008, págs. 134 y ss.; BADOSA COLL, Ferran: *La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil*, Ed. Real Colegio de España, Bolonia, 1987, pág. 317, nota 78; MOREU BALLONGA, José Luis: “El artículo 1452, párrafo 3º, del Código Civil y la mora del acreedor”, en LLAMAS POMBO, Eugenio (coord.): *Estudios de derecho de obligaciones: homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez*, Ed. La Ley-Actualidad, Madrid, 2006, pág. 529.

41 LACRUZ BERDEJO, José Luis y otros: *Elementos de Derecho Civil*, Parte General, Vol. I. Nueva edición revisada y puesta al día por Jesús DELGADO ECHEVARRÍA, Ed. Dykinson, Madrid, 1999, pág. 82.

42 La normativa francesa recogía, hasta el 15 de octubre de 2014, la regulación de la superficie mínima de instalación. El desaparecido artículo L312-6 del Código Rural establecía que en cada región se establecería una extensión, con unos márgenes dependiendo de si la explotación se encontraba en una zona desfavorecida o no, o si se trataba de agricultura mixta. Dicha superficie debía revisarse periódicamente.

a cabo en la finca, y, como consecuencia, obtenga una renta equiparable a la que otro trabajador hubiera obtenido trabajando el mismo tiempo en un sector que no sea el agrario”. Sin embargo, como señala dicho autor, los criterios para establecer una unidad de este tipo deberán tener en cuenta, por el propio significado económico de la definición, si “la finca es de secano, regadío o de montaña”, si es de “carácter agrícola, pecuario, forestal o mixto”, según su tipo de cultivo “cereales, viñas, olivares, frutales, etc., y por su situación en un determinado municipio, zona o comarca”⁴³.

IV. CONCLUSIÓN

En la actualidad, el acaparamiento de tierras o *Land Grabbing* es uno de los principales riesgos para la agricultura familiar a medio/largo plazo. La falta de relevo generacional, así como, las excesivas trabas administrativas, la dificultad de asegurar unos precios razonables al inicio de la campaña, entre otros, están minando a este tipo de agricultura. Lentamente, deja lugar a una explotación agrícola industrializada y humanamente desaparegada del territorio. Una explotación agrícola cuyos empleados agrícolas dejan de vivir en la explotación o en el pueblo dónde se encuentra, para vivir en la ciudad más cercana, desplazándose a su *nuevo centro industrial*. La producción agrícola vinculada a los *land grabbing* está centralizada y queda fuera de los mercados locales, ello contribuye a que desaparezca el entramado comercial más cercano y rural; provocando una dificultad añadida para aquellos agricultores que decidan seguir con ese tipo de agricultura familiar.

43 MILLÁN SALAS, Francisco: “De la unidad mínima de cultivo a la unidad mínima de explotación”, en CARRASCO PEREREA, Ángel y CARRETERO GARCÍA, Ana (coord.): *El Derecho Agrario entre la Agenda 2000 y la Ronda del Milenio*, Ed. Universidad Castilla-La Mancha, Cuenca, 2001, pág. 486.

EL NUEVO REGIMEN DEL SILENCIO POSITIVO APLICADO A LA SOLICITUD DE EXTENSIÓN DE NORMAS INSTADA POR UNA ORGANIZACIÓN INTERPROFESIONAL AGROALIMENTARIA

GLORIA DOMÉNECH MARTÍNEZ

Profesora Universidad Politécnica de Valencia.

RESUMEN: La seguridad alimentaria es uno de los pilares en los que descansa los productos europeos, basada en el concepto de producción integrada de la granja a la mesa y una de las herramientas utilizadas para potenciar la llamada integración vertical es la asociación interprofesional agroalimentaria. Las organizaciones interprofesionales Agroalimentarias (OIAS) son un instrumento de colaboración y coordinación entre los distintos intervinientes de la cadena agroalimentaria que ha contribuido a la defensa de los intereses de todos y cada uno de los eslabones que lo componen, la cadena productiva, transformadora y distribidora. Se han regulado a nivel Supranacional y a nivel Nacional, coexistiendo, en nuestro país OIAS de ámbito territorial estatal y de ámbito territorial igual o inferior a una Comunidad Autónoma (CA). El mecanismo de extensión de normas, permite la posibilidad de que algunos de los acuerdos, decisiones o prácticas concertadas pactadas en el marco de dicha organización sean obligatorios, por un periodo limitado, para otros operadores ajenos a la misma. Solicitada ante la administración su aprobación, sin resolución expresa por parte del poder público, en el plazo establecido, se entenderá aprobada por silencio positivo con la facultad de exigir a los operadores que afecta de forma coercitiva su cumplimiento. Sin más requisito que su publicación en el boletín oficial para cuyo logro se interesara, de la administración competente para resolver, la inclusión del contenido de la solicitud en dicho certificado.

ABSTRACT: Food security is one of the main pillars of the European agri-food system. As a mechanism to ensure it, integrated production from farm to fork lies on the vertical integration of agri-food production through inter-

branch associations of business operators intervening in the main stages of the food chain. In this regard, the so-called *organizaciones interprofesionales agroalimentarias* (OIAs) in charge of collaboration and coordination of sectorial producers, are regulated at supranational level by Regulation (EU) No 1308/2013, and at domestic level by the national and regional legislation. OIAs promote the dual role of the achievement of the highest possible food safety standards while ensuring the defence of the common interests of stakeholders at all stages of the agri-food chain. One of the specific mechanisms to achieve this goal is the extension of rules, which consists of agreements, decisions or concerted practices aimed at improving the marketing practices as well as the food safety requirements. Such extension of rules admits the possibility to become compulsory for third parties outside OIAs, for a limited period of time. The extensions are made binding after publication in an official journal of the authorization granted by the competent authorities insofar the publication includes the content of the application. It can also be granted by administrative silence outside of the required time limit, if there is no express resolution. In Spain coexist State OIAs and other OIAs with a territorial scope limited to the competent Autonomous Community (AC).

PALABRAS CLAVE: seguridad alimentaria, cadena alimentaria, asociación de productores, organizaciones interprofesionales agroalimentarias, mecanismo extensión normas, silencio positivo.

KEY WORDS: Food security, food chain, producers association, interprofessional food-processing organizations, mechanism extension procedure, positive silence.

SUMARIO: I. La necesidad de coordinación en la cadena agroalimentaria. II. Las organizaciones interprofesionales agroalimentarias. III. El mecanismo de extensión de normas: 1. Materias sobre las que puede recaer. 2. Quórum especial requerido. 3. Contenido de la extensión de normas. 4. El procedimiento: A) Su iniciación, B) Su instrucción, C) Su finalización.

I. LA NECESIDAD DE COORDINACIÓN EN LA CADENA AGROALIMENTARIA

La seguridad alimentaria es uno de los pilares en los que descansa los productos europeos, basada en el concepto de producción integrada, de la granja a la mesa, en un control de calidad de los productos que permita la protección de los consumidores, en suma, garantizar la salud de las personas. Para alcanzar un producto de mejor calidad y más competitivo es indispensable la actuación

coordinada de los operadores en las distintas fases de producción, fenómeno conocido como “integración vertical”¹.

Es evidente que esta asociación de los operadores no se produce en planos de igualdad, de tal modo que una de estas fases impone condiciones a la otra, u otras fases, disminuyendo su capacidad de decisión. La coordinación vertical puede abarcar dos o más eslabones de cualquiera de los componen la cadena², alimentaria, entendida esta como³ el conjunto de actividades que llevan a cabo los distintos operadores que intervienen en la producción, transformación y distribución de alimentos o productos alimenticios, excluyendo las actividades de transporte y de la hostelería y la restauración. El correcto funcionamiento de la cadena alimentaria resulta indispensable para garantizar un valor añadido sostenible para todos los operadores que contribuya a aumentar su competitividad global y revierta igualmente en beneficio de los consumidores.

Una de las herramientas utilizadas para potenciar la llamada integración vertical es la asociación interprofesional. Esta coordinación entre distintas fases no es nueva en la Europa comunitaria, si bien, no se ha gestado de forma homogénea en todos los países debido al peso de la historia⁴. Destacando esta dinámica interprofesional en el territorio francés presente desde hace más de cincuenta años en el que recibe el nombre de *filere interprofessionnelle*.

Serán objeto de nuestro interés aquellas relaciones que se establecen entre el sector agrario y las restantes fases, esto es, la industria agroalimentaria, la distribución alimentaria e industria suministradora de inputs a la agricultura.

En algunos países y en algunos productos, donde el sector agrario disfruta de un buen nivel de organización, las grandes decisiones que afectan a la política sectorial son realizadas o controladas por las instituciones de negociación colectiva⁵. Tienen carácter sectorial, participando en ellas los representantes de

1 PASTORINO L.F. *Derecho Agrario Argentino*, Abeledo Perrot. S.A. Argentina. 2009, Pag.524. Señala que suele clasificarse el asociacionismo empresarial en dos tipos. La integración horizontal agrupa productores o empresarios del mismo sector. Se trata de la reunión de iguales. Pueden hacerlo para compartir experiencias productivas o estrategias de organización; adquirir maquinaria u otros insumos; compartir esfuerzos para la realización de alguna obra de infraestructura (camino rural, avenamiento, canalización, etc); para comercializar o negociar en conjunto; para compartir los costos de asesoramiento profesional, etc... La integración vertical relaciona a sujetos o conjuntos de sujetos de dos eslabones de la cadena diversos: productor-comercializador, productor-industrializador, etcétera.

2 PASTORINO L.F. *Obr. Citada*, pag. 17

3 Art. 5.a de la Ley 12/2013 de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, publicada en BOE 3 agosto 2013, núm. 185, pág. 56551 y sig.

4 LANGREDO NAVARRO, A y GARCIA AZCÁRATE, T *Las Interprofesionales Agroalimentarias en Europa*. MAPA. Madrid. 1995., pág. 29,30,31 y 32

5 LANGREO, “La Agricultura Contractual”, Madrid, C.O.A.G. informa, 1988, págs. 96 a 112.

los eslabones afectados de la cadena alimentaria, con el objetivo de negociar la venta de uno o varios productos.

Las Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias (OIAS) son un instrumento de colaboración y coordinación entre los distintos intervinientes de la cadena agroalimentaria que ha contribuido a la defensa de los intereses de todos y cada uno de los eslabones que lo componen, la cadena productiva, transformadora y distribuidora, esto es, desde los productores agrarios, industria transformadora, distribución comercial mayorista y minorista, hasta los propios consumidores.

II. LAS ORGANIZACIONES INTERPROFESIONALES AGROALIMENTARIAS.

Las principales plataformas de negociación colectiva que existen en nuestro país son las Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias, en cuyo análisis nos detendremos, están reguladas a través de la Ley 38/ 1994, de 30 de diciembre⁶. La Organización Interprofesional agroalimentaria debe ser entendida⁷ como aquella, de ámbito estatal o superior al de una Comunidad Autónoma, que esté constituida por organizaciones representativas cualquiera que sea la naturaleza jurídica empresarial de sus representados, de la producción, de la transformación y en su caso de la comercialización y distribución agroalimentaria.

Dicha concepción no varía, si la comparamos con la de otros Estados Miembros (E.E.M.M) y hasta con la regulación comunitaria, si bien la única diferencia que podemos apreciar es la posibilidad de que las OIAS sean de ámbitos territoriales distintos, y referidas a un mismo producto o sector de la producción. Situación que debe ser analizada desde la perspectiva de la atribución de Competencias establecidas en la Constitución Española, distribuidas entre el Estado y las Comunidades Autónomas. El título competencial para las de ámbito nacional o superiores al de una CA lo encontramos en el artículo 149.1.13 de la Constitución. Ámbito territorial que se recoge en el propio texto de la Ley 38/1994, al referir su aplicación, en el art. 2⁸, al “ámbito estatal o superior al

6 De 30 de diciembre, publicada en el BOE, de 31 de diciembre de 1994, núm.313, pág. 39358 y sig. Cuya redacción ha sido modificada recientemente por la Ley 12/2013 de Medidas para mejorar el funcionamiento de la Cadena Alimentaria.

7 Art. 2 de la Ley 38/1994, según la nueva redacción dada por la Disposición Final Primera de la Ley 12/2013 de Medidas para mejorar el funcionamiento de la Cadena Alimentaria.

8 Art. Segundo, tanto en la regulación primitiva de la ley 38/1994, de 30 de diciembre, como en la modificación operada por Ley 12/2013

de una Comunidad Autónoma”; de nuevo se recoge, en el art. 4^º, cuando señala que “Su ámbito de referencia ha de abarcar el conjunto de la producción nacional”; posteriormente, en la Disposición Adicional Segunda¹⁰ al reseñar el territorio de influencia y la coexistencia de las nacionales con aquellas que se dicten por las Comunidades Autónomas, a condición de que dicha competencia sea recogida en sus respectivos Estatutos de Autonomía. Recientemente, a través de la modificación operada del contenido del Art. 4.2.a. segundo párrafo¹¹ se recoge la excepción de la territorialidad, señalando: “Asimismo, tendrá garantizada su presencia toda organización de ámbito autonómico que acredite representar al menos el 50 por 100 de la rama profesional correspondiente a su ámbito territorial, siempre que el sector o producto de que se trate suponga al menos un 3 por 100 de la producción final agraria pesquera o agroalimentaria a nivel nacional, o el 8 por 100 de la producción final agraria a nivel de Comunidad Autónoma.” Con esta nueva redacción se pretende superar algunas deficiencias de concreción y de coordinación existente entre la regulación anterior entre las O.I.A.S de ámbito estatal, y las de las C.C.A.A.

La coexistencia territorialidad de estas organizaciones también la podemos encontrar, como no podía ser de otro modo, en el Real Decreto 705/1997, de 16 de mayo¹², en su art. 1º al señalar el territorio de su influencia que podrá ser “de ámbito estatal o superior al de una Comunidad Autónoma”.

A mero título indicativo, señalaremos que las C.C.A.A. que han regulado las O.I.A.S a nivel igual o inferior a una Comunidad autónoma son:

1.- PAIS VASCO, Ley 2/1996, de 10 mayo, Ley de Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias del País Vasco, publicada en el BO. País Vasco 31 mayo 1996, núm. 104.

2.- ASTURIAS, Decreto 1/1996, de 24 enero, Regulación de Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias de Asturias, publicado en el BO. del Principado de Asturias 8 febrero 1996, núm. 32.

3.- ILLES BALEARS, Decreto 126/2000, de 8 septiembre, Regula el régimen de las Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias en el ámbito de las Illes Balears, publicado BO. Illes Balears 16 septiembre 2000, núm. 114.

4.- ANDALUCIA Ley 1/2005, de 4 marzo, Ley de Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias de Andalucía, publicada BO. Junta de Andalucía 16 marzo 2005, núm. 53.

9 Artículo cuarto, primero, letra C.

10 “Las Comunidades Autónomas podrán regular el régimen de las Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias correspondientes a su ámbito”

11 Art. 4.2.a. segundo párrafo de la Ley 38/1994 que en su actual redacción se ha mantenido modificando la representación necesaria por la Ley 12/2013 de 2 de agosto.

12 Por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de Ley 38/1994. BOE 3 de junio.

5.- CASTILLA- LA MANCHA Decreto núm. 24/2006, de 7 de marzo que Regula las Organizaciones Interprofesionales agroalimentarias, publicado en el DO. Castilla-La Mancha 10 marzo 2006, núm. 53.

6.- CATALUÑA Ley 18/2015, de 29 julio Ley de Organizaciones interprofesionales agroalimentarias de Cataluña, publicado en el DO. Generalitat de Catalunya 4 agosto 2015, núm. 6927.

III. EL MECANISMO DE EXTENSIÓN DE NORMAS

Por mecanismo de extensión de normas, debemos entender la posibilidad de que algunos de los acuerdos, decisiones o prácticas concertadas pactadas en el marco de dicha organización sean obligatorios, por un periodo limitado, para otros operadores, tanto individuales como agrupados, que operen en esa o esas circunscripciones económicas y no pertenezcan a la organización u asociación; La aplicación de su contenido a los operadores que no son miembros de la organización que solicita su aplicación, es el principal elemento que caracteriza este instrumento, como se recoge en la Sentencia de la A.N (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) Sentencia de 4 febrero 2009, en su fundamento Jurídico, 3º, punto 4, al señalar que “, *no se ha establecido la adscripción obligatoria a la organización interprofesional de que procede la norma de cuya extensión se trata....*”

Dicha posibilidad es reconocida por la norma tanto supranacional, a través del Reglamento¹³ 1308/2013, como en la nacional, en el texto de la Ley 38/1994¹⁴, e incluso a nivel de aquellas CCAA que han ordenado las OIAS en el territorio de su influencia, aunque como luego tendremos ocasión de comprobar, no con la misma extensión¹⁵.

Recordemos que sólo puede reconocerse una Organización por cada sector y producto, consecuentemente, dicha iniciativa solo le corresponde a una OIA por sector o producto¹⁶, salvo el supuesto de los productos agrarios y alimentarios con derecho al uso de figuras de protección de la calidad diferenciada, en

13 Art. 164.1. in fine del REGLAMENTO (UE) N o 1308/2013 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 17 de diciembre de 2013, por el que se crea la organización común de mercados de los productos agrarios , publicado en Diario Oficial de la Unión Europea de 20 12 2013 ,L 347/671,

14 Art. 8 a tenor del contenido de la nueva redacción dada por la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de Medidas para mejorar el funcionamiento de la Cadena Alimentaria.

15 País Vasco, art. 7; Asturias, art. 9; Illes Balears, art. 9; Andalucía, núm. 11; Castilla-La Mancha, art. 11; Cataluña, art. 8.

16 Art.5.1 según redacción dada por la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de Medidas para mejorar el funcionamiento de la Cadena Alimentaria

cuyo caso, podrán ser considerados, como sectores o productos diferenciados del de carácter general, o de otros de igual o similar naturaleza¹⁷.

1. Materias sobre las que puede recaer.

En nuestro país, las materias sobre las que puede recaer dicho mecanismo de extensión de normas se relacionan con todas las actividades determinadas como finalidades de las propias O.I.A.S, según la nueva redacción dada al artículo 8, párrafo 2 de la Ley 38/1994¹⁸, Las finalidades propias de las O.I.A.S, se contienen en lista abierta, consecuentemente, también las finalidades sobre las que puede recaer el mecanismo de extensión de normas se contiene en lista abierta y no cerrada, motivo por el cual el legislador finaliza dicha relación con la expresión “así como cualquier otra”, dando entrada a la futura normativa europea, dando la posibilidad de añadir nuevas finalidades. Enumeración que contrasta con la contenida en el artículo 164.4 del Reglamento Europeo que contiene una lista cerrada y referida a¹⁹: a) notificación de la producción y del mercado; b) normas de producción más estrictas que las disposiciones establecidas por las normativas de la Unión o nacionales; c) elaboración de contratos tipo compatibles con la normativa de la Unión; d) comercialización; e) protección del medio ambiente; f) medidas de promoción y potenciación de la producción; g) medidas de protección de la agricultura ecológica y las denominaciones de origen, sellos de calidad e indicaciones geográficas; h) investigación destinada a la valorización de los productos, especialmente mediante nuevas utilidades que no pongan en peligro la salud pública; i) estudios para mejorar la calidad de los productos; j) investigación, particularmente sobre métodos de cultivo o cría que permitan restringir el uso de productos fitosanitarios o veterinarios y garanticen la protección del suelo y la conservación o mejora del medio ambiente; k) definición de calidades mínimas y de normas mínimas de envasado y presentación; l) utilización de semillas certificadas y control de la calidad del producto; m) sanidad animal, fitosanitarias o de seguridad alimentaria; n) gestión de los subproductos.

17 Art. 51.2 nueva redacción dada por la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de Medidas para mejorar el funcionamiento de la Cadena Alimentaria

18 Según la nueva redacción dada por la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de Medidas para mejorar el funcionamiento de la Cadena Alimentaria.

19 REGLAMENTO (UE) N o 1308/2013 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 17 de diciembre de 2013, por el que se crea la organización común de mercados de los productos agrarios, publicado en Diario Oficial de la Unión Europea de 20 12 2013, L 347/671. Reglamento aplicable a las OCM de los productos agrarios relacionados en el anexo I del tratado, salvo los productos de la pesca y de la acuicultura definidos en los actos legislativos de la Unión relativos a la organización común de mercados de los productos de la pesca y de la acuicultura.

En las CCAA que han disciplinado esta materia, la regulación no es uniforme y podrían agruparse. En un primer grupo, aquellas Comunidades que más restringen dicho mecanismo, entre ellas, País Vasco (art. 7.1), Asturias (art. 9.2) y Illes Balears (art. 9.2) las refieren exclusivamente: a) La calidad de los productos, su normalización, acondicionamiento y envasado, siempre que no existan disposiciones en la materia o, en caso de existir, supongan un aumento de las exigencias de las mismas. b) La mejor protección del medio ambiente. c) La mejor información y conocimiento de las producciones y mercados. En un segundo grupo la Comunidad de Andalucía que contempla dicha enumeración en su artículo art. 11.2 y en el mismo ordinal las amplía a las referidas a: “d) Las acciones de promoción que redunden en beneficio del sector o producto correspondiente”. El abanico de las materias se amplía en la comunidad de Castilla-La Mancha (art. 11.2), En el tercer grupo, aquella comunidad que más amplía el abanico de posibilidades, es el caso de Cataluña, en el art. 8.4, extendiendo dicha posibilidad a todas y cada una de las materias propias a las que se refiere las competencias de la O.I. A.

La necesidad de ajustar el contenido de la extensión de normas a las materias cuya finalidad se restringe ha sido destacada por los jueces. En este sentido cabe citar la Sentencia de la Sentencia de la A.N (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) Sentencia de 4 febrero 2009, en su fundamento Jurídico, 3º, punto 4, al señalar que “...*La aportación obligatoria establecida en la misma tiende a la consecución de una finalidad prevista en el ordenamiento jurídico y a la que la extensión de norma sirve de instrumento.*”

Por lo anteriormente señalado podemos concluir que las normas sobre las que cabe la aplicación del mecanismo de extensión de norma varia, a nivel supranacional se hacen coincidir con las apropiadas finalidades establecidas para las O.I.A.S, a nivel nacional ocurre lo mismo, pero con una enumeración abierta dejando la puerta entreabierta a cualquier modificación que desde las instituciones europeas se pudiera aprobar. En el caso de las O.I.A.S de ámbito igual o inferior a una CCAA, no hay uniformidad en la remisión a las materias a las que puede afectar.

2. Quórum especial requerido

También en la norma se contienen especificaciones con respecto al quórum necesario para poder accionar el mecanismo de extensión de normas.

A nivel supranacional el Reglamento, establece la representación de una organización o asociación cuando, en la circunscripción o circunscripciones económicas del Estado miembro²⁰ en que opera: a) represente como mínimo

20 A tenor del contenido del art. 164.2 del Reglamento se entenderá por «circunscripción económica» una zona geográfica constituida por regiones de producción contiguas o cercanas

una proporción del volumen de producción, comercio o transformación del producto o productos de que se trate: a.1) del 60 %, en el caso de las organizaciones de productores del sector de las frutas y hortalizas; a.2) de dos terceras partes, en los demás casos; y b) esté compuesta, en el caso de las organizaciones de productores, por más del 50 % de los productores.

No obstante en el caso de las organizaciones interprofesionales, cuando la determinación de la proporción del volumen de producción, comercio o transformación del producto o productos de que se trate, entrañe dificultades prácticas, en la representación de las dos terceras partes, el Estado miembro podrá establecer normas nacionales para determinar el nivel especificado de representatividad menores a dichas dos terceras partes en los supuestos que se trate del sector de frutas y hortalizas.

A nivel nacional, se regula de forma explícita en el art. 8 de la Ley 38/1994²¹. El respaldo de la propuesta requiere una doble condición. Por un lado, aquel referido a la representatividad propia, en sentido estricto, esto es, que de las ramas implicadas dentro de la O.I.A, el acuerdo sea respaldado al menos el 50% de cada una de las ramas profesionales. Por otro lado, que la propia O.I.A., en sentido amplio, de las producciones afectadas, represente como mínimo al 75% de las producciones afectadas, porcentaje acorde con lo establecido por norma supranacional.

A nivel de CCAA no existe uniformidad en cuanto al quórum necesario para la aprobación del mecanismo de extensión de normas. En el caso del País Vasco (art. 7) se insta el respaldo del 60% de los productores y operadores de las distintas ramas profesiones implicadas que deberán representar como mínimo dos terceras partes de las producciones afectas. En los casos de las CCAA de Asturias (art. 9.3), les Illes Balears (art.3), Andalucía y Cataluña (art. 8.5) se mantiene igual el porcentaje de las producciones afectadas y se disminuye al 50% el quórum de los productores y operadores. Pero en esta última Comunidad se remarca la necesidad de acreditar de dicha representación.

De lo expuesto comprobamos que a nivel Supranacional y nacional los requisitos son parejos en el sentido de que en la norma nacional se exige una doble condición que la O.I.A.S que solicitante el respaldo alcanzado en su seno que debe ser el 50% y la representación que la misma ostente en las producciones afectadas sea el 75%. . En las O.I.A.S., de ámbito igual o inferior al de una CCAA, se exige esta doble condición a excepción de la regulación del País Vasco que eleva la exigencia al 60% del quorum exigido en el seno de dicha OIA.

en las que las condiciones de producción y de comercialización sean homogéneas.

21 Art. 8, según redacción dada por la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de Medidas para mejorar el funcionamiento de la Cadena Alimentaria.

3. Contenido de la extensión de normas

Los acuerdos sobre las materias establecidas como propias de las O.I.A.S y cuya extensión se pretenda podrán llevar aparejada, o, no, aportaciones económicas. En ocasiones dicha extensión de normas acoge la posibilidad de extender la obligatoriedad de aquellos acuerdos a los operadores que no supongan recabar cantidad económica alguna, este sentido debe entenderse la Resolución de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, secc. 1ª de 20 abril 2012²², en su Fundamento Jurídico 3º, al señalar “... *La medida, por tanto, no solo persigue la recaudación de unas cantidades suplementarias, sino también mejorar la información y transparencia del sector, para lo cual la colaboración de los mataderos, en cuanto eslabón esencial en la cadena alimentaria de este producto entre los productores y la comercialización, resulta esencial y su contribución, no económica sino de recaudación, ingreso de las aportaciones económicas recaudadas y suministro de una información mensual fiable, resulta esencial para los fines que se persiguen....*”.

En aquellos supuestos en los que se exija aportación económica en caso de extensión de normas al conjunto de los productores implicados en el ámbito del producto de que se trate que no estén integrados en la O.I.A que solicita la generalidad de la medida será necesario justificar dicha medida en términos de proporcionalidad en materia de costes de las acciones y la no discriminación de aquellos a los que se involucra no integrantes de la O.I.A. En este mismo sentido se expresa en el Reglamento²³ al permitir repercutir a los beneficiarios que no pertenezcan a dicha O.I.A., aquellos gastos necesarios para la efectividad de dicha medida, sin más limitación en tal repercusión que aquella que derive de un trato proporcional al de sus asociados. En este sentido cabe destacar el contenido de la Sentencia de la A.N (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) Sentencia de 4 febrero 2009, por la sencillez con la que por el Tribunal se manifiesta sobre el criterio de proporcionalidad en materia de los costes de las acciones, único concepto por el que puede resultar vinculado a la medida el operador externo a la O.I.A, en su Fundamento Jurídico, 4º, in fine

22 RJCA\2012\244, en dicha Resolución se aplica la regulación anterior a lo modificación operada, pero en este sentido es trasladable al momento actual.

23 Art. 165 in fine del REGLAMENTO (UE) N o 1308/2013 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 17 de diciembre de 2013, por el que se crea la organización común de mercados de los productos agrarios , publicado en Diario Oficial de la Unión Europea de 20 12 2013 ,L 347/671, se señala “que los operadores individuales o agrupaciones que no pertenezcan a la organización pero se beneficien de esas actividades estén obligados a pagar a la organización un importe igual a la totalidad o una parte de las contribuciones financieras abonadas por los miembros de aquella en la medida en que esas contribuciones financieras se destinen a sufragar costes incurridos directamente por las actividades en cuestión.”

al señalar que *“la aportación económica a realizar por parte de aquellos que no estén integrados en la Organización Interprofesional responde a las previsiones presupuestarias contenidas en la Memoria aportada con la solicitud de extensión de norma, de acuerdo con el principio de proporcionalidad en la cuantía respecto a los costes de las acciones [art. 9, Ley 38/1994], estando establecidas tales estimaciones presupuestarias exclusivamente en función de los gastos correspondientes a la realización de las actividades determinantes de la extensión de norma y por tanto, con “distinción clara entre los gastos de funcionamiento de la organización y los gastos de la actividad a la que se dirige la extensión de normas” [art. 10 d) Real Decreto 705/1997]. Lo que priva de fundamento al último de los motivos de impugnación planteados en la demanda, basado en las cifras que figuran en el documento destinado a acreditar el respaldo del acuerdo objeto de extensión [pág. 4, expediente], y no en los datos proporcionados en la Memoria justificativa y económica, que es el documento establecido en el Reglamento para la determinación de la aportación económica obligatoria.....”*

También puede ocurrir que alguno de los miembros que forman parte de una la O.I.A. para un producto determinado, pueda verse afectadas de forma sectorial por la extensión de normas solicitadas por la O.I.A correspondiente a otro producto²⁴.

El límite²⁵ para la repercusión de los gastos por extensión de normas está ligado a la propia acción solicitada, de tal modo, que no podrá recabarse cantidad alguna cuyo origen no esté vinculado con el contenido solicitado sin que se puedan repercutir gastos de financiamiento de la propia O.I.A solicitante

4. El procedimiento

En materia de procedimiento, nos encontramos en sede administrativa, reenviando el trámite para su aprobación²⁶ al contenido del art. 24 de la Ley 50/1997²⁷, de 27 de noviembre, referido a la elaboración de los Reglamento, con las salvedades propias de la materia ahora objeto de estudio contenidas en propio Reglamento de desarrollo de las O.I.A.S²⁸. En el contenido de dicho trámite podemos distinguir tres fases:

24 Situación expresamente prevista en la nueva redacción dada al art. 8.5 Ley 38/1996.

25 Art. 9 Ley 38/1996.

26 Art. 8.7 de la Ley 38/1996

27 Publicado en el B.O.E., núm. 285, de fecha 28 noviembre de 1997, pág. 35082 y sig.

28 Art. 10 a 15 del Rto, según nueva redacción dada por el Real Decreto 64/2015 de 6 de febrero de 2015, que entro en vigor el 8 de febrero de 2015.

A) Su iniciación

Deberá iniciarlo aquella O.IA²⁹, en cuyo seno se haya aprobado el acuerdo que conlleve la extensión de todas o algunas de sus normas al conjunto total de productores y operadores del sector o producto, así como, en su caso, la aportación económica necesaria para su efectividad por parte de aquellos que no estén integrados en la organización interprofesional agroalimentaria.

Mediante solicitud dirigida al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. Si bien será la Dirección General de la Industria Alimentaria³⁰ la competente para su tramitación.

En dicha Solicitud se expondrán los motivos de la misma y se acamparán los siguientes documentos:

a) Certificación del acta del órgano competente que adoptó el acuerdo de solicitud de extensión de la norma que incluirá el texto íntegro del acuerdo objeto de extensión.

b) Período de vigencia que se propone³¹,

c) Acreditación del porcentaje³² de respaldo del acuerdo³³,

d) Memoria justificativa y económica que fundamente la extensión de normas, con especificación del destino que se va a dar a los fondos recaudados, así como una distinción clara entre los gastos de funcionamiento de la organización y los gastos de la actividad a la que se dirige la extensión de normas. Las aportaciones de los no miembros únicamente podrán estar dirigidas a financiar estos últimos, y así debe hacerse constar en la memoria.

e) En caso de que el procedimiento para el control y seguimiento de los acuerdos no haya sido establecido en los estatutos de la organización, esta última deberá remitir una certificación del acuerdo de control y seguimiento adoptado al respecto por sus órganos de gobierno.

B) Su instrucción

La Dirección General de la Industria Alimentaria, realizará los actos de instrucción necesarios para el conocimiento y comprobación de los datos en los que se fundamenta la extensión de norma. En el supuesto de que pudieran estar

29 Con el quórum señalado en el art. 8.2 de la Ley 38/1994, según su nueva redacción.

30 Art. 11 del Rto, según nueva redacción dada por el Real Decreto 64/2015 de 6 de febrero de 2015

31 Que no deberá ser superior al establecido en la Ley 38/1994, según su nueva redacción

32 se acreditará conforme al baremo aprobado por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, al que se refiere el artículo 2 del presente Reglamento.

33 según lo establecido en el artículo 8, apartado 2, de la Ley 38/1994

implicados otros Departamentos ministeriales, se les recabara cuanta información o documentación considere conveniente.

A lo largo del proceso de elaboración³⁴ deberán recabarse, además de los informes, dictámenes y aprobaciones previos preceptivos, cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad del texto.

Correspondiendo la instrucción a la Dirección General de la Industria Alimentaria, el trámite de información pública³⁵, deberá realizarse mediante anuncio en el “Boletín Oficial del Estado”, a fin de que los interesados puedan examinar el expediente en el lugar que se indique y presentar las alegaciones que se estimen pertinentes en el plazo que se establezca en dicho anuncio, el cual no podrá ser inferior a quince días³⁶.

Cuando se hubiere redactado la propuesta de resolución, a la O.I.A. solicitante se le dará trámite de audiencia, para que en el plazo de quince días alegue lo que tenga por conveniente. Este trámite quedará vacío de contenido cuando en la tramitación del mismo tan sólo consten las manifestaciones vertidas por la O.I.A. que solicita la extensión de las normas y, en su caso, aportaciones económicas³⁷. Alternativamente, cuando los productores y operadores que puedan verse afectados hayan realizado manifestaciones, este trámite de audiencia será un instrumento de gran valía para la defensa de los intereses de la O.I.A. que solicita dicha medida, ante la oportunidad que se le ofrece, como en cualquier procedimiento administrativo, de realizar alegaciones a las manifestaciones formuladas por los productores y operadores

34 art. 24 de la Ley 50/1997.

35 En el propio art. 24 de la Ley 50/1997, se alude al trámite de audiencia pública, reviste especial importancia en el procedimiento. Deberá sustanciarse una vez elaborado el texto de una disposición que afecte a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, se les dará audiencia, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley que los agrupen o los representen y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición. La decisión sobre el procedimiento escogido para dar audiencia a los ciudadanos afectados será debidamente motivada en el expediente por el órgano que acuerde la apertura del trámite de audiencia. Asimismo, y cuando la naturaleza de la disposición lo aconseje, será sometida a información pública durante el plazo indicado.

36 Art. 14 del Rto, según nueva redacción dada por el Real Decreto 64/2015 de 6 de febrero de 2015

37 Art. 24 d Art. 24 de la Ley 50/1997 “No será necesario el trámite previsto en la letra anterior, si las organizaciones o asociaciones mencionadas hubieran participado por medio de informes o consultas en el proceso de elaboración indicado en el apartado”

C) Su finalización

La Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos³⁸, en el plazo máximo regulado en el correspondiente procedimiento que no podrá exceder de seis meses, salvo que una norma con rango de ley establezca uno mayor o así venga previsto en la norma Comunitaria Europea. En el supuesto de que no se fije plazo máximo, este será de tres meses. Parece que este debe ser el plazo que debe regir en el procedimiento para la aprobación de la extensión de normas, incluso cuando se acuerden aportaciones económicas. Plazo que comienza a correr desde el día en el que la solicitud tuvo entrada en el registro. Entendemos que dicho plazo es demasiado breve si atendemos a los informes y audiencia a los interesados que de forma preceptiva se deben practicarse. Motivo por el cual intuimos, que su duración se prolongara hasta los seis meses, por verse abocada la administración, a tener que acordar en uso de sus facultades, la ampliación del plazo por un periodo igual al señalado para su tramitación. Contra la decisión de prorroga no cabe recurso alguno y su ampliación permitirá poder llevar a cabo una correcta tramitación.

La resolución, expresa, de la solicitud de extensión de normas revestirá la forma de Orden del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente³⁹, en el que se contendrá el periodo de vigencia del acuerdo para el que se acuerda la extensión y el periodo de su vigencia. Si la materia objeto de solicitud afecta a la competencia atribuida a varios Departamentos ministeriales su aprobación revestirá la forma de Orden Ministerial conjunta de todos los afectados. En su contenido se podrá acordar o, en su caso, denegar la extensión de normas, con aportaciones económicas, o no, solicitadas.

Tampoco se aborda en el texto del Reglamento la finalización del procedimiento por resolución no expresa. Al tratarse de un procedimiento administrativo iniciado a instancia de parte, ante la falta de resolución expresa por parte de la administración, una vez superado el plazo establecido para la resolución del mismo, entra en juego el mecanismo del silencio que será por lo general en sentido positivo, esto es la aprobación de lo solicitado. Salvo en aquellos supuestos en los que una norma con rango de ley y por razones imperiosas de interés general o una norma de derecho comunitario establezca lo contrario⁴⁰. En el presente supuesto, ni se regula el silencio de forma negativa, ni nos en-

38 Art. 42 de la LRJAPAC

39 Art. 15 del Rto, según nueva redacción dada por el Real Decreto 64/2015 de 6 de febrero de 2015

40 Resulta la Directiva 2006/2009 del DIRECTIVA 2006/123/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior. Diario Oficial de la Unión Europea 27.12.2006,L376/36, en el contenido de su artículo 13.4 y 13.3. Posteriormente , traspuesto a nuestro país a través de la Ley 25/2012 , que modifica determinados artículos de la LRJAPAC

contramos ante ninguno de los supuestos señalados por la ley de forma expresa como aquellos en los que el silencio se considera negativo. Por lo expuesto, hemos de concluir que en materia de extensión de normas, exija o no aportación económica, nos encontramos ante una resolución por silencio positivo, con estimación de la solicitud de extensión de normas vaya a acompañada o no de aportaciones económicas. Los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada. Los mismos producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido, y su existencia puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en Derecho. Al certificado acreditativo del silencio que debe expedir la administración competente para resolver, deberemos solicitar la inclusión íntegra del contenido de nuestra solicitud. La administración deberá emitir el certificado en el plazo máximo de quince días desde que fue solicitado⁴¹.

Su entrada en vigor⁴² requiere su íntegra publicación en el Boletín Oficial del Estado, requisito que se repite a nivel Europeo⁴³. Motivo por el cual al certificado a emitir por la Administración competente para resolver solicitaremos la inclusión en dicho certificado del contenido de nuestra solicitud donde constaran los extremos de la extensión de normas y en su caso las aportaciones económicas.

En resumen, tanto a nivel nacional, como a nivel de Comunidad Autónoma, o inferior, la resolución expresa podrá contener la estimación o desestimación de la solicitud de extensión de normas; la resolución tácita supone, que solicitada ante la administración la aprobación de dicho mecanismo de extensión, ante la falta de resolución expresa por parte del poder público, en el plazo establecido, se entenderá aprobada la solicitud tácitamente, por silencio positivo, con la facultad de exigir a los operadores que afecta de forma coercitiva su cumplimiento. Sin más requisito que su publicación en el boletín oficial para cuyo logro se interesara de la administración competente para resolver la inclusión del contenido de nuestra solicitud en dicho certificado.

41 Art. 43 de la L.RJAPAC

42 Art. 24 de la Ley 50/1997

43 Art. 164. 5, REGLAMENTO (UE) N o 1308/2013 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 17 de diciembre de 2013, por el que se crea la organización común de mercados de los productos agrarios, publicado en Diario Oficial de la Unión Europea de 20 12 2013, L 347/671 “La extensión de las normas prevista en el apartado 1 deberá ponerse en conocimiento de los operadores mediante su inclusión completa en una publicación oficial del Estado miembro de que se trate”

VARIACIONES SOBRE EL RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO

GABRIEL GARCÍA CANTERO

Catedrático emérito de Derecho civil

RESUMEN: Las últimas reformas familiares de matiz ideológico apenas inciden en el régimen económico del matrimonio y por ello se propone anticiparse a las futuras actitudes del Estado que pueden sintetizarse así: 1) Neutralidad o indiferencia; 2) Intervención negativa mediante una revisión *ex toto* y hostil; 3) Participación positiva con finalidad reformadora y enriquecedora. Se propone esta última.

ABSTRACT: Family's latest reforms hue ideological hardly affect the economic regime of marriage and therefore intends to anticipate future attitudes of the State which can be summarized thus: 1) neutrality or indifference; (2) Negative intervention by a former review *ex toto* and hostile; (3) Positive involvement with enriching and reforming purpose. It is proposed the latter.

PALABRAS CLAVE: Matrimonio y Estado, régimen económico-matrimonial, régimen primario.

KEY WORDS: Marriage and State, economico-matrimonial regime, primary regime.

SUMARIO: A modo de introducción. I. Escaso o nulo eco de las reformas ideológicas del matrimonio en su régimen económico. II. ¿Tiene algún sentido el régimen matrimonial primario?. III. *De lege ferenda* : sobre eventuales actitudes del Estado. 1. Un Estado indiferente ante el matrimonio y la familia. 2. Un Estado que toma partido, de modo activo, y se muestra hostil. 3. Un Estado que interviene de forma activa y positiva. 4. Una respuesta personal

A MODO DE INTRODUCCIÓN

Si hablamos del régimen matrimonial primario nos referimos, con terminología positiva, a un régimen económico del matrimonio, en cierto modo *ideal*, que debe ser considerado *primordialmente* por los cónyuges antes de elegir el concreto modelo que deseen adoptar para sus relaciones patrimoniales, *inter se* o con terceros. Pero también puede inducir o presumir tal expresión que el matrimonio, en nuestro ordenamiento, es también algo primordial o básico

tal como se deduce del art. 32 CE. Un mínimo de consideración histórica nos ilustra que las leyes de 1981 trataron de acomodar, con mayor o menor acierto, nuestro anterior régimen económico matrimonial a los nuevos preceptos constitucionales. Sin embargo, ahora estamos en una fase distinta, - acaso revolucionaria-, que podría calificarse de la reforma *ideológica* que, entre nosotros, se ha centrado simbólicamente en las sucesivas leyes de 2005 y las que pueden dictarse en adelante (así, la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria de 2015, que introduce, a elección de los cónyuges, y para ciertos casos, el divorcio notarial; cabe preguntarse, respecto de este último, siguiendo la línea de ofrecer las máximas facilidades legales para la ruptura conyugal, si en el futuro, habrá identidad de tratamiento jurídico entre el divorcio decretado judicial o notarialmente, o cual de ellos prevalecerá en caso de discrepancia, o si, finalmente, no ocurrirá que hasta se llegue a legalizar - por esa vía de facilitar al máximo o dar oportunidades-, una modalidad de divorcio legal decretado por un funcionario administrativo de cualquier nivel). En la doctrina también se habla de las *familias alternativas*, que han originado en la casi totalidad de CCAA una diversidad de formas legales de unión sexual, que algunos autores y textos legales no dudan en parificar a los matrimonios, o también de denominarlas como *uniones similares o paralelas al matrimonio* (recuérdese, a este respecto, que anteriormente en Holanda inventaron las famosas “pasarelas” por medio de las cuales cualquier matrimonio legalmente inscrito podía solicitar ante el RC que este se transformara, en el futuro, en mera unión legal inscrita, y viceversa, sin necesidad de más trámites por su parte). Por otro lado, se está difundiendo en nuestra doctrina civilista la idea de que las leyes de 2005 han *vaciado jurídicamente de contenido el matrimonio del Cc*.

I. ESCASO O NULO ECO DE LAS REFORMAS IDEOLÓGICAS EN EL RÉGIMEN ECONÓMICO DEL MATRIMONIO

Pero también resulta cierto - y hasta cierto punto, sorprendente e incluso paradójico - que, hasta ahora, haya quedado incólume e inalterado la normativa codicial de los arts. 1315-1414, que los tribunales de todo orden aplican a diario. Normativa que se ha estructurado secularmente a través de principios que, en parte, conservan elementos de la herencia romana y, también, visigótica, sin olvidar las Partidas y otros textos históricos, y el Proyecto de García Goyena, así como se observan también algunas huellas de las últimas reformas de los códigos europeos de nuestro entorno. Por otra parte, en esta materia lo patrimonial se ha subordinado siempre a lo personal y familiar (art. 1334), y no parece inadecuado que se discurra sobre posibles actitudes del jurista de hoy ante semejante *aporía*. ¿Cómo pueden reaccionar los juristas atentos a

la realidad social? Un posible y radical modo de actuar sería hacer tabla rasa de lo existente y *partir de cero*, como si legisláramos *ex novo* sobre el *matrimonium*. Resultaría, sorprendentemente, que en el siglo XXI la institución matrimonial habría roto, de forma concluyente e inexorable, con todo su pasado. Así, ante el aparente triunfo de las teorías nihilistas (“delendum est matrimonium”), cabría interrogarse si procede prescindir, no ya del régimen matrimonial primario, sino de la total previsión codicial de un específico régimen patrimonial en su conjunto. Inspirándose lejanamente, acaso, en el sistema de la “Common Law” que, partiendo de ideas simples y muy generales, tales como la propiedad del marido, y la separación de bienes de los cónyuges, en último término, atribuiría poderes discrecionales al juez para resolver sobre lo ocurrido en términos económicos durante cierto periodo de su vigencia, en el seno de un determinado matrimonio. Ello no significaría dejar indefensos en este campo a los casados, quienes podrían utilizar, en cualquier momento de su vida matrimonial alguno de los tipos contractuales que generosamente ofrece el ordenamiento a todos los ciudadanos, casados o no. Sin embargo, en el extremo opuesto algunos pueden también razonar que esta *ventolera reformista* pudiera ser transitoria, y que no hay razones convincentes para prescindir de una doctrina fundamentada y de una jurisprudencia consolidada y bien meditada. Pero quizá la solución más prudente, y acaso la más eficaz, aconseje no dejar de aplicar el derecho vigente y al mismo tiempo estar atento a los posibles cambios sociales y prever las consecuencias de las -acaso, poco meditadas- modificaciones introducidas sin una reflexión adecuada y una visión de conjunto en nuestro Derecho de familia.

II. ¿TIENE ALGÚN SENTIDO HOY EL RÉGIMEN MATRIMONIAL PRIMARIO?

El art. 1315 Cc supone, en principio, aplicación del art. 1255 (libertad de contratación) creando el tipo especial de las capitulaciones o contratos matrimoniales. En teoría bastaría con dejar en vigor el cap. II del Tít. III, inspirado en el principio general de libertad, siendo hoy más bien excepcionales las limitaciones de esta. Cabría decir que, con aquel precepto, el Cc fomenta y propugna que los ciudadanos elijan el régimen económico que les convenga para su unión conyugal. Aquí el llamado régimen matrimonial vendría a ser finalmente y se incluiría en esas aludidas *limitaciones*, a interpretar, a su vez, restrictivamente.

El art. 1316 añade otra nueva limitación. “A falta de capitulaciones ... el régimen será el de la sociedad de gananciales”. Supuesto equiparable es el llamado régimen supletorio de segundo grado, que concurre cuando los cónyuges han

pactado en capitulaciones matrimoniales que no regirá entre ellos la sociedad de gananciales, sin expresar las reglas porque hayan de regirse sus bienes (art. 1435-2º). O incluso si pactan que no desean regirse por ningún régimen. El legislador, sin embargo, quiere absolutamente que cada pareja casada tenga su propio régimen matrimonial, ya sea si los cónyuges lo han elegido voluntariamente, como si supletoriamente lo impone la ley. Bajo la óptica reformista cabría acaso plantearse si procedería elegir *de lege ferenda* otro régimen (separación, participación u otro). No es éste el momento de discutir este tema. Pero cabría preguntarse si procedería, y con qué consecuencias, prescindir de tales normas supletorias de 1º o 2º grado. Es decir: el legislador podría hipotéticamente fomentar la formalización de capitulaciones, pero no querría imponer ningún otro régimen económico a los casados (fuera de las normas imperativas del capítulo de capitulaciones).

El art. 1317 enuncia otra limitación de las capitulaciones: el perjuicio a los derechos ya adquiridos por terceros. Parece que se teme que la formalización de capitulaciones pudiera ser, con frecuencia, utilizado torticeramente como un instrumento de fraude a terceros. Como si nos retrajéramos en el tiempo a épocas históricas en las que la solemne celebración de un matrimonio constituía, en realidad, un verdadero pacto de familia (a veces para sellar la paz entre dos de ellas - hasta entonces *enemigas mortales*-, o para iniciar, al día siguiente de la boda, una guerra común contra una tercera). Me parece que, modernamente, el supuesto podría encuadrarse fácilmente más bien acudiendo al art. 1257, en cuanto todo contrato solo produce efectos (beneficiosos o perjudiciales) entre las partes que los otorgan y sus herederos. En el régimen del Cc las capitulaciones no pueden perjudicar a terceros, y obviamente tampoco sus modificaciones. Problema aparte son las diversas medidas de publicidad, acaso excesivas, que el legislador cree oportuno adoptar para impedir aquella finalidad, quizá un tanto anacrónica (arts. 1331, 1332 y 1333). En puridad, la supresión del art. 1317 no afectaría a nuestro tema.

En cambio, el art. 1318 parece indispensable para regular racionalmente - al margen de su fuerza vinculante - el tipo de contratos o convenciones matrimoniales. En efecto, ni dentro del Cc, ni en el régimen de la sociedad civil, ni en el de la comunidad romana o germánica, encontramos preceptos directamente aplicables, o que tengan inmediata aplicación, a la unión conyugal. Por otra parte, la experiencia secular demuestra que los que se casan, contemplan algo esencialmente distinto de una unión fugaz o instantánea, y tampoco meramente “ad tempus”, sino duradera, y cuyo mantenimiento generará inevitablemente gastos que alguien debería asumir (sería insólito que un tercero se obligue simultáneamente con los cónyuges a correr con todos los dispendios que la unión genere, y menos aún cuando haya descendencia; siendo evidente

que la popular frase de *contigo, pan y cebolla*, ha caído en desuso). Aunque la fórmula resulta perfectible, partiendo de que ambos cónyuges al casarse y a lo largo de su unión, dispondrán normalmente de un patrimonio, parece coherente y conveniente establecer genéricamente que “los bienes de los cónyuges están sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio”. El ordenamiento no acepta que los cónyuges acuerden, por regla general, que tales dispendios recaigan sobre un tercero (por ej. a cargo del patrimonio de los familiares de los cónyuges, o, hipotéticamente, de una fundación, o de un banco, o de una ong), pero tampoco exclusivamente que graven el patrimonio de uno sólo de los cónyuges (esto último violaría el principio constitucional de igualdad, que, a mayor abundamiento, menciona específicamente el art. 1328). Tanta trascendencia tiene este postulado que el art. 1318, 2 ordena que “cuando uno de los cónyuges incumpliere su deber de contribuir al levantamiento de estas cargas (pero cabe indagar: ¿bastaría un único incumplimiento?, es decir ¿se ponen en marcha las medidas oportunas la primera vez que se desobedece el mandato?), “el Juez, a instancia del otro, dictará las medidas cautelares a fin de asegurar su cumplimiento y los anticipos necesarios o proveerá a las necesidades futuras” (cfr. el reiteradamente modificado art. 158 Cc, - últimamente por la Ley de Protección de la Infancia y Adolescencia de 2015- , enmarcado en las relaciones padres-hijos menores, que responde a idéntico principio protector). Por otra parte el párrafo 3º del art. 1318, que inicialmente fue una previsoría doctrina jurisprudencial y ahora aparece vinculado, en último término, con el art. 24 CE, también representa un contenido indispensable del tipo considerado: “Cuando un cónyuge carezca de bienes propios suficientes, los gastos necesarios causados en litigios que sostenga contra el otro cónyuge sin mediar mala fe o temeridad, o contra tercero si redundan en provecho de la familia, serán a cargo del caudal común y faltando éste, se sufragarán a costa de los bienes propios del otro cónyuge cuando la posición económica de éste impida al primero, por imperativo de la Ley de Enjuiciamiento civil, la obtención del beneficio de justicia gratuita”. Me parece que este precepto fue uno de los que en 1981, con mayor visión legislativo de futuro, se anticiparon al fenómeno sociológico de la novedosa y creciente litigiosidad en materia familiar, que constitucionalmente se tutela por el art. 24 CE. La explicación de su ubicación radica, a mi juicio, en la previsión de que la situación interna de los casados pudiera impedir *de facto* urgir judicialmente el cumplimiento del 1318,1, aunque su importancia práctica haya desbordado tan concreta finalidad.

El art. 1319 forma parte también de ese típico pacto o convención, dado que de las “cargas del matrimonio” se segregan los gastos “encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia”, para establecer un régimen especial. De origen germánico y consuetudinario y que inicialmente se utilizó en nuestro ordenamiento para paliar los excesos del poder patrimonial del ma-

rido, abriendo camino al ejercicio de las facultades de la esposa, el legislador postconstitucional lo ha configurado como facultad de ambos cónyuges y para cualquier régimen que se pacte. Norma acertada, inescusable y de aplicación codicial general. No parece que los diferentes tipos de responsabilidad que contempla su segundo párrafo (solidaria y subsidiaria), a lo largo de 35 años de vigencia, hayan originado dificultades insuperables. El novedoso pár. 3º es lógica norma complementaria.

El art. 1320 es una de las vigas maestras del régimen establecido en 1981, que consideramos. De algún modo sirve - incluso - para interpretar adecuadamente el texto constitucional. Si el saber popular acuñó la frase *el casado, casa quiere*, ese derecho subjetivo a una vivienda adecuada que se predica, genéricamente, de *todos*, debe serlo, en primer lugar, de la familia matrimonial (del grupo en sí, y de cada uno de sus miembros). La abundancia de doctrina y jurisprudencia, la enorme variedad de situaciones jurídicas y fácticas que la realidad ofrece, el drama humano de los desahucios en época de crisis, y otras circunstancias concurrentes, permiten incluirlo aquí sin perjuicio de que, acaso, su redacción precise ser técnicamente mejorado.

El art. 1321 contempla la disolución por muerte de la unión conyugal y concede al supérstite a modo de un derecho de adquisición preferente sobre “las ropas, el mobiliario y enseres que constituyan el ajuar de la vivienda habitual común de los esposos ... sin computárselo en su haber”. El hecho de referirse a la “vivienda habitual” puede explicar su ubicación legislativa, aunque quizá sería más correcto incluirlo en el Derecho de sucesiones, como sugiere la parte final del precepto. La aclaración de que “no se entenderá comprendido en el ajuar las alhajas, objetos artísticos, históricos y otros de extraordinario valor” añade claramente un criterio relativo proclive a una gran casuística, variada y múltiple. Los relojes, anillos, medallas, aunque sean de oro, suelen integrarse en el ajuar, a menos que tengan engastados diamantes, o bien se trate de otras gemas raras y valiosas.

Probablemente el precepto que suscitó opiniones más dispares al tiempo de su promulgación, haya sido el 1322, directamente relacionado con los arts. 1377 y 1378, del régimen de gananciales, dado que es con ocasión de su funcionamiento cuando surge la problemática más frecuente. En principio, con relación a bienes gananciales se establece una dualidad de regímenes jurídicos: los actos inter vivos a título lucrativo requieren el consentimiento dual de ambos cónyuges bajo pena de nulidad absoluta (salvo las liberalidades de uso: art. 1378), mientras que los actos de administración o disposición que la ley exija que cada uno actúe con el consentimiento del otro únicamente podrán ser anulados a instancia del cónyuge cuyo consentimiento se haya omitido o de sus herederos. Aquella inicial discusión parece que en la actualidad se

ha amortiguado. Pero queda en pie la indiscutible pertenencia del precepto al régimen matrimonial primario.

Sin embargo, del art. 1323 sí que pudiera prescindirse sin que la supresión se note. A título de explicación se alega que dadas las concretas prohibiciones inicialmente impuestas a los cónyuges, en 1981 pareció conveniente al legislador recordar aquí su desaparición legal, que en cierto modo, resultaba emblemático. Hoy no parece, por ninguna razón, necesaria su conservación.

Tampoco parecería absolutamente imprescindible incluir aquí una norma, de naturaleza más bien procesal, como la del art. 1324.

III. DE LEGE FERENDA: SOBRE EVENTUALES ACTITUDES DEL ESTADO

Participamos de un enfebrecido tiempo de *reformas sectoriales* que *prima facie* parecen apresuradas. A título de ejemplo: Se va abriendo paso el concepto de *paternidad social* cuyo estatus (?) - al parecer- se está construyendo a base de casos jurisprudenciales, que suelen comenzar por declarar el simple derecho a relacionarse del que aparenta ser progenitor con un determinado menor, si bien se ignora cómo finalizará tal situación. Es bastante frecuente que los tribunales manejen con cierta frecuencia el concepto de *triparentalidad* (o, incluso, de *multiparentalidad*), aunque sin plantearse todavía el problema de si, a la muerte del titular, habrá tres o más líneas de parientes abintestato que se repartan su herencia. Algunos también se preguntan si la admisión del matrimonio entre personas del mismo sexo será el *punto final* de las reivindicaciones ideológicas, o si están a la espera otras reformas legales más *avanzadas* (así la superación del *tabú del incesto*, la poliandria o la poliginia, las uniones hombre-animal, y ¿por qué razón el vínculo jurídico parental es legalmente el único familiarmente indisoluble? ... *et sic de caeteris*).

Podría elaborarse un cuestionario cuyas respuestas acaso facilitarían, de algún modo, la labor del legislador, conforme al siguiente o similar esquema:

1. Un estado indiferente ante el matrimonio y la familia

De seguirse esta orientación no se consideraría obstáculo la, en apariencia, solemne declaración del art. 39.1 CE de que “los poderes públicos aseguran la protección económica, social y jurídica de la familia”, por tratarse meramente de un principio de política económica y social cuya efectividad va a depender de que aparezca recogida en los programas de los partidos políticos que ganan las elecciones (pero ¿dónde queda el *estado social de derecho* proclamado por el art. 1.1 CE?). Por ello se deduce hipotéticamente que cabrían varias acti-

tudes legislativas, todas ellas *constitucionales*: a) Prescindir de una normativa específica del régimen económico del matrimonio (Tít. III, Libro IV Cc); b) Mantenerlo, pero eliminando todo aspecto imperativo; c) Conservarlo, aunque incrementando los requisitos formales y materiales codiciales, con finalidad disuasoria.

2. Un estado que toma partido de modo activo y se muestra hostil

Es decir, en hipótesis se consideraría perjudicial a la familia el régimen codicial actual conforme al cual el matrimonio legal monopoliza toda relación sexual entre los ciudadanos. Ante las diversas alternativas de familia que se presentan, consideradas mejores, se declararía, por ejemplo, la derogación de aquél para el futuro, y sólo se llevaría a las Disposiciones transitorias la liquidación de los matrimonios existentes. También cabrían, hipotéticamente, varias soluciones legislativas: a) En lugar del “Título III” se regularían o aludirían a las *formas alternativas* de unión sexual. También sería posible incluir alguna sección específica sobre el tema en la regulación de la sociedad civil, o, eventualmente, en la comunidad romana o en una nueva regulación de la comunidad germánica en el Cc. b) Paralelamente se potenciaría todo contrato de naturaleza patrimonial entre los miembros de cualquier unidad de convivencia sexual, ya sea con carácter previo a su constitución, durante su existencia o con fines extintivos; todo ello sin especiales, o con mínimos, requisitos de forma.

3. Un estado que interviene de forma activa y positiva

Es decir, se trata de la postura que, con mayor o menor fortuna, nuestro Estado ha ejercido desde 1978, asumiendo la especial protección que el art. 32 CE dispensa al matrimonio legal, e incorporando de modo permanente a su política social los deberes de protección familiar que enuncia el art. 39.1 CE. Debe insistirse en que, tendría que superar un falso escollo, ya que proteger a la familia matrimonial no significa infringir el principio de igualdad, sino cumplir escrupulosamente los deberes constitucionales. La sociología de los años de crisis muestra la elevada participación de la familia matrimonial en la protección de los miembros especialmente agredidos por las turbulencias económicas que estamos todavía viviendo. La protección básicamente civil de la familia matrimonial no resulta incompatible, ni se opone a la protección social que se otorgue a la familia no matrimonial, con frecuencia, y de hecho más vulnerable por tales eventos que aquélla.

Veamos un ejemplo práctico, desgraciadamente hartamente frecuente todavía en nuestra sociedad. En nuestra sociedad los datos sociológicos muestran que un importante porcentaje de familias (inferior estadísticamente al de otros países de nuestro entorno) cubre sus necesidades de alojamiento mediante un contrato de arrendamiento de vivienda celebrado con un particular, una de cuyas

obligaciones sinalagmáticas es el abono de la renta legal. Si el arrendador obtiene una sentencia firme de desahucio por falta de pago, tiene indudable derecho constitucional (art. 24 CE) a que se le restituya la vivienda libre. Los desahuciados tienen por su parte, conjunta e individualmente, legitimación para ejercitar su derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE). Si entre los miembros de la familia que la ocupaba hay personas especialmente vulnerables (con riesgo de vida, salud, intimidad etc.), se produce más agudamente todavía un conflicto de derechos constitucionales, que el Estado ineludiblemente debe resolver, al margen de demagogias. Naturalmente que en tales hipótesis no se atenderá para protegerlos, a si los desahuciados están o no legalmente casados. Pero si se trata de la situación de un amigo de la familia que le había albergado ocasionalmente, la argumentación perdería buena parte de su fuerza. Nadie se opondría a la afirmación de que no se alquilarían viviendas vacías si no se pudiera recuperar su posesión legalmente. Pero, simultáneamente, cualquier grupo familiar con menores, personas enfermas, o mayores dependientes podrá quedar a la intemperie, originando un conflicto de derechos constitucionales.

4. Una respuesta personal

Séame permitido responder personalmente al cuestionario que antecede:

1º) Sería presuntuoso que un modesto cultivador del Derecho civil, en el ocaso de su vida científica, creyera estar legitimado para acometer la empresa de reconstruir *ex novo*, ya sea, en su totalidad, el viejo *Ius Civile* que ha visto desfilar en Occidente a tantos siglos de historia ideológica, política y filosófica; o bien, menos ambiciosamente en apariencia aunque de hecho puede llegar a serlo más radicalmente, limitarse a una parte de aquél, el *Ius Familiariae*, cuyas coordenadas, por lo general, actualmente se mantienen no pocas veces en la indefinición (¿derecho privado o público? ¿administrativo, social o constitucional?), sin excluir una especie de vía media o transversal, que se limitara a aprovisionarse, aquí y allá, de materiales de nuevo cuño o de matriz clásico. Un mínimo conocimiento del Derecho comparado muestra que ningún ordenamiento estatal moderno ha eliminado *a radice* el tratamiento jurídico del matrimonio y de la familia. Pero algunos pueden creerse legitimados para regirla por novísimos criterios que impliquen, incluso, la pérdida de su identidad (por ej. sometiéndola inexorablemente al principio de la autonomía de la voluntad), o, por contra, estableciendo nuevos criterios imperativos, del todo extraños a los ya existentes.

Personalmente sigo creyendo que el Derecho civil debe regular fundamentalmente las instituciones clásicas de la persona, la familia, el patrimonio y la sucesión mortis causa, de modo sistemático y coherente, dentro del marco de

la Constitución de 1978, el Derecho comunitario y los Tratados internacionales que hemos suscrito y ratificado. Si atiendo a la historia y a la Sociología Jurídica, compruebo con carácter general, y también en España, que la legislación civil y familiar se ha ido acercando progresivamente a los principios de justicia, equidad, igualdad, solidaridad y colaboración entre generaciones, y recientemente a los de la mejor protección de las personas más vulnerables socialmente (menores, discapacitados, mayores dependientes etc.). También constato, dentro y fuera de nuestra fronteras, que los avances no siempre han sido rectilíneos, sino que con alguna frecuencia se producen, simultáneamente, avances y retrocesos. De ello cabe extraer la regla de una *continuidad normativa*, conjuntamente con el derecho del legislador a rectificar errores. En este campo, no parecen aconsejables los saltos en el vacío. *Mantenella e non emendalla* resultaría tan nocivo como sostener inquebrantablemente, por ejemplo, que *familiam semper reformandam est*.

2º) Familia y Estado ¿son entidades enfrentadas? Que el actual Estado se mostrase radicalmente hostil o incompatible con la noción de familia, parece más bien un falso dilema. Si actualmente no deja de ser cierto que *hominum causa, omne jus constitutum est*, también podría afirmarse que *familiae causa, omne jus constitutum est*. En efecto, mientras que durante muchos siglos el Estado tal como se ha desarrollado en el continente europeo a partir del siglo XVI, simplemente no ha existido, ahora tenemos la firme convicción de que en su modalidad absoluta, está entrando en un declive que parece imparable, de modo que próxima y sucesivamente sus todavía numerosas competencias pueden llegar a ser absorbidas, sea por agrupaciones regionales de estados, sea por entidades internacionales supraestatales. El Estado resultaría así una entidad temporal, transitoria, prescindible y contingente, mientras que la persona y la familia han existido siempre y le sobrevivirán. Sería simplemente suicida que el Estado decidiera organizarse *en contra de la persona y de la familia*, y comenzara por marginarlas y orillarlas del ordenamiento jurídico, hasta lograr su total y definitiva expulsión. Un Estado que, hipotéticamente, prohibiera en el futuro la existencia jurídica de familias estaba suscribiendo su propia acta de defunción. ¿Podría el estado organizarse, acaso, sobre la base que denominan una *familia alternativa*? Por de pronto, no hay una definición, aceptada unánimemente, de familia alternativa; ocurre, a veces, que en esa categoría se incluyen familias *incompletas* que ya existían anteriormente (la convivencia del viudo o viuda con hijos menores del matrimonio disuelto por la muerte; la convivencia del hijo no matrimonial con el progenitor reconocedor; así algunas familias *recompuestas* no tienen nada de *alternativas*, el progenitor viudo o cuyo matrimonio ha sido anulado, ha vuelto a casarse y en el hogar conviven menores de distintos padres, lo mismo que si se casan dos viudos con hijos menores de ambos matrimonios, los cuales pueden llegar a

convivir con la descendencia común de los viudos). Pero aceptemos que, debido a múltiples causas, hay ejemplos de familias anteriormente inexistentes en el ordenamiento. En esta actitud de *hostilidad* al matrimonio tradicional imaginemos que algún Estado llegase a declarar como único modelo matrimonial el realizado entre personas del mismo sexo. Es un ejemplo meramente teórico o hipotético pues creo que tal Estado no existe en ningún continente. Tales uniones satisfacerían eventualmente necesidades de diverso tipo (salvo la procreación) atinentes a los sujetos implicados, pero muy costosamente cumplirían los fines de asegurar la continuidad de la sociedad en que viven. Los procedimientos tanto de la adopción, como de la maternidad subrogada, a que suelen recurrir aquellas uniones para tener descendencia, están hoy reservadas mayormente a los estratos pudientes de la sociedad. Ante estas perspectivas socio-económicas cabe concluir que sería inefectivo que algún Estado impusiera como único modelo matrimonial el constituido por personas del mismo sexo. Otra posibilidad sería eliminar cualesquiera forma de unión matrimonial como básica o fundamental, legalizando en compensación cualquier posible modalidad de unión sexual. Este último tema no es objeto de este lugar, y ha sido estudiado exhaustivamente. Por ello basten algunas pinceladas para llamar la atención sobre la inviabilidad de regular la familia estructurándola exclusivamente sobre las llamadas *uniones y familias de hecho*. En el enunciado se advierte la íntima *contradictio in terminis* de su formulación, pues lo jurídico, si bien presupone lo fáctico, necesariamente lo trasciende. El fenómeno no es, ni mucho menos, exclusivo de nuestra época. *Matrimonium* y *concubinatus* se conocieron ya en diversas etapas del Derecho romano, sin llegar a identificarse. También se tuvieron en cuenta cuando la Iglesia católica en la Alta Edad Media asume competencias sobre el vínculo matrimonial, y adopta una clara orientación sobre el tema con las decisiones del Concilio de Trento. Se elabora una noción del matrimonio canónico como acto formal y solemne, celebrado *coram Ecclesiam*. Con la Reforma nace el matrimonio civil que asume similar configuración formal. Con la Revolución Francesa se desarrolla la secularización casi total del matrimonio en Europa, y transcurridos ampliamente dos siglos, casi podría constatarse que el Estado moderno no ha sabido conservar incólume la herencia que recibió, y hoy se muestra vacilante y anda incierto sobre cómo regular del modo más justo el matrimonio y la familia ¿Se lo imputamos ahora a su *debe*, o hay otras fuerzas más poderosas que los efectivos herederos de los Estados absolutos las que han estado dirigiendo en los últimos decenios la política familiar en los países occidentales, agentes que apenas si trascienden al exterior?

3º) Mientras sigan en vigor, entiendo que el jurista no debe vacilar a la hora de aplicar las normas contenidas en el Tít. III, del Libro IV Cc, que tratan *del régimen económico matrimonial*, tal como lo han entendido doctrina y juris-

prudencia desde 1981, interpretando por *matrimonio* y *matrimonial* lo que legalmente se define como tal en el texto codicial (así procede actuar en la aplicación de los arts.1315, 1317, 1318, 1319, 1321, 1323 y 1324...). Lo propio se diga de los capítulos *matrimoniales* (arts.1325,1326, 1328), o de la expresión *futuro matrimonio* (art. 1334). Igualmente de las donaciones *por razón de matrimonio* (arts. 1336 y 1342), o *de su matrimonio* (art. 1338).

Hay que concluir que la hipotética exclusión de la institución matrimonial tal como se ha venido interpretando hasta ahora en el Cc, hoy todavía constituye una utopía. También lo es, en mi opinión, reducir el matrimonio a cualquier modalidad de unión sexual aformal, pues ello significaría equipararlo con un fenómeno social, nunca ausente a lo largo de la historia, pero siempre cambiante en su significado y transcendencia jurídica. Actualmente las motivaciones de esta última, son múltiples y heterogéneas (se vive en unión de hecho, por opción personal, por *estar de moda*, por fidelidad a una profesión o a una clase social, por incultura, por pobreza, por ausencia o dificultad de acceso a los servicios administrativos o registrales pertinentes, por imposibilidad legal subjetiva al subsistir un vínculo anterior, etc). Cada una de estas variedades de unión de hecho puede evolucionar o desaparecer del horizonte de las aspiraciones humanas, si bien no faltan Estados que, modernamente, para reducir el número de uniones fácticas, ofrecen a sus ciudadanos plena libertad de casarse siguiendo sus convicciones religiosas y, subsidiariamente, una modalidad civil o estatal (así ocurre, por ej. en la actual Federación India, poblada por más de mil cien millones de habitantes), Estados en los que, consecuentemente, la mera unión de hecho viene a ser poco significativa.

LOS ASPECTOS AGRARIOS DE LA NUEVA LEY DE DERECHO CIVIL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA VASCA

MIKEL MARI KARRERA EGIALDE

Profesor Titular de Derecho civil de la UPV/EHU

RESUMEN: Esta breve contribución pretende presentar, de modo esquemático y resumido, la nueva Ley 5/2015, de Derecho Civil Vasco, y lo que en ella se regula en relación a las instituciones reales y obligacionales que afectan al mundo rural y agrario del territorio vasco.

ABSTRACT: This brief contribution intends to present, schematically and summarily, the new 5/2015 Act, of Civil Law in the Basque Country, its regulation in relation to real rights and obligational institutions affecting the rural and agricultural world of the Basque Territories.

PALABRAS CLAVE: Ley de Derecho Civil Vasco, caserío, explotación familiar agraria, libertad de testar, troncalidad.

KEY WORDS: Basque Civil Law Act, workers' house, family farm, freedom to make a will, family's branch property.

SUMARIO: I. Introducción. II. El ámbito patrimonial. 1. La explotación familiar agraria tradicional: el caserío. 2. El derecho de propiedad y sus limitaciones. 3. La troncalidad vizcaína. 4. Los arrendamientos rústicos. 5. El asociacionismo agrario. III. El ámbito sucesorio. 1. La libertad de testar y su limitación. 2. Modos de ordenación de la sucesión. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

La atinada perspectiva analítica de la profesora LLOMBART BOSCH (1989 y 1995) siempre ha tenido presente el Derecho Foral de los territorios que la han conservado hasta su integración en el ordenamiento constitucional y autonómico vigente, y especialmente el régimen relativo a la transmisión *mortis causa* de las explotaciones agrarias con fórmulas basadas en la confianza y en la vocación familiar. Igualmente, este aspecto aparece reflejado de modo reiterado en la *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, colateralmente en

muchos de los trabajos publicados y directamente en artículos científicos referentes al Derecho agrario autonómico de las diversas comunidades españolas.

En lo que atañe a la cabecera o enunciado de esta contribución, podemos recordar las palabras de MARTÍN-BALLESTERO (1987: 34) en esta misma revista afirmando que la verdadera dimensión del Derecho Agrario actual tiene como manifestación significativa su arranque en las fórmulas asociativas clásicas del Derecho privado foral en base al sentido de la propiedad, comunidades de bienes y a la familia. Concretamente, el autor refiere y presenta aquellas instituciones de Derecho de familia y Derecho sucesorio foral de los territorios con ordenamiento compilado que, por su carácter, encierran pactos asociativos y de continuidad patrimonial. Entre ellos, al referirse al País Vasco reseña las instituciones fundamentales que han vertebrado el régimen familiar y sucesorio: la troncalidad, la sociedad de bienes entre los cónyuges y la libertad testamentaria.

Expresamente, en su preámbulo, la Compilación de Vizcaya y Álava de 1959 señalaba que “el estudio de la vigencia y aplicabilidad de las normas reguladoras de las instituciones en los territorios aforados no plantea problema sustancial en Vizcaya y Álava, por cuanto su derecho privado conserva el más profundo arraigo en la entraña económica, familiar y social del país. Es más, el Derecho Foral vizcaíno, verdadero estatuto agrario, es una anticipación a las novísimas tendencias de ordenación jurídica del agro español mediante una concentración patrimonial familiar y, al servicio de esa única preocupación, el derecho especial de Vizcaya es un instrumento de tan sorprendente perfección técnica en el armónico equilibrio de sus instituciones, que, aun con todo su arcaico sabor, puede servir de modelo al legislador actual”. De hecho las disposiciones compiladas se orientaban principalmente a mantener y conservar la unidad rural del caserío vasco, no solo en territorio vizcaíno sino, paralelamente, también en la tierra de Ayala (Álava) mediante su tradicional y amplia libertad de testar. De igual modo, el sistema civil consuetudinario guipuzcoano tiene por raigambre la práctica de mantener la unidad del patrimonio familiar agrario mediante aquella libertad testamentaria (GARCÍA CANTERO: 1983).

Estas instituciones se reiteran en la Ley 3/1992, de Derecho Civil Foral del País Vasco, y en la Ley 3/1999, de modificación de aquella en lo relativo al Fuero Civil de Gipuzkoa. Justamente esta última, en el más amplio régimen consuetudinario de ordenación del caserío, tiene por objeto establecer las disposiciones relativas a su transmisión *mortis causa*, definiéndola como “el conjunto formado por la casa destinada a vivienda y cualesquiera otras edificaciones, dependencias, terrenos y ondazilegis anejos a aquélla, así como el mobiliario, semovientes y máquinas afectos a su explotación, si fuere objeto de ésta”. La nueva Ley 5/2015 (BOPV 3 julio y BOE 24 julio) que, desarro-

lando la competencia legislativa derivada del artículo 149.1.8ª CE, constituye el Derecho Civil de la Comunidad Autónoma del País Vasco (art. 1 LDCV), aunque soslaya la inicial perspectiva de la tradición agraria vasca, acoge referencias y regula aspectos que afectan exclusivamente al mundo rural y agrario. A la presentación de esta reorientada mirada se dirigen, brevemente, los siguientes epígrafes.

II. EL ÁMBITO PATRIMONIAL

1. La explotación familiar agraria tradicional: el caserío

En la sucesión del caserío, el sistema civil tradicional vizcaíno articulaba la transmisión de la explotación agraria al que, en la familia, pretende continuar con el aprovechamiento del caserío mediante instrumentos jurídicos respetuosos de una legítima de carácter colectivo que facilita la elección del sucesor más idóneo. Por el contrario, en el fuero civil guipuzcoano la aplicación del sistema codificado, con la carga del abono de las legítimas, se antojaba a menudo excesiva para el sucesor, y acarreaba problemas en las familias, de modo que, a fin de hacer posible que el agricultor transmita el caserío, incluso en vida, en particular a alguno o algunos de sus descendientes, se recurre a mecanismos jurídicos consuetudinarios que, debidamente actualizados, el legislador vasco positivizó en la mencionada Ley 3/1999.

Este tipo de operaciones jurídicas atinentes al caserío en su integridad, habitualmente *mortis causa*, aunque operantes también *inter vivos*, exige determinar nítidamente su alcance objetivo en una norma que lo defina: “*El caserío es una explotación agrícola o ganadera familiar constituida por una casa de labor, con diversos elementos muebles, semovientes, derechos de explotación, maquinaria, instalaciones y una o varias heredades, tierras o montes. Estas tierras o heredades pueden o no estar contiguos a la casa de labor y reciben la denominación de pertenecidos del caserío*” (art. 12 LDCV, sorprendentemente reiterado para Gipuzkoa en el art. 97 LDCV).

La exposición de motivos anuncia que la ley desarrolla “las normas sobre la ordenación sucesoria del caserío guipuzcoano, definido en el artículo 96 (*rectius* 97) y la obligación legal de los adquirentes de mantener el destino del caserío”. Concretamente, el artículo 96 dispone que “*la ordenación sucesoria del caserío en el territorio histórico de Gipuzkoa se regirá por las normas de esta ley, acomodándose a las formas, instituciones y principios tradicionales de dicho territorio histórico*”; pero luego, sin determinar esas peculiaridades, solamente explicita que “*se entenderá(n) comprendido(s) en el concepto de caserío los terrenos ondazilegis*”, suerte de propiedad separada del suelo y del

vuelo; y añade, en una disposición que no debiera ser particular de un territorio sino general, que “*la transmisión a título gratuito de un caserío y sus pertenecidos comprenderá, salvo disposición en contrario, el conjunto descrito en los artículos anteriores*”.

En definitiva, la presencia específica de la explotación familiar agraria tradicional en la Ley denota su trascendencia, no solo en la práctica social, sino también en la configuración territorial como instrumento de colonización y de conservación del paisaje peculiar de la Comunidad Autónoma vasca.

2. El derecho de propiedad y sus limitaciones

El principio de libertad civil, “*tradicional en el Derecho Foral vasco*” (art. 4 LDCV), comprende, no solo la libertad de contenido de los contratos, sino también el resto de relaciones de Derecho privado, entre ellas las provenientes de los derechos sobre las cosas (derechos reales). Como manifestación de ello, la vigente ley reafirma expresamente que uno de los principios básicos del sistema civil del País Vasco es el carácter solidario del derecho de propiedad. Concretamente, a modo de principio inspirador de la ley civil, el artículo 5 LDCV se refiere al principio de solidaridad y la función social de la propiedad disponiendo lo siguiente: “*1. La concepción vasca de la propiedad es modulada por la función social de la propiedad y por el principio de solidaridad. 2. Junto a la propiedad individual, las leyes ampararán las diversas formas de propiedad comunal, familiar y social peculiares del Derecho civil vasco de forma que las mismas se acomoden a la realidad social del tiempo en que deban ser aplicadas*”.

Complementando las disposiciones delimitadoras del contenido del derecho de propiedad recogidas por otras leyes en desarrollo de las diversas competencias legislativas que corresponden a los órganos comunes y forales de la Comunidad Autónoma, esta ley civil pone su foco de atención en dos instituciones de carácter real:

(1) Por un lado el artículo 14 LDCV regula la servidumbre de paso en los siguientes términos: “*1. La servidumbre de paso se adquiere en virtud de título o por la prescripción de veinte años. 2. El dueño del predio dominante podrá exigir, mediante la correspondiente indemnización, que se dé mayor anchura a la servidumbre de paso, en la medida suficiente para cubrir todas las necesidades de dicho predio. 3. El dueño del predio dominante está también facultado para realizar a su costa las obras de afirmado que considere convenientes para su mejor utilización, y que no perjudiquen la explotación del predio sirviente, notificándolo previamente al dueño de éste*”. A tales efectos, “*la posesión de una servidumbre de paso comenzada antes de la vigencia de esta ley, aprovechará al poseedor a efectos de su adquisición por prescripción*” (DT 2ª

LDCV). Este régimen, derivado de la ley anterior, se ha extendido del exclusivo escenario vizcaíno foral a todo el territorio de la Comunidad Autónoma.

(2) Por otra parte, el artículo 15 LDCV se refiere al derecho de cierre de heredades y servidumbre de paso, esta última incorrectamente calificada, con la siguiente disposición: *“El propietario tiene el derecho de cerrar la heredad que posee, pero no puede impedir el paso de los particulares para su uso no lucrativo, siempre que no utilicen vehículo alguno. Quien utilice este derecho deberá respetar los cultivos e indemnizar los daños, si los causare”*.

3. La troncalidad vizcaína

El propio legislador expone que “una de las instituciones más características del Derecho privado de Bizkaia, que también dejó su huella en Navarra e incluso en las costumbres de Labourd es la troncalidad, que no aparece definida para Gipuzkoa y Álava, porque estos territorios nunca redactaron sus propias leyes. Pero en Bizkaia es recogida en el Fuero y se desarrolla ampliamente en la ley vasca de 1992. A principios del siglo XX, la troncalidad era probablemente la institución más típica y la más apreciada por los juristas vizcaínos. La evolución de la actual sociedad parece poco favorable a las instituciones de este tipo, aunque su arraigo en Bizkaia hace aconsejable mantenerla. La ley mantiene viva en Bizkaia la institución de la troncalidad y el ejercicio del derecho de saca foral cuando se enajenen los bienes troncales. De la misma forma, pretende aclarar y facilitar las formas de ejercicio de este derecho y, en cierto sentido, suavizar sus aplicaciones que pueden parecer excesivas. La innovación más importante es que la tradicional nulidad absoluta de los actos realizados a favor de extraños a la troncalidad, muta en una nulidad relativa o anulabilidad limitada en el tiempo, pues ha de ejercitarse dentro del plazo de cuatro años desde la inscripción en el Registro de la Propiedad. En cuanto al ejercicio del derecho de saca cuando se enajena un bien troncal a un extraño, queda limitado cuando lo elimina del suelo urbano o urbanizable sectorizado. Posibilita además dos formas de ejercicio de este derecho, una directa y otra mediante anuncios, ambas amparadas en la fe notarial, para hacer el llamamiento a los parientes tronqueros”.

La troncalidad es un *principio* de vinculación de los bienes raíces a la familia de su titular mediante la que se posibilita jurídicamente su persistencia dentro de tal familia; en el caso vizcaíno, no solo al fallecimiento de su titular actual, sino también cuando este realice actos de enajenación que tengan por objeto dichos bienes. A efectos de troncalidad son bienes raíces la propiedad y demás derechos reales de disfrute que recaigan sobre el suelo y todo lo que sobre éste se edifica, planta y siembra; los bienes muebles destinados o unidos a los expresados tendrán la consideración de raíces, salvo que, pudiendo ser

separados sin detrimento, se transmitan con independencia, y, en ese sentido, no están sujetos al principio de troncalidad los frutos pendientes y las plantas, cuando sean objeto de transmisión separada del suelo, ni los árboles, cuando se enajenen para su tala.

Según lo señalado, el propietario de los bienes troncales solamente puede disponer de ellos respetando los derechos de los parientes tronqueros, de modo que los actos de disposición que vulneren los derechos de los parientes tronqueros podrán ser impugnados en la forma y con los efectos que establece la ley. En ese sentido, la transmisión a título gratuito de un caserío con sus pertenecidos comprenderá, salvo disposición en contrario, el mobiliario, semovientes, derechos de explotación, maquinaria e instalaciones para su explotación existentes en el mismo; y, cuando se enajenan bienes troncales a título oneroso a favor de extraños a la troncalidad, los tronqueros tienen derechos de adquisición preferente y de saca. Esta limitación a la facultad dispositiva del propietario tiene especial incidencia en los suelos rurales y terrenos agrarios porque, según la ley, no tendrá lugar el derecho de adquisición preferente en la enajenación de fincas radicantes en suelo urbano o urbanizable sectorizado (conforme a los criterios de clasificación del suelo establecida por la Ley vasca 2 /2006, de suelo y urbanismo).

4. Los arrendamientos rústicos

Entre los principios de Derecho patrimonial que detalla la Ley se incluye una referencia expresa a los arrendamientos rústicos que, señala la exposición de motivos, “en los siglos XIX y XX se extendieron mucho por los caseríos vascos, y que tenían carácter indefinido, salvo en casos de falta de pago de la renta. Las leyes dictadas sobre este extremo por el poder central pusieron muchas veces en peligro estos arrendamientos que, cuando se trata de caseríos, tienen la particularidad de unir la ocupación de una vivienda con el disfrute de unas tierras de labor, por lo común anejas. El arrendamiento rústico de los caseríos vascos es una institución con caracteres propios, quizá más próxima a los censos, y el texto quiere mantener su peculiaridad, aunque el desarrollo de la institución es tarea de los poderes públicos y depende de decisiones políticas”. Atendiendo a lo manifestado, el artículo 13 LDCV prevé el siguiente mandato programático: *“El contrato de arrendamiento rústico posee en la tradición vasca características especiales en cuanto a la estabilidad del arriendo, la transmisión del derecho del arrendatario y otros aspectos que, al margen de las disposiciones de esta ley, justifican que sea regulado en una ley especial”*.

Sin embargo, dentro del fuero de Bizkaia, el texto regula también el derecho del arrendatario de un caserío a la adquisición de la vivienda arrendada, cuando el contrato tenga más de cuarenta años de vigencia. Manifiesta el legislador

que la singularidad del caserío vasco, que en el arrendamiento de la finca incluye de ordinario la vivienda familiar, justifica que el casero tenga también asignado un derecho de adquisición preferente, específicamente regulado en el artículo 86 LDCV: “1. El arrendatario cuyo contrato de arrendamiento tenga más de cuarenta años de vigencia, incluido el tiempo en que poseyeron la finca los parientes de quienes traiga causa, tendrá el derecho de adquisición preferente de la finca arrendada en los términos que se regulan en la presente subsección. 2. Este derecho del arrendatario será preferente al de los parientes colaterales, y ningún tronquero tendrá derecho preferente cuando la finca se le transmita en virtud del derecho de acceso a la propiedad. 3. En todo caso, la voluntad de enajenar deberá también notificarse al arrendatario”. Complementariamente, el artículo 87 LDCV establece la prelación de estos derechos sobre otros derechos de adquisición: “Los derechos reconocidos en este título serán preferentes a cualquier otro derecho de adquisición, incluso la tercería registral que pueda surgir de una inscripción practicada durante los plazos de ejercicio del derecho de adquisición preferente”.

5. El asociacionismo agrario

La ley pretende también regular las sociedades civiles que, en palabras del legislador, “son la expresión de un viejo espíritu asociativo que perdura en nuestros días en las cofradías, hermandades y mutualidades y no ha sido objeto de regulación propia”. En este sentido, el artículo 16 LDCV dispone lo siguiente: “1. Se sujetarán a esta ley las sociedades civiles constituidas bajo alguna de las formas tradicionales de cofradías, hermandades o mutualidades. 2. Estas sociedades se regularán por sus propios Estatutos y normas internas, en cuanto su contenido no se oponga a esta ley, a las normas que se dicten para su desarrollo y a la legislación supletoria. Estas sociedades civiles podrán inscribirse en el registro especial que creará al efecto el Gobierno Vasco. La sociedad inscrita tendrá personalidad jurídica”.

El fenómeno asociativo tradicional en el mundo rural se compone, al mismo tiempo, del elemento religioso y del factor económico que han generado sinergias comunitarias de diversa denominación (hermandad, cofradía, mutualidad, sociedad) y calado (contenido solidario, cooperativo, auxiliador, cívico, religioso). De este modo, es habitual encontrar en la tradición hermandades que son conjuntamente cofradías religiosas y asociaciones mutuas de solidaridad económica, es decir, los fines mutuales alcanzan diversos auxilios religiosos y socorros e indemnizaciones de índole económica para atender a las necesidades de los asociados (cofrades o hermanos). Dentro de este fenómeno asociativo de mutuo auxilio, las más extendidas por su funcionalidad y homogeneidad para las necesidades agrarias han sido los seguros mutuos para el ganado y contra incendios; ello se deriva de la importancia del primero como instrumen-

to de trabajo y de producción, y del segundo debido al alto riesgo generado por el fuego, como única fuente de energía disponible, especialmente para las estructuras de madera de los caseríos.

Por otro lado, en la práctica agraria tradicional se han manifestado una serie de comunidades y sociedades que vienen desarrollando una actividad fecunda e intensa de aprovechamiento de los recursos naturales, principalmente de montes, y que aparecen caracterizados por presentar un carácter temporal indefinido y espíritu de permanencia. Estas comunidades surgieron como consecuencia de la legislación desamortizadora de bienes comunales o vecinales, especialmente en zonas de agricultura de montaña en las que tradicionalmente el peso de los bienes del común ha tenido una presencia e importancia económica acentuada. Precisamente, a finales del siglo XIX y comienzos del XX se constituyen una serie de entidades (comunidades y sociedades) para adquirir la propiedad de montes que hasta ese momento habían tenido carácter comunal; la vigente Ley estatal de Montes se refiere a los mismos como montes de socios (art. 27 bis de la Ley 43/2003, de Montes).

III. EL ÁMBITO SUCESORIO

1. La libertad de testar y su limitación

La nueva regulación se asienta en el principio de libertad civil recogido en el artículo 4 LDCV: *“De acuerdo con el principio de libertad civil, tradicional en el Derecho civil vasco, las leyes se presumen dispositivas y la renuncia a los derechos de ellas derivados será válida en tanto no contraríen el interés o el orden público ni perjudique a tercero”*. Su manifestación más significativa se proyecta en el ámbito sucesorio en el que, siguiendo el camino de otras legislaciones civiles, desarrolla vías amplias dirigidas hacia la libertad de testar; peculiarmente se mantiene el Fuero de Ayala que sí puede considerarse como régimen paradigmático de la libertad absoluta de testar.

La libertad del causante para ordenar su sucesión se modula por un mecanismo de legítima colectiva reducida que otorga un amplio margen de libertad dispositiva. Como punto de partida, son legitimarios los hijos o descendientes en cualquier grado y el cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho por su cuota usufructuaria, en concurrencia con cualquier clase de herederos; no son legitimarios los ascendientes respecto de sus descendientes. Particularmente, las normas sobre la troncalidad en el infanzonado o tierra llana de Bizkaia, y en los términos municipales alaveses de Aramaio y Llodio, prevalecen sobre la legítima, aunque cuando el tronquero sea legitimario los bienes troncales asignados se imputarán a su legítima (art. 47 LDCV). Al

margen de esas peculiaridades territoriales, a favor de los descendientes se establece una legítima global de un tercio del valor económico de la herencia de modo que el causante está obligado a transmitir la legítima a sus legitimarios, pero puede elegir entre ellos a uno o varios y apartar a los demás, de forma expresa o tácita; en su caso, además, puede disponer de la legítima a favor de sus nietos o descendientes posteriores, aunque vivan los padres o ascendientes de aquellos.

Por otro lado, el cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho tendrá derecho al usufructo de la mitad de todos los bienes del causante si concurriere con descendientes o, en defecto de descendientes, al usufructo de dos tercios; asimismo tendrá derecho de habitación en la vivienda conyugal o de la pareja de hecho, mientras se mantenga en estado de viudedad, no haga vida marital, ni tenga un hijo no matrimonial, o no constituya una nueva pareja de hecho. Conviene resaltar también que el causante podrá disponer a favor de su cónyuge o miembro superviviente de la pareja de hecho del usufructo universal de sus bienes. En todo caso la legítima puede ser objeto de renuncia, aun antes del fallecimiento del causante, mediante pacto sucesorio entre el causante y el legitimario, aunque, salvo renuncia de todos los legitimarios, se mantendrá la intangibilidad de la legítima para aquellos que no la hayan renunciado.

Junto a la inexcusable libertad de aceptación de la herencia, la ley limita la responsabilidad del heredero que responderá de las obligaciones del causante, de los legados y de las cargas hereditarias hasta el valor de los bienes heredados en el momento de la delación (art. 21.2 LDCV).

2. Modos de ordenación de la sucesión

Las principales innovaciones de la ley se centran en extender a todo el territorio de la comunidad autónoma las diversas formas de ordenación de la sucesión que, desde la perspectiva adoptada en esta exposición, facilitan la transmisión indivisa de la explotación agraria familiar.

En relación a las formas de testar, rigen las previstas y reguladas en el Código Civil a las que hay que añadir:

(1) El testamento *hilburuko* (en peligro de muerte): el que, por enfermedad grave u otra causa, se halle en peligro inminente de muerte, podrá otorgar testamento ante tres testigos idóneos sin intervención de notario y sin necesidad de justificar la ausencia de fedatario público; no será necesario redactar por escrito el testamento y leerlo al testador cuando no lo permita la urgencia del caso, pero, una vez haya declarado con palabras dispositivas su última voluntad, se escribirá lo antes posible (art. 23 LDCV).

(2) El testamento mancomunado o de hermandad: se considera mancomunado el testamento siempre que dos personas, tengan o no relación de convivencia o parentesco, dispongan en un solo instrumento y para después de su muerte de todos o parte de sus bienes. Se reputa, también como tal, el testamento conjunto en el que uno o los dos testadores designan comisario a la misma o distinta persona, para que, tras su muerte, ordene la sucesión correspondiente. Quienes ostenten vecindad civil en el País Vasco pueden testar de mancomún dentro o fuera de esta Comunidad Autónoma, incluso en unión con otro causante cuya ley personal no le prohíba hacerlo en mancomún. El testamento mancomunado sólo podrá revestir forma abierta, y deberá otorgarse, en todo caso, ante notario (art. 24 LDCV).

Además se contempla la sucesión por comisario en la que el testador, en documento público ante notario, encomienda a uno o varios comisarios la designación de sucesor, la distribución de los bienes y cuantas facultades le correspondan en orden a la transmisión sucesoria de los mismos (art. 30 LDCV). Paralelamente, se admite que mediante pacto sucesorio el titular de los bienes disponga de ellos *mortis causa* (art. 100 LDCV). Estos pactos sucesorios habrán de otorgarse necesariamente en escritura pública.

Por lo que hace a la sucesión legal o intestada, en el orden de suceder el cónyuge (o pareja de hecho) precede a los ascendientes (art. 114 LDCV), que, además, no son legitimarios (art. 47 LDCV). El orden de suceder es el siguiente: (1) hijos o descendientes; (2) cónyuge viudo no separado legalmente o por mutuo acuerdo que conste de modo fehaciente o el superviviente de la pareja de hecho extinta por fallecimiento de uno de sus miembros; (3) ascendientes; (4) colaterales dentro del cuarto grado, por consanguinidad o adopción. Cuando se trate de bienes troncales, el orden de la sucesión legal será el establecido en el artículo 66 LDCV (hijos y descendientes; en su defecto ascendientes de donde proceda el bien raíz; y por último los parientes colaterales dentro del cuarto grado por la línea de donde procede el bien raíz); pero se reconocen al cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho todos los derechos que se regulan en la ley, que, a falta o por insuficiencia de los bienes no troncales, recaerán sobre bienes troncales. Cuando no hubiere sucesores troncales, todos los bienes se considerarán no troncales. En defecto de personas llamadas legalmente a la sucesión conforme a los artículos precedentes, sucederá en todos los bienes la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco, quien asignará una tercera parte a sí misma, otra tercera parte a la Diputación foral correspondiente a la última residencia del difunto y otra tercera parte al municipio donde éste haya tenido su última residencia.

BIBLIOGRAFÍA

- ANGOITIA GOROSTIAGA, Víctor (1999): *El usufructo poderoso del Fuero de Ayala*, Vitoria-Gasteiz: Diputación Foral de Álava.
- BARRUETABEÑA ZENEKORTA, Maite (2013): *El testamento mancomunado o de hermandad en el Derecho Civil del País Vasco*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- GALICIA AIZPURUA, Gorka (2002): *Legítima y troncalidad. La sucesión forzosa en el Derecho de Bizkaia*, Madrid: Marcial Pons.
- GARCÍA CANTERO, Gabriel (1983): “El Derecho civil en el Fuero de San Sebastián”, en *Libro homenaje al profesor Luis Martín-Ballester*, Zaragoza: Institución Fernando el Católico.
- IMAZ ZUBIAUR, Leire (2006): *La sucesión paccionada en el Derecho vasco*, Madrid: Marcial Pons.
- KARRERA EGIALDE, Mikel Mari (1998): *Los arrendamientos rústicos históricos: análisis a partir de la realidad guipuzcoana*, Madrid: Marcial Pons.
- (2002): *La propiedad separada del suelo y el vuelo: los terrenos ondazilegi*, Donostia: Diputación Foral de Gipuzkoa.
- LLOMBART BOSCH, Desamparados (1989): “Estatuto jurídico de la mujer en la empresa agrícola”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, nº 14, 3-16.
- (1995): *Temas de Derecho Agrario*. Valencia: Universidad politécnica de Valencia.
- MARTÍN OSANTE, Luis Carlos (1996): *El régimen económico matrimonial en el Derecho vizcaíno*, Madrid: Marcial Pons.
- MARTÍN-BALLESTERO HERNÁNDEZ, Luis (1987): “El asociacionismo agrario en el Derecho foral histórico”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, pp. 34-58.

EL VÍNCULO HIDROGEOLOGÍCO EN LA LEGISLACIÓN FORESTAL¹

AGUSTÍN LUNA SERRANO

Catedrático de Derecho civil

RESUMEN: De las diferentes posible funciones que desempeñan los espacios forestales y que constituyen la que se denomina su multifuncionalidad, destacan las de carácter ecológico, relacionadas, por una parte, con la lucha contra la erosión y la protección del suelo y, por otra, con la influencia que tienen los bosques en la regulación del régimen de las lluvias. La preservación de tales funciones da lugar al denominado vínculo hidro-geológico, al que destina atención preferente la legislación forestal. El mismo sujeta a severas reglas de gestión y de aprovechamiento los montes o bosques que se relacionan directamente con tales indicadas funciones. Montes o bosques que, en el caso de ser de titularidad pública, se declaran como catalogados de utilidad pública y se incluyen en el correspondiente catálogo o que, en el caso de ser de titularidad privada, son declarados como protectores y entonces sujetos a las prescripciones que se derivan del indicado vínculo hidro-geológico.

ABSTRACT: Of different possible functions that recover the forest spaces and that constitute the one that is named his multifunctionality, emphasize those of ecological character, related, on one hand, to the fight against the erosion and the protection of the soil and, for other one, with the influence that the forests have in the regulation of the regime of the rains. The preservation of such functions gives place to the hidro-geological link called, to which preferential attention destines the forest legislation. The same one holds to severe rules of management and of utilization the mounts or forests that relate directly to such indicated functions. Mounts or forests that, in case of being of public ownership, declare themselves like catalogued of public usefulness and

1 Esta pequeña nota constituye el guión o esquema utilizado para la exposición a realizar en un encuentro sobre "Política forestal: perspectiva jurídica", que ya fue redactado en la forma en que ahora se publica con la intención de destinarlo a formar parte del libro dedicado a la memoria de la destacada agrarista y apreciada amiga Dra. Desamparados Llombart Bosch, profesora de la Universidad Politécnica de Valencia.

En relación al tema de dicho encuentro es oportuno recordar aquí que la Escuela Gallega de Administración Pública ya organizó en 1997 un curso sobre "Política legislativa forestal", que dio lugar a la publicación del volumen colectivo del mismo título (Santiago de Compostela, 1997) al cuidado de Álamo Jiménez y Bello Janeiro.

are included in the corresponding catalogue or that, in case of being of private ownership, are declared as protective and subjects at the time to the prescriptions that stem from the indicated hidro-geological link.

PALABRAS CLAVES: multifuncionalidad de los bosques, vínculo hidrogeológico, montes públicos catalogados, montes privados protectores.

KEY WORDS: Multifunctionality of the forests, link hidrogeológico, public mounts catalogued, private protective mounts.

SUMARIO: I. Introducción y aspectos generales. II. El sentido del vínculo hidrogeológico. III. El establecimiento del vínculo: montes catalogados y montes protectores. IV. La trascendencia del vínculo: la gestión de los montes afectados. V. El aprovechamiento económico de los montes vinculados.

I. INTRODUCCIÓN Y ASPECTOS GENERALES.

En su moderno planteamiento, el ordenamiento jurídico ya no adopta, como en el pasado, un concepto unitario de la propiedad, sino que acoge diversas formas de la figura representativa de la apropiación plena de los bienes en razón de las características específicas de los mismos, no hablándose ya, en la actualidad, tanto de propiedad como de propiedades². Se da así lugar a diferentes tipos reconducibles a la categoría general del derecho de propiedad caracterizado cada uno de ellos en razón de las peculiaridades de los bienes apropiados, según se trate de bienes muebles o de bienes inmuebles; de bienes inmuebles rústicos -agrícolas o silvícolas, silvícolas o pastizales- o urbanos -urbanizados, urbanizables o de reserva urbana-; de bienes de interés artístico, histórico o cultural; y así sucesivamente.

Unos de los bienes cuyas características trascienden a la configuración del derecho que da lugar a su posible apropiación son los bienes inmuebles caracterizados legalmente como “montes” y, en particular, los terrenos que, dentro de ellos, define la vigente ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes, como aquellos en los que “vegetan especies forestales arbóreas o arbustivas, de matorral o herbáceas, sea espontáneamente o procedan de siembra o plantación, que cumplan o puedan cumplir funciones ambientales, protectoras, productoras, culturales, paisajísticas o recreativas”³, los cuales por sus características

2 Fundamental en este aspecto es la monografía de S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà (con particolare riguardo alla proprietà terriera)*, en *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, Giuffrè, 1954, págs. 145-309.

3 Cfr. art. 5 (“Concepto de monte”), apartado 1, proposición primera de la ya antes citada en el texto ley 43/2003, que establece, en su proposición segunda que, además de los bienes a los que propiamente conviene la calificación de montes, “tienen también la consideración de monte: a) los terrenos yermos, roquedos y arenales; b) las construcciones e infraestruc-

están sujetos, además de al cumplimiento por su titular de los deberes que, en cuanto al uso y disfrute del bien, comporta la función social de la propiedad⁴ y a las normas generales sobre la apropiación y tenencia de los bienes inmuebles, a un estatuto jurídico especial⁵. Estatuto que se manifiesta en múltiples aspectos, como los propios de la determinación, del mantenimiento de su naturaleza, de la consistencia y del destino del suelo forestal, de la defensa de las masas forestales, del acondicionamiento de dicho suelo para la racionalización de su explotación o del régimen de los aprovechamientos forestales, pero que tiene acaso su manifestación más característica en el establecimiento sobre los montes más significativos desde el punto de vista de lo que, de manera genérica, se puede denominar sostenibilidad geoambiental, el establecimiento del llamado vínculo hidrogeológico.

Esta especialidad disciplinar deriva de uno de los aspectos de la doctrinalmente señalada con habitualidad y ya usualmente proclamada legalmente multifuncionalidad⁶ de los terrenos forestales, en particular de los que responden

turas destinadas al servicio del monte en que se ubican; c) los terrenos agrícolas abandonados que cumplan las condiciones y plazos que determine la comunidad autónoma y siempre que hayan adquirido signos inequívocos de su estado forestal; d) todo terreno que, sin reunir las características descritas anteriormente, se adscriba a la finalidad de ser repoblado o transformado al uso forestal de conformidad con la normativa aplicable; y e) los enclaves forestales en terrenos agrícolas con la superficie mínima determinada por la comunidad autónoma”.

- 4 A la función social de la propiedad, proclamada en el art. 33.2 de la Constitución de 1978 se refiere también en su preámbulo, aunque de manera muy incidental, la ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes. Sobre esta temática se señalan las contribuciones de J. BARNÉS VÁZQUEZ, *La propiedad constitucional. El estatuto del suelo agrario*, Madrid, Cívitas, 1988. Véase también las contribuciones de V. MONTES PENADÉS, *La propiedad privada en el sistema del derecho civil contemporáneo*, Madrid, Cívitas, 1980; A. LÓPEZ Y LÓPEZ, *La disciplina constitucional de la propiedad privada*, Madrid, XXX, 1989, y del mismo *El derecho de propiedad, una “relectio”*, Sevilla, 1999; R. COLINA GAREA, *La función social de la propiedad privada en la Constitución española de 1978*, Barcelona, J. M. Bosch, 1997.
- 5 Como propiedad especial se ha definido acertadamente la forestal por M. TAMPONI, *Una proprietà speciale (lo statuto dei beni forestali)*, Padova, Cedam, 1982. Se señala también a este respecto la contribución de A. ABRAMI, *La disciplina normativa dei terreni forestali*, Milano, Giuffrè, 1987. Sobre la propiedad forestal como propiedad especial sea permitido remitir a J. L. LA CRUZ VERDEJO, F. de A. SANCHO REBULLIDA, A. LUNA SERRANO, J. DELGADO ECHEVERRÍA, F. RIVERO HERNÁNDEZ y J. RAMS ALBESA, *Elementos de derecho civil*, III (Derechos reales), I (Posesión y propiedad) (3ª ed., al cuidado de A. Luna Serrano), Madrid, Dykinson, 2008, págs. 343-352.
- 6 El art. 3 (“Principios”) de la ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes, señala, en su letra b) que es principio que inspira dicha ley “el cumplimiento equilibrado de la multifuncionalidad de los montes en sus valores ambientales, económicos y sociales”. Por su parte el art. 4 (“Multifuncionalidad de los montes”) de la misma ley, en la redacción que le ha dado la ley 21/2015 de 20 de julio expresa que “los montes, independientemente de su titularidad,

propriadamente a su concepto primígeno⁷, en cuanto que los mismos, además de satisfacer con frecuencia un múltiple destino agro-silvo-pastoral, tienen una particular incidencia de carácter ecológico, esto es, por una parte, de fijación de los terrenos y protección de los suelos y, por otra, de regulación del régimen de las lluvias e incluso de mitigación del cambio climático⁸. Esta doble faceta ecológica o, más en particular, geológica e hidrológica, da lugar precisamente a que sobre ciertos “montes” o terrenos forestales se determine y establezca legalmente el llamado vínculo hidrogeológico, que somete la gestión y el aprovechamiento de los bienes a que afecta a determinados condicionamientos.

II. EL SENTIDO DEL VÍNCULO HIDROGEOLÓGICO

Es de claro interés general que las funciones de carácter ecológico-ambiental, es decir, geológico o de protección del suelo e hidrológico o de regulación del régimen de lluvias que adornan a los montes, conlleva, en razón de que de los mismos se beneficia toda la sociedad, que sean objeto de preservación y promoción, obligando en este sentido a las Administraciones públicas -como expresa el art. 4 de la ley 43/2003, de Montes, en la redacción que le ha dado la ley 21/2015- a velar en todos los casos por su conservación, protección, restauración, mejora y ordenado aprovechamiento, cualquiera que sea, por tanto, la titularidad pública o privada de cada uno de los montes.

Lógicamente las funciones señaladas de carácter ecológico-ambiental en relación a las cuales se considera oportuno establecer sobre los montes o bienes

desempeñan una función social relevante, tanto como fuente de recursos naturales y sustento de actividades económicas como por ser proveedores de múltiples servicios ambientales, entre ellos, de protección del suelo y del ciclo hidrológico; de fijación del carbono atmosférico; de depósito de la diversidad biológica y como elementos fundamentales de la conectividad ecológica y del paisaje.- El reconocimiento de estos recursos y externalidades, de los que toda la sociedad se beneficia, obliga a las Administraciones públicas a velar en todos los casos por su conservación, protección, restauración, mejora y ordenado aprovechamiento”.

La exposición de motivos de la ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes, ya expresaba que “el concepto de montes recoge el cumplimiento de las diversas funciones del terreno forestal” y, por su parte y de manera más precisa, la exposición de motivos de la ley 21/2015 expresa que en ella “se reconoce el concepto de multifuncionalidad de los montes españoles, es decir, su capacidad de cumplir simultáneamente con varias funciones económicas, ecológicas y sociales, incluyendo las culturales (materiales e inmateriales) sin que ninguna de ellas vaya en detrimento de las demás.

7 Cfr. el ya recordado art. 5 de la ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes.

8 El art. 3 (“Principios”) de la ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes, ha visto añadida por la ley 21/2015 una nueva letra *l*), de acuerdo con la cual se establece que “son principios que inspiran esta ley: *l*) la consideración de los montes como infraestructuras verdes para mejorar el capital natural y su conservación en la mitigación del cambio climático”.

inmuebles forestales el llamado vínculo hidrogeológico se predicen de los que, por su situación o por su estado, pueden contribuir más directamente a la satisfacción de las indicadas funciones. En este sentido, cabe señalar que el art. 13 de la ley 43/2003, de montes, en la redacción que le ha dado la ley 21/2015 -aplicable tanto a los de titularidad pública catalogados como de utilidad pública, como a los privados declarados como protectores⁹-, se refiere a los montes “que sean esenciales para la protección del suelo frente a los procesos de erosión”, a los que estén “situados en las cabeceras de cuencas hidrológicas y aquellos otros que contribuyan decisivamente a la regulación del régimen hidrológico”, a los que “eviten o reduzcan los desprendimientos de tierras y rocas... y protejan cultivos e infraestructuras contra el viento”, y a los que “sin reunir plenamente en su estado actual las características descritas (en los párrafos anteriores) sean destinados a la repoblación o mejora forestal con los fines en ellos indicados”.

Como es natural y según se acaba de indicar, los terrenos forestales a los que se impone el denominado vínculo hidrogeológico, cuya determinación y cuyo alcance se indicará luego, son todos los que reúnen las características señaladas, con independencia -puesto que lo que interesa al respecto es la satisfacción de las aludidas funciones- de quien sea su titular, en cuanto que tales montes pueden ser, como todos los bienes, tanto de propiedad pública como de propiedad privada.

Hay que recordar, en efecto, que tal distinción de titularidad, pública o privada, de los montes es subrayada por el art. 11, apartado 1, de la ley 43/2003, de montes, cuyos posteriores apartados hacen una pedagógica y seguramente innecesaria indicación de que son públicos los montes pertenecientes al Estado, a las comunidades autónomas, a las entidades locales y a otras entidades de derecho público; y que, en cambio, son montes privados los pertenecientes a personas físicas o jurídicas de derecho privado, ya sea individualmente o en régimen de copropiedad. Todavía se debe distinguir, entre los montes públicos, los que son de dominio público o de maniales, que, según el art. 12, apartado 1, de la referida ley de montes, integran el dominio público forestal y se caracterizan por estar afectos a un servicio o a un uso público, y los patrimoniales, que son los montes que no están afectos a dicho servicio o uso y que el Estado o cualquier otra administración pública tienen en su patrimonio público como si fueran propios de un particular cualquiera.

En materia de apropiación de los montes hay que hacer todavía referencia a dos supuestos particulares, uno de ellos relativo a montes de propiedad privada y otro a montes de propiedad pública. El primer caso se refiere a los llamados

9 Cfr. art. 24.1 de la ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes, en la redacción que resulta de la ley 21/2015.

montes en mano común, que son de titularidad privada del común de los vecinos y están regulados a nivel estatal por la ley 55/1980, de 11 de noviembre, y a nivel autonómico, como es el caso de Galicia, por la legislación regional particular¹⁰. El segundo caso se refiere, en cambio, a los llamados bienes comunales, que antes fueron de los pueblos y luego se apropiaron de ellos las entidades locales, si bien su aprovechamiento corresponde al común de los vecinos¹¹.

III. EL ESTABLECIMIENTO DEL VÍNCULO: MONTES CATALOGADOS Y MONTES PROTECTORES.

El vínculo hidrogeológico se impone legalmente sobre los montes públicos en el momento en que las comunidades autónomas los declaran de utilidad pública y los incluyen en consecuencia en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública, tratándose de los montes que, como ya sabemos, el art. 13 de la ley de montes específica de montes señala como aquellos que son particularmente sensibles respecto de las funciones ecológicas que de ellos pueden esperarse, por ser esenciales para la protección del suelo¹², por estar situados en las cabeceras de cuencas hidrológicas o ser de aquellos otros que contribuyan decisivamente a la regulación del régimen hidrológico¹³, evitan o reduzcan los desprendimientos de tierras o rocas¹⁴ o que estén destinados a la repoblación o mejora forestal se relacionen directamente con las anteriores situaciones o finalidades¹⁵.

10 El apartado 4 del art. 11 de la ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes, redactado de acuerdo con el texto que establece la ley 21/2015, determina que “los montes vecinales en mano común. Son montes privados que tienen naturaleza especial derivada de su propiedad en común sin asignación de cuotas, siendo la titularidad de éstos de los vecinos que en cada momento integren el grupo comunitario de que se trata y sujetos a las limitaciones de indivisibilidad, inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad. Sin perjuicio de lo dispuesto en la ley 55/1980, de 11 de noviembre, de montes vecinales en mano común, se les aplicará lo dispuesto para los montes privados”.

11 Cfr. art. 12, 1, b), de la ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes. Sobre esta categoría de montes es fundamental la obra de A. NIETO, *Bienes comunales*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1964.

12 Cfr. art. 13, a), de la ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes.

13 Cfr. art. 13, b), de la ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes, redactada de acuerdo con el texto establecido por la ley 21/2015.

14 Cfr. art. 13, c), de la ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes, redactada de acuerdo con el texto establecido por la ley 21/2015.

15 Cfr. art. 13, d), e) y f) de la ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes, según la redacción que resulta de la ley 21/2015. Se refieren estos apartados también a los montes, incluidos en el catálogo por decisión de la comunidad autónoma por contribuir a la conservación de

En cuanto a los montes de titularidad privada que se encuentren en las mismas situaciones ahora descritas respecto de los montes de titularidad pública, la imposición del vínculo hidrogeológico se determina a través de su declaración, por parte de las comunidades autónomas, como montes protectores¹⁶.

Naturalmente, tanto la calificación de los montes públicos como “catalogados” y su inclusión por parte de la comunidad autónoma en el catálogo correspondiente como la declaración de los montes de titularidad privada como “protectores” habrán de llevarse a cabo -como se ordena constitucionalmente en aras de la legalidad y, en definitiva, de la seguridad jurídica- mediante los trámites garantistas establecidos por la legislación ordinaria aplicable en tema de procedimiento administrativo¹⁷.

IV. LA TRASCENDENCIA DEL VÍNCULO: LA GESTIÓN DE LOS MONTES AFECTADOS.

El vínculo hidrogeológico que se impone a los montes públicos catalogados y a los montes privados protectores es trascendente tanto, en general, a la gestión de dichos montes como, en concreto y en el ámbito de ella, a su aprovechamiento.

Por lo que se refiere, en términos generales, a la gestión de dichos montes, la misma ha de tender, como expresa el art. 34 de la ley de montes, a “lograr la máxima estabilidad de la masa forestal”, de modo que se evite, en su caso, “la fragmentación ecológica de los montes”, por lo que “se aplicarán métodos silvícolas que persigan prioritariamente el control de la erosión, del peligro de incendio, de los daños por nieve, vendavales, inundaciones y riadas o de otros riesgos para las características protectoras del monte” y, en todo caso y sin menoscabo de lo anterior, ha de ordenarse dicha gestión a “garantizar su mantenimiento (de los montes) en un estado de conservación favorable” o, en

la diversidad biológica o tengan interés ambiental o paisajístico, así como los que dicha comunidad autónoma decida catalogar.

16 Cfr. art. 24, de la ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes, en la redacción que le ha dado la ley 21/2015.

17 Cfr. al respecto el art. 24.2 de la ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes, en la redacción que le ha dado la ley 21/2015, que se refiere al expediente administrativo de declaración de protectores de los montes privados en el cual deberán ser oídos los propietarios y la entidad local en que el monte radique. La norma básica estatal a este propósito es la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

su caso, a conseguir “la restauración de los valores que motivaron dicha declaración” de montes catalogados o de montes protectores¹⁸.

Para asegurar que la gestión de los montes catalogados y protectores a que se hace referencia se ordenará a la consecuencia de los objetivos indicados, se establece legalmente que tales montes “deberán contar -según previene el art. 33.2 de la ley 43/2003, de montes, en la redacción que le ha dado la ley 21/2015- con un proyecto de ordenación de montes, plan dasocrático u otro instrumento de gestión equivalente.

De estos ahora indicados documentos técnicos, cuya aprobación corresponde a la respectiva comunidad autónoma en que radiquen los montes, el proyecto de ordenación se refiere preferentemente a grandes extensiones forestales que puedan comprender uno o varios montes y tiende a sintetizar “la organización en el tiempo y en el espacio de la utilización sostenible de los recursos forestales, maderables y no maderables”, debiendo “incluir una descripción pormenorizada del terreno forestal en sus aspectos ecológicos, legales, sociales y económicos y, en particular, un inventario forestal con un nivel de detalle tal que permita la toma de decisiones en cuanto a la silvicultura a aplicar en cada una de las unidades del monte y a la estimación de su renta”¹⁹. Por su parte, el plan dasocrático o plan técnico es un documento consistente en un “proyecto de ordenación de montes que, por su singularidad -pequeña extensión; funciones preferentes distintas a las de producción de madera o corcho; plantas inmaduras (sin arbolado en edad de corta); etc.- precisan una regulación más sencilla de la gestión de sus recursos”²⁰.

A la vista de las previsiones normativas, parece que, refiriéndose las propuestas de ordenación de montes a grandes extensiones de terreno y los planes dasocráticos a montes de pequeña extensión con mayor frecuencia se referirán los primeros a montes de titularidad pública y los segundos a montes de titularidad privada. Respecto de estos últimos, las administraciones públicas regionales suelen proporcionar ayudas para su confección, sobre todo de carácter técnico, a sus propietarios, de modo que la redacción del plan dasocrático comporte un pequeño desembolso para el titular de los montes.

Sobre la base de tales documentos -proyecto de ordenación o plan dasocrático- el titular público o privado de los montes ha de organizar la gestión de

18 Cfr. art. 34, de la ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes, en la redacción que le ha dado la ley 21/2015.

19 Cfr. art. 6, n), de la ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes, en la redacción que le ha dado la ley 21/2015.

20 Cfr. art. 6, ñ), de la ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes, en la redacción que le ha dado la ley 21/2015. En este supuesto, “el inventario forestal podrá ser más simplificado, si bien será necesario que incorpore información sobre espesuras en el caso de montes arbolados”.

los mismos y asimismo, como consecuencia o parte de ella, llevar a cabo los aprovechamientos de que, desde el punto de vista económico, sean susceptibles los montes, lo que tiene particular relieve respecto de los productores de madera o de corcho.

V. EL APROVECHAMIENTO ECONÓMICO DE LOS MONTES VÍNCULADOS

La explotación económica de los montes, que, en todo caso, se condiciona a su realización dentro de los límites que permite la conservación y mejora de los espacios que en ellos se comprenden y de las masas forestales que albergan, sugiere, de una parte, la consideración esencial del régimen jurídico de su actuación concreta y, de otra parte, la de la titularidad que habilita a su ejecución.

En el primer aspecto, es de señalar que el disfrute de todos los montes, lo mismo si son de titularidad pública como si son privados, debe hacerse de acuerdo con los principios de sostenibilidad y de conservación, de modo, además que, en el caso de los bosques maderables, tampoco deben infringirse los buenos usos silvícolas, en el sentido de que el titular de los bosques debe atenerse en el aprovechamiento de sus productos a las naturales exigencias o modalidades de actuación -épocas de corta, por ejemplo, mantenimiento de la corteza vegetal, etc.- a “las prescripciones para la gestión de montes establecidas en los correspondientes planos de ordenación de recursos forestales” y, tratándose, más en concreto, de montes catalogados o de montes protectores -sobre los que se ha establecido el vínculo hidrogeológico-, “a lo que concretamente se consigne en el proyecto de ordenación de montes”, si se trata de montes públicos catalogados o al “plan dasocrático”, si se trata de montes privados protectores²¹.

Como es natural, el control legislativamente establecido sobre la realización de los aprovechamientos forestales ha de ser más intenso tratándose de montes poblados de especies arbóreas de carácter permanente o de ciclo largo, por ser las que más directamente contribuyen a la realización de las funciones ecológicas del monte que tiende a asegurar la imposición del denominado vínculo hidrogeológico. Es respecto de ellos que la redacción del proyecto de explotación para los de titularidad pública o del plan dasocrático para los de titularidad privada tiene un mayor interés para su titular, puesto que, en estos supuestos, el dueño titular del bosque deberá únicamente “remitir la declaración responsable del aprovechamiento (realizado) al órgano forestal de la comunidad autó-

21 Cfr. art. 36.2, de la ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes, en la redacción que le ha dado la ley 21/2015.

noma, al objeto de que éste pueda comprobar su conformidad con lo previsto en el instrumento de gestión²². En el caso poco probable de que no existan tales documentos técnicos -ya que es lógico que por la administración se haya redactado el proyecto de explotación y también es lo más probable que todos los titulares de montes protectores dispongan del plan dasocrático que, como hemos visto, en el primer caso está obligado a redactar el titular y en el segundo es éste técnicamente ayudado a hacerlo por la administración-, el titular público o privado del monte deberá recabar de la administración autonómica la autorización previa para llevar a cabo el correspondiente aprovechamiento.

Como es natural, puede ocurrir que la persona pública o privada que lleva a cabo el aprovechamiento del monte no sea su propietario, pero que sobre tal espacio forestal tenga un derecho que le consienta gozar y disfrutar directamente o indirectamente del mismo, lo cual es, naturalmente, del todo indiferente respecto de la trascendencia del vínculo hidrogeológico de que venimos hablando. Piénsese, en este sentido, en los supuestos del derecho de enfiteusis, del derecho de usufructo de montes o del derecho de vuelo (o de superficie) de las plantaciones y en las situaciones contractuales de arrendamiento o de aparcería. Aunque tienen menos interés, otros supuestos especiales de titularidad pueden resultar, relativamente a la explotación de los espacios forestales, de las figuras consorciales encaminadas a la repoblación obligatoria o la mejora de las fincas forestales o bien de la interesante figura de la agrupación de montes, que tiene lugar mediante la voluntaria aportación en uso de los mismos por sus diferentes propietarios en favor de las entidades civiles o mercantiles constituidas para gestionar, de manera más ágil y económica, los montes agrupados.

22 Cfr. art. 37.2, a), de la ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes, en la redacción que le ha dado la ley 21/2015.

LA PARCIAL “PUBLIFICACIÓN” Y “COMUNITARIZACIÓN” DE LA AGRICULTURA. EL CASO DE LAS DENOMINACIONES DE ORIGEN

TOMÁS PRIETO ÁLVAREZ

Profesor Titular de Derecho Administrativo.
Universidad de Burgos

RESUMEN: Este trabajo pone su atención en la introducción de elementos jurídicos-públicos en el Derecho regulador de la agricultura, sin considerar que este hecho lo convierta en un Derecho público. Asimismo, se detiene en la “comunitarización” de la mayor parte del contenido del Derecho Agrario. Para contrastar estas circunstancias, se pone como ejemplo el instituto de las denominaciones de origen, que se consideran una institución jurídico-pública en el marco de un Derecho esencialmente privado.

ABSTRACT: This dissertation/critique draws to a sharp focus the introduction of various public law notions into legislation governing the farming industry without any modification of its nature. It also looks at the “comunitarización” of the bulk of farming-related legislation. By way of example, it discusses the designation of origin Bureau, a public law body within an essentially private law domain.

PALABRAS-CLAVE: Derecho agrario, Derecho público, Derecho privado, Unión Europea, denominaciones de origen.

KEY-WORD: Farming Law, Public Law, Private Law, European Union, designation of origin.

SUMARIO: I. Introducción: El Derecho agrario entre lo privado y lo público. II. Breve *excursus* acerca de la comunitarización de las denominaciones de origen. III. Denominaciones de origen como institución jurídico-pública. 1. Caracterización de las denominaciones de origen: institución jurídico-pública por encima de modalidad de propiedad industrial. 2. En particular, los fines de la denominación de origen y su encuadramiento entre los modos de acción administrativa.

I. INTRODUCCIÓN: EL DERECHO AGRARIO ENTRE LO PRIVADO Y LO PÚBLICO

En 1961 escribía un maestro del Derecho Administrativo español, Manuel Ballbé —por desgracia, prematuramente desaparecido—, que “el Derecho es cada vez menos Derecho privado, y tiende a ser cada vez más Derecho público”¹. Conocemos los motivos que subyacen en esta realidad: el Poder público —en particular, la Administración— se ha hecho presente, cada vez con mayor intensidad, en ámbitos que en otros tiempos eran estrictamente privados. El Derecho agrario no ha permanecido ajeno a esta evolución; antes al contrario, este devenir ha sido en él más patente que en otras ramas del tronco común. Es por lo cual que se puede afirmar que el Derecho de la agricultura, considerado tradicionalmente como una genuina y exclusiva parte del Derecho privado², ha experimentado una progresiva “publicación”. Entrecomillo esta expresión por su rareza; de hecho, ha sido admitida recientemente en el diccionario de la RAE, después de que gozara de un uso muy extendido en la doctrina para expresar, genéricamente, la conversión en público de algo que era privado. Así, es habitual denominar como “publicación de servicios” la asunción por el poder público de la titularidad de actividades antes en manos privadas; de la misma manera, una rama del Derecho se habrá publicado en la medida en que se hayan introducido en ella, de modo relevante, elementos jurídico-públicos, por razón de una mayor intervención de los poderes públicos en el ámbito regulado. Y esto es lo que pasado con el Derecho agrario, hasta el punto de tomar carta de naturaleza, como parte del Derecho Administrativo, un “Derecho Administrativo Agrario”, cuyo objeto sería el conjunto de intervenciones administrativas sobre la materia agraria³.

1 Vid. BALLBÉ, M., “La proyección del Derecho en la Administración económica”, *Documentación Administrativa*, nº 46, 1961, p.16.

2 Mirando hacia atrás, se ha puesto de relieve por la doctrina que el tradicional encaje jurídico-privado de la agricultura se debe a su vinculación con la propiedad de la tierra. Recientemente, Palma Fernández, tras escrutar las investigaciones de autores anteriores, concluye que “la tierra y su propiedad, los derechos y obligaciones que de ella dimanar, la titularidad de los frutos que de ella se obtienen y las diversas formas jurídicas en que se organiza el hombre y el grupo agrario para hacer productivo el agro han resultado clásicamente el punto central del anclaje de la construcción del Derecho Agrario bajo la perspectiva privada”. Vid. PALMA FERNÁNDEZ, J.L., *Derecho Administrativo Agrario*, Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, Madrid, 2013, p. 17. Añade: “Son la libertad y la propiedad, al fin y al cabo, los dos más nítidos atributos de la ideología liberal bajo la que se construyó y vertebró nuestro venerable Código Civil”.

3 Justificando tal “publicación” apuntaba S. MARTIN-RETORTILLO en 1975 que “estamos ante un sistema jurídico que, nótese bien, comienza a operar dentro de un marco que es, básicamente, un marco jurídico-público” (...) marco que es “el auténtico inspirador de la ordenación jurídica que se establece de la Agricultura y el que, guste o no, fija y

Cierto que han sido los administrativistas quienes más han insistido en la deriva de lo agrario hacia el Derecho público. Así, ya en 1943 escribió Villar y Romero que, “siendo, pues, característica del Derecho agrario su imperatividad, constituir una limitación de los derechos privados subjetivos, establecer deberes subjetivos públicos para el propietario a favor de la sociedad y estar fundado en motivos de utilidad general, no puede desconocerse el carácter público del Derecho agrario”⁴. Y el profesor López Menudo, en 1988, señalaba que “la correlación entre Reforma Agraria y Derecho Administrativo es absolutamente rigurosa al descansar sobre una realidad que hoy pocos estarían dispuestos a discutir: la intensa publicación de las instituciones y figuras del llamado Derecho Agrario...”⁵. Pero no es menos cierto que esta mutación ha sido reconocida sin ambages por ilustres civilistas, cultivadores del Derecho de la agricultura, como el profesor italiano Antonio Carrozza, para quien hemos asistido a una “publicación del Derecho de los privados, en general, y del Derecho agrario, en particular”⁶.

Estamos, pues, en presencia de una suerte de publicación en virtud de unos particularismos de la agricultura que han reclamado, cada vez más, una presencia pública intensa en el sector. Como manifestación de esta circunstancia, la literatura jurídica ha venido ocupándose tiempo atrás de sistematizar los variados modos de intervención administrativa⁷. La mera contemplación de los casi 300 artículos de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 1973 dan fe de la amplitud de potestades —y deberes— que el legislador impone a los poderes públicos. Su vigor y extensión son manifiestas y nos permiten hablar de

determina los principios básicos del sistema (...)”. El insigne profesor, en una propuesta de máximos, afirmó: “¿Sería muy herético el señalar que el Derecho agrario, con los matices y especialidades que se quiera, no es, en definitiva, sino una parte del Derecho público interno, más concretamente todavía, del Derecho administrativo?”. En “Derecho agrario y Derecho público”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 5, 1975, pp. 174-175.

4 Vid. VILLAR Y ROMERO, J.M., “La transformación del Derecho privado en Derecho público”, *Revista de Derecho Privado*, nº 315, tomo XXVII, 1943, p. 425.

5 Vid. LÓPEZ MENUDO, F., “La Ley andaluza de Reforma Agraria y el ordenamiento jurídico-administrativo”, en vol. col. *La reforma agraria*, CEC, Madrid, 1988, p.159.

6 CARROZZA, A., en la doctrina italiana, “In tema di ‘Comunitarizzazione’ del Diritto agrario nazionale”, *Rivista di Diritto Agrario*, nº 1, 1991, p. 5.

7 LALIGANT, M. publica en Francia en 1970 *L'intervention de l'Etat dans le secteur agricole*, R. Pichon et R. Durand-Anzias, París; en esta obra propone una clasificación de las actuaciones públicas que ha servido de referencia para muchos. Distingue el autor francés entre acciones sobre el hombre, acciones sobre el espacio y acciones sobre las actividades. Vid. especialmente pp. 203 a 285. En BARNÉS VÁZQUEZ, J., *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*, Civitas, Madrid, 1988, puede consultarse un elenco de clasificaciones de la intervención administrativa en la agricultura; vid. pp. 492 y ss.

la “especialidad, e incluso de la excepcionalidad” de tales facultades públicas respecto a las notas comunes de las restantes actuaciones administrativas⁸.

No obstante lo dicho, entiendo que sería una simplificación afirmar que este proceso de publicación ha convertido al Derecho Agrario, en un principio genuinamente privado, en Derecho público. Sencillamente, se aplican a los sujetos privados —los verdaderos protagonistas de la actividad agraria— muy distintas normas de Derecho público, realidad esta presente en muy diversos ámbitos⁹. Bien decía Sanz Jarque hace cuatro décadas que “es difícil de calificar de absolutamente público o privado el Derecho agrario, pues si bien su raíz o tronco es fundamentalmente privado, no cabe desconocer en su conjunto la gran cantidad de normas de matiz netamente público”. Añadía que este encuadramiento científico —o público o privado— es irrelevante en un momento en que la propia clasificación histórica del Derecho en público y privado está en crisis¹⁰, una apreciación esta que me parece muy matizable¹¹. Ciertamente que estamos ante un Derecho que ni es absolutamente privado ni absolutamente público. Pero, por fuerza, a la vista del protagonista esencial de la agricultura —el agricultor privado, persona física o jurídica— ha de reconocerse que su núcleo sigue siendo esencialmente privatista.

El otro fenómeno que ha experimentado nuestro Derecho Agrario en las últimas décadas ha sido el de su “comunitarización” (“europeización”, habría que decir ahora), en la medida en que el ingreso de España en la Unión Europea ha supuesto la asunción por las instituciones europeas de gran parte de las responsabilidades públicas sobre la agricultura de los Estados miembros. Como ocurría con la publicación, también la europeización de nuestra agricultura ha sido parcial: el Tratado de Funcionamiento de la Unión concibe la materia

8 Vid. LÓPEZ RAMÓN, F., “Agricultura”, en el vol. col. *Derecho Administrativo Económico II*, dirigido por S. MARTÍN-RETORTILLO, La Ley, Madrid, 1991, p. 340. Procedimientos administrativos especiales característicos de la intervención administrativa sobre la agricultura son los de colonización, parcelación o concentración parcelaria; otros presentan importantes especialidades procedimentales, como ocurre con la expropiación. Puede consultarse también BARRACHINA JUAN, E., *Derecho Administrativo Especial*, vol. II, PPU, Barcelona, 1986, pp. 763 y ss.

9 Vid. al respecto ESTEVE PARDO, J., “La extensión del Derecho público”, *Revista de Administración Pública*, nº 189, 2012, p. 11 y ss.

10 Vid. SANZ JARQUE, J.J., *Derecho Agrario*, Publicaciones de la Fundación Juan March, Rioduero, Madrid, 1975.

11 El profesor MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ ha disertado recientemente sobre la relevancia de esta distinción par el Estado de Derecho; vid. *Derecho Público y Derecho Privado, disyuntiva determinante para el Estado de Derecho*, discurso ante la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Valladolid, editado por la propia Academia, Valladolid, 2009. La primera parte de este trabajo se ha publicado también en la *Revista General de Derecho Administrativo* (Iustel), nº 26, 2011.

“agricultura” (“y la pesca”) como una competencia compartida, en la medida en que la Unión y los Estados “podrán legislar y adoptar actos jurídicamente vinculantes” sobre ella (artículos 2 y 4). Ciertamente que en muchas ocasiones la tarea normativa estatal se concreta en el desarrollo normativo de la previa norma europea.

Nos vamos a centrar en adelante en una institución característica del Derecho Agrario y Alimentario en la que se ejemplifica el doble fenómeno que acabamos de presentar: las denominaciones de origen. En primer lugar, es evidente que, desde su incorporación a nuestro Derecho en 1932, en la legislación vitivinícola¹², las denominaciones de origen —en general, todo el régimen de calidad de los productos, en mayor o menor medida— han sido objeto de una europeización en su regulación y en su gestión. Pero una europeización parcial, pues permanecen espacios —normativos y de gestión— en la competencia interna de los Estados. En segundo lugar, frente a la tradicional categorización de las denominaciones de origen como institución jurídico-privada, por razón de su condición de modalidad de propiedad intelectual, defenderé en estas líneas de estamos ante una institución jurídico-pública; de modo que constituiría un testigo claro de la referida publicación parcial del Derecho Agrario.

II. BREVE *EXCURSUS* ACERCA DE LA COMUNITARIZACIÓN DE LAS DENOMINACIONES DE ORIGEN

Procede recordar que a mediados de la década de los ochenta la agricultura europea inició un cambio de orientación: si los redactores del Tratado constitutivo de la entonces CEE señalaron como primer objetivo de la política agraria “incrementar la productividad”, llegó un momento en que el abastecimiento alimentario, no solo había quedado sobradamente garantizado, sino que incluso se planteaban problemas de excedentes. Se inició entonces lo que podríamos llamar “una perspectiva cualitativa de la producción agroalimentaria”¹³, orientada ahora a la seguridad y calidad del producto. Esta evolución fue cogiendo cuerpo en la reforma de la Política Agrícola Común (PAC) del año 1992, y se vio confirmada en la *Agenda 2000*, el documento político emanado de la Comisión en julio de 1997 en el que marcaba un devenir de la Unión que

12 Para un recorrido por su historia puede consultarse uno de los trabajos de referencia en la doctrina española, el Mariano LÓPEZ BENÍTEZ, *Denominaciones de origen*, Cedex, Barcelona, 1996; en particular, pp. 41 y ss.

13 Vid. SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, A., “Régimen jurídico de la protección de la calidad agroalimentaria en España”, en AMAT LLOMBART, P. (coord.), *Derecho Agrario y Alimentario español y de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 486.

los años siguientes han confirmado en gran medida. Para la PAC se señalaba entonces como primer objetivo político “aumentar su competitividad tanto en los mercados internos como en los exteriores”, para lo cual se resalta el papel a jugar por la “seguridad y calidad de los alimentos”. “En la medida de lo posible —concluye—, se seguirá otorgando protección a los productos de calidad, en general vinculados con orígenes geográficos específicos o métodos específicos de producción identificables por los consumidores”¹⁴.

Como expresión de esta nueva perspectiva, se da el primer paso de la europeización de las denominaciones de origen: en el contexto de la reforma de la PAC de 1992 se aprobó el primer Reglamento, n° 2081/1992, sobre “la protección de las denominaciones de origen e indicaciones geográficas de los productos agrícolas y alimenticios”, técnicas que se incorporaban entonces al Derecho comunitario con vocación de erigirse en la piedra angular de su política de calidad alimentaria. Hasta ese momento los países miembros de la UE contaban con sistemas muy distintos para la tutela interna de los esfuerzos comerciales en favor de la calidad alimentaria. Si algunos Estados —como Francia y España— contaban con mecanismos de protección especial de sus denominaciones de origen bastante desarrollados, otros —como Alemania— solo tutelaban estas a través de la legislación general de competencia desleal. A la vista, pues, de que “las prácticas nacionales en la aplicación de las denominaciones de origen y de las indicaciones geográficas son dispares” (lo que provocaba obstáculos en el comercio intracomunitario de mercancías¹⁵), la Comunidad juzgó “necesario prever una solución comunitaria”, instaurando su propio régimen de protección; esto permitirá “un uso más frecuente de estas indicaciones”, al garantizar “unas condiciones de leal competencia entre los fabricantes de los productos que llevan este tipo de indicaciones” y “conferir mayor credibilidad a los productos a ojos del consumidor”¹⁶. Con este Reglamento, por tanto, se creó —en feliz expresión de LÓPEZ ESCUDERO— “un mercado interior para las denominaciones geográficas”¹⁷, aunque dejando fuera a las vînicas y de bebidas espirituosas. El inicial Reglamento europeo de 1992 fue reemplazado por el Reglamento (CE) n° 510/2006 del Consejo, de

14 COMISIÓN EUROPEA: *Agenda 2000. Por una Unión más fuerte y más amplia*, COM (97) 2000 final, de 15 de julio de 1997.

15 El Tribunal de Justicia había concluido que la aplicación de legislaciones nacionales en esta materia merecían la calificación de medidas de efecto equivalente a una restricción a la importación o a la exportación contrarias a los arts. 28 ó 29 del Tratado, lo que exigía justificar su aplicación en motivos de interés general de protección de la propiedad industrial del artículo 30.

16 Todos los entrecorchetados corresponden al Preámbulo del Reglamento (CE) n° 2081/92

17 “La protección de las denominaciones geográficas en la UE. Nuevas perspectivas tras la adopción del Reglamento 510/2006”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n° 24, 2006, p. 369.

20 de marzo de 2006, y este por el vigente Reglamento (UE) n° 1151/2012, de 21 de noviembre de 2012, sobre los regímenes de calidad de los productos agrícolas y alimentarios¹⁸. Este es hoy el Reglamento base en la materia, que se complementa por muy distintas normas que aquí no detallaremos.

De resultas de todo ello, parece hoy incuestionable que tales “denominaciones geográficas” o “denominaciones de calidad” (expresiones genéricas con las que es habitual englobar a las denominaciones de origen y a las indicaciones geográficas), no siendo —ni mucho menos— ideadas en la Unión, sí han adquirido en su seno una notoriedad sin parangón en el contexto internacional (en especial, como es sabido, las vînicas).

La europeización, no obstante, es parcial. No nos detendremos en ello: baste apuntar, como dato curioso —pero que confirma esta parcialidad—, que se ha generalizado que los Estatutos de Autonomía vigentes atribuyan a las respectivas Comunidades Autónomas competencia nada menos que “exclusiva” en materia de denominaciones de origen¹⁹. Es claro que se trata de un caso más de exclusividad puramente nominalista, a la vista de las competencias comunitarias y nacionales al respecto. Es cierto que alguna competencia normativa y el grueso de la competencia ejecutiva se confíe a las Autonomías (ni siquiera la totalidad de la ejecutiva, pues intervienen los Estados, en el caso de las denominaciones interautonómicas, y la propia Unión, a quien corresponde la resolución final del procedimiento de reconocimiento y la inscripción); pero, desde luego, la tarea normativa recae fundamentalmente en la Unión —lo acabamos de ver—, que se complementa, en no poca medida, por el Estado²⁰. El alcance de la comunitarización, por tanto, no es, ni mucho menos, absoluto.

III. DENOMINACIONES DE ORIGEN COMO INSTITUCIÓN JURÍDICO-PÚBLICA

1. Caracterización de las denominaciones de origen: institución jurídico-pública por encima de modalidad de propiedad industrial

18 DOUE L 343, de 14 de diciembre de 2012, p. 1.

19 A modo de ejemplo, vid. artículo 70.1.15° del Estatuto de Autonomía de Castilla y León.

20 Sobre este procedimiento y la competencia nacional al respecto, vid. MILLÁN SALAS, F., “Los regímenes de calidad de los productos agrícolas y alimenticios tras el Reglamento (UE) 1151/2012”, *Actualidad Civil*, n° 10, 2014, p.1051 y ss. Procede destacar, en la normativa interna, el Real Decreto 1335/2011, de 3 de octubre, por el que se regula el procedimiento para la tramitación de las solicitudes de inscripción de las denominaciones de origen protegidas y de las indicaciones geográficas protegidas en el registro comunitario y la oposición a ellas. Este ha sido modificado por el Real Decreto 149/2014, de 7 de marzo, para adecuar el anterior texto a las modificaciones del régimen sustantivo habidas a través de los nuevos Reglamentos n° 1151/2012 y n° 1308/2013, de la OCM única.

Es un hecho que la mayor atención a las denominaciones de origen en España ha correspondido a la doctrina privatista; esto tiene una clara explicación: ha primado, en la conciencia jurídica, su consideración como signo distinto y, por ende, su adscripción al Derecho de la Propiedad Industrial. Contundente en este sentido es el juicio de Botana Agra cuando manifiesta que “no puede dudarse razonablemente que la denominación de origen tiene su emplazamiento sistemático en el Derecho industrial y, dentro de este, en la parte destinada a los signos distintivos”²¹. No seré yo quien dude de tal aseveración; y no por el dato empírico de que tal opción constituya —como dirá Maroño Gargallo— una “tendencia generalizada”²² en la doctrina —nuestra y también extranjera²³—, ni porque así lo proclamen normas internas²⁴ o foráneas, también internacionales (podemos hablar, en buena ley, de un “consenso internacional” en este sentido²⁵); asumo esta adscripción, simplemente, porque parece claro que la denominación de origen actúa en el tráfico comercial como distintivo que pretende hacer valer sus peculiares características (como se expresa hoy habitualmente: que pretende poner en valor a los productos que ampara, distinguiéndolos de los demás). Incluso cabe proclamar, en cierto sentido, que constituye la denominación de origen un “signo más distintivo” que los prototípicos —las marcas—: ambas sirven para individualizar un producto y para diferenciarlo de sus similares, pero así como en las marcas se tutela única y asépticamente un signo de fantasía elegido libremente por el empresario, con el que pretende simbolizar un determinado hacer productivo, en el caso de las denominaciones de origen la tutela del nombre comporta, a la vez, una garantía de calidad vinculada o inherente al nombre protegido; garantía derivada de una específica intervención pública. Ahora bien, las diferencias de ambas figuras —innegables—, si bien no impliquen necesariamente desvirtuar la calificación de las denominaciones de origen como supuesto de propiedad industrial, sí

21 *Las denominaciones de origen*, monografía que forma parte del *Tratado de Derecho Mercantil* (en concreto, tomo XX, vol. 2), dirigido por OLIVENCIA, M.; FERNÁNDEZ-NOVOA, C. y JIMÉNEZ DE PARGA, R., bajo la coordinación de JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G., Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2001, p. 41.

22 *La protección jurídica de las denominaciones de origen en los Derechos español y comunitario*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2002, p. 132.

23 Vid. AUBY, J.M. y PLAISANT, R., *Le droit des appellations d'origine. L'appellation Cognac*, Librairies Techniques, París, 1974, p. 391.

24 La Orden Ministerial de 5 de octubre de 1953, que creaba la Inspección General de Denominaciones de Origen (BOE 263, de 20 de septiembre), declaraba que “las denominaciones de origen (...) constituyen un derecho de Propiedad Industrial, ya que son verdaderos signos distintivos de producción, al igual que las marcas, si bien pertenecientes a colectividades delimitadas geográficamente...”.

25 Cfr. GONZÁLEZ BOTIJA, F., *Régimen jurídico de los vinos de calidad producidos en regiones determinadas*, Atelier, Barcelona, 2003, p. 27.

suponen una esencial “vuelta de tuerca” en su concepción, operando —como se ha adelantado— la publicación de la institución.

Lo cierto es que esta mercantilista y primaria consideración de la denominación de origen como signo distintivo ha llevado a muchos (quizá a una mayoría, a fecha de hoy) a considerar como su primera función la de servir de instrumento de protección jurídica frente a la imitación; es decir, ante todo se la ha calificado como institución al servicio de leal competencia. En fin, parece lógico que quienes sostienen tal primacía funcional proclamen la “dimensión jurídica de carácter esencialmente iusprivatista” de las denominaciones geográficas.

Ahora bien, quien escribía lo atrás entrecomillado —el catedrático de Derecho Mercantil José Miguel Embid Irujo—, añade a renglón seguido que, “como resulta bien sabido, también el Derecho público se ha proyectado sobre las denominaciones geográficas”²⁶. Hace bien el profesor Embid en conceder un espacio al Derecho público en la vida de las denominaciones de origen. Pero creo que procede ir más allá y advertir aquí síntomas que apuntan hacia una “conversión en pública” (“publicación” la he llamado) de la figura que nos ocupa, hasta reconocer, más bien, una institución jurídico-pública. En definitiva, no veo incompatibilidad entre ambas realidades, su naturaleza jurídico-pública y su función de signo distintivo.

Y es que entiendo que no es difícil percibir una evolución en la concepción, funciones y responsabilidades públicas de la denominación de origen que corrobora la conversión propuesta: así, ha de admitirse que si en su génesis histórica pudiera pensarse más en su función mercantilista que en la asunción de intereses públicos, hoy pocas dudas caben de que, al menos en su concepción comunitaria, la institución tiende a concebirse como “como instrumento de realización de políticas públicas antes incluso de la persecución de los intereses privados de los productores que la utilizan” —nos dicen desde la moderna doctrina italiana²⁷—; lo que sirve en gran medida para confrontar la virtualidad y el carácter de las denominaciones geográficas frente a las marcas²⁸. En otras palabras: mi tesis en este punto puede condensarse así: a un inicial deseo

26 *Prólogo* del libro de GUILLEM CARRAU, J., *Denominaciones geográficas de calidad. Estudio de su reconocimiento y protección en la OMC, la UE y el Derecho español*, Valencia, Tirant lo Blanch-Universidad de Valencia, 2008, p. 15.

27 Vid. RUBINO, V., *Le denominación di origini dei prodotti alimentari*, Editrice Taro, Alessandria, 2007, p. 51.

28 El mismo autor italiano señala que del análisis de la esencia de los diversos derechos en juego y de sus posibles interacciones en el marco del sistema multilateral existente permitirá comprobar qué cabida hay para afirmar en la dialéctica indicación geográfica-marca la prioridad de los intereses públicos conexos a la tutela de la primera sobre los derechos privados portados por la segunda (ibid. pp. 51 y 52).

de proteger los derechos inherentes a un signo identificador —de entrada, nítido fin privado— se superpone hoy la responsabilidad pública de garantía de calidad y de ordenación económica —incluyendo la misma tutela de la adecuada competencia entre agentes económicos, erigida ahora en un auténtico interés público²⁹—.

No solo eso: pienso que en la configuración de las denominaciones de origen pesan más los aspectos jurídico-públicos que los privatistas; esto parece claro, sin duda, en su diseño actual, pero incluso en los albores del sistema³⁰. En fin, sirvan de demostración de esta conclusión estas ilustrativas preguntas y sus respuestas sobre la intervención administrativa en el sistema de las denominaciones de origen:

– ¿A quién corresponde reconocer los distintos niveles de protección del sistema?: a la Administración correspondiente (incluida, claro está, la europea)³¹.

– ¿Quién hace efectiva la protección a las denominaciones que la norma dispensa o una acción estimulante sobre las mismas?: primariamente, la Administración, mediante una peculiar intervención administrativa (más allá, también la jurisdicción penal).

– ¿Quién realiza funciones de inspección, en el ejercicio de funciones de control? El artículo 34 de la Ley del vino (no básico en este punto) se refiere a los “inspectores de las Administraciones públicas”, que “tendrán el carácter de agentes de la autoridad”, y “podrán acceder directamente a los viñedos...”.

– ¿Quién sanciona sus incumplimientos?: la propia Administración o entidades de naturaleza pública a las que a renglón seguido me referiré.

– ¿Qué naturaleza jurídica tendrá, en buena lógica, el órgano de gestión de la denominación?: pienso que debería ser pública —aunque la ley española del vino dice que puede ser pública o privada—, pues se corresponde con la de las

29 Es sintomática la letra de la Exposición de Motivos de la vieja Ley de Defensa de la Competencia de 1989 al describir el objetivo de la ley: “garantizar la existencia de una competencia suficiente y protegerla frente a todo ataque contrario al *interés público*”, de modo que se erige en un auténtico “mandato para los poderes públicos”.

30 Por ejemplo, en Francia, AUBY y PLAYSANT, en 1974, a la vez que mantenían la imbricación de las *appellations d'origine* con el Derecho de propiedad industrial, sostuvieron, contemplando los preceptos del ALDO, que el sistema allí instaurado presenta un carácter administrativo muy marcado, que es conforme con la naturaleza de la denominación de origen (op. cit., p. 260).

31 Una evidencia que recogía la Orden de 1953 en estos términos: “estas denominaciones de origen requieren para tener efectividad, un reconocimiento oficial por parte de los organismos competentes”, tal como hemos expuesto más atrás sobradamente.

corporaciones sectoriales, de creación pública y que no proceden, en rigor, de la libertad asociativa de sus miembros³².

– ¿Qué condición jurídica tienen los nombres geográficos protegidos?: es sabido que la vigente ley española del vino los considera bienes de dominio público³³.

La conclusión parece diáfana: la consideración de las denominaciones de origen como institución jurídico-pública relega a un segundo plano su carácter de propiedad industrial, sin que este carácter haya de negárseles. Discrepo, con ello, de la argumentación de nuestro Tribunal Constitucional —expresada en la sentencia 211/1990—, en el sentido de invocar la indudable “lógica comunal que afecta al interés público”, presente en estas denominaciones, para negarles la condición de derecho de propiedad industrial³⁴: pienso que sus argumentos no resultan concluyentes³⁵, amén de que no parece lógico considerar compartimentos estancos, incommunicables, el interés público y tales derechos; tampoco creo que el hecho de que las Comunidades Autónomas hayan asumido competencias sobre las denominaciones —cuando corresponde al Estado la

32 Aunque no me puedo detener en ello, no es esta una postura unánime: por ejemplo, LÓPEZ BENÍTEZ sugería como “fórmula óptima” para los Consejos Reguladores la de “asociaciones de relevancia o configuración legal”, con base en una conocida doctrina sentada por el Tribunal Constitucional. Vid. *Las denominaciones de origen*, cit. pp. 141-142. Ya al amparo de la nueva Ley del vino, vid. las consideraciones que realiza en sus trabajos posteriores que se han citado. Vid. también GUILLEM CARRAU, J., “La forma jurídica del Consejo Regulador: el modelo de las fundaciones y asociaciones como alternativa para la gestión de las denominaciones de origen en tiempos de crisis”, *Revista Española de Estudios Agrosociales y Pesqueros*, nº 236, 2013; también BAUZÁ MARTORELL, F.-J., “Jurisdicción y autorregulación. Los consejos reguladores de las denominaciones de origen”, SORIANO GARCÍA, J.E. (dir.), *Por el Derecho y la libertad. Libro homenaje al profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, Iustel, Madrid, 2014. El profesor BOTANA (*Las denominaciones de origen*, cit., p. 121) les atribuye el título de “vicarios” de la Administración.

33 No podemos detenernos en ello, por más que tal aseveración merezca una mirada crítica. Vid. las objeciones que hizo el desaparecido MORELL OCAÑA en su prólogo al libro de GONZÁLEZ BOTIJA sobre los vcpd, y la breve glosa que este hace al artículo 17 de la ley del vino en sus comentarios a esta (pp. 163-166).

34 En el F.J. 2º afirmó el Tribunal que “a diferencia de la propiedad industrial, que presupone un derecho individualizado de utilización en exclusiva, la denominación de origen se caracteriza por no ser «apropiable», objeto de propiedad individualizada o colectiva (...). El instituto responde a una lógica comunal que afecta al interés público (...), distinta de la individualista de apropiación privada y uso exclusivo individualizado de la propiedad industrial”.

35 Pues la exclusividad en el uso se da en las denominaciones de origen como elemento esencial; por tanto, aunque —efectivamente— no se produzca una apropiación individualizada de ese derecho, sí opera como signo distintivo, con capacidad para imponerse —excluir su uso— a signos apropiables como son las marcas comerciales.

competencia exclusiva en materia de “propiedad industrial”— sirva, sin más, para corroborar la tesis del Alto Tribunal.

2. En particular, los fines de la denominación de origen y su encuadramiento entre los modos de acción administrativa

En la institución de la denominación de origen —pocas dudas caben en este punto— se concitan objetivos públicos y privados³⁶. Quienes colocan a la cabeza de los fines de esta peculiar técnica la mercantilista protección del signo, se entiende que a la vez sostengan que la denominación desempeñaría otros “dos papeles fundamentales *adicionales*: vertebrar económicamente a los productores y garantizar la calidad de los productos comercializados”³⁷. Pues bien, creo que hoy esta jerarquización funcional se ha invertido.

Ciertamente, se pretende con las denominaciones de origen la consecución de unas condiciones de competencia leal entre los productores: su establecimiento —riguroso, controlado— pretende evitar el fraude, de modo que el consumidor tenga la seguridad de que el producto responde a las notas de calidad que anuncia y que justifican su mayor coste y, a su vez, el productor que adecua su conducta a las exigencias de la rígida normativa no se vea defraudado por quien obtiene la misma ventaja comercial desatendiendo tales condiciones productivas. Pero entiendo que, en estos tiempos, ha de reconocerse que la tutela de la calidad (el marchamo público de calidad está ausente en figuras mercantiles como las marcas) y la responsabilidad pública de facilitar el progreso económico adquieren mayor relevancia. En el primer aspecto —la calidad—, nuestro Tribunal Constitucional, en la sentencia 211/1990, sentaba que el régimen jurídico peculiar de las denominaciones se caracterizaba porque “exige la calidad y la procedencia del producto, que se asegura además a través de los oportunos controles”. No se duda que el interés público y privado confluyen en la oportunidad de una producción de calidad —es claro que los consumidores demandan, cada vez más, productos de calidad, lo que constituye un genuino interés privado—, pero solo la relevancia pública de esta política de calidad justificaría la adopción de medidas públicas con una finalidad de fomento. Y en el segundo aspecto —la acción pública en la vida económica—, resaltó acertadamente el Tribunal en la misma sentencia que “el instituto responde a una lógica comunal que afecta al interés público, ‘la defensa de los intereses de las localidades o regiones que tienen productos o tipos de modalidades de éstos, característicos de la comarca o lugar’ (STS de 4 de enero de

36 Sobre estos diversos intereses, vid. MILLÁN SALAS, F., *La denominación de origen: su protección jurídica*, Reus, Madrid, 2012, pp. 12 y ss.

37 Vid. PÉREZ-BUSTAMANTE ILANDER, G., “Las denominaciones de origen e indicaciones geográficas en la Unión Europea: su libre circulación y consideración de signos distintivos de calidad”, *Economía Aragonesa*, junio 1999, p. 105.

1976)”. En este mismo sentido, tiempo ha que la Comisión europea incidiera en este aspecto para justificar su postura favorable a este tipo de producción: se consideraba, tal como rezaba el Reglamento europeo de 2006, “muy beneficiosa para el mundo rural, especialmente para las zonas menos favorecidas y más apartadas, al asegurar la mejora de la renta de los agricultores y el asentamiento de la población rural en esas zonas” (considerando segundo).

Aislados los fines de las denominaciones de origen, corresponde determinar el encaje de las acciones públicas desplegadas. Y es que, cuando se perciben irrupciones de lo público como la que estudiamos, los administrativistas nos preocupamos enseguida de encuadrarla en alguna de las modalidades de acción administrativa, que clásicamente se reconducen a la trilogía policía, fomento y servicio público (aunque esto requeriría algunas precisiones, no es el momento). Pues bien, me parece claro que si, como sugiere buena parte de la doctrina, el criterio clasificatorio ha de ser el de los modos de la acción más que los fines de la misma, la intervención pública implícita a las denominaciones de origen, amén de la eventual —y cada vez más decidida— prestación de ayudas públicas³⁸, se concreta fundamentalmente en el recurso a medidas policiales, de limitación o constrictivas, actuaciones en buena medida presentes, por otra parte, en todo el sector alimentario³⁹. Efectivamente, en la denominación de origen se despliegan las típicas potestades públicas de na-

38 BOTANA AGRA da cuenta de los auxilios públicos tiempo atrás dispensados en favor de las denominaciones de origen, en el marco de las políticas de desarrollo de los años 60 del siglo pasado; y cita como pieza representativa el Decreto 2982/1967, de 30 de noviembre, por el que se calificaba la comarca de La Mancha como zona geográfica de preferente localización industrial, fijando como uno de sus objetivos la promoción de las empresas productoras de vinos amparados por denominaciones de origen, con especial atención a la mejora de la calidad del producto y a la modernización de las instalaciones para su elaboración. Alude también a otras normas tendentes de favorecer la exportación de vinos de calidad (op. cit. p. 78).

El impulso a la calidad pretendido por las instituciones comunitarias tiene en estos momentos su reflejo en su política de ayudas públicas —comunitarias y estatales— acerca de esta calidad y de uno de sus instrumentos, cual es la denominación de origen, y que no detallaré por falta de espacio.

39 No en vano la preocupación por la seguridad alimentaria ha sido causa de medidas importantes de naturaleza constrictiva, en su favor. Véase en este sentido el Reglamento (CE) n° 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2002, por el que se establecen los principios y requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y se fijan los procedimientos relativos a la seguridad alimentaria (DOUE L 31, de 1 de febrero de 2002, p. 1).

turalidad coactiva: reglamentación⁴⁰, autorización⁴¹, control e inspección⁴² y sanción⁴³. Entiendo que este juicio no queda desvirtuado por el hecho de que la decisión de someterse a la regulación de la denominación para tener el derecho de usarla, ejerciendo la actividad productiva de determinada forma y con determinados efectos o resultados, con todo el plus de obligaciones y derechos que esto comporta, sea producto de un acto voluntario⁴⁴.

Quiero con esto resaltar la condición de la denominación de origen como una institución jurídico-pública; pero sin que esto convierta al Derecho Agrario y Alimentario, ámbito del despliegue de aquella curiosa institución, en un Derecho Público.

40 Un botón de muestra: “hay algún sector —dice PÉREZ ÁLVAREZ— como el de Cognac, que su normativa está recogida en 2000 páginas” (en “Trazabilidad y controles en el sector vitivinícola amparado por denominaciones de origen”, en *Cuadernos de Derecho Agrario 2004*, DE PABLO CONTRERAS, P. y SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, A. (dir.), Fundación Caja Rioja, Logroño, 2004, p. 326). Amén de la normativa general, por centrarnos solo en el vino de calidad, se ejercita tal potestad de reglamentación no solo en los correspondientes Reglamentos de cada denominación de origen sino en las circulares del Consejo Regulador, que reglamentan infinidad de aspectos de la actividad productiva (vid. artículo 26.2 de la Ley 24/2003).

41 Sin ir más lejos, y sin perjuicio de otros aspectos, sabemos que la propia existencia de la denominación requiere una “resolución de reconocimiento” de la Administración competente (Comisión europea, o autoridad interna —artículo 31 de la Ley del vino—); además, los órganos de gestión de la denominación “deberán ser autorizados por la Administración competente antes de iniciar su actividad” (artículo 25.5).

42 Ya sean desarrolladas por la propia Administración o por los Consejos Reguladores a través de veedores (arts. 27, 34, 35, también de la Ley del vino).

43 Vid. artículo 36 y ss. de la Ley del vino sobre el régimen sancionador.

44 Discrepo con ello de la valoración que hace SANZ RUBIALES, I., con relación a la etiqueta ecológica, técnica con grandes similitudes con la denominación de origen. Dice que “frente a este carácter coactivo (de otras técnicas ambientales), el régimen de la ecoetiqueta es voluntario, lo que sitúa a ésta dentro del ámbito del ‘fomento’ o ‘estimulación’. Efectivamente, con dicha etiqueta se pretende estimular o potenciar la producción de productos ‘verdes’” (vid. “Sobre la naturaleza jurídica de la etiqueta ecológica”, *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr.D. Ramón Martín Mateo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 3704). Sirva este ejemplo: el ciudadano también solicita voluntariamente el permiso de conducir o la licencia de obras, que son, sin embargo, genuinos instrumentos de policía administrativa.

LA POLÍTICA AGRÍCOLA COMÚN DE LA UNIÓN EUROPEA

ÁNGEL SÁNCHEZ HERNÁNDEZ

Acreditado como Catedrático de Universidad.
Académico Correspondiente de la Real Academia de Doctores de España.
Vicepresidente de la Unión Mundial de Agraristas Universitarios
Profesor Titular de Derecho Civil. Universidad de La Rioja. España.

RESUMEN: La PAC ha pasado de ser una política agraria productivista para convertirse en una política agro-rural-territorial, cuyo interés jurídico, desplaza su epicentro hacia un núcleo de normas que no solo preservan la suficiente autonomía de regulación de los mercados agrarios por las instituciones de la Unión Europea, sino que además hacen posible esa regulación con los requerimientos de la OMC.

ABSTRACT: The Common Agricultural Policy has evolved from being a productivist policy to become an agri-rural and regional policy. The epicentre of its legal interest has shifted to a core of rules that not only preserves the sufficient autonomy of the agricultural markets, from the institutions of the European Union, but also makes this regulation possible meeting WTO requirements.

PALABRAS CLAVE: política agrícola común, Unión Europea.

KEY WORDS: common agricultural policy, European Union.

SUMARIO. I. Introducción: La Política Agraria Común de la Unión Europea. II. El origen histórico de la formación de la Política Agraria Común (PAC). III. La PAC: éxito o fracaso. Balance de su existencia. IV. Retos del sector agrario en la Europa Comunitaria del S. XXI. V. Las claves de la nueva reforma de la PAC. VI. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN: LA POLÍTICA AGRARIA COMÚN DE LA UNIÓN EUROPEA

La actividad agraria en la Unión Europea (UE) es sumamente importante, no sólo desde el punto de vista económico (el sector agroalimentario es una de las actividades productivas con más peso específico en la economía de la Europa comunitaria, representa en torno al 40 por ciento del PIB), sino también, esa

importancia se manifiesta en la constatación de que el complejo agroalimentario forma parte constitutiva de la sociedad y de la cultura de la UE.

Para organizar este sector económico se creó una de las políticas comunitarias que más esperanzas, logros y desilusiones ha generado: la Política Agraria Común (PAC), que durante mucho tiempo, prácticamente ha sido la única política común, como lo prueba el hecho de que incluso en la actualidad sigue absorbiendo casi el 50% del presupuesto comunitario.

Por otra parte, la PAC constituye uno de los logros más destacados de la construcción europea. La cesión a la UE de soberanía, en concreto de las competencias estatales sobre el sector agrario, es probablemente el máximo exponente de la fórmula supranacional instaurada con la creación de la Europa comunitaria a finales de la década de los años cincuenta.

Pero ¿por qué es necesaria la PAC? Desde hace más de 50 años, la PAC es una de las políticas comunitarias más importantes porque apoya y fomenta la actividad agropecuaria, la actividad silvícola, la pesca, el desarrollo rural, la conservación del medio ambiente ligado a la actividad agraria y, por último, la seguridad alimentaria. Por tanto, una PAC fuerte y con suficientes recursos económicos es imprescindible para garantizar el futuro del sector agrario que es un pilar básico en la construcción de la Unión Europea. No se olvide que la UE es uno de los principales exportadores y el mayor importador mundial de alimentos.

La PAC es necesaria ya que la actividad agraria cubre la inmensa mayoría del territorio de la UE y tiene un papel fundamental en la economía rural, el medio ambiente y el paisaje rural. La actividad agraria es fundamental para el desarrollo socio-económico y medio ambiental del 80% del territorio de la UE.

El productor agrario realiza diversas funciones que van desde la producción de alimentos o de productos no alimentarios de gran transcendencia económica, pero también gestionan el paisaje y conservan la naturaleza. Por tanto, la PAC ha de ser capaz de hacer rentable y competitiva la actividad agraria, compensando a los productores agrarios por aquellas tareas que los precios de sus productos no comprenden, como por ejemplo ser cuidadores del medio ambiente, del paisaje (jardineros) y que contribuyen a hacer frente a los nuevos desafíos a que se enfrenta nuestra sociedad, como por ejemplo el cambio climático.

Además, los consumidores de la UE le piden al sector primario de la economía que produzca pero con calidad y con métodos no nocivos para el medio ambiente.

II. EL ORIGEN HISTÓRICO DE LA POLÍTICA AGRARIA COMÚN (PAC)

La mayor parte del territorio de la Europa comunitaria, ayer y hoy, es rural y como sabemos en las zonas rurales la principal actividad económica es la agraria –agricultura, ganadería, silvicultura, la agroindustria y la artesanía relacionada con las mismas-.

La PAC surge en la Europa comunitaria de finales de los años cincuenta del S. XX, en plena posguerra europea – después de la segunda guerra mundial-, con un sector agrario deteriorado e incapaz de asegurar el abastecimiento de alimentos a la población de la Europea Comunitaria. En primer lugar, había que aumentar con urgencia la producción de alimentos y en segundo lugar, se precisaba adaptar las explotaciones agrarias a las nuevas técnicas y cambiar las prácticas agrarias para así responder a las necesidades agroalimentarias de la sociedad de la Europa comunitaria.

Este hecho no pasó desapercibido para los redactores del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (CEE) de 1957, en el cual, su Título II, (artículos 38 a 47), se consagró a la agricultura a la vez que se anunciaba la instauración de la PAC. Uno de los fines de la CEE consistió en el establecimiento de esa PAC, una política intervencionista para establecer un mercado común de productos agrarios. Digo intervencionista, porque la susodicha política requería un alto grado de intervencionismo de las instituciones de la CEE que, no sólo tuviese presente las características especiales de la actividad agraria, sino que además estableciese una excepción en las normas comunitarias sobre libre competencia, autorizando a los Estados miembros, por una parte a proteger a las explotaciones agrarias desfavorecidas por las condiciones estructurales naturales (art. 42.a TCEE), y por otra, a ayudar a todas las explotaciones agrarias en el marco de programas de desarrollo económico (art. 42.b TCEE).

El mayor grado de intervencionismo de las instituciones de la CEE en el sector agrario, perseguía conseguir unos objetivos productivistas –art. 39 TCEE- que se consideraron de interés público: cubrir el déficit alimentario generado por la segunda guerra mundial, incrementar la productividad de las explotaciones agrarias, asegurar que el nivel de vida para la población agraria fuese equiparable a la resto de la población de otros sectores económicos y estabilizar los mercados con una seguridad en el abastecimiento de alimentos, garantizando unos precios razonables a los consumidores.

Todos estos objetivos de la PAC recogidos en el artículo 39 TCEE requieren un intervencionismo de los poderes públicos -de las instituciones comunitarias y de los Estados miembros- mediante instrumentos financieros importantes,

todo lo cual explica que el peso financiero que la PAC tuvo originariamente en el presupuesto de la Europa comunitaria de los años sesenta representara aproximadamente el 80 % del susodicho presupuesto comunitario.

En suma, con la PAC se instauró un modelo que perseguía originariamente, entre otros fines, mejorar la productividad de las explotaciones agrarias, aumentar el nivel de vida de los agricultores, estabilizar la producción, establecer precios razonables y garantizar el suministro de alimentos.

III. LA PAC, ÉXITO O FRACASO: BALANCE DE SU EXISTENCIA

La PAC es un sistema regulatorio y de intervención en el sector agrario que constituye un componente esencial del proceso de integración europea.

La PAC sienta sus bases en la Conferencia de Stressa, rondaban los años finales de la década del 1950, sobre una realidad socio-económica europea en la que aún estaban muy presentes las penurias económicas provocadas por la Segunda Guerra Mundial. Así se explica que la aplicación de la PAC, durante algún tiempo, respondiera a planteamientos relacionados con la necesidad de satisfacer las grandes necesidades, en particular alimentarias, consecuencia de la guerra y la postguerra mundial. El incremento de la productividad y el estímulo de la oferta para asegurar el autoabastecimiento alimentario, así como el incremento de las rentas agrarias para alcanzar una remuneración equitativa de los productores agrarios se sitúan en la línea de salida de la PAC. Los objetivos que se persiguen son claros y son reflejo de los tres principios básicos que se desprende de los Tratados Comunitarios: libre circulación de productos agrarios con precios institucionales comunes, establecimiento de precios generosos y sistemas de intervención iguales en todo el territorio de la Europa comunitaria (Principio de unidad de mercado); se establecen medidas protectoras frente a la competencia de productos extracomunitarios, protección en frontera de la producción interna frente a la competencia exterior (Principio de preferencia comunitaria) e íntegra cobertura financiera por parte del presupuesto común, se financian las políticas establecidas vía presupuesto de la Comunidad Europea (Principio de solidaridad financiera). Estos objetivos hacen que la PAC se incline sobre todo hacia el lado de la política de precios y mercados, en detrimento del lado referido a la política de estructuras agrarias y de desarrollo rural, aspecto éste que, durante decenios, no ha podido despuntar a pesar de que su conveniencia quedó señalada también, desde los albores de la propia PAC, como instrumento de integración de la Europa comunitaria.

La PAC así diseñada, y tras varias décadas de ejecución, resultó muy eficaz a la hora de incentivar la oferta y hacer crecer la productividad en proporciones

espectaculares. La eficacia de esta PAC proteccionista fue evidente, contribuyendo sin duda a consolidar el proceso de integración política y económica de la Europa comunitaria.

Desde finales de la década de los años sesenta, las medidas de protección implantadas por la PAC, originaron algunos problemas:

- los cuantiosos y costosos excedentes generados por la política de elevados precios y de rigurosa protección frente a la competencia de productos agrarios foráneos,

- los desequilibrios sectoriales y regionales que la PAC ha originado por inclinarse hacia los sectores productivos continentales –cereales, carne de vacuno, leche,... predominantes en los Estados fundacionales, salvo Italia-, dejando más expuestos a la inclemencias a los sectores productivos mediterráneos del sur de Europa,

- la política de precios ha beneficiado sobre todo a las explotaciones agrarias de mayores dimensiones y con elevados rendimientos,

- desde un punto de vista territorial, han sido los Estados miembros especializados en las producciones más protegidas y con explotaciones agrarias más eficientes –los Estados fundacionales, excepto Italia- los que han resultado más beneficiarios, perpetuándose los desequilibrios entre las agriculturas de los Estados de norte y los Estados del Sur de la Europa comunitaria.

En ese contexto, conforme ha ido avanzando el tiempo, la PAC ha sido cuestionada desde su propia legitimación social en tres aspectos. En primer lugar, la generosa política de precios aplicada desde los inicios de la propia PAC ha promovido el desarrollo de modelos de producción intensivos que han ocasionado un considerable daño medioambiental. En segundo lugar, el modelo productivista propiciado por la PAC han provocado problemas alimentarios y sanitarios –recuérdese el problema de las vacas locas, los pollos con dioxinas,...- causando un fuerte impacto en la opinión pública de los Estados miembros. Por último, la propia sociedad de la Europa Comunitaria no termina de aceptar la concesión indiscriminada de ayudas a los productores agrarios para producir productos de los que el mercado está saturado y unas subvenciones a los productores cuando los precios de los productos están situados muy por arriba de las cotizaciones internacionales de esos mismos productos.

Pero los efectos no deseados de la PAC han trascendido también en los mercados internacionales, lo cual ha motivado críticas contra la PAC tanto desde los países en desarrollo con gran potencial de producción agraria como desde los países desarrollados – Estados Unidos, Canadá,...- Los países en desarrollo han objetado que, además de la fuerte protección del mercado comunitario, las cuantiosas subvenciones a la exportación para colocar los ingen-

tes excedentes en el mercado internacional, hacen que ellos, que no pueden permitirse políticas tan proteccionistas, queden marginados en ese mercado a pesar de ser competitivos. Precisamente el acoso internacional contra la PAC cobró especial realce en el marco de la Ronda de Uruguay del GATT, donde, conforme avanzó el decenio de los años 1980, tales objeciones encontraron cauces institucionales para materializarse y salir adelante. Así, se incluyó por primera vez la agricultura dentro de la agenda de negociaciones, consiguiéndose en 1994 acuerdos que recortaron el margen de maniobra de la Europa comunitaria en cuanto a los intercambios agrarios se refiere, en particular, los acuerdos relativos a la disminución de aranceles y al recorte de las exportaciones subvencionadas, y por último a la reducción de determinadas ayudas con vistas a su total eliminación posterior. Por tanto, la Ronda de Uruguay sentó el precedente para la incorporación del capítulo agrario a las negociaciones de la hoy Organización Mundial del Comercio.

Las reformas de la PAC forman parte sustancial de su propia existencia y están impulsadas de una parte, por el ánimo de corregir los problemas que se van creando, algunos generados por su propia aplicación, y por otra parte para alcanzar nuevos objetivos para el sector agrario de la Europa comunitaria. La PAC se verá inmersa en un permanente proceso de reforma que adopta como reclamo la política de estructuras o de desarrollo rural, además de los inalterados objetivos de reducción de los excedentes como medio de limitar las exportaciones subvencionadas y los costes financieros de la PAC, permanencia de un número suficiente de productores agrarios en el medio rural y el sostenimiento de las rentas agrarias.

Estos impulsos de reforma se materializan a lo largo de las décadas de 1970 a 1990, durante las cuales se terminó por abordar una sustitución gradual de la política de precios y mercados con grandes costes financiados por los consumidores de la Europa Comunitaria, por otras ayudas directas a las rentas con subvenciones sostenidas ya por los contribuyentes, desvinculándose, a partir de las reformas de la PAC de 2003, de la producción, las ayudas directas a las rentas, en todo o en parte, y apostando por un cambio en profundidad en las preferencias de la PAC, ya que cede protagonismo la política de precios y mercados a favor de la política de estructuras o de desarrollo rural, en la que los productores agrarios seguirán siendo los principales destinatarios del presupuesto con el importante alcance financiero que ello supone (alrededor de un 40% del presupuesto de la Europa Comunitaria).

Tras pasado ya el medio siglo de la formulación originaria de la PAC, ésta se encuentra hoy ante un escenario hondamente transformado. Tres son, al menos, las notas que hemos de tener presentes actualmente. La primera, se refiere a la liberalización en el mercado mundial de productos agrarios que

continúa avanzando, lo que significa que los precios institucionales siguen a la baja en la Europa comunitaria y que las exportaciones subvencionadas pasarán a la historia. La segunda nota, se centra en la metamorfosis de la PAC, que además de contemplar a los agricultores en sus tradicionales labores productivas, mira hacia el desarrollo rural y está orientada, a petición de la demanda social, hacia la oferta de calidad más que de cantidad de alimentos, y otras funciones medioambientales y relacionadas con la transformación artesanal agroalimentaria, la potenciación del atractivo turístico del paisaje y de las zonas rurales y la defensa del patrimonio cultural del mundo rural. Por último, las ayudas de la PAC al sector agrario serán decrecientes y selectivas con el paso de los años, según las características de los diferentes sectores, de las diferentes explotaciones agrarias, de los diferentes modos de producción y diferentes áreas geográficas—especialmente aquellas zonas que, por sus dificultades para el desarrollo de actividades productivas, estén amenazadas de despoblamiento y degradación del medio ambiente, esto es, en peligro de desertificación—. Ayudas, que cada vez más se justificarán en la remuneración de las producciones de bienes y servicios públicos (externalidades positivas) y en el cumplimiento de funciones sociales y medioambientales que el mercado no retribuye.

IV. RETOS DEL SECTOR AGRARIO DE LA EUROPA COMUNITARIA DEL S. XXI

Ha transcurrido ya más de una década del siglo XXI y sin embargo los aspectos relativos a la actividad agraria y a la alimentación siguen siendo hoy, igual que ayer, vitales para la Humanidad. Los diferentes Estados u Organizaciones Internacionales deben hacer frente a modelos productivos y estrategias de gestión capaces de superar los grandes retos agrarios que tiene el mundo. En general, existe la necesidad de gestionar las restricciones y limitaciones del propio sector agrario. En particular, me referiré únicamente a algunos de los retos a que se enfrenta el sector agrario de la UE.

Primeramente hay que aludir a los retos de mejorar la producción y hacer realidad la seguridad alimentaria (estamos ante la necesidad urgente de alimentar a una población creciente, se estima que para el año 2050 será necesario que la producción agroalimentaria en el mundo se incremente, al menos, en un 50% respecto de la actual).

En segundo lugar, es necesario hacer frente, también desde la actividad agraria, al cambio climático en el mundo, mediante la conservación de los recursos naturales y la propia biodiversidad.

En tercer lugar, es preciso hacer frente a los problemas generados por la globalización de los mercados agrarios – vg. en algunos países surgen problemas fitosanitarios respecto a la importación de los productos en los que se utilizaron aquellos productos-.

En cuarto lugar, se necesita hacer frente al envejecimiento del agricultor, del ganadero, mediante un urgente relevo generacional y así solucionar el envejecimiento de la población rural.

En quinto lugar, se requiere hacer viables las pequeñas explotaciones familiares para mantener la población en el medio rural y evitar el despoblamiento del campo.

En sexto lugar, es necesario facilitar el crédito -la financiación- y el acceso a la tierra de los jóvenes agricultores o ganaderos.

En séptimo lugar, se precisa hacer frente a las mayores exigencias del consumidor en cuanto a la calidad y salubridad de los alimentos.

Por último, mencionaré la necesidad de controlar la volatilidad de las rentas agrarias que dificultan la viabilidad de las explotaciones agrarias por la inestabilidad de los precios agrarios.

La actividad agraria –agropecuaria- y la alimentación del siglo XXI requieren que se dé respuesta a estos -y otros retos importantes- mediante políticas agrarias que sean capaces de realizar una buena gestión de los recursos para alcanzar los objetivos deseados, utilizando para ello políticas públicas de apoyo y fomento de la actividad agraria. Sin embargo, a pesar del largo y complicado camino recorrido en la Europa comunitaria por la PAC, el sector agrario tiene que superar esos retos promoviendo determinadas medidas en las que puede estar el futuro del sector agrario. Así, cabe mencionar las siguientes:

- 1º- La potenciación de las Ciencias Agronómicas.
- 2º- La investigación y el uso de las nuevas tecnologías.
- 3º- Promover la buena gestión del conocimiento y la formación en el sector agrario.
- 4º- Integrar adecuadamente al productor agrario en la cadena agroalimentaria (producción- industria agroalimentaria – distribución).
- 5º- La puesta en valor de los productos agroalimentarios locales (los más próximos), sin olvidar que el futuro de la agricultura y la alimentación, también pasa por la globalización, es decir, por el fomentando la internacionalización.
- 6º- Fomentar la producción ecológica, puesto que tiene cada día más presencia en el mercado.

7º- Tener presente los nuevos modelos de consumo. Se producen cambios en los gustos del consumidor que origina un cambio de las tendencias en el consumo.

8º- Ajuste –que no reducción- de los costes de producción, puesto que dentro de un modelo de producción agraria de calidad no cabe el bajo coste.

9º- Desarrollar nuevos modelos de distribución de la producción agraria a través de internet, a través la venta y comercialización electrónica. Las nuevas generaciones actúan por internet y consumen por internet.

10º- Desarrollar instrumentos para evitar la volatilidad de las rentas agrarias, consiguiendo que las explotaciones agrarias sean viables y sostenibles.

11º- Organizar la producción y la comercialización de la producción agraria mediante empresas, sociedades o cooperativas agrarias fruto del fomento de las prácticas colaborativas y del trabajo en común en el campo.

V. LAS CLAVES DE LA NUEVA REFORMA DE LA PAC: 2014-2020

Los retos a los que se enfrenta la PAC a partir del 2014, como se ha expuesto, son fundamentalmente retos de tipo económico, medioambiental y territorial. Los retos económicos se centran en la existencia de una producción alimentaria viable y de la seguridad alimentaria.

A estos retos económicos se les hace frente fundamentalmente logrando una actividad agraria viable y competitiva. Ha de mejorarse la competitividad: con buenas herramientas económicas frente a la evolución de los mercados y la variabilidad de los precios; con reservas de crisis para poder gestionar riesgos ante las crisis económicas; mejorando la posición de los agricultores en la cadena agroalimentaria y, por último, con investigación, innovación y transferencia de conocimientos y mejora del sistema de asesoramiento a las Explotaciones Agrarias.

El instrumento para lograr estos objetivos lo constituye el primer pilar de la PAC que proporciona a los productores agrarios ayudas a sus rentas anuales con un pago básico y con medidas de mercado para apoyarlos en caso de trastornos o riesgos de los mercados.

Los retos ambientales se refieren a la gestión sostenible de los recursos naturales y cambio climático, reduciendo la emisión de gases de efecto invernadero, evitando la degradación de los suelos, evitando degradar la calidad del agua, del aire, de los hábitats y de la biodiversidad.

A estos retos ambientales se les hace frente mejorando la sostenibilidad, reforzando la prioridad medioambiental y del cambio climático con la gestión sostenible de los recursos naturales.

Por último, el reto territorial hace referencia a la vitalidad de las zonas rurales de la UE, con una gran diversidad de la actividad agraria en la UE. Para hacer frente a estos retos es preciso un desarrollo territorial equilibrado con una redistribución y rediseño de las ayudas –pagos directos– dentro de cada Estado miembro, así como de las dotaciones económicas para el desarrollo rural, que constituye el segundo pilar de la PAC.

Las sucesivas reformas de la PAC han tratado, en primer lugar de orientar la actividad agraria hacia el mercado, tratando al mismo tiempo de apoyar las rentas de los productores ante la volatilidad de los mercados; en segundo lugar, también se ha hecho frente a los desafíos medio ambientales, así como de reforzar el apoyo al desarrollo rural. Y en el año 2013, ¿por qué se plantea la reforma de la PAC?. Varias son las razones.

La primera, obedece a que es necesario tener una agricultura fuerte por ser vital para la industria agroalimentaria y seguridad alimentaria de la UE. Para ello, habrá que apoyar la renta de los productores agrarios y reforzar los instrumentos destinados a gestionar mejor los riesgos y responder mejor las situaciones de crisis.

La segunda razón está en la necesidad de que el sector agrario intensifique sus esfuerzos para cumplir los ambiciosos objetivos climáticos y energéticos y la estrategia a favor de la biodiversidad. El productor agrario como principal gestor de la tierra ha de recibir apoyo para que realicen sistemas y prácticas agrícolas favorables a los objetivos medio ambientales y climáticos ya que los precios de mercado no reflejan el suministro de dichos bienes públicos.

En tercer lugar, es esencial aprovechar mejor las múltiples posibilidades de las zonas rurales y así contribuir a la cohesión territorial.

En definitiva, la nueva PAC del 2014 al 2020 está orientada en la dirección de potenciar cuatro aspectos: la actividad agraria (dado su importancia estrategia es esencial para la economía de la UE), la seguridad alimentaria, el medio ambiente y el equilibrio territorial. Por tanto, estamos ante una PAC que pretende alcanzar un sector agrario sostenible, que fomenta el desarrollo rural, que mejora la calidad de vida de sus habitantes, pero abordando aspectos trascendentales del cambio climático.¹

1 Todo ello lo hemos de situar en la Estrategia Europa 2020 que es una Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador. En esa Estrategia se aborda las principales políticas comunitarias de cara a la recuperación económica. En concreto en el Sector agrario, la Estrategia se orienta a poner en marcha una reforma de la PAC. El 18 de noviembre de 2010 la Comisión presenta la Comunicación “La PAC en el horizonte 2020: Responder a los retos futuros en el ámbito territorial de los recursos naturales y alimentario”. Documento COM 267/2010.

Se trata de hacer frente a retos económicos, ambientales y territoriales: seguridad alimentaria, variabilidad de los precios, crisis económica, emisiones de gases de efecto invernadero, degradación del suelo, biodiversidad y vitalidad de las zonas rurales. Basándose en estos retos, los objetivos formulados por la Comisión Europea incluyen: lograr una producción alimentaria viable, la gestión sostenible de los recursos naturales, la lucha contra el cambio climático, el desarrollo territorial equilibrado y la orientación del sector agrario hacia un desarrollo sostenible del mercado.

Siguiendo este camino, las líneas estratégicas de la reforma de la PAC, la UE las establece en el marco legislativo para el periodo 2014-2020 en los siguientes cuatro Reglamentos:

1º.- Reglamento (UE) 1305/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de diciembre de 2013 de Desarrollo Rural a través del FEADER: abarca medidas voluntarias para el desarrollo rural adaptadas a las especificidades nacionales y regionales, mediante las cuales los Estados elaborarán y configurarán programas plurianuales en el marco común de cooperación con la UE.

2º.- Reglamento (UE) 1306/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de diciembre de 2013 de financiación, gestión y seguimiento de la PAC. Establece normas sobre: gastos, sistemas de asesoramiento a las explotaciones agrarias, los sistemas de gestión y control a aplicar por los Estados y el sistema de condicionalidad y de liquidación de cuentas.

3º.- Reglamento (UE) 1307/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de diciembre de 2013 por el que se establecen normas aplicables a los pagos directos a los agricultores en virtud de los regímenes de ayuda incluidos en el marco PAC. Contiene normas básicas para conceder ayudas directas a la renta de los agricultores –pago básico- con el fin de recompensarlos por el suministro de bienes y servicios públicos, junto con una serie de regímenes de ayuda específica (a jóvenes agricultores, a pequeños agricultores, a agricultores de zonas con limitaciones naturales –de montaña-), así como para la concesión de una cantidad limitada de ayuda no disociada vinculada a la producción.

4º.- Reglamento (UE) 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de diciembre de 2013 por el que se crea la Organización Común del Mercado de los productos agrarios (OCM única). Concreta y simplifica las disposiciones sobre la intervención pública, el almacenamiento privado, las medidas excepcionales, así como las ayudas específicas a sectores y por último, facilita la cooperación a través de las organizaciones de productores e interprofesionales.

Los objetivos que se plantean en estos Reglamentos son muy ambiciosos teniendo en cuenta, entre otros, los retos de la crisis económica, del cambio climático, de la biodiversidad y de la seguridad alimentaria. Estos cuatro Re-

glamentos, en primer lugar, se esfuerzan en la simplificación y racionalización, proponen medidas que configuran una buena base para la mejora de la PAC y, por último, se esfuerzan por adaptar la PAC a la segunda década del siglo XXI, esto es, una PAC más duradera, equilibrada, sencilla, y eficaz que favorezca una agricultura más competitiva, sostenible y capaz de dinamizar las zonas rurales.

¿Qué pretenden estos reglamentos que reforman la PAC? Básicamente se pretende lograr la seguridad alimentaria, el equilibrio territorial y la protección del medio ambiente por medio de las siguientes medidas:

1º.- Se estimulará el crecimiento y el empleo. Las ayudas básicas se concederán a los agricultores activos y se disminuirán a partir de 150.000€ anuales, para lo cual se tendrá presente el número de empleos que creen en la explotación agraria del agricultor. Del importe de los pagos directos que se concedan a un productor en un año natural, el Estado reducirá, en su caso, al menos en un 5% del importe que pase de los 150.000€ del pago básico, habiendo restado previamente a esta cantidad las remuneraciones pagadas a los empleados y relacionadas con la actividad agraria en el año natural anterior, incluidos impuestos y cotizaciones sociales relacionadas con el empleo.

2º.- Para hacer frente a los retos económicos en las situaciones de crisis, se crean herramientas para hacer frente a la gestión de esas situaciones de crisis. Esas herramientas son: creación de redes de seguridad más eficaces para los sectores más expuestos, vg. intervención pública en el mercado, almacenamiento privado, creación de seguros agrarios, mutualidades de productores...

3º.- Se establece un pago ecológico para preservar la productividad a largo plazo y los ecosistemas. El 30% de la cantidad destinada a pagos directos irá a prácticas que permitan un uso óptimo de los recursos naturales, vg. diversificación de los cultivos, mantenimiento de los pastos permanentes y conservación de superficies de interés ecológico.

4º.- Inversiones adicionales en investigación e innovación en el Sector Agrario, para producir con menos y producir mejor, aumentando el presupuesto de investigación e innovación agronómica.

5º.- La cadena alimentaria ha de ser más competitiva y equilibrada entre los productores agrarios y la industria agroalimentaria. Se apoyará a las organizaciones de productores, a las interprofesionales y se fomentará la venta directa entre productores y consumidores.

6º.- Se fomentan las iniciativas agroambientales, mediante la conservación y recuperación de los ecosistemas, la lucha contra el cambio climático y el uso eficaz de los recursos naturales – en particular, el agua y el suelo-.

7°.- Estimular el empleo rural y el espíritu empresarial apoyando proyectos de microempresas, reforzando el papel de los Grupos Locales de Acción de Desarrollo Rural (LEADER).

8°.- Facilitar el establecimiento de jóvenes agricultores. Se ayuda a la instalación de agricultores jóvenes menores de 40 años durante los cinco primeros años de su proyecto agrario.

9°.- Se ayuda a los agricultores de zonas frágiles, esto es, zonas con desventajas naturales mediante una compensación suplementaria.

10°.- Se simplifica la PAC para hacerla más eficaz, simplificando el sistema de control, creando un régimen específico para los pequeños agricultores y dotándolos de ayudas específicas para ese pequeño agricultor (de entre 500 y 1250 €por pequeña explotación y año natural).

VI. CONCLUSIONES

En líneas generales, sobre la PAC pueden establecerse las siguientes conclusiones:

1ª.-La PAC ha pasado de ser una política agraria productivista para convertirse en una política agro-rural-territorial, cuyo interés jurídico, desplaza su epicentro hacia un núcleo de normas que no solo preservan la suficiente autonomía de regulación de los mercados agrarios por las instituciones de la Unión Europea, sino que además hacen posible esa regulación con los requerimientos de la OMC.

2ª.-Al crearse en el seno de la UE más políticas comunes – vg. la protección de los consumidores-, la PAC pasa a ser una política más de la UE, con una reducción del peso financiero dentro de los presupuestos de la UE (ha pasado de representar un 70% de los presupuestos de la UE al 40% de los mismos). Además, como consecuencia de lo anterior, la PAC ha traspasado parte de las competencias materiales que tenía originariamente atribuidas, a favor de otras políticas- vg. la política de cohesión económica y social- en materia del medio rural.

Por otra parte, dentro de la PAC, surgen claramente dos pilares diferentes: uno, el primero, la política de mercados; el segundo, las medidas de desarrollo rural, con medidas de reforestación, acciones de medio ambiente, indemnizaciones a favor de zonas desfavorecidas,...

3ª.- La PAC sigue siendo, aunque en menor medida, la principal política de gasto de la UE. Es cierto que se han congelado las cuantías existentes en 2006, estableciéndose un techo presupuestario en el apoyo al primer pilar de la PAC

–política de mercados agrarios- y además hay que repartir la cuantía entre más Estados miembros.

4ª.-Desde la firma del acuerdo de Marrakech en 1994 –OMC-, al apoyo de la UE a la producción agraria, al acceso de la misma a los mercados y al fomento a la exportación, se le culpó de distorsionar la producción y el comercio mundial del sector primario, por lo que se acordó por la UE la progresiva extinción de toda forma de apoyo público a los precios. Sin embargo, se ha reconocido la necesidad de políticas agro-rurales, en la línea de la multifuncionalidad agraria, esto es, la actividad agraria va más allá de su faceta productiva, se proyecta también sobre el medio ambiente, la biodiversidad, las garantías de salubridad y calidad de la producción agraria. Se pretende una PAC compatible con el multilateralismo y la progresiva apertura y globalización de los mercados con apoyos a la actividad agraria que sustituyan a las anteriores ayudas de la PAC.

5ª.-La PAC ha pasado de ser solamente una política productivista, a convertirse en una política que gira en torno al territorio –sostenibilidad del mundo rural-, que da valor a los bienes y servicios – sean o no de producción agraria- que la actividad agraria suministra a la Comunidad –sociedad-.

6ª.-La PAC no está pensada sólo para el productor agrario, también lo está para el consumidor y en general para la sociedad ya que también está dirigida al paisaje, al medio ambiente, al cambio climático,...

7ª.-El sector agrario está en permanente reorganización y adaptación. Por eso, la PAC está en constante revisión. La PAC en el horizonte 2020 está en proceso de reforma por:

1. La crisis económica que ha golpeado al sector agrario con una excesiva variabilidad en los precios lo que ha llevado a una constante disminución de las rentas de los agricultores en términos reales. Los productores agrarios europeos deben asegurar la seguridad alimentaria bajo una creciente previsión competitiva y cumpliendo con unos elevados estándares.
2. Los retos medioambientales y climáticos: reducción de los gases de efecto invernadero procedentes de la agricultura y ganadería.
3. En una UE con 28 Estados las zonas rurales y las explotaciones agrarias son variadas por lo que la PAC debe promover la cohesión y tener presente las diversas necesidades territoriales.

8ª.-Ahora bien, después del camino recorrido, no se puede decir que la PAC haya conseguido todas las metas propuestas, puesto que lejos de tal objetivo ha creado algunas distorsiones con efectos no deseables. En definitiva, la PAC ha sido un éxito, pero ¿Se puede morir de éxito? Y si ello es así, ¿es ésta una de las formas más tristes de morir? En mi opinión, la PAC ha sido un instrumento eficaz y hasta cierto punto exitoso para alcanzar muchos de los fines propuestos

en los Tratados fundacionales de Comunidad Europea, pero ha de continuar su camino con sensatez, con el pensamiento de que siempre se puede y se debe mejorar ya que junto a los éxitos suele convivir los fracasos. Los primeros no deben distorsionar la imagen de los segundos. La UE ha de huir de la arrogancia y de la autocomplacencia que sobrevienen cuando se cae en la ausencia de autocrítica y en la prepotencia.

LA SEGURIDAD ALIMENTARIA EN EL COMERCIO INTERNO Y EXTERNO DE LA UNIÓN EUROPEA ENTRE LAS OBLIGACIONES GENERALES Y LAS SITUACIONES DE EMERGENCIA¹

GIULIANA STRAMBI

Ricercatore del Consiglio Nazionale delle Ricerche (CNR)
Istituto di diritto agrario internazionale e comparato (IDAIC)
Firenze -Italia

RESUMEN: El trabajo se centra en los principales elementos sobre la seguridad alimentaria de la legislación de la UE que son relevantes desde el punto de vista de las relaciones comerciales internacionales. Comienza con un breve *excursus* de los principios generales de la legislación alimentaria de la UE (análisis de riesgos, principio de cautela, protección de los intereses de los consumidores, principio de transparencia), y posteriormente, se analizan los perfiles críticos que el Sistema de Alerta Rápida, donde rige el Reglamento UE n° 178/2002, que mostró durante el evento de Escherichia coli de 2011, y que tanto influyó en el sector hortofrutícola español. A continuación, el documento examina los artículos 11 y 12 del Reglamento UE n° 178/2012 donde se señala la falta de homogeneidad de las normas de seguridad alimentaria, adoptadas en los dos flujos de comercio, es decir, en la exportación de la UE y la importación de la UE, y por lo tanto el incumplimiento de la finalidad de la UE para garantizar prácticas equitativas de comercio.

ABSTRACT: The paper examines EU food safety legislation elements, which are relevant in international trade relationships. After a brief *excursus* of general EU food law principles (risk analysis, precautionary principle, protection of consumers' interests, principle of transparency), it analyzes critical aspects of Rapid Alert System governed by reg. EU no 178/2002 which were evidenced

1 Este trabajo es una adaptación de la ponencia presentada al II ciclo de Conferencias internacionales en apoyo al desarrollo rural en el marco jurídico-técnico europeo africano (29 y 30 de octubre 2014) organizado por la Universidad de Almería.

during the 2011 *Escherichia coli* event that strongly impacted the Spanish fruit and vegetable sector. The paper then examines articles 11 and 12 of EU reg. no 178/2012, regulating EU exportation and importation, highlighting the non-homogeneity of the food safety standards contained in them and therefore the apparent incongruity with EU intentions of guaranteeing fair trade practices.

PALABRAS CLAVE: seguridad alimentaria, análisis de riesgos, principio de cautela, protección de los intereses de los consumidores, principio de transparencia, sistema de alerta rápida.

KEY WORDS: food safety, risk analysis, precautionary principle, protection of consumers' interests, principle of transparency, rapid alert system.

SUMARIO: I. Introducción sobre la “política” de la Unión Europea para la seguridad alimentaria. II. Principios generales de la legislación alimentaria de la Unión Europea. III. Elementos críticos del sistema de alerta rápida a la luz del caso e.coli. IV. La “asimetría” en la aplicación de la legislación sobre seguridad alimentaria para los productos importados de la UE y para los productos UE destinados a la exportación.

I. INTRODUCCIÓN SOBRE LA “POLÍTICA” DE LA UNIÓN EUROPEA PARA LA SEGURIDAD ALIMENTARIA

La política de la Unión Europea para la seguridad alimentaria en el comercio interno y externo a la Unión, desde el comienzo del nuevo milenio, fue tomando características propias e independientes en comparación con la política agrícola común, la política comercial común y el campo de la protección del consumidor.

Después de emergencia del llamado “mal de la vaca loca”², de la mitad de los años '90, la protección de la salud en relación con el consumo de productos alimenticios se ha convertido en una “prioridad absoluta” de la Unión³. La situación de “crisis” (la de la EEB, precisamente) ha dado lugar a un proceso de reflexión dentro de la Unión Europea sobre la insuficiencia del sistema de la comunicación y gestión de situaciones de emergencia relacionadas con el comercio de alimentos vigente en aquel momento, así como sobre los obstáculos

2 Como se sabe, esta expresión se refiere a la enfermedad neurodegenerativa de la encefalopatía espongiforme bovina (EEB).

3 Palabras de la COM (1997) 176 final, de 30 Abril 1997, “Libro Verde sobre los principios generales de la legislación alimentaria en la Unión Europea”, como recuerdan COSTATO, L., y BOLOGNINI, S., “Note introduttive” al Commentario sul regolamento CE n. 178/2002/CE, *Le nuove leggi civili commentate*, 2002, p. 117.

a la libre circulación de los alimentos⁴ debidos a la presencia de definiciones, normas y procedimientos heterogéneos en las leyes de los distintos Estados miembros.

La Unión Europea ha ido por lo tanto, más allá de la producción de una «legislación de emergencia», que presenta las características típicas de la permanencia, de la dificultad que plantea cumplir el criterio de la proporcionalidad de la intervención, de la discreción de las medidas de inmediata adopción y de la necesidad de una rápida evaluación de la eficacia de las medidas adoptadas. Así, hubo la necesidad de desarrollar un sistema de normas armonizadas entre los Estados miembros, que tenía por objeto el fortalecimiento de la intervención pública, diseñado para garantizar un nivel elevado de protección de la salud de los consumidores⁵. Por lo tanto, era necesario: mejorar la recuperación y el intercambio de información sobre los alimentos que no sean seguros; ampliar y completar el sistema de controles; y realizar un empoderamiento progresivo de los actores de la cadena alimentaria. En esencia, el fin del nuevo compromiso de la Unión Europea era el perseguimiento en toda la Unión y de manera uniforme del objetivo de la seguridad alimentaria, entendida como *food safety*, es decir, como garantía de una alimentación sana y adecuada a las necesidades de los consumidores⁶.

El tema sigue siendo pertinente, pues desde hace un año está siendo discutido por las instituciones de la Unión Europea la “revisión” de la disciplina de controles oficiales sobre el cumplimiento de la legislación europea en materia de higiene de los productos alimenticios⁷. El objetivo general es el de superar

4 Sino también a la protección uniforme en el territorio europeo de los intereses de los consumidores de alimentos.

5 Sobre el Reglamento (CE) n° 178/2002 como la etapa final de un proceso que comenzó en 1997, con la publicación del Libro Verde sobre los principios de la legislación alimentaria, citado, véase, inmediatamente después de la publicación del Reglamento, COSTATO, L., y BOLOGNINI, S., “Note introduttive”, cit., p. 127; y COSTATO, L., “Principi del diritto alimentare”, *Diritto e giurisprudenza agraria e dell’ambiente*, 2002, p. 348.

Sobre la imposición de una interpretación “armonizada” de la legislación nacional a la luz de los principios generales establecidos por el Reglamento y hasta la adopción de nuevas normas en consonancia con los de la Unión Europea, vid. GERMANÒ, A., *Corso di diritto agroalimentare*, 2007, I ed., p. 30.

6 DI LAURO, A., “Dal cibo ‘sicuro’ al cibo ‘adeguato’”, in *I prodotti agro-alimentari tipici e tradizionali come “beni culturali”*, coord. Strambi G. y Alabrese M., Pisa, 2005, ps. 147 y ss.

7 COM (2013) 265 final, Bruselas, 6.5.2013, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los controles oficiales y las demás actividades oficiales realizados con el fin de garantizar la aplicación de la legislación sobre los alimentos y los piensos, y de las normas sobre salud y bienestar de los animales, cuestiones fitosanitarias, materiales de reproducción vegetal y productos fitosanitarios, y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n°s 999/2001, 1829/2003, 1831/2003, 1/2005, 396/2005, 834/2007,

las deficiencias en la formulación y aplicación ya decenal de la actual disciplina europea.

Por otra parte, en la propuesta de mayo de 2013, la Comisión Europea reserva una atención especial a los controles de animales y productos procedentes de terceros países. Para que el sistema de las normas sea unitario y «más coherente», la Comisión propone la «revisión» y la «consolidación» de las normas fragmentadas sectoriales actualmente vigentes, en relación, por ejemplo, a las importaciones tanto de animales vivos y productos de origen animal, como de plantas y productos vegetales, así como de los piensos⁸. De esta manera, de acuerdo con el principio de subsidiariedad, la Unión Europea tiene como objetivo el de ser capaz de seguir afrontando los riesgos emergentes o situaciones de emergencia sin causar distorsiones en el comercio y, al mismo tiempo, utilizando más eficientemente los recursos públicos invertidos en los controles de las importaciones.

Mientras tanto, sin embargo, la comercialización de los productos alimenticios en la Unión Europea tiene que cumplir con la legislación de seguridad y en los alimentos hoy en día en la Unión vigente. Por lo tanto, nos ocupamos, aquí, en aquellos elementos de esta legislación que son de interés desde el punto de vista de las relaciones comerciales internacionales, dedicando algunas observaciones específicas a los límites que presenta el instrumento identificado por la Unión Europea para el intercambio de información sobre los graves riesgos para la salud que derivan de alimentos o piensos, así como para la gestión de las situaciones de emergencia.

II. PRINCIPIOS GENERALES DE LA LEGISLACIÓN ALIMENTARIA DE LA UNIÓN EUROPEA

El sistema de normas sobre la seguridad alimentaria desarrollado por la Unión Europea tiene el enfoque en el Reglamento CE n° 178/2002. El presente Reglamento, además de crear la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria,

1069/2009, 1099/2009, 1107/2009, los Reglamentos (UE) n°s 1151/2012 y [...]2013 [Oficina de Publicaciones, insértese el número del Reglamento por el que se establecen disposiciones para la gestión de los gastos relativos a la cadena alimentaria, la salud animal y el bienestar de los animales, y relativos a cuestiones fitosanitarias y a los materiales de reproducción vegetal], y las Directivas 98/58/CE, 1999/74/CE, 2007/43/CE, 2008/119/CE, 2008/120/CE y 2009/128/CE (Reglamento sobre controles oficiales).

8 COM (2013) 265 final, citada, p. 3. Sobre los riesgos específicos para alimentos y piensos procedentes desde determinados terceros países, véase el Reglamento de Ejecución (UE) n° 884/2014 de la Comisión de 13 de agosto de 2014 por el que se imponen condiciones especiales a la importación desde determinados terceros países de piensos y alimentos que pueden estar contaminados por aflatoxinas y se deroga el Reglamento (CE) n° 1152/2009.

establece un conjunto de «principios generales de la legislación alimentaria». Estos principios «constituyen un marco general de carácter horizontal» a la que tanto la UE como los Estados miembros deben cumplir con la adopción de medidas para la seguridad de los alimentos (y piensos)⁹. Estos principios ya estaban presentes en las legislaciones de los Estados miembros, así como en las normas del derecho comunitario, aunque no dirigidas específicamente al sector de la alimentación. Se recuerdan muy rápidamente¹⁰: 1) el uso de la metodología de análisis del riesgo como base para cualquier decisión o acción para proteger la salud de las instituciones y las autoridades competentes, tanto a nivel nacional como europeo; análisis de riesgos basado en la distinción de tres etapas (y competencias relacionadas)¹¹: evaluación de riesgos basados en datos científicos; la gestión de riesgos que consiste en la adopción de decisiones a la luz de los resultados de la evaluación del riesgo; la comunicación de riesgos con el fin de informar y corregir todos los interesados. 2) El principio de cautela (o de precaución), que se seguirá en el caso de que la evaluación completa del riesgo no es factible por la presencia de la incertidumbre científica, mientras que al mismo tiempo existe la posibilidad de efectos adversos sobre la salud. Este principio permite tomar medidas provisionales de gestión del riesgo de espera a la información científica actual¹². 3) El objetivo de

9 Vid. considerando 5 y artículo 4 Reglamento (CE) n° 178/2002.

10 En la abundante literatura sobre los principios generales en materia de seguridad alimentaria, vid., por ejemplo, FRIANT-PERROT M., “La sécurité alimentaire : nouveaux enjeux pour les secteurs agricoles et alimentaires”, *Revue de Droit Rural*, 2004, n. 327, ps. 560 y ss. ; CAPELLI, F., KLAUS, B., SILANO, V., *Nuova disciplina del settore alimentare e autorità europea per la sicurezza alimentare*, Giuffrè editore, Milano, 2006, cap. 2; y recientemente GERMANÓ A., ROOK BASILE E., RAGIONIERI M.P., *Diritto agroalimentare. Le regole del mercato degli alimenti e dell’informazione alimentare*, Giappichelli, Torino, 2014, cap. 3.

11 Artículo 6 Reglamento (CE) n° 178/2002 “Análisis del riesgo”: 1. Con el fin de lograr el objetivo general de un nivel elevado de protección de la salud y la vida de las personas, la legislación alimentaria se basará en el análisis del riesgo, salvo que esto no convenga a las circunstancias o la naturaleza de la medida legislativa. // 2. La determinación del riesgo se basará en las pruebas científicas disponibles y se efectuará de una manera independiente, objetiva y transparente. // 3. Con objeto de alcanzar los objetivos generales de la legislación alimentaria establecidos en el artículo 5, la gestión del riesgo tendrá en cuenta los resultados de la determinación del riesgo y, en particular, los dictámenes de la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria mencionada en el artículo 22, el principio de cautela cuando sean pertinentes las condiciones mencionadas en el apartado 1 del artículo 7, así como otros factores relevantes para el tema de que se trate.

12 Artículo 7 Reglamento (CE) n° 178/2002 “Principio de cautela”: 1. En circunstancias específicas, cuando, tras haber evaluado la información disponible, se observe la posibilidad de que haya efectos nocivos para la salud, pero siga existiendo incertidumbre científica, podrán adoptarse medidas provisionales de gestión del riesgo para asegurar el nivel elevado de protección de la salud por el que ha optado la Comunidad, en espera de disponer de información científica adicional que permita una determinación del riesgo más exhaustiva. // 2. Las medidas adoptadas con arreglo al apartado 1 serán proporcionadas y

proteger los intereses de los consumidores y, en particular, el interés de «elegir con conocimiento de causa» en relación con los alimentos que consumen¹³. La legislación alimentaria debe, no sólo prevenir la adulteración de alimentos, sino también las prácticas desleales de comercio, fraudulentas y engañosas, y cada práctica capaz de inducir a error al consumidor sobre la naturaleza y el uso de los alimentos¹⁴. Se supone, de hecho, que tales prácticas pueden tener consecuencias negativas para la salud del consumidor, ya que le impedía identificar los alimentos que pueden ser “no aptos” para el consumo humano. 4) Por último, el principio de transparencia, en un doble sentido: la garantía de acceso de los ciudadanos a la información y los documentos de la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y de una mayor participación de los ciudadanos-consumidores en el proceso de toma de decisiones, a través de formas de consulta, de otra¹⁵.

III. ELEMENTOS CRÍTICOS DEL SISTEMA DE ALERTA RÁPIDA A LA LUZ DEL CASO E.COLI

Para perseguir eficazmente el propósito declarado de garantizar un elevado nivel de protección de la salud humana, la protección de los intereses de los consumidores y el comercio justo, no es suficiente sólo la imposición de los principios generales que acabamos de mencionar en la actividad del legislador

no restringirán el comercio más de lo requerido para alcanzar el nivel elevado de protección de la salud por el que ha optado la Comunidad, teniendo en cuenta la viabilidad técnica y económica y otros factores considerados legítimos para el problema en cuestión. Estas medidas serán revisadas en un plazo de tiempo razonable, en función de la naturaleza del riesgo observado para la vida o la salud y del tipo de información científica necesaria para aclarar la incertidumbre y llevar a cabo una determinación del riesgo más exhaustiva.

- 13 En la versión italiana del reglamento se utiliza la expresión «scelta consapevole». Sobre la “consapevolezza” (término difícil de traducir en español relativo al conocimiento e información responsable) del consumidor, DILAURO, A., “Nuove regole per le informazioni sui prodotti alimentari e nuovi analfabetismi. La costruzione di una “responsabilità del consumatore”, *Rivista di diritto alimentare* (www.rivistadirittoalimentare.it), 2012, n. 2, ps. 4 y ss.
- 14 Artículo 8 Reglamento (CE) n° 178/2002 “Protección de los intereses de los consumidores”: 1. La legislación alimentaria tendrá como objetivo proteger los intereses de los consumidores y ofrecerles una base para elegir con conocimiento de causa los alimentos que consumen. Tendrá asimismo como objetivo prevenir: a) las prácticas fraudulentas o engañosas; b) la adulteración de alimentos, y c) cualquier otra práctica que pueda inducir a engaño al consumidor.
- 15 Artículo 9 Reglamento (CE) n° 178/2002 “Consulta pública”: En el proceso de elaboración, evaluación y revisión de la legislación alimentaria se procederá a una consulta pública, abierta y transparente, ya sea directamente o a través de órganos representativos, excepto cuando no sea posible debido a la urgencia del asunto.

o cualquier autoridad facultada para tomar una decisión sobre alimentos. El Reglamento de 2002 también exige la cooperación de todos los interesados. Ellos están obligados a aplicar las normas de trazabilidad de los alimentos (piensos y cualquier sustancia destinada a ser parte de un alimento), porque entonces los mismos operadores y las autoridades competentes, pueden proceder a la posible retirada del mercado de los alimentos (piensos o sustancia) que presentan riesgos por ser nocivo o no apto para el consumo humano¹⁶.

La colaboración se requiere también a todos los Estados miembros, a quienes se les llama a ser parte de un sistema de intercambio de información sobre riesgos directos o indirectos para la salud humana derivados del consumo de alimentos (o piensos)¹⁷. El llamado “sistema de alerta rápida” es administrado por la Comisión Europea y es organizado en forma de red. La participación de la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria como un miembro de la red y como receptor de todas las notificaciones, para que pueda ejercer lo mejor posible sus tareas de vigilancia de los riesgos sanitarios y nutricionales derivados de los alimentos¹⁸. Pero pueden ser parte del sistema también países terceros que lo soliciten, sobre la base de acuerdos con la Unión Europea¹⁹. Hasta la fecha, además de los 28 Estados miembros, también asistieron los cuatro países de la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC): Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza.

No se puede entrar en detalles de la operación del sistema de alerta rápida. Baste decir que su objetivo es lograr un intercambio rápido y eficaz de información entre los llamados puntos de contacto nacionales y europeo. El objetivo es que, en situaciones de emergencia alimentaria, se puede producir una rápida intervención, incluso a escala europea, para retirar del mercado o impedir la comercialización de los alimentos (o piensos) que se cree puedan constituir un riesgo grave para la salud humana, la sanidad animal o el medio ambiente²⁰.

16 Artículos 18, 19 y 20 Reglamento (CE) n° 178/2002.

17 Sobre la evolución del sistema de alerta rápida, vid. BÀNÁTI D. y KLAUS B., “30 Year of the Rapid Alert System for Food and Feed”, *European food and feed Law review*, n° 1, 2010, ps. 10 ss.

18 Ver Artículos 35, 50 y siguientes Reglamento (CE) n° 178/2002. Al respecto, vid. LATTANZI P., “sub art. 35”, *Le nuove leggi civili commentate*, cit., ps. 363 y ss.; PETRELLI L., “sub. Art. 50-51-52”, *ivi*, ps. 428 y ss.; CAPELLI, F., KLAUS, B., SILANO, V., *op. cit.*, ps. 159 y ss.; D’ADDEZIO M. y MACCIONI G., “The Rapid Alert System”, COSTATO L. y ALBISINNI F. (editors), *European Food Law*, Cedam, Padova, 2012, ps. 223 y ss.

19 Artículo 50.6 Reglamento (CE) n° 178/2002.

20 Sobre las situaciones de emergencia, vid. Artículo 53 y 54 Reglamento (CE) n° 178/2002. El artículo 54 se refiere, sin embargo, al “Plan general para la gestión de crisis”.

Es un sistema que realmente funciona a pleno rendimiento, pero que no es perfecto todavía, especialmente tal y como han dejado constancia los recientes acontecimientos que afectaron directamente a España. Me refiero a la emergencia conocida que la Unión Europea se ha enfrentado en 2011 con el estallido de la *Escherichia coli* (*E. coli*) que ha surgido, primero en Alemania y luego en Francia, lo que resulta en la propagación de una enfermedad peligrosa para los hombres. El sistema de notificaciones a la red se inició sobre la base de la identificación rápida del agente patógeno en el ser humano²¹, pero fue más difícil la causa que el origen de la epidemia. Sin entrar en detalles, inicialmente se sospechó la contaminación de los pepinos procedentes de España y, sólo más tarde, se le acusó de la semilla de heno griego importado de Egipto.

A la luz del grave perjuicio económico que el sector hortofrutícola español sufrió como consecuencia de la difusión en todos los medios de comunicación atribuidos a la fase inicial de la epidemia, el análisis del funcionamiento del sistema de alerta rápida ha permitido poner en evidencia las limitaciones y carencias del sistema de alerta rápida.

En primer lugar, vale la pena reflexionar sobre la delicada fase de la comunicación de riesgos. De hecho, si la autoridad competente tiene la obligación de informar a sus ciudadanos sobre los riesgos potenciales y activar el envío del sistema de alerta rápida, en contraste las declaraciones públicas deben ser ponderados para no generar alarmismo infundado, como ocurrió en este caso²². Recuerdo, a este respecto, que la tarea de comunicar el riesgo sobre la base de la evidencia científica se asigna a la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y las autoridades nacionales competentes²³.

En segundo lugar, en el presente caso la mezcla entre las semillas de trigo eran tales como para hacer imposible el aislamiento de los alimentos pertenecientes al lote considerado responsable. En esencia, ya que el sistema de trazabilidad utilizado para identificar el origen del producto contaminado ha mostrado sus defi-

21 PAGANIZZA V., “Dai cetrioli spagnoli ai semi di fieno greco egiziani: crisi risolta?”, *Rivista di diritto alimentare* (versión on line: www.rivistadirittoalimentare.it), 2011, n° 3, p. 31.

22 PAGANIZZA V., “Dai cetrioli spagnoli ai semi di fieno greco egiziani: crisi risolta?”, cit., p. 40.

23 Artículo 40 Reglamento (CE) n° 178/2002. Al respecto, CAPELLI, F., KLAUS, B., SILANO, V., cit., espec. p. 376. Sobre el tema de la comunicación del riesgo, vid. SAVIGNY J. y LIZARDO L., “Risk communication to the Public-Responsibilities to Stakeholders”, *European Food and Feed Law*, 2008, n° 6, ps. 376 y ss.; RODRIGUEZ FUENTES V., “The regulation of Food Risk Communication in Spain and EU”, *European Food and Feed Law*, 2010, n° 4, ps. 204 y ss.; BORGHI P., “Risk-related Communication and Food-related Communication: What Information to Consumers?”, *Rivista di diritto alimentare* (versión on line: www.rivistadirittoalimentare.it), 2011, n° 2, ps. 49 y ss.; SALVI L., “La comunicazione del rischio nella disciplina della sicurezza alimentare, tra informazione, tutela e mercato”, *Rivista di diritto agrario*, 2013, parte I, ps. 456 y ss.

ciencias, la Comisión Europea ha optado por retirar y destruir todos los lotes de semillas de heno griego importados en un período de referencia muy amplio²⁴.

En tercer lugar, otras preocupaciones han surgido en relación con la gestión de riesgos. La adopción de medidas de urgencia adoptadas por decisión en la Comisión²⁵ no fue apoyada por datos fiables sobre el origen de la contaminación. Por lo tanto, las dudas surgen sobre el momento, la validez y la extensión y, en general, sobre el modo de aplicación de la medida, y de aplicación del principio de precaución²⁶. Con referencia a este último principio, en particular, se ha discutido sobre la proporcionalidad y adecuación de las medidas adoptadas²⁷, sosteniéndose que la acción de la Comisión Europea sea el resultado sospechoso de una fuerte presión política y mediática²⁸, o del deseo de transmitir indirectamente un mensaje a Egipto en la necesidad de elevar los niveles de seguridad alimentaria y mejorar el sistema de controles internos²⁹.

IV. LA “ASIMETRÍA” EN LA APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN SOBRE SEGURIDAD ALIMENTARIA PARA LOS PRODUCTOS IMPORTADOS DE LA UE Y PARA LOS PRODUCTOS UE DESTINADOS A LA EXPORTACIÓN

Más allá de este caso emblemático, que afecta los perfiles de Derecho de la Unión Europea, sino también las relaciones con los países-socios de comercio

24 Vid. el Reglamento (UE) N° 16/2011 de la Comisión de 10 de enero de 2011, por el que se establecen medidas de ejecución del Sistema de Alerta Rápida para los Productos Alimenticios y los Alimentos para Animales. Al respecto, vease PAGANIZZA V., “The Cucumber and Horsemeat Crises”, *Rivista di diritto alimentare*, 2014, n° 2, p. 57, que sostiene, más bien, que en este caso el sistema de trazabilidad funcionó mientras que el sistema de control no ha funcionado tan eficientemente.

25 En aplicación del Artículo 53 del Reglamento CE n° 178/2002, la Comisión adoptado la Decisión de ejecución de la Comisión de 6 de julio de 2011 sobre medidas de emergencia aplicables a las semillas de alholva y determinadas semillas y habas importadas de Egipto. En seguida, ver la Decisión de ejecución de la Comisión de 28 de octubre de 2011 por la que se modifica la Decisión de Ejecución 2011/402/UE, que prohíbe “hasta el 31 de marzo de 2012 el despacho a libre práctica en la Unión de las semillas y habas procedentes de Egipto indicadas en el anexo”. Con la Decisión posterior del 21 de diciembre del 2011 se reduce el ambito de aplicación de las misuras de emergencia.

26 Al respecto, ver, en particular, PAGANIZZA V., “Dai cetrioli spagnoli ai semi di fieno greco egiziani: crisi risolta?”, cit., p. 20, y RODRIGUEZ FRONT M., “The ‘Cucumber Crisis’: Legal gaps and lack of Precision in the Risk Analysis System in Food Safety”, *Rivista di diritto alimentare*, 2012, n° 2, p. 51.

27 PAGANIZZA V., “Dai cetrioli spagnoli ai semi di fieno greco egiziani: crisi risolta?”, cit., 37, y RODRIGUEZ FRONT M., cit., p. 52.

28 PAGANIZZA V., *op. ult. cit.*, p. 40.

29 PAGANIZZA V., “The Cucumber and Horsemeat Crises”, cit., p. 54.

de la UE, no está de más recordar que el funcionamiento del sistema de alerta rápida depende del funcionamiento eficaz del sistema de controles (y auto-controles) a nivel nacional. No es por casualidad que incluso en este sector las normas fueron unificados a nivel europeo en el año 2004, con el Reglamento No. 882. Más precisamente, en el período 2004-2005 se ha dado un paso más adelante en la construcción de políticas de la Unión Europea para la seguridad alimentaria. Una política, que - como se ha mencionado anteriormente - se estructuró con intervenciones progresivas, pero relacionadas entre sí y necesarias para ejecutar la totalidad de la estructura. Así que, después del “Reglamento de base” n° 178 de 2002, se adoptó una serie de normas en materia de higiene de los alimentos y en lo que respecta a los controles oficiales en toda la cadena de suministro: el denominado paquete de higiene³⁰.

El objetivo principal de esta compleja estructura es evitar daños a la salud causados por los alimentos (y piensos). Este objetivo se persigue, en primer lugar, gracias a la operatividad de un sistema “ordinario” de intervención, que es gestionado a nivel nacional, en situaciones en las que se considere que el alimento no cumple con las reglas de seguridad. En segundo lugar, se persigue a través de un mecanismo de intervención “extraordinario”, que se gestiona en forma de red a un nivel más amplio de lo nacional, en situaciones de emergencia, es decir, cuando se ponga de manifiesto la probabilidad de que un alimento o un pienso que circula en el mercado UE constituya un “grave riesgo” para la salud de las personas, de los animales o para el medio ambiente, y dicho riesgo no pueda controlarse satisfactoriamente mediante la adopción de medidas por parte de los Estados miembros afectados³¹. Los controles cubren todas las etapas de la cadena alimentaria y se llevan a cabo «con el mismo esmero» no sólo para los productos europeos destinados a su uso en el mercado interno, sin

30 Con la expresión « paquete higiene» se entiende la reforma de la legislación relativa a la higiene de los productos alimenticios introducida por la Unión Europea desde el 2004: el Règlement (CE) n° 852/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relatif à l'hygiène des denrées alimentaires; el Règlement (CE) n° 853/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 fixant des règles spécifiques d'hygiène applicables aux denrées alimentaires d'origine animale ; el Reglamento (CE) n° 854/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, por el que se establecen normas específicas para la organización de controles oficiales de los productos de origen animal destinados al consumo humano; el Reglamento (CE) n° 183/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de enero de 2005, por el que se fijan requisitos en materia de higiene de los piensos.

31 Artículo 53 Reglamento (CE) n° 178/2002. Sobre el control del sistema agroalimentario europeo y con atención particular a la legislación española, vid. GIL ADRADOS P., “El control del sistema agroalimentario de la Unión Europea”, *Revista de derecho agrario y agroalimentario*, 2012, n° 61, ps. 63 y ss. Sobre las medidas adoptadas en caso de un alimento o un pienso importado de un país tercero, vid. SIMPSON C., “European union Emergency Measures Against Third Country Imports under Regulation 178/2002: 10 Years on”, *European Food and Feed Law*, 2012, n° 4, ps. 181 y ss.

también para aquellos otros destinados a la exportación, así como para los que se importan de terceros países³².

A este respecto, y para concluir, merece destacar como solo aparentemente lo dispuesto en el Reglamento 178/2002 garantiza el mismo tratamiento para los alimentos (y por lo tanto entre los explotadores de empresas alimentarias) destinados para su uso en la Unión Europea y los destinados a la exportación.

A partir del análisis de los artículos 11 y 12 del Reglamento, surge lo que en doctrina se ha denominado una «asimetría» entre las normas que deben aplicarse dentro y fuera de la Unión, generándose un sistema de seguridad distinto aplicados a los alimentos atendiendo a su origen interno o externo. De hecho, el Reglamento N° 178/2002 requiere que todos los productos comercializados en el mercado interior de la UE deben cumplir con las obligaciones impuestas por la legislación relativa a la higiene o las obligaciones considerado equivalente, y esto sin tener en cuenta el lugar de producción³³. La única excepción en este caso, está representada por el respeto de los criterios establecidos en cualquier acuerdos específicos entre la Unión Europea y el Estado de exportación, que en todo caso no puede violar los principios generales de la legislación europea en materia de alimentos, pues de lo contrario, las estrictas normas de seguridad alimentaria vigentes en la Unión Europea parecerían que pueden obviarse en los casos en que el país de destino tuviera estándares más bajos, como suele ser el caso en los países en desarrollo³⁴.

Tal comportamiento no parece violar el Acuerdo de la OMC sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, ya que ni la norma europea o la norma del tercer país importador discrimina contra los productos en relación con el lugar de origen, pero parece cuestionable si atendemos a los objetivos que el legislador europeo se ha fijado respecto a garantizar «prácticas comerciales justas y éticas»³⁵.

32 *Vid.* CAPELLI, F., KLAUS, B., SILANO, V., *op. cit.*, p. 318.

33 Consideremos, por ejemplo, el famoso caso de la carne con hormonas exportada de los Estados Unidos y de Canadá en la Unión Europea: la Unión Europea, de hecho, ha bloqueado las importaciones ya que el producto no ha cumplido a las normas europeas de seguridad alimentaria, que persiguen un nivel de protección (en este contexto) mayor de lo definido internacionalmente en el Codex Alimentarius.

34 Nos referimos al debate que se repite periódicamente en la prensa sobre la posibilidad de enviar a personas que padecen hambre en países pobres los productos que en la Unión Europea se consideran no seguros o los animales destinados a ser abatidos, ya que se sospecha que tienen enfermedades potencialmente transmisibles a los seres humanos a través de alimentos. En este caso, el supuesto es que el nivel de seguridad alimentaria de los países pobres sea más bajo de lo de la Unión Europea, o por lo menos, que las correspondientes normas pueden ser derogadas.

35 Al respecto, cfr. VALLETTA M., “*Sub arts. 11-12-13*”, *Nuove leggi civili commentate*, cit., ps. 233-234.

Cfr. el considerando 23 y el artículo 5.1 Reglamento n° 178/2002: «(23) La seguridad y la confianza de los consumidores de la Comunidad y de terceros países son de vital importancia. Como uno de los principales comerciantes de alimentos y de piensos en el mundo, la Comunidad ha celebrado acuerdos comerciales internacionales, contribuye a elaborar normas internacionales en las que basar la legislación alimentaria y apoya los principios del libre comercio de piensos seguros y alimentos seguros y saludables de una manera no discriminatoria, de acuerdo con prácticas comerciales justas y éticas.». Artículo 5: «1. 1. La legislación alimentaria perseguirá uno o varios de los objetivos generales de lograr un nivel elevado de protección de la vida y la salud de las personas, así como de proteger los intereses de los consumidores, incluidas unas prácticas justas en el comercio de alimentos, teniendo en cuenta, cuando proceda, la protección de la salud y el bienestar de los animales, los aspectos fitosanitarios y el medio ambiente. [...]».

DERECHO DE INFORMACIÓN DE LOS TRABAJADORES NO SOCIOS EN LA FUSIÓN DE COOPERATIVAS AGROALIMENTARIAS

LUISA VICEDO CAÑADA

Profesora Universidad Católica de Valencia “San Vicente Mártir”

RESUMEN: En este trabajo se pretende hacer una llamada de atención a la repercusión de la fusión de cooperativas agrarias para los trabajadores no socios. Con tal fin, se destaca, por un lado, la ausente regulación en la ley estatal de cooperativas, y más concretamente la escasa previsión en el proyecto de fusión de cooperativas. Por otro lado, se persigue tratar de modo relevante la problemática existente en las fusiones en cuanto al derecho de información a los trabajadores.

ABSTRACT: The main aim of this work is study the repercussion of the merger of agrarian cooperatives for the workers not partners. With such an end, the absent regulation is outlined, on the one hand, in the state law of cooperatives, and more concretely the scanty forecast in the project of merger of cooperatives. On the other hand, it is chased to treat the existing problematics as a relevant way in the mergers as for the right of information to the workers.

PALABRAS CLAVES: Trabajadores no socios, cooperativas, fusión, derecho de información

KEY WORDS: workers not partners, cooperatives, merger, right of information

SUMARIO: I. Introducción: legislación aplicable. II. La previsión de los efectos laborales de la fusión de cooperativas agroalimentarias. III. El derecho de información. 1. Plazo preaviso a los trabajadores. 2. Opinión personal.

I. INTRODUCCIÓN: LEGISLACIÓN APLICABLE

Antes de adentrarnos en la cuestión principal objeto de este trabajo, como es el derecho de información a los trabajadores no socios en las fusiones de coo-

perativas agroalimentarias, conviene centrar el estudio poniendo de manifiesto cual es la legislación aplicable en la materia.

Así, la regulación en materia de fusiones se halla en la Ley 13/2013, de 2 de agosto, de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario¹; la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas², concretamente en los artículos 63 al 67, y en todo lo no dispuesto específicamente para las cooperativas en estos artículos es de aplicación la regulación general de fusiones, a saber: la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles³.

Conviene poner de manifiesto que, en la enumeración de materias de competencia exclusiva del Estado, del artículo 149.1 CE, así como en la del artículo 148.1 respecto de las que corresponden a las Comunidades Autónomas, no se encuentra la normativa sobre cooperativas⁴.

En la actualidad, y como fruto de las Leyes Orgánicas de transferencia de la materia cooperativa a todas las Comunidades⁵, todas las Comunidades tienen

1 BOE de 3 de agosto de 2013. La ley se estructura en cinco capítulos con seis artículos, una disposición adicional, una disposición transitoria y cinco finales. El capítulo I establece las disposiciones generales: objeto y ámbito de aplicación y fines. El capítulo II establece las condiciones que deben cumplir las entidades asociativas prioritarias para su reconocimiento. El capítulo III se refiere a las ayudas y beneficios previstos ante las diferentes situaciones de preferencia tanto de las entidades asociativas resultantes como las que las que integran y sus productores. El capítulo IV crea, adscrito a la Dirección General de la Industria Alimentaria del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, el Registro Nacional de Entidades Asociativas Prioritarias. En el capítulo V se regula el régimen de financiación de las ayudas, así como la colaboración de las comunidades autónomas. La disposición transitoria regula un período transitorio a efectos de cumplir lo previsto en el apartado c) del artículo 3 de la ley, para las entidades asociativas que no cumplan con lo previsto en el mismo, en el momento de la solicitud de su reconocimiento e inscripción en el Registro de Entidades Asociativas Prioritarias. Las disposiciones finales regulan el título competencial, modifican la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, y la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas, señalan el no aumento de gasto público y el desarrollo reglamentario.

2 BOE de 17 de Julio de 1999.

3 BOE de 4 de abril de 2009, y en adelante LME.

4 Alfonso Sánchez, R., "La legislación española sobre cooperativas y sociedades laborales: ¿una respuesta adecuada a las necesidades del sector?", CIRIEC N° 20/2009, p.11, por lo que a tenor del art. 149.3 CE cinco Comunidades asumieron en sus Estatutos la competencia exclusiva en materia de cooperativas: País Vasco, Cataluña, Andalucía, Valencia y Navarra. En cuanto al resto de Comunidades, algunas asumieron, en un principio, competencias de desarrollo y ejecución (Galicia e Islas Baleares), o incluso tan sólo de ejecución (Canarias), y otras establecieron en sus Estatutos la opción de extender sus competencias (Aragón, Castilla-La Mancha, Extremadura y Castilla y León). El resto adolecían de competencia en materia de cooperativas.

5 LO 9/1992, de 23 de diciembre, 16/1995, de 27 de diciembre, y 4/1996, de 30 de diciembre.

competencia exclusiva en la materia⁶, salvo las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla⁷. Por tanto, podemos afirmar que las competencias legislativas de las cooperativas están en mano de las Comunidades Autónomas. Todo esto conlleva a que se aplique, en primer lugar y de manera preferente, lo dispuesto en su específica legislación autonómica sobre cooperativas, siendo subsidiariamente de aplicación la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas.

Asimismo, y respecto a la regulación de las consecuencias laborales para los trabajadores no socios de las cooperativas agroalimentarias nos encontramos que ninguna de esta normativa citada se ocupa de esa parte laboral, produciéndose un vacío al respecto, y debiendo acudir, por tanto, a la legislación común aplicable. Nos referimos, pues, a Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles y al Estatuto de los Trabajadores⁸.

Este fenómeno de laguna en materia laboral en el ámbito agroalimentario no es nuevo, si no que ya viene ocurriendo desde la derogación de la Ordenanza General de Trabajo en el Campo, de julio de 1975⁹. Desde entonces no existe una regulación laboral agroalimentaria independiente con un régimen particular, sino que es aplicable la legislación general a esta rama de la actividad económica.

II. LA PREVISIÓN DE LOS EFECTOS LABORALES DE LA FUSIÓN DE COOPERATIVAS AGROALIMENTARIAS

Una vez puesto de manifiesto en el apartado anterior la legislación aplicable en esta temática que nos ocupa, como son las cooperativas y sus fusiones¹⁰, así como su jerarquía normativa, citaremos aquello que nos podríamos encontrar perfectamente en cualquier proyecto de fusión de cooperativas respecto a los

6 Basanta Fernández, C. Cooperativismo agrario en la Comunidad Valenciana. Revista Investigaciones Geográficas. 2012, nº 57, pp.101 y s.s.

7 En este sentido Gadea Soler, E., “La regulación española en materia de cooperativas” en VVAA *Las cooperativas como alternativa económica. Una visión de México y España*, Dykinson, 2014, p.101.

8 López Gandía, J. *Las cooperativas de trabajo asociado y la aplicación del derecho del trabajo*, Tirant lo Blanch, 2006.

9 Vidal Vidal J., “El contrato laboral agrario”, Revista de derecho agrario y alimentario, Año nº 25, Nº 55, 2009, pp. 129-138, “*regulaba el contrato agrario no como un contrato especial, si no como un contrato con particularidades originadas por el carácter propio de la actividad agraria, especialidades que la Ordenanza se encargaba de regular. Así, en su artículo 121 se disponía la aplicación preferente de la misma sobre la legislación laboral general y ésta poseía carácter subsidiario*”.

10 Divar Garteiz-Aurrecoa, J., *Las cooperativas: una alternativa económica*, Dykinson, 2011.

efectos laborales para los trabajadores no socios, a saber: *“La fusión supone una nueva organización del personal y un redimensionamiento de la plantilla actual, de los efectivos laborales existentes con anterioridad a la fusión, al suponer distintas necesidades de personal, derivadas del estudio económico que se ha llevado a cabo y que está en la base del acuerdo alcanzado y del presente proyecto de fusión. Las nuevas necesidades organizativas y productivas derivadas de la fusión justifican la adopción de las medidas que resulten necesarias para la adecuación de los puestos de trabajo a la nueva realidad empresarial derivada de la fusión. La Cooperativa resultante de la misma determinará los puestos de trabajo concretos que resulten afectados, tramitará los ajustes que sean necesarios siguiendo los correspondientes procedimientos legales y abonará, en su caso, a los trabajadores afectados las indemnizaciones que procedan.”*¹¹

Como se puede observar, es excesivamente breve para tratarse de una cuestión de la magnitud que abordamos, como son los efectos laborales en los trabajadores por cuenta ajena en las fusiones de cooperativas agrarias. Podemos decir que, por regla general, esto es todo lo que podemos encontrar en un proyecto de fusión en lo que se refiere a los trabajadores no socios, simplemente este pequeño párrafo como referencia, y tristemente nada más.

En consecuencia, esta escasa previsión en el proyecto de fusión nos puede acarrear graves resultados, como son no llevar a cabo negociaciones y negar parte o la totalidad del derecho de información. Lo que puede provocar fallos judiciales en una sentencia, como ocurre con la de la Audiencia Nacional de 20 de febrero de 2013¹².

Por tanto, podemos decir que esta falta de previsión o casi nula en los proyectos de fusión se suma a la línea mantenida por la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, y por la Ley 13/2013, de 2 de agosto, de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario, que no hacen ninguna referencia a los efectos de la fusión para los trabajadores no socios, y debería ser uno de los temas principales a tratar en una fusión, y más concretamente el derecho de información a los trabajadores.

En nuestra opinión, para futuras modificaciones las citadas leyes de cooperativas habrían de tener en consideración, en lo que se refiere a los trabajadores

11 Texto extraído de un proyecto de fusión.

12 *“Estimando la demanda de conflicto colectivo, promovida por CCOO y UGT, a la que se adhirió CGT, D. Víctor Manuel, D. Ambrosio, D. Alejo Y D. Bartolomé se adhirieron a la demanda, anulamos la modificación sustancial impuesta por la empresa el 16-II-2012 y condenamos solidariamente a GAM CENTRO Y SUR, SL y GAM NOROESTE, SLU (denominada actualmente GAM ESPAÑA, SERVICIO DE MAQUINARIA, SL a estar y pasar por dicha nulidad, así como a reponer a los trabajadores afectados por el conflicto en los derechos que disfrutaban antes de la modificación, reintegrándoles los salarios reducidos y las tarjetas sanitarias retiradas.”*

no socios, La Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles¹³, que sí contempla en su artículo 39 y siguientes el derecho de información a los trabajadores en caso de fusión. Esta misma valoración la hacemos de la normativa autonómica en materia de cooperativas, como por ejemplo la valenciana¹⁴.

Esta nula previsión de las consecuencias laborales para los trabajadores no socios puede conllevar muchos problemas en un futuro cercano, como el pronunciamiento del Tribunal Supremo del 20 de diciembre de 2004¹⁵.

A este respecto, hay que tener muy en cuenta el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, el cual establece que el cambio de la titularidad de la empresa no extingue por sí mismo las relaciones laborales de los empleados afectados¹⁶, el nuevo empresario se subroga en los derechos y obligaciones laborales del anterior¹⁷. Tras la fusión, los trabajadores de la sociedad absorbida se transfieren a la absorbente, conservando dichos trabajadores todos los derechos de los que disfrutaban en la anterior empresa. Este cambio de empresario ha de ser notificado por el cedente y, en su defecto, el cesionario, a los representantes legales de los trabajadores de la empresa transferida.

13 En adelante LME.

14 Ley 8/2003, de 24 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad Valenciana, DOCV de 27 de Marzo de 2003.

15 Recurso 423/2004 en el que *“Desestima el TS el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la cooperativa demandada contra sentencia dictada en autos sobre despido. Explica la Sala que los estatutos de la cooperativa son una forma de contrato de adhesión en la que el socio que pretende ingresar tiene que aceptar el texto de su estatuto, sin que le sea dado a negociar su contenido; en el supuesto enjuiciado no sólo se impone el arbitraje, sino el que también haya de ser de equidad y resuelto precisamente por tres árbitros designados por una de las partes, y tales imposiciones de los estatutos, no negociables, permiten el acceso al arbitraje siempre que, surgida la controversia, ambas partes decidan someterse a ese preciso modo de resolución, pero en modo alguno puede estimarse que supone el voluntario y anticipado sometimiento al procedimiento arbitral por el mero hecho de ser socio de la cooperativa”*.

16 En materia de recargo de prestaciones en sucesión de empresa hay que tener en cuenta la Sentencia del Tribunal Supremo de diciembre de 2014, según la cual la asunción de responsabilidades por la empresa sucesora no alcanza al recargo de prestaciones por muerte derivada de enfermedad profesional, a pesar de la naturaleza mixta atribuible al recargo, sin que quepa imponer la responsabilidad solidaria de empresario cedente y cesionario que dispone el art. 127.2 LGSS. reitera doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo de 18/07/11 y de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2014.

17 Tapia Hermida, A., “Efectos sucesorios laborales en los supuestos de transmisión de parte de una empresa o de parte de un centro de actividad”, Revista de trabajo y seguridad social. Comentarios, casos prácticos. Recursos humanos, 2009, pp.165-190.

La sociedad absorbente responderá, **durante tres años**¹⁸, de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la fusión y que no hubieran sido satisfechas¹⁹. Las variaciones derivadas del acuerdo de fusión por absorción han de ser comunicadas a la Tesorería General de la Seguridad Social dentro de los seis días siguientes a la fecha del asiento de presentación en el Registro Mercantil.²⁰

III. EL DERECHO DE INFORMACIÓN

Cabe destacar que el derecho de información representa una de las informaciones más relevantes que ha de facilitarse a los representantes de los trabajadores, ya que se trata ni más ni menos de los efectos que provoca la fusión sobre el empleo en la cooperativa.

Debido a ello, uno de los derechos más importantes que encontramos regulados en la LME es el derecho de información a los trabajadores. Así, la LME prevé que los derechos de información de los representantes de los trabajadores sobre la fusión no podrán ser negados o restringidos, aunque haya sido acordado en junta universal²¹.

Siguiendo con las exigencias expuestas en la LME, se deben seguir las reglas de convocatoria de Juntas de socios que hayan de resolver sobre la fusión, o bien se puede comunicar este anuncio de forma individual a cada socio.

Los administradores de las sociedades participantes deberán insertar en la página web registrada en el Registro Mercantil competente o, si las sociedades no tuvieran página web, deben poner a disposición de los representantes de los trabajadores (en el caso de inexistencia de estos, de los trabajadores que les

18 Artículo 44.3 del ET “*Sin perjuicio de lo establecido en la legislación de Seguridad Social, el cedente y el cesionario, en las transmisiones que tengan lugar por actos intervivos, responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas*”.

19 Desdentado Bonete, A., La sucesión de empresa: una lectura del nuevo artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores desde la jurisprudencia. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales número 38, 2002, p.259, respecto al tiempo de los tres años “...*que...sin duda de un descuido del legislador de 1980 en la transcripción del art. 18 de la Ley de Relaciones Laborales*”.

20 “Implicaciones y consecuencias del proceso de fusión por absorción entre empresas”. Enlace web: <http://www.pymesyautonomos.com/estructura-societaria/implicaciones-y-consecuencias-del-proceso-de-fusion-por-absorcion-entre-empresas>. Fecha: 07/03/2015.

21 Artículo 42.2 de LME: “2. *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores sobre la fusión, incluida la información sobre los efectos que pudiera tener sobre el empleo, no podrán ser restringidos por el hecho de que la fusión sea aprobada en junta universal*”.

puede afectar la transmisión²²), los documentos exigidos por la ley, destacando el proyecto común de fusión, los informes de los administradores y de los expertos (en caso de que sean exigibles), las cuentas anuales y los balances de fusión de las sociedades que intervienen, y los estatutos sociales vigentes²³.

Dicha información se tiene que poner a disposición “antes de la publicación del anuncio de convocatoria de las juntas de socios que hayan de resolver sobre la fusión. A su vez la publicación de la convocatoria debe realizarse con un mes de antelación, como mínimo, a la fecha prevista para la celebración de la junta”²⁴.

Una vez adoptado el acuerdo, ha de “publicarse en el Boletín Oficial del Registro Mercantil (BORME) y en uno de los diarios de gran circulación en las provincias en las que cada una de las sociedades tenga su domicilio”²⁵. Con esta fecha de publicación del último de esos dos anuncios comienza a computar el plazo de un mes, tiempo que tienen para oponerse a tal los acreedores de cada una de las sociedades que van a intervenir en la fusión²⁶.

Una vez transcurrido este mes, la fusión podrá formalizarse en escritura pública²⁷. En este caso los trabajadores dispondrán de un plazo de al menos dos meses para informarse sobre la fusión.

1. Plazo preaviso a los trabajadores

El único problema que se plantea en las fusiones, con acuerdo en junta universal y por unanimidad²⁸, es el plazo con el que las sociedades intervinientes deberán avisar a sus trabajadores. El artículo 42.1 LME exige a las entidades participantes de los requisitos de publicidad “exigidos por la Ley”²⁹, por lo

22 Artículo 44.7 Estatuto de los Trabajadores.

23 Artículo 39 LME: Artículo 39 Información sobre la fusión: “1. Antes de la publicación del anuncio de convocatoria de las juntas de socios que hayan de resolver sobre la fusión o de la comunicación individual de ese anuncio a los socios, los administradores deberán insertar en la página web de la sociedad, con posibilidad de descargarlos e imprimirlos o, si no tuviera página web, poner a disposición de los socios, obligacionistas, titulares de derechos especiales y de los representantes de los trabajadores, en el domicilio social, los siguientes documentos:...”.

24 Artículo 40.2 LME

25 Artículo 43.1 LME

26 Artículo 44 LME

27 Artículo 45 LME

28 Artículo 42.1 LME

29 Artículo 42 Acuerdo unánime de fusión. “1. El acuerdo de fusión podrá adoptarse sin necesidad de publicar o depositar previamente los documentos exigidos por la ley y sin informe de los administradores sobre el proyecto de fusión cuando se adopte, en cada una de las sociedades que participan en la fusión, en junta universal y por unanimidad de todos

que puede argumentar que no es necesaria la aplicación de los plazos previstos en el artículo 39 LME frente a los trabajadores afectados. Hay distintas posiciones acerca de esta materia.

Por un lado, se halla la postura de que los trabajadores deberán ser informados con un mes de antelación al *acuerdo de fusión* (aplicación análoga de los artículos 39 y 40.2 LME), defendida por GONZÁLEZ-MENESES y ÁLVAREZ, quienes afirman que *“Aunque la norma anterior también preveía en este punto la información de los trabajadores, ha cambiado su redacción y quizá su alcance. Hay que recordar que la Disposición adicional 1ª de la Ley dice que ‘lo previsto en esta Ley se entiende sin perjuicio de los derechos de información y consulta de los trabajadores en la Ley laboral’. El art. 44.6.a.8. de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET) establece que al menos se debe informar sobre los motivos de la transmisión, las consecuencias jurídicas, económicas y sociales, para los trabajadores, de la transmisión, y las medidas previstas respecto de los trabajadores. Se puede plantear si el art. 42.2 se está remitiendo a esa regulación o está haciendo referencia a los derechos que establece la propia LME. Si lo interpretamos en este último sentido, parece que deben ponerse a la disposición de estos representantes los documentos del art. 39, con la excepción de los informes de expertos y administradores (como prevé el art. 42). Esto supondría además que habría que respetar el plazo de antelación de un mes antes del acuerdo o decisión de la fusión, como indica el art. 39, y no el de la ‘antelación suficiente’ a que hace referencia el Estatuto de los Trabajadores.”*³⁰

Por otro lado, y como segunda teoría, nos encontramos aquella que apuesta por que los trabajadores deberán ser informados con un mes de antelación a la escritura de fusión. Se encuentra la defendida por SORIA SORJÚS, para quien *“En relación con la segunda de las cuestiones planteadas, el artículo 44.8 del Estatuto de los Trabajadores establece una obligación genérica de entrega de información que debe realizarse con ‘suficiente antelación, antes de la realización de la transmisión’. No está exenta de sombras la determinación del momento en el que se entiende que se ha entregado la información con ‘suficiente’ antelación a la fecha de otorgamiento de la escritura de fusión. Esto es, con otras palabras ¿con qué antelación debe entregarse la información para asegurar la protección del derecho de información de los representantes de los trabajadores? Una interpretación prudente de la norma consistiría en defender que en la medida en que los representantes de los trabajadores son acreedores de la sociedad que interviene en el proceso de fusión le resultan*

los socios con derecho de voto y, en su caso, de quienes de acuerdo con la ley o los estatutos pudieran ejercer legítimamente ese derecho...”

30 González-Meneses, M., Álvarez, S. *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*, 2ª edición, 2013, p. 280.

*de aplicación mutatis mutandis los plazos que el legislador ha previsto para el ejercicio del derecho de oposición y, por lo tanto, basta con que se entregue la información con un mes de antelación a la fecha de formalización de la escritura de fusión contando desde la fecha de publicación del último anuncio del acuerdo de fusión para entender que el derecho de información de los trabajadores ha quedado suficientemente protegido.*³¹.

2. Opinión personal

De las dos posiciones contrapuestas que hemos señalado en el apartado anterior, nos inclinamos por la segunda, por los motivos que vamos a exponer a continuación.

En primer lugar, por la interpretación literal de la norma, en el artículo 42.1 LME (acuerdo unánime de fusión), cuando exige de las obligaciones de “*publicar o depositar previamente los documentos exigidos por la Ley*”, también exige de las obligaciones de publicidad del artículo 39 LME. No obstante, deben respetarse “*los derechos de información de los representantes de los trabajadores sobre la fusión*”, por lo que el artículo 39 LME sirve, e todo caso, para conocer los documentos que deberán ponerse a disposición de los trabajadores (alcance de la información). La excepción del artículo 42.2 LME no prevé que en los casos de aprobación en junta universal los trabajadores tengan que ser informados en un determinado plazo con anterioridad al acuerdo de fusión.

Seguidamente, por lo que se refiere a la interpretación sistemática; el plazo del mes del artículo 40.2 LME tan sólo opera en las fusiones que no sean unánimes y que no se adopten en junta universal (porque la junta universal es, como apunta correctamente SORIA SORJÚS, la que se celebra sin haberse realizado la convocatoria previa según los requisitos legales; vid. art. 178 Ley de Sociedades de Capital). Es decir, que si el artículo 39 LME regula la publicidad de la fusión en los casos de convocatoria, tan sólo puede referirse a los supuestos en los que opera la convocatoria de la junta, esto es, los casos de celebración de junta general de socios (artículos 159 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital).

Por tanto, la falta de convocatoria en el caso de junta universal hace imposible la aplicación del sistema del artículo 39 LME, como señalan GONZÁLEZ-MENESES y ÁLVAREZ. A su vez el artículo 44.8 del Estatuto de los Trabajadores regula un sistema de información a los trabajadores. Contiene una regla general que prevé que la información deberá suministrarse “*con la suficiente*

31 Soria Sorjús, J., “Consideraciones sobre el procedimiento de fusión de sociedades anónimas acordadas en junta universal”. Enlace web: http://www.uria.com/documentos/publicaciones/3047/documento/3873120_1_2_.pdf?id=2814.

antelación, antes de la realización de la transmisión”; y una regla especial para los casos de acuerdos adoptados en junta general (con convocatoria), en los que la información debe facilitarse “en todo caso, al tiempo de publicarse la convocatoria de las juntas generales”. La regla especial no regula el caso de la junta universal, por lo que habrá de recurrir, en estos casos, a la regla general (“con suficiente antelación, antes de la realización de la transmisión”), como señala SORIA SORJÚS.

En cuanto a la interpretación histórica el texto original del artículo 42 LME preveía que en el caso de aprobación del acuerdo de fusión con asistencia de todos los socios (“*junta con la asistencia de todos los socios*”, no habla de junta universal) y por unanimidad, “*no serán aplicables las normas generales que sobre el proyecto y el balance de fusión se establecen en las Secciones segunda y tercera de este Capítulo. Tampoco se aplicarán las normas relativas a la información sobre la fusión previstas en el artículo 39 ni las relativas a la adopción del acuerdo de fusión, a la publicación de la convocatoria de la junta y a la comunicación, en su caso, a los socios del proyecto de fusión previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 40.*”

En la redacción actual, en el caso de acuerdo adoptado en junta universal y por unanimidad, la fusión podrá adoptarse “*sin necesidad de publicar o depositar previamente los documentos exigidos por la Ley ...*” Es decir, que el texto actual ya no exime por completo de *informar*, sino sólo de publicar o depositar la información.

Ese cambio está en concordancia con los motivos expuestos en la Ley 1/2012, de 22 de junio, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital³², que en su Preámbulo II.1 señala que “*La presente Ley incorpora estas innovaciones, cuidando especialmente de que esa simplificación no afecte a la adecuada tutela de los acreedores y de los trabajadores de la sociedad*”. El hecho de que la redacción vigente suprima la referencia a las normas relativas a la información sobre la fusión previstas en el artículo 39 LME, debe entenderse en el sentido de que la Ley quiere salvaguardar los derechos de información de los trabajadores (artículo 42.2 LME), si bien en el supuesto del art. 42 LME no ha de publicarse o depositarse la información del modo y en el plazo previsto en el artículo 39 LME.

Por último, haremos referencia a la interpretación teleológica. Lo que pretende salvaguardar el artículo 42. LME son “*los derechos de información*” de los trabajadores sobre la fusión. No parece que la Ley 3/2009 quiera ir más allá de lo previsto en el propio Estatutos de los Trabajadores en cuanto al plazo en el que deben informarse los trabajadores sobre la fusión.

32 BOE de 23 de junio de 2012.

El artículo 42 LME establece que no puede restringirse el *alcance* o *contenido* de la información que debe ponerse a su disposición (proyecto común, balances etc.). En cambio no establece ningún plazo especial, y ni siquiera lo establece el artículo 44.8 del Estatutos de los Trabajadores, por lo que podemos concluir que las empresas intervinientes en una fusión con acuerdo adoptado en junta universal deben informar a los trabajadores “*con la suficiente antelación, antes de la realización de la transmisión*”. Y entendemos que la antelación es suficiente si coincide con el plazo del que disponen los demás acreedores de las sociedades, esto es, un mes (artículo 44 LME).

Concluimos, por tanto, que la Ley 3/2009 en su redacción actual pretende proteger a los trabajadores, pero la remisión del artículo 42.2 LME a “*los derechos de información*” no implica que la información sobre la fusión tenga que ponerse a la disposición de los trabajadores con un mes de antelación al acuerdo de fusión.

Una interpretación conjunta de los artículos 44 del Estatuto de los Trabajadores y 42 LME conduce a que la información es suficiente cuando se facilita con un mes de antelación a la ejecución de la fusión, es decir, su formalización en escritura pública. Por tanto, el precepto que debería ser de aplicación en el caso de la fusión de cooperativas valencianas es el artículo 39 LME.

Siguiendo con lo expuesto anteriormente, y a tenor del apartado 9 del artículo 44 del Estatuto de Trabajadores³³, podemos afirmar que aquí no solo se hace mención a la información a representantes de trabajadores a los que les pueda afectar, sino que va un paso más allá, obligando a realizar, durante un período de tiempo, con los representantes legales de los trabajadores para hacerles saber el alcance y consecuencias que este pueda tener sobre los trabajadores y poder negociar sobre ello.

BIBLIOGRAFÍA

ALFONSO SÁNCHEZ, R., “La legislación española sobre cooperativas y sociedades laborales: ¿una respuesta adecuada a las necesidades del sector?”, CIRIEC N° 20/2009.

33 “*El cedente o el cesionario que previere adoptar, con motivo de la transmisión, medidas laborales en relación con sus trabajadores vendrá obligado a iniciar un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores sobre las medidas previstas y sus consecuencias para los trabajadores. Dicho período de consultas habrá de celebrarse con la suficiente antelación, antes de que las medidas se lleven a efecto. Durante el período de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo. Cuando las medidas previstas consistieren en traslados colectivos o en modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, el procedimiento del período de consultas al que se refiere el párrafo anterior se ajustará a lo establecido en los artículos 40.2 y 41.4 de la presente Ley.*”

- BASANTA FERNÁNDEZ, C. “Cooperativismo agrario en la Comunidad Valenciana”. Revista Investigaciones Geográficas. 2012, nº 57.
- DESDENTADO BONETE, A., “La sucesión de empresa: una lectura del nuevo artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores desde la jurisprudencia”. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales número 38, 2002
- DIVAR GARTEIZ-AURRECOA, J., *Las cooperativas: una alternativa económica*, Dykinson, 2011.
- GADEA SOLER, E., “La regulación española en materia de cooperativas” en VVAA *Las cooperativas como alternativa económica. Una visión de México y España*, Dykinson, 2014.
- GONZÁLEZ-MENESES, M., ÁLVAREZ, S., *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*, 2ª edición, 2013.
- LÓPEZ GANDIA, J. *Las cooperativas de trabajo asociado y la aplicación del derecho del trabajo*, Tirant lo Blanch, 2006.
- SORIA SORJÚS, J., “Consideraciones sobre el procedimiento de fusión de sociedades anónimas acordadas en junta universal”. Enlace web: http://www.uria.com/documentos/publicaciones/3047/documento/3873120_1_2_.pdf?id=2814
- TAPIA HERMIDA, A., “Efectos sucesorios laborales en los supuestos de transmisión de parte de una empresa o de parte de un centro de actividad”, Revista de trabajo y seguridad social. Comentarios, casos prácticos. Recursos humanos, 2009.
- VIDAL VIDAL J., “El contrato laboral agrario”, Revista de derecho agrario y alimentario, Año nº 25, Nº 55, 2009.

LA NATURALEZA DE LO AGROALIMENTARIO Y SU COMPARATIVA CON EL DERECHO DEL TRABAJO

JOAQUÍN VIDAL VIDAL

Arbitro TAV y del FOCOOP

RESUMEN: La dispersión normativa de la regulación de la actividad agroalimentaria viene provocada por el carácter multidisciplinar de la misma¹, y dada su relevancia pretendemos en este trabajo evidenciar que la actividad agroalimentaria se encuentra regulada desde diferentes ámbitos jurídicos.

ABSTRACT: The normative dispersion of the regulation of the food-processing activity is due to the multidisciplinary character of the same one, and because of its relevancy we try in this work to demonstrate that the food-processing activity is regulated from different juridical areas.

PALABRAS CLAVES: Derecho Público, Derecho Privado, Derecho del Trabajo, Derecho Social

KEY WORDS: Public Law, Private Law, Laboral Law, Social Law.

SUMARIO: I. La naturaleza ecléctica de lo Agroalimentario. II. Distintas posiciones respecto a la naturaleza ecléctica. III. Valoración de la naturaleza ecléctica. IV. Rama autónoma del ordenamiento jurídico.

I. LA NATURALEZA ECLÉCTICA DE LO AGROALIMENTARIO

Lo agroalimentario es considerado como parte del Derecho Privado (se ocupa principalmente de las relaciones jurídicas de los particulares o el estado como entidad particular), como incluido en el Derecho Público (se encarga de las relaciones entre los estados o del estado con los particulares en su carácter

1 Fabio Pastorino, L., “La política agraria en la enseñanza del Derecho Agrario”, Revista de Derecho Agrario y Alimentario, segunda época, año XXV, n°55, julio-diciembre, 2009, pp.66 y 67, quien afirma siguiendo a Carroza, a Giangastone Bolla y las enseñanzas de Loervellec en Francia que “...nuestra disciplina es hija de una concepción interdisciplinaria”.

de ente soberano)², aunque lo bien cierto es que su materia participa en mayor o menor medida de todos ellos³. La materia agroalimentaria forma parte indistinta tanto de uno como de otro, ya que contiene tanto normas de naturaleza privada (las normas que regulan los contratos entre las partes que entran en juego en el desarrollo de la actividad agraria) como de naturaleza pública (las normas que regulan el propio ejercicio de la actividad)⁴.

II. DISTINTAS POSICIONES RESPECTO A LA NATURALEZA ECLECTICA

El jurista italiano DE SEMO⁵, uno de los precursores del Derecho Agrario lo concebía como “*la rama jurídica de carácter prevalentemente privado, que contiene las normas reguladoras de las relaciones jurídicas concernientes a la agricultura*”. Cabe destacar, por una banda, que limita el derecho agroalimentario a la regulación de la agricultura, y por otra, que lo considera eminentemente una rama de carácter privado, en el que se entremezclan elementos de derecho público y de derecho privado. En sentido mismo se manifiesta BALLARÍN MARCIAL⁶ para quien el derecho agrario está compuesto por normas tanto de derecho público como de derecho privado, definiendo al derecho agrario como “*el sistema de normas, tanto de derecho privado como*

2 Ulate Chacón, E., “La planificación urbana, ordenamiento territorial y desarrollo rural sostenible” Revista de Derecho Agrario y Alimentario, segunda época, año XXVI, nº56, enero-junio, 2010, p.101, afirma que “*En Europa, desde hace muchos años, se viene discutiendo sobre la ubicación del Derecho Agrario,....entre lo público y lo privado, pues tiene características de ambas ramas*”.

3 Reflexiones del Ing. Manuel de Jesús Valdez Acosta, Secretario General. Universidad Autónoma Indígena de México, México, que entiende que “*El tema de la clasificación del derecho en ramas o en troncos comunes es motivo de discusión y opiniones diferentes, en especial si tomamos en cuenta la corriente que lo divide en dos grandes categorías el Derecho privado y el Derecho Público,.....Otras corrientes niegan esta subdivisión entre público y privado, pero introducen otra; derecho agrario sustantivo y adjetivo, en los cuales agrupan, respectivamente, las normas de fondo y las de forma o procedimiento, por lo que toca a nosotros, sin pretender plantear una concepción propia sobre este punto sostenemos que es posible aceptar la división interna del derecho agrario en sustantivo y adjetivo*”.

4 Domínguez-Berrueta de Juan, M., “La actividad administrativa en materia de Derecho Agrario a través de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario(Intento de aproximación al concepto de Derecho Agrario)” Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, nº 518, enero-febrero-1977, “*Derecho agrario...afecta a varios campos del saber jurídico. En estas materias agrarias se entremezclan formas, actividades, instituciones jurídicas, técnicas jurídicas, que pertenecen unas al campo jurídico-privado y otras al campo del Derecho público; incluso, en algunas ocasiones, a campos estrictamente económicos*”.

5 *Curso de derecho agrario*, Florencia, casa editorial poligráfica, 1937.

6 Ballarín Marcial, A., *Derecho Agrario*, 2ª edición, Madrid, 1978, p.437

público...”. BALLARÍN aún se extiende más y lo califica de derecho patrimonial conectado con otros sectores jurídicos y en directa y estrecha relación con la economía⁷. Asimismo, MONTERO Y GARCÍA DE VALDIVIA⁸ es de la opinión de que se trata de un derecho especial en el que la tierra representa una fuente de riqueza a favor del trabajo en acorde cumplimiento con las exigencias de justicia, del bien común y las de la economía.

DE LOS MOZOS considera que el Derecho Agrario posee esta doble naturaleza privada y pública, y que se trata de “*una especialización científica que sirva de cauce y de soporte a esta poderosa corriente legislativa, necesidad que todo jurista, privatista o publicista, que sea sincero consigo mismo advierte*”⁹.

III. VALORACIÓN DE LA NATURALEZA ECLECTICA

Podemos decir que tanto lo público como lo privado forman un todo que es el que constituye lo Agroalimentario, siendo esta naturaleza ecléctica uno de sus principales caracteres. Nos encontramos, entonces con la existencia de regulaciones jurídicas que no encajan de manera plena en la tradicional división, y desde el primer momento advertimos que lo agroalimentario participa de esta suerte al igual que le ocurre al Derecho del Trabajo¹⁰. Dado que la diferenciación clásica entre público y privada es insuficiente en estos casos se

7 Ballarín Marcial, A., “Del Derecho Agrario al Derecho Agroalimentario”, Revista Derecho Agrario y Agroalimentario, nº16, 1990, p.1.

8 Montero y García de Valdivia, J., Revista de Derecho español y Americano, Madrid, abril-julio, 1965, pp-63-64.

9 De los Mozos, J.L., “Presentación” a *Jornadas Italo-Españolas de Derecho Agrario*, Salamanca-Valladolid, 1972, p.8.

10 Hamel, *Wesen und Rechtsgrundlage del Polizei in National-sozialistische, Staate*, 1927 y García Oviedo, C., *Tratado elemental de Derecho Social*, 3ªed, Madrid, 1948,p. 8, defendían la configuración del Derecho del Trabajo como Derecho Público, concepciones en desuso. Por otro lado, otra corriente que defiende la naturaleza privada del Derecho del Trabajo, en este sentido destacan Camerlinck, G.H., y Lyon-Caen, G., *Droit du travail*, 7ª ed, París, 1975, p.32. Actualmente y de forma mayoritaria se considera al Derecho del Trabajo como una disciplina jurídica que no pertenece del todo ni a derecho público ni a derecho privado. En España cuando nace el Derecho del Trabajo en 1926 surge concebido como Derecho Privado. Posteriormente el Fuero del Trabajo de 1938 tendió hacia el derecho público, pero con la Ley del Contrato de Trabajo de 1944 se afianzó su pertenencia al Derecho Privado. Con el paso del tiempo y como fruto de la adaptación del derecho a las nuevas realidades sociales se ha ido extendiendo hacia lo público (derecho administrativo sancionador, emigración, procesos laborales) sin abandonar su eminente naturaleza privada. En consecuencia podemos decir que el Derecho del Trabajo participa de ambos. Por un lado la regulación de las relaciones laborales individuales a través del contrato de trabajo (derecho privado puro), y por otro lado las materias relativas a Seguridad Social, al orden

ha pretendido constituir una *tertium genus*: el social, siendo RADBRUCH el primero que empleó esta tercera división¹¹.

El Derecho Social regula relaciones sociales y económicas y tiende a la justicia social, desarrolla principios y leyes que protegen a los débiles económicamente hablando¹² intentando lograr su convivencia con otras clases sociales en un orden justo¹³. Engloba, pues, a aquellas disposiciones del ordenamiento jurídico destinadas a proteger a determinados grupos sociales, como los trabajadores por cuenta ajena, los relativos a los derechos dependientes de la seguridad social y los sujetos agrarios¹⁴.

En el caso de lo Agrario al reparto de tierras, y al bien común¹⁵, y en el supuesto del Derecho del Trabajo porque protege, por un lado y en su faceta de regular la relación individual de trabajo, a la parte contratante más débil que solo es poseedora de la fuerza motriz para trabajar¹⁶. Por otro lado, en su vertiente pública, se ocupa de los derechos relativos y dependientes de la Seguridad Social con el ánimo de proteger a las personas que prestan servicios tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, garantizándoles asistencia sanitaria

público y la resolución de los conflictos laborales en los que el Estado asume el papel de garante (Derecho Público)

- 11 Radbruch, Gustav. *Introducción a la Ciencia del Derecho*. Publicada en 1929 y traducida por Luis Recaséns Siches. Prólogo de Fernando de los Ríos. Primera Edición, Madrid, 1930.
- 12 . Delgado Moyá, R., *El derecho social del presente*, México, Porrúa, 1977, p.116, define el derecho social como “*el conjunto de normas que protegen y reivindican a todos los económicamente débiles*”, es decir, se encarga de la protección de los débiles en el proceso de la producción y distribución de la riqueza, que necesitan protección laboral, social, agraria y económica, independientemente de que vivan o no de su trabajo. Monereo Pérez, J.L., *Fundamentos doctrinales del derecho social en España*, 1999.
- 13 Ruiz Masseu, M., *Derecho agrario revolucionario, bases para su estudio*, México, 1987, p.37.
- 14 Mossa, *Trattato del Nuovo D. C. I.* Milano, 1942, p. 40. t. I: «Después de un siglo de Derecho civil se quiere estampar finalmente en los Códigos un ideal social.» «es en las formas más avanzadas de la industria, mejor que en las del genuino comercio y de la economía agraria, donde se agita, con el Derecho industrial, el Derecho social y del trabajo» y «el Derecho social se acerca al mercantil antes que al Derecho civil, en virtud de la misma organización económica que lo provoca y lo irradia».
- 15 Hernández Gil, A., *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Vol.II, 1973, pp.91-97. Berchams Vallet de Goytisoló, J., “La metodología de la ciencia del derecho y el método para la determinación del derecho según Antonio Hernández Gil” *Homenaje a Don Antonio Hernández Gil* / coord. por Luis Martínez-Calcerrada y Gómez, Vol. 1, 2001, pp. 151-170.
- 16 Mercado Pacheco, P., *El análisis económico del derecho. Una reconstrucción teórica*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1994, pp.35 y s.s., existe una relación inseparable de la economía con ciertas ramas del ordenamiento jurídico en las que su impacto es muy relevante, a saber: derecho del trabajo, derecho de la Seguridad Social y derecho agrario.

así como prestaciones de carácter social (jubilación, viudedad, desempleo,... así como otras de carácter asistencial a determinados colectivos).

Respecto a esta tercera división, entendemos que el derecho, independientemente de su carácter y naturaleza, tiene como objetivo regular las relaciones sociales, es decir, las conductas del hombre con otras personas de donde pueden surgir vínculos sentándose sobre principios de justicia y de equidad, y velando por la paz social y la pacífica convivencia, intentando proteger a las partes más débiles en las relaciones con otros hombres.

Podemos afirmar que lo agroalimentario en un principio formaría parte del Derecho Privado¹⁷, porque sus instituciones participan de la misma naturaleza, es decir, las relaciones de coordinación son las que se encuentran presentes, incluso participa del carácter patrimonial propio de lo privado.

Asimismo, lo agroalimentario, a su vez, formaría parte del Derecho Público en atención a la trascendencia de la producción agrícola, pecuaria y forestal en la vida económica de las naciones, y del interés que tiene el Estado por regular y controlar todo lo concerniente al campo como fuente económica¹⁸. Cabe decir al respecto que lo agroalimentario responde a la regulación de la actividad agroalimentaria que hace el derecho civil común a la que se van uniendo normas provenientes de un derecho público, principalmente, administrativo, que pretende regular la intervención del estado en la economía agraria.

IV. RAMA AUTONOMA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Con tales antecedentes lo agrario ha tratado de imponerse como una rama autónoma del derecho, aunque de manera infructuosa, a este respecto hallamos posiciones contrapuestas.

Por un lado, aquella parte de la doctrina, especialmente civilistas y administrativistas, que niegan la condición de rama independiente, y que lo único que reconocen es la existencia de una serie de normas de derecho público y de derecho privado que a través de una legislación especializada regulan la actividad agraria, intentando en mayor o menor medida recoger las especialidades

17 Muñiz Espada, E., "Pactos sucesorios, pactos de familia y explotación agraria", RJN, n° 81, 2012.

18 Por ejemplo, Acosta Reveles, I.L., "Pertinencia social..." op.cit., p.10, afirma que "*Otro razonamiento al respecto es el siguiente: "El Derecho Agrario deriva de la parte fundamental del 27 Constitucional, las autoridades encargadas de aplicarlo son administrativas y también el procedimiento (salvo el amparo judicial que en todo caso es de orden federal), el ejido no es propiedad privada absoluta, y se encuentra constantemente sujeto a la intervención pública..." Situaciones, estas últimas que han adquirido un sentido diferente con las últimas modificaciones hechas a la legislación agraria"*.

propias de esta actividad, pero haciéndola depender o bien del Derecho Civil, o bien del Derecho Administrativo.

En este sentido destacan civilistas que pretenden evitar el desgajamiento del Derecho Civil y la pérdida de su peso específico dentro del ordenamiento jurídico español, a modo de ejemplo podemos citar que ya se independizó del mismo el Derecho del Trabajo, si ocurriera lo mismo con el Derecho Agroalimentario el Código Civil quedaría restringido a regular las relaciones individuales, personales y familiares. Si todos los preceptos correlativos a la actividad agroalimentaria, al propietario agrario y a la regulación de la propiedad agropecuaria.

Entre los civilistas destacamos a CASTÁN TOBEÑAS¹⁹ que afirmaba en 1955 *“es imposible, hoy por hoy, separar radicalmente el Derecho Agrario y el Derecho Civil”*. Cabe decir al respecto que atendiendo a las circunstancias de cuando se hizo esta afirmación (en 1955), podemos entender que no descartaba que ello pudiera producirse, sabemos que el Derecho es una ciencia que avanza por detrás de la sociedad regulando las necesidades sociales de cada momento y adecuándose a los cambios que se vayan produciendo.

La realidad de aquella época no es la misma de hoy, las circunstancias económicas y sociales han cambiado, la actividad agroalimentaria se ha ido ampliando adecuándose a las innovaciones tecnológicas, a la biotecnología y a las nuevas reglas existentes en el mercado de la oferta y la demanda, propiciado todo ello aún más por la normativa europea y la política agraria común, y en lo comercial concretamente a las OCMS y al mercado global. Lo que ha llevado a que toda la regulación jurídica de la actividad agraria se haya extendido y complicado tremendamente formando un entramado jurídico específico a la vez que complejo (medio ambiente, sanitario, seguridad alimentaria, consumidores, mercado laboral, calidad, la comercialización de los productos agrarios...), que se ha ido separando cada día más del Derecho Civil en la búsqueda de la especialización, ya que las nuevas circunstancias así lo han impuesto.

También DE CASTRO²⁰ quien aunque reconoce que el Derecho Agrario *“no es una salida de tono, sino que al dar con el tono apropiado para la regulación agraria, descubre lo desentonado del Derecho común vigente. Ejemplo que puede ser fecundo para todo el Derecho, si se impulsa una concepción*

19 Siguiendo la línea de De Castro, Castán Tobeñas, J., *Las instituciones protectoras de la familia y de su propiedad*, Madrid, 1955, p.131, quien entiende que no es oportuno considerar al derecho agrario como una rama autónoma.

20 De Castro Bravo, F., *El derecho agrario en España notas para su estudio*, ADC, 1954, p. 379. De Castro Bravo, F., *Compendios de Derecho Civil*, Madrid, 1957, pp.31-32.

jurídica realista, justa y adecuada a cada tipo de realidad²¹”, “no aparece por tanto ni oportuno ni tampoco conveniente considerar al Derecho Agrario como una rama totalmente independiente del Derecho Civil”²². Esta apreciación en 1955 tenía sentido ya que la mayor parte de la normativa reguladora de la actividad agraria dependía de la legislación civil, sin embargo cada día más son las normas de derecho público, principalmente administrativo²³, que se ocupan de esta actividad, como veremos en el siguiente punto.

Por otro lado, DOMÍNGUEZ-BERRUETA²⁴ entiende que “todas estas materias (de las que se ocupa el Derecho Agrario) o, por lo menos, la mayoría pueden estar referidas en un orden conceptual de investigación a dos parcelas concretas del Derecho: estas dos parcelas pertenecen al estudio de dos disciplinas jurídicas, como son el Derecho civil y el Derecho administrativo. Hasta ahora, el Derecho agrario ha sido tema objeto de investigación más por parte de los privatistas que por la doctrina jurídico-administrativa, al menos por lo que se refiere a nuestro país. Y, por supuesto, es lógico que estos autores, al intentar describir la naturaleza de tal Derecho agrario, den al tema una visión parcial, precisamente por haber sido estudiado desde perspectivas, presupuestos y categorías pertenecientes únicamente al campo jurídico-privado”. “Pero realmente el Derecho agrario no es sólo Derecho privado,. La actividad administrativa concurrente en estas materias de Derecho agrario es demasiado cuantitativa como para poder menospreciarla... la importancia de la actuación de la Administración en la esfera de este sector jurídico... la actividad administrativa es de tal importancia que las formas o técnicas jurídicas de Derecho privado... que coexisten con las administrativas, quedan un poco como en segundo lugar y en función de la actividad administrativa”.

21 De Castro Bravo, F., *El derecho..*, op.cit., pp. 390-391. De Castro Bravo, F., *Derecho Civil de España*, Madrid, 1955, pp.142-143.

22 VVAA, *Estudios en homenaje a la profesora Teresa Puente*, Volumen 1, Valencia, 1996, p.245, aun siguiendo las enseñanzas de De Castro reconocen “*la conveniencia de su análisis y estudio especializado*” pero entienden que “*ello no es óbice para entender que estamos ante un parte del Derecho que tiene en parte la condición de poder ser considerada una rama del Derecho Civil en determinados aspectos y del Derecho privado en general... No aparece por tanto ni oportuno ni tampoco conveniente considerar al Derecho Agrario como una rama totalmente independiente del Derecho Civil*”.

23 Guatita, A., *Derecho administrativo especial*, Zaragoza, 1969, pp.26-27 en la que abarca aspectos del derecho administrativo que se den ir incorporando al Derecho Agrario, reconociendo al Derecho Agrario como una disciplina unitaria. En ese mismo sentido Baena de Alcázar, M., *Régimen Jurídico de la intervención administrativa en la Economía*, Madrid, 1971, en la que resalta el intervencionismo administrativo en lo agrario centrada principalmente en la política de precios desde la administración en el sector agrario.

24 Domínguez-Berrueta de Juan, M., “La actividad administrativa...” op.cit., *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 518, enero-febrero-1977.

Con todo lo expuesto, podemos concluir que no tiene razón de ser, y cada día menos, por la importancia de las normas administrativas en la actividad agroalimentaria, mantener la dependencia del derecho agroalimentario únicamente del derecho civil. Tampoco podemos proponer su dependencia solamente del Derecho Administrativo ya que no todas las normas que regulan lo agrario son de carácter público.

Frente a las posturas de los civilistas, se hallan los que defienden la autonomía del derecho agroalimentario²⁵, posición mantenida por la doctrina italiana²⁶, iniciada por BOLLA²⁷ y desarrollada por DE SEMO²⁸ como la *teoría autonómica del derecho agrario* para quien el derecho agrario posee principios generales propios, condiciones especiales, y se caracteriza por ser una materia especial, compleja y cada día más extensa que responde a “*peculiaridades exigencias económicas*”.

25 Dada la evolución del derecho agrario, tratar de su concepto tendría que ser una cuestión superada, sin embargo, dentro de la doctrina existe una gran gama de acepciones acerca del mismo. La mayoría considera a la tierra como uno de los elementos que distinguen a la disciplina jurídica, otros a los sujetos que se dedican a cultivarla, y en otros más, tanto a las actividades relacionadas con la tierra como a lo rural. A título de ejemplo citamos dos definiciones de Derecho Agrario. Carrara, Giovanni, *Corso di diritto agrario*, Roma, Stadium, 1939, “*El derecho agrario es el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad agraria, en sus sujetos, en los bienes que a ella se destinan y en las relaciones jurídicas constituidas para ejercerla.*” Mendieta Núñez, L., y Cerrillo, F., *Derecho agrario*, Barcelona, Bosch, 1952, “*El derecho agrario es el conjunto de normas, leyes, reglamentos en general, doctrinas y jurisprudencia, que regulan la actividad profesional del agricultor; la propiedad rústica y las explotaciones de carácter rural, así como el tráfico consecuente y necesario de la producción.*”

26 Cassadei, E., “L’insegnamento del diritto agrario nell’università” *Rivista di diritto agrario*, Milán, año LXV, vol.1, enero-marzo, p. 89. la autonomía del derecho agrario está más presente en Italia, Francia, Alemania en menor medida en España, y de vez en cuando en Japón. Tanto en México como en Argentina países con grandes extensiones la doctrina es partidaria de su autonomía, en este sentido Cabanellas, G., *Introducción al derecho laboral*, Buenos Aires, 1960, Vol. I, pp. 475 y s.s y Vivanco Antonio, C., *Teoría del derecho agrario*, Argentina, 1967, p.217. México se crea la cátedra de derecho agrario en 1922. En defensa de la autonomía del derecho agrario mexicano, Chávez Padrón, M., *El derecho agrario en México*, 3ª ed, 1974, pp.12 y s.s, Luna Arroyo, A., y García Alcerreca, L., *Diccionario de derecho agrario mexicano*, México, 1982, pp.207 y s.s. Mendieta Núñez, L., *Introducción al estudio del derecho agrario*, 2ª ed, México, 1966, pp.17 y s.s.

27 Giugastone Bolla defensor de la autonomía del derecho agrario en el primer número de la *Rivista di diritto agrario*, 1922.

28 *Curso de...*, op.cit.

En España esta posición es la seguida por DE LOS MOZOS²⁹, SANZ JARQUE³⁰, BALLARÍN MARCIAL³¹, PEÑA VÁZQUEZ, AMAT ESCANDELL³², quienes también se adhieren a la concepción económica del Derecho Agrario italiano conocida como “*agrarietà o agraietà*” introducida por los profesores italianos Faenza y Cigarini e impulsada por el profesor Carroza, y dan un paso más hacia adelante ampliando lo agrario hacia lo alimentario³³. Entienden, pues, el alzamiento como una rama independiente del ordenamiento jurídico con esa doble naturaleza pública y privada que se encarga de todo lo concerniente a la actividad agroalimentaria, es decir, a un sector económico.

Postura que compartimos plenamente por todo lo expuesto y por la dispersión normativa existente. Como uno de los últimos ejemplos legislativos la Ley 13/2013, de 2 de agosto, de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario³⁴, y muy especialmente la Disposición Final Segunda que modifica la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas.

Además, destacamos que la relación laboral agroalimentaria se somete a la legislación laboral común en todas las materias, incluida el despido y la extinción del contrato de trabajo³⁵, salvo las especialidades que se puedan prever en el Convenio colectivo correspondiente³⁶, siendo necesaria la existencia de una normativa específicamente agroalimentaria dentro de un rama jurídica autónoma, el Derecho Agroalimentario, que se encargue de regular las concretas

29 De los Mozos, J.L., *Estudios de Derecho Agrario*, Valladolid, 1972 y “El Derecho Agrario. Estado actual de la cuestión” *Estudios de Derecho Agrario*, 2ª serie, Valladolid, 1981, pp.13 y s.s. De los Mozos, J.L., *Estudios de Derecho Agrario, Valladolid 1981*, p. 243 quien denuncia que esta rama del derecho “*puede alcanzar autonomía científica o didáctica*”.

30 Sanz Jarque, *Derecho Agrario*, Madrid, 1975, p.26.

31 Ballarín Marcial, A., “Derecho Agrario” *Revista de Derecho Privado*, 1965. D. Alberto Ballarín en conferencia dada en el Ateneo de Sanlúcar de Barrameda, siendo notario de Sevilla mantuvo y defendió que la nueva disciplina enunciada como el Derecho Agrario estaba integrado en una gran parte por los postulados de D. Joaquín Costa.

32 Amat Escandell, L., *Derecho Agrario*, Valencia, 1966.

33 En respuesta a esta concepción italiana de lo agrario, surge una nueva noción del mismo en la que se da un paso más hacia delante y se pretende relacionarlo con lo alimentario, de tal forma que se fundamenta en la concepción de que la actividad agraria acoge la vida de todo el producto desde su producción hasta su consumo.

34 BOE de 3 de agosto de 2013.

35 Vicedo Cañada, L., “La acumulación de acciones: el despido objetivo por causas económicas y la resolución del contrato por retraso o impago en el salario”. *Revista de información laboral*, Nº. 3, 2015, pp. 55 y s.s.

36 Vicedo Cañada, L., “La ultraactividad de los convenios colectivos tras su último cambio normativo: su problemática”, en prensa en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº180, 2015.

relaciones laborales individuales del sector agroalimentario³⁷, que contemple toda esta serie de peculiaridades que rodean al trabajo no autónomo en esta rama de la actividad económica.

Las prestaciones de servicio por cuenta ajena en el sector agroalimentario poseen una serie de características que provienen de la propia naturaleza de la actividad agroalimentaria³⁸. Por lo que resulta insuficiente recurrir a determinadas formas contractuales laborales previstas por la legislación común, a saber: trabajo a tiempo parcial³⁹ y sus submodalidades⁴⁰, así como los fijos discontinuos.

BIBLIOGRAFÍA

- AMAT ESCANDELL, L., *Derecho Agrario*, Valencia, 1966.
- BAENA DE ALCÁZAR, M., *Régimen Jurídico de la intervención administrativa en la Economía*, Madrid, 1971.
- BALLARÍN MARCIAL, A., *Derecho Agrario*, 2ª edición, Madrid, 1978.
- BALLARÍN MARCIAL, A., “Derecho Agrario” *Revista de Derecho Privado*, 1965.
- BALLARÍN MARCIAL, A., “Del Derecho Agrario al Derecho Agroalimentario”, *Revista Derecho Agrario y Agroalimentario*, nº16, 1990.
- CABANELLAS, G., *Introducción al derecho laboral*, Buenos Aires, 1960, Vol. I.

37 En este sentido Vicedo Cañada, L., *Las lagunas del Derecho del Trabajo en la actividad agroalimentaria*, Valencia 2012, pp.174 y s.s.

38 Fluctuaciones estacionales pronunciadas; incertidumbre e imprevisibilidad en cuanto a las necesidades de personal por cuenta ajena debida principalmente a factores climatológicos; variaciones y oscilaciones significativas en las producciones; diversificación en las formas y técnicas de explotación ; la escasa organización sindical y la reducida representación de los trabajadores agrarios; las limitadas posibilidades de promoción; aunque el tiempo puede hacer inservible todo este esfuerzo humano por la tecnología, como podría suceder con una ventisca, una helada, una inundación.

39 Vicedo Cañada, L., “Las ampliaciones de jornada: horas extraordinarias y horas complementarias” *DL*, Nº 84, 2008, pp. 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; 2008.

40 Vicedo Cañada, L., “La jubilación parcial como medida de reparto de empleo en épocas de crisis”, *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, Nº. 312, 2009, pp. 143-156; “La constitución de un contrato de trabajo a tiempo parcial” *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos*, Nº. 310, 2008, pp. 39-68.

- CAMERLINCK, G.H., Y LYON-CAEN, G., *Droit du travail*, 7ª ed, París, 1975.
- CASSADEI, E., “L’insegnamento del diritto agrario nell’ università” *Rivista di diritto agrario*, Milán, año LXV, vol.1, enero-marzo.
- DE CASTRO BRAVO, F., *El derecho agrario en España notas para su estudio*, ADC, 1954.
- DE CASTRO BRAVO, F., *Compendios de Derecho Civil*, Madrid, 1957.
- DE LOS MOZOS, J.L., “Presentación” a *Jornadas Italo-Españolas de Derecho Agrario*, Salamanca-Valladolid, 1972.
- DE LOS MOZOS, J.L., *Estudios de Derecho Agrario*, Valladolid, 1972 y “El Derecho Agrario. Estado actual de la cuestión” *Estudios de Derecho Agrario*, 2ª serie, Valladolid, 1981.
- DELGADO MOYÁ, R., *El derecho social del presente*, México, Porrúa, 1977.
- DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, M., “La actividad administrativa en materia de Derecho Agrario a través de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario (Intento de aproximación al concepto de Derecho Agrario)” *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 518, enero-febrero-1977.
- FABIO PASTORINO, L., “La política agraria en la enseñanza del Derecho Agrario”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, segunda época, año XXV, nº55, julio-diciembre, 2009.
- GUATITA, A., *Derecho administrativo especial*, Zaragoza, 1969
- HAMEL, *Wesen und Rechtsgrundlage der Polizei in National-sozialistische Staate*, 1927 y García Oviedo, C., *Tratado elemental de Derecho Social*, 3ªed, Madrid, 1948.
- MERCADO PACHECO, P., *El análisis económico del derecho. Una reconstrucción teórica*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1994.
- MONTERO Y GARCÍA DE VALDIVIA, J., *Revista de Derecho español y Americano*, Madrid, abril-julio, 1965.
- MONEREO PÉREZ, J.L., *Fundamentos doctrinales del derecho social en España*, 1999.
- MUÑIZ ESPADA, E., “Pactos sucesorios, pactos de familia y explotación agraria”, *RJN*, nº 81, 2012.
- SANZ JARQUE, *Derecho Agrario*, Madrid, 1975.
- ULATE CHACÓN, E.,” La planificación urbana, ordenamiento territorial y desarrollo rural sostenible” *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, segunda época, año XXVI, nº56, enero-junio, 2010.

VICEDO CAÑADA, L., “La jubilación parcial como medida de reparto de empleo en épocas de crisis”, Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos, N°. 312, 2009, y “La constitución de un contrato de trabajo a tiempo parcial” Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos, N°. 310, 2008.

VICEDO CAÑADA, L., *Las lagunas del Derecho del Trabajo en la actividad agroalimentaria*, Valencia 2012.

VVAA, *Estudios en homenaje a la profesora Teresa Puente*, Volumen 1, Valencia, 1996.

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 7 de julio de 2015. Sala de lo Contencioso. Sección: 4 N° de Recurso: 3076/2013. Ponente: LUIS MARIA DIEZ-PICAZO GIMENEZ. Recurso interpuesto por la ASOCIACIÓN MEDITERRÁNEA DE PRODUCTORES Y OPERADORES DE AGRICULTURA SOSTENIBLE contra la Orden de 22/9/2008 de la Consejería de Agricultura y Agua de la Región de Murcia, por la que se establecen las bases reguladoras y se aprueba la convocatoria correspondiente al año 2008 de las líneas de ayuda para la conservación de suelos agrícolas. El artículo 4 de la Orden reserva al viñedo una parte del crédito en cada una de las líneas de ayuda para la conservación de suelos agrícolas (lucha contra la erosión), agricultura ecológica y producción integrada no implica desviación ni modificación del Plan de Desarrollo Rural elaborado por la propia Administración (PDR), siendo una decisión fundada y adoptada en aplicación y desarrollo de éste, sin contradecirlo al no introducir nuevas líneas de ayuda no previstas en el PDR, y en atención al carácter estratégico del sector, al interés general teniendo en cuenta la extensión superficial de dichos cultivos en la Región y la variedad de “Denominaciones de Origen” existentes, a la delicada situación que atravesaba su cultivo y a petición de la mayor parte de las organizaciones agrarias que no presentaron objeción alguna a dicha reserva. El Supremo rechaza el recurso pues hay una afirmación recogida en la sentencia impugnada que no es combatida por la recurrente, a saber: “que no faltó crédito para atender las solicitudes de ayudas deducidas en las restantes líneas de ayuda convocadas” y que, precisamente por ello, “no se produjo perjuicio alguno para los agricultores que solicitaron ayudas por la mera reserva efectuada a favor del viñedo”.

Tribunal Supremo. Sentencia de 22 de junio de 2015. Sala de lo Contencioso. Sección: 6 N° de Recurso: 1366/2013. Ponente: JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR. Fomento y Exportaciones Agrícolas SA, Agraria El Molar SL y Vinícola El Molar SL, interpuso recurso contra la resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Agricultura y Desarrollo Rural de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, de fecha veinticuatro de abril de 2009, por la que se inadmitió a trámite, por prescripción, la reclamación por responsabilidad patrimonial que había formulado la actora por daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la falta de regularización de parcelas de viñedo y por la no inscripción de las mismas en el Registro Vitícola. El Tribunal de instancia declaró la responsabilidad patrimonial de la Administración demandada condenándola al pago de 263.576,02 euros. Interpuesto recurso de casación pro las sociedades que reclamaban una cuantía superior, el TS rechaza el recurso al no observar las irregularidades denunciadas en la sentencia de instancia.

Tribunal Supremo. Sentencia de 2 de junio de 2015. Sala de lo Contencioso Sede. Sección: 4 N° de Recurso: 2558/2013. Ponente: LUIS MARIA DIEZ-PICAZO GIMENEZ. Se interpone recurso de casación por el Ayuntamiento de Querol contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 5ª) del TSJ de Cataluña de 24 de mayo de 2013. El Ayuntamiento de Querol se dirigió al Conseller de Agricultura de la Generalitat de Catalunya, al Director General del Institut Català de la Vinya y el Vi y al Presidente del Consell Regulador de la Denominació d'Origen Penedès, presentándoles otras tantas solicitudes a fin de que el término municipal de Querol fuera incluido en la Denominación de Origen Penedès. No habiendo recibido ninguna respuesta en su debido momento, interpuso recurso contencioso-administrativo, sosteniendo que el silencio administrativo posee efecto positivo en este caso y, por tanto, que debe tenerse por estimada la solicitud de inclusión del término municipal de Querol en la Denominación de Origen Penedès. Subsidiariamente, para el supuesto de que se entendiera que el silencio administrativo tiene efecto negativo, pidió el recurrente que se declare su derecho a que el término municipal de Querol sea incluido dentro de la Denominación de Origen Penedès. La sentencia ahora impugnada desestima el recurso contencioso-administrativo. Niega, de entrada, que haya silencio administrativo positivo, aduciendo básicamente dos razones. La primera consiste en entender que los escritos dirigidos a las tres entidades arriba referidas no fueron verdaderas instancias o solicitudes, sino mero ejercicio del derecho de petición; y ello porque, a juicio de la Sala de instancia, no hay ninguna norma que otorgue el derecho a que un determinado territorio sea incluido en una denominación de origen. De aquí

infiere que lo pedido en dichos escritos es puramente graciable y, por tanto, que se trata de ejercicio del derecho de petición. La otra razón por la que la sentencia impugnada entiende que no hay silencio positivo es que las denominaciones de origen, de conformidad con los arts. 13 y 17 de la Ley 24/2003, de la Viña y el Vino, tienen la condición de bienes de dominio público, no pudiendo ser objeto de apropiación individual, venta, enajenación o gravamen. A todo lo anterior añade la sentencia impugnada que la delimitación del ámbito territorial de la Denominación de Origen Penedès debe hacerse, tal como ordena la legislación autonómica, mediante orden del Conseller de Agricultura. Dicha orden, según la Sala de instancia, tiene naturaleza reglamentaria y, por tanto, está vedado a los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo declarar cómo debe quedar redactada. El TS desestima el recurso y confirma la sentencia impugnada.

Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, sección 1ª, de 28 de enero de 2015. Recurso de Casación: 314/2014. Ponente. Excmo. Sr. Francisco Marín Castán (JUR 2015/39135). Acciones de deslinde, reivindicatoria y confesoria de servidumbre. Confusión de linderos. Identificación de la finca. Título de constitución de la servidumbre.

En el **motivo primero** tras citar como preceptos legales infringidos el artículo 539 del Código Civil, en relación con los artículos 536 y 540 del mismo cuerpo legal, se alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Como fundamento del interés casacional se citan las Sentencias de esta Sala de fechas 24 de octubre de 2006, 23 de junio de 1995 y 30 de abril de 1993, relativas a la servidumbre de paso. Dichas sentencias establecen la siguiente doctrina: "...La servidumbre de paso, al gozar del carácter de discontinua, sólo puede adquirirse, pues, en virtud de título, y a falta de éste, por la escritura de reconocimiento del dueño del predio sirviente, o por una sentencia firme (arts. 539 y 540 CC), salvo que se trate de prescripción inmemorial consumada antes de la vigencia del CC, exceptuado el caso de constitución por signo aparente por disposición del padre de familia ...".

Argumenta la parte recurrente que tal doctrina ha sido infringida por la sentencia recurrida al apreciar la existencia de la servidumbre de paso por meros indicios, cual es la existencia de un camino, sin que se haya probado por la parte actora la existencia de un título que justifique su existencia.

En el **motivo segundo**, tras citar como precepto legal infringido el artículo 348 del Código Civil, se alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Como fundamento del interés casacional se citan las Sentencias de esta Sala de fechas 14 de noviembre de 2006 y 28 de septiembre de 1999, sobre la identificación de la finca en la acción reivindicatoria. Dichas sentencias establecen la siguiente doctrina: “es condición “sine qua non” la identidad inequívoca de la finca a reivindicar, lo que comprendería que la finca se determine sobre el terreno por sus cuatro puntos cardinales, debiendo éstos concretarse con toda precisión, y siendo este requisito identificativo esencial para que pueda prosperar cualquiera de las acciones que se derivan del artículo 348 del Código Civil”.

Argumenta la parte recurrente que tal doctrina ha sido vulnerada por la sentencia recurrida por cuanto en el presente caso no ha quedado probada la identificación de la finca, faltando uno de los presupuestos para que pueda prosperar la acción reivindicatoria.

Por último, en el **motivo tercero**, tras citar como precepto legal infringido el artículo 385 de Código Civil, se alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Como fundamento del interés casacional se citan las Sentencias de esta Sala de fechas 27 de abril de 1981 y 26 de marzo de 2003, relativas a la acción de deslinde. Argumenta la parte recurrente que tal doctrina ha sido vulnerada por la sentencia recurrida por cuanto en el presente caso no concurre el presupuesto básico de la acción de deslinde, esto es, la confusión de linderos. Por lo respecta al RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL se articula en un **motivo único**, al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 de la LEC, se alega la infracción del artículo 24 de la CE, así como los artículos 376, 326 y 319 de la LEC, denunciando la errónea valoración de la prueba en relación con las tres acciones ejercitadas.

Pues bien, a la vista de lo expuesto y pese a las manifestaciones de la parte recurrente tras el trámite de puesta de manifiesto, el recurso de casación no puede prosperar porque el recurso incurre en la causa de inadmisión de inexistencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo porque la aplicación de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo invocada solo puede llevar una modificación del fallo recurrido mediante la omisión total o parcial de los hechos que la Audiencia Provincial considera probados (art. 483.2.3º, en relación con el art. 477.2.3 de la LEC).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, sección 1ª, de 9 de marzo de 2015. Recurso de Casación: 920/2013. Ponente. Excmo. Sr. Xavier O’Callaghan Muñoz (RJ 2015/979). Deslinde y amojonamiento. No procede por falta de acreditación por el actor de una titularidad dominical in-

dubitada e inexistencia de confusión de linderos: precedencia de un deslinde administrativo del terreno litigioso.

El primero de los motivos del recurso de casación alega la infracción de los artículos 384, 385, 386 y 387 del Código civil que regulan el deslinde conforme a la normativa de derecho civil, y la de la jurisprudencia que considera que el deslinde administrativo no es título de adquisición de la propiedad.

El segundo de los motivos de este recurso se funda en los artículos 348 y 350 del Código civil sobre la acción reivindicatoria y en la jurisprudencia, que mantiene que no ampara la fe pública registral los datos de hechos registrales.

Se desestiman, pues, todos los motivos de recurso y, en consecuencia, debe declararse no haber lugar al mismo.

Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, sección 1ª, de 8 de abril de 2015. Recurso de Casación: 828/2014. Ponente. Excmo. Sr. Francisco Marín Castán (JUR 2015/105461). Arrendamientos rústicos. Notificación de la decisión de recuperar la posesión de la finca. Auto declaratorio desierto al recurso de casación por incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 449. LEC.

Conviene iniciar esta resolución recordando que esta Sala ha reiterado que el incumplimiento del presupuesto de procedibilidad de los recursos de apelación, extraordinario por infracción procesal y de casación, contemplado en el art. 449.1 de la LEC no puede ser subsanado mediante un pago o consignación extemporánea, pues es doctrina del Tribunal Constitucional (elaborada en relación con otros precedentes de consignación impugnatoria establecidos en nuestro ordenamiento jurídico con anterioridad a la LEC del año 2000), que dicha consignación no constituye un mero requisito formal sino una exigencia sustantiva o esencial, cuya finalidad es asegurar los intereses de quien ha obtenido una Sentencia favorable, debiendo interpretarse tal requisito, sin embargo, de una manera finalista o teleológica atendiendo tanto a la propia finalidad que con su imposición persigue el legislador, que no es otra que asegurar que el sistema de los recursos no sea utilizado como instrumento dilatorio (SSTC 46/89 y 31/92), como al principio de interpretación de las normas procesales en el sentido más favorable a la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva y a la regla general del art. 11.3 LOPJ (SSTC 12/92, 115/92, 130/93, 214/93, 249/94 y 26/96), de modo que la misma doctrina constitucional ha venido a distinguir entre el hecho del pago o consignación, en el momento procesal oportuno, y el de su prueba o acreditación, permitiendo la subsanación de la falta de ésta última cuando no se hubiese facilitado justificación de ese extremo, por ser éste un requisito formal susceptible de tal cosa, que sólo puede fundar una resolución de inadmisión del recurso previa la concesión de

un plazo para la subsanación sin que se hubiera cumplido con el mencionado requisito (SSTC 344/93, 346/93 y 100/95), lo que no cabe decir del hecho del pago o consignación en sí mismo, que constituye un requisito esencial para acceder a los recursos que no cabe reputar desproporcionado, atendidos los fines a los que está ordenado (cf. SSTC 104/84, 90/86, 87/92, 214/93, 344/93, 346/93, 249/94, 100/95 y 26/96, entre otras).

En el presente caso, el arrendatario no ha acreditado el pago o consignación de las rentas que debía tener satisfechas, por lo menos hasta el mes de marzo de 2014, fecha en que desalojó la finca poniéndola a disposición del arrendador en el Juzgado de Fregenal de la Sierra, donde se conocía del procedimiento de ejecución provisional 13 /2014 cuya finalidad era, precisamente, el desalojo de la finca objeto de las actuaciones; el recurrente no discute que haya abonado las rentas debidas, únicamente se limita a afirmar que durante la campaña 2013-2014 no ha explotado la finca, no habiendo ocupado la misma ningún animal, por lo que no debería renta alguna; sin embargo, lo cierto es que el arrendador no dispuso materialmente de la finca hasta la efectiva entrega en marzo del año 2014, por lo que no constando documentalmente el pago de las rentas hasta el mes de marzo de 2014, se ha de concluir en la improcedencia de considerar cumplido el presupuesto de recurribilidad exigido al arrendatario en el art. 449. 2 LEC, lo que determina que el recurso de casación deba declararse desierto, todo ello, sin efectuar especial imposición de las costas causadas. La Sala acuerda DECLARAR DESIERTO EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de D. Carlos Ramón contra la Sentencia dictada, en fecha 26 de noviembre de 2013, por la Audiencia Provincial de Badajoz (Sección 2ª), en el rollo de apelación nº 340/013 dimanante de los autos de juicio verbal nº 97/2013 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Fregenal de la Sierra.

AUDIENCIAS PROVINCIALES

SAP Navarra, sección 3ª, 13 de febrero de 2015. Recurso de Apelación: 112/2013. Ponente. Ilmo. Sr. D. Aurelio Vila Duplá (JUR 2015/74753). Arrendamiento rústico. Procedencia de reclamación de la renta. Falta de acreditación de la existencia del pacto verbal, consistente en incrementar la superficie de terreno cedida y el plazo de duración a 10 años, sin contraprestación alguna. La carga de probar la existencia de tal pacto verbal recae sobre el demandado reconviniente y este Tribunal, examinados los documentos aportados y visionado el vídeo que recoge el desarrollo del juicio, considera que aquéllos no han logrado cumplimentar esa carga, que es la conclusión a la que llegó el juez de primera instancia. No concurren entre los hechos demostrados por la

declaración de los testigos y los documentos aportados, hechos a los que aludía el apelante en su escrito de contestación a la demanda y ahora reproduce en su recurso, a saber, asistencia del hijo de la arrendadora a la reunión celebrada en el mes de agosto de 2005, iniciación de los trabajos de creación de las praderas en otoño, preparación de las parcelas para la siembra realizada por aquél en el mes de septiembre de ese año, asunción por el arrendatario del coste de las semillas y del cierre de las fincas, inscripción de las nuevas parcelas en el Registro del Consejo Agrario de Producción Ecológica a nombre del arrendatario e inexistencia de actuación alguna de la arrendadora para la retirada de las praderas, y el que ha de acreditarse el “enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano”, a que se refiere el art. 386.1º LEC, considerando relevante a estos efectos no sólo que no se hubiera fijado una contraprestación por el aumento de la superficie arrendada, sino también que el hijo de la arrendadora falleciera al poco tiempo y que no se haya aportado ninguna prueba para acreditar que el plazo de duración del contrato se hubiera ampliado hasta los diez años. Aunque la regla general es que el conocimiento no equivale a consentimiento, tampoco es lícito considerar el silencio como indiferente para el Derecho, al no caber duda que en algunos casos puede ser interpretado como consentimiento, es decir, como manifestación de una determinada voluntad, de manera que el problema, en materia de silencio, como esta Sección ha indicado en resoluciones anteriores (SS 11 septiembre 2003 (JUR 2003, 235827) y 20 septiembre 2001 (JUR 2001, 291781)), no está en decidir si puede ser expresión de consentimiento, sino en determinar bajo qué condiciones puede aquél ser interpretado como tácita manifestación de ese consentimiento, a cuyo fin han de valorarse las relaciones preexistentes entre las partes, la conducta o comportamiento de éstas y las circunstancias que preceden y acompañan al silencio, pues estos factores pueden conducir a considerarlo, en algunos casos, como susceptible de ser interpretado como asentamiento o manifestación del querer, partiendo para ello de la idea de que el silencio puede servir de prueba o presunción de voluntad, o de que el silencio es fuente de responsabilidad sustitutiva de la voluntad, cuando las necesidades consagradas por el uso imponen manifestarse en determinado sentido, de tal manera que si no se hace así el silencio prolongado puede equivaler a una falta que puede estimarse ha de ser reparada tratando al que calló como si hubiese aceptado, siempre y cuando se evidencie que, dada una determinada relación entre personas, el modo corriente y normal de proceder implica el deber de hablar, y concretamente de manifestar disconformidad u oposición a una situación que puede afectar a sus derechos, porque en ese caso si el que puede y debe hablar no lo hace, se ha de reputar que consiente en aras de la buena fe. Hecha esta valoración, teniendo en cuenta fundamentalmente que el hijo de la arrendadora falleció al poco tiempo, no puede tenerse por probado que la misma conociera que el

arrendatario estaba actuando sobre terrenos no arrendados, ni por ende existe base suficiente para entender que consintió su actuación. Se llega al mismo resultado desde la perspectiva de la Ley 20 FN, precepto que regula el silencio con carácter negativo.

SAP, Segovia, sección, 28 de abril de 2015. Recurso de Apelación: Ponente. Ilmo. Sr. D. Ignacio Pando Echevarría (JUR 2015/142348). Arrendamiento de coto de caza: la renta no se ha de reducir en un 50% ante la disminución de la caza existente en el coto. Cláusula *rebus sic stantibus*, objetivando completamente las causas de la disminución de la caza con independencia de quien sea el causante de la escasez. En todo caso y por más que se objetive la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, es muy dudoso que en este caso al misma fuese predicable respecto de la relación contractual surgida entre las partes. El juez de instancia entiende para aplicar dicha doctrina y considerar que las bases del contrato se han visto modificadas en tal forma que la conmutatividad del contrato se ve afectada, en el hecho de que la caza de perdiz se haya visto disminuida sobre un 70%. Ahora bien, la sentencia no especifica desde cuándo. Si atendemos a los datos que obran en el informe pericial de la demandada, se advierte que desde el año 2006, fecha en que se concertó el contrato, la captura de perdices en el coto no ha sufrido la grave disminución que la parte reclama ni la que se declara probada, pues desde 2006 las capturas fueron de 31 perdices en 2005-6, de 75 en 2006-7, de 216 en 2007-8, de 85 en 2008-9, de 28 en 2009-10 y de 136 en 2010-11; junto con 25 en 2011-12 y 60 en 2012-13. Como vemos, desde que se concertó el contrato de arrendamiento de la caza no es cierto que haya existido la gran disminución en la carga cinegética que se alega, existiendo después de una temporada de caza intensa, dos años posteriores de capturas mucho menores, lo que se ha repetido en este periodo. Evidentemente si comparemos estas capturas con las de los primeros años noventa, ha existido una evidente disminución de la carga cinegética de perdiz en el coto, pero ese no puede ser el término de comparación, sino que ha de serlo el de la fecha en que se concertó el arriendo, en 2006. A este respecto resulta relevante que en el plan cinegético no haya existido una disminución notoria entre las capturas autorizadas en el quinquenio 1995-2000 (144) con las existentes al inicio del contrato 2006 a 2011 (129) habiendo disminuido ligeramente en 2011-12 y 2012-13 (96 y 120). Estos datos nos llevan a concluir que no se ha probado por la parte que alega esta modificación de las circunstancias que las mismas tengan relevancia bastante para hacer concluir que el contrato haya quedado sin sentido económico. Y en este punto debemos hacer dos precisiones añadidas: por una parte que el contenido del contrato de arriendo no se limitaba a la caza de la perdiz, sino al que todas las especies cinegéticas

cas (excepto el conejo), por lo que la prueba practicada resultaría insuficiente para concluir que la carga cinegética total del coto habría sufrido una disminución tan alarmante e imprevista como para justificar la rebaja unilateral en el precio. En segundo lugar que el sentido económico del coto es muy relativo. Nos encontramos ante el arrendamiento del coto como actividad recreativa, esto es para el mero disfrute y no con un objetivo económico. Desde este punto de vista la aplicación de la doctrina antes expuesta debe ser matizada, puesto que en ella no se ven implicados intereses económicos trascendentes para la parte arrendataria. Por otra parte y como hemos dicho, además de los requisitos expuestos por la nueva doctrina, se sigue manteniendo como la necesidad de la imprevisibilidad, que en la STS 333/2014 se redefine: “De esta forma, la imprevisibilidad de esta alteración no queda informada por el carácter fortuito de la misma, sino por un juicio de tipicidad contractual derivado de la base del negocio y especialmente del marco establecido respecto a la distribución del riesgo natural del contrato, con lo que la imprevisibilidad, fuera de su tipicidad en el caso fortuito, queda reconducida al contraste o resultado de ese juicio de tipicidad, esto es, que dicho acontecimiento o cambio no resultara “previsible” en la configuración del aleas pactado o derivado del contrato. De ahí, que la nota de imprevisibilidad no deba apreciarse respecto de una abstracta posibilidad de la producción de la alteración o circunstancia determinante del cambio, considerada en sí misma, sino en el contexto económico y negocial en el que incide. Pues bien, en este caso cabe dudar que esta circunstancia se produjese si atendemos a los mismos datos estadísticos aportados y que pone de relieve la apelante. Observamos que los planes cinegéticos establecían entre 2006 y 2011 un cupo de captura anual de 129 perdices, cupo que se fija como el necesario para mantener la especie. Pues bien, consta que en la temporada 2007-8 se cazaron 216 perdices y en 2010-11, 136, cuando el cupo estaba en 96, superando en mucho en ambos casos el límite máximo del cupo. Esto supone una sobreexplotación del coto, sólo achacable al arrendatario, que implica la necesaria disminución de la caza en el mismo, reconociendo el propio informe pericial la mala gestión cinegética del coto en años pasados mermándose el margen de sostenibilidad. Este hecho hace que la disminución de la caza en las temporadas 2011-12 y 2012-13 no puede ser calificada por el demandado como imprevista desde una óptica del contenido del contrato, vista la sobreexplotación llevada a cabo en la temporada inmediata anterior y la efectuada tres temporadas antes.

En todo caso, la sobreexplotación del coto, sólo achacable al arrendatario.

SECCIÓN REVISTA DE REVISTAS

BEGOÑA GONZÁLEZ ACEBES

Profesora Contratada Doctora
Universidad de Valladolid

ACTUALIDAD CIVIL

2015, nº 3

SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, A. *“Los contratos alimentarios en la Ley de la cadena alimentaria: referencia a la normativa y doctrina italiana «dei contratti di cessione dei prodotti agrícola e agroalimentaria”.*

ACTUALIDAD JURÍDICA AMBIENTAL

2015, nº 6

DE LIVEIRA MAZZUOLI, V., DE FARIA MOREIRA TEIXEIRA, G. *“Protección jurídica del medio ambiente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, pp. 1-27.*

2015, nº 7

NORMA MARTÍNEZ, A. PORCELLI, A.M. *“Implicancias de las tecnologías informáticas en el ambiente y nuevas tendencias en el desarrollo de la informática verde como aporte al desarrollo sustentable”, pp. 1-28.*

DIARIO LA LEY

2015, nº 8589

PALOMINO SAURINA, P. *“Compatibilidad de la protección por desempleo con trabajos agrarios residuales y esporádicos por cuenta propia”.*

DIRITTO E GUIRSPRUDEENZA AGRARIA, ALIMENTARE E DELL'AMBIENTE

2015, nº 1

COSTANTINO, P. *“La tutela dell'ambiente tra forma e sostanza”.*

2015, nº 4

SALVATORE GIACCHETTI, S. *“Rating di legalità e imprese agricole”.*

DISTRIBUCIÓN Y CONSUMO**2015, n° 136**

DE FELIPE, I, BRIZ ESCRIBANO, J. “*Agricultura urbana: Un impulso a los canales alimentarios ultracortos*”, pp. 29-36.

EFFL. EUROPEAN FOOD AND FEED LAW REVIEW**2015, n° 1**

SCHULZ, S. “*New EU Labeling Law: Omission of Food Additives and Enzymes from the List of Ingredients under Regulation (EC) No. 1169/2011*”, pp. 14-19.

GONZÁLEZ VAQUÉ, L. “*Food loss and waste in the European Union: A new challenge for the Food law?*”, pp. 20-33.

2015, n° 2

BARTL, A. “*REFIT of Food Legislation: An Opportunity to Discuss Implementation and Enforcement Issues*”, pp. 84-91.

MONTANARI, F., PISANELLO, D. “*Responsibilities for Food Information to Consumers: Much Ado about Nothing?*”, pp. 107-113.

2015, n° 3

GONZÁLEZ VAQUÉ, L. “*Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices and Its Application to Food-Related Consumer Protection*”, pp. 210-221.

2015, n° 4

VAN DER VEER, L. “*Product Liability for Online Food Suppliers*”, pp. 286-303.

JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW AND TRADE POLICY**2015, Vol 10**

SCHULZ, S. “*New EU Labeling Law: Omission of Food Additives and Enzymes from the List of Ingredients under Regulation (EC) No. 1169/2011*”, pp. 14-19.

GONZÁLEZ VAQUÉ, L. “*Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices and Its Application to Food-Related Consumer Protection*”, pp

LA LEY UNIÓN EUROPEA**2015, nº 24**

MALENOVSKY, J. *“Conservación y gestión de los recursos de pesca aplicables a los buques que enarbolan el pabellón de determinados países terceros en la Zona económica exclusiva. TJ Gran Sala, S 26 noviembre 2014”*, pp. 72-74.

2015, nº 26

ALONSO GARCÍA, M^a C. *“La consideración de la variable ambiental en la contratación pública en la nueva Directiva europea 2014/24/UE”*, pp. 5-18.

PRACTICA DE DERECHO DE DAÑOS**2015, nº 5**

AVIÑÓ BELENGUER, D. *“El seguro de responsabilidad civil por contaminación. Análisis de la póliza del POOL Español de riesgos Medioambientales”*.

REVISTA ARANZADI DE DERECHO AMBIENTAL**2015, nº 31**

ALMODOVAR IÑESTA, M. *“La protección de las aguas contra la contaminación por nitratos procedentes de la agricultura: eficacia de la condicionalidad”*, pp. 283-309.

DOPAZO FRAGUÍO, P. *“El sistema jurídico de responsabilidad medioambiental: análisis de riesgos y compliance legal”*, pp. 333-372.

RODRÍGUEZ BERAS, M. *“La posición jurídica de las administraciones locales en materia forestal”*, pp. 389-416.

MOREL ECHEVARRÍA, J.C. *“Iura in re aliena, su aptitud para proteger el paisaje”*, pp. 417-474.

REVISTA DA UNIVERSIDADE VALE DO RIO VERDE**2015, nº 1**

FERREIRA LEMGRUBER, W. S. *“Usucapião e o direito agrário, uma visão geral da aplicabilidade da usucapião no direito agrário e a usucapião especial rural”*, pp. 25-36.

REVISTA DE DERECHO URBANÍSTICO Y MEDIO AMBIENTE**2015, N° 297**

MUÑOZ AMOR, M. M; NAVARRO RODRÍGUEZ, P. “*Medidas locales de lucha contra el cambio climático: especial atención al caso de Andalucía*”. *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, pp 125-152

REVISTA GENERAL DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA**2015, n° 2**

MILLÁN SALAS, F. “*la explotación agraria de titularidad compartida y el régimen económico del matrimonio*”, pp. 265-292.

REVUE DE DROIT RURAL**2015, n° 433**

MANDEL. O. “*La retenue en douane des marchandises portant atteinte à une indication géographique : cadre juridique et guide pratique (1re partie)*”.

2015, n° 434

LE GUIDEC, R. “*Les 50 ans de la réforme des régimes matrimoniaux et les époux agriculteurs en communauté légale*”.

PETIT, Y. “*Le retrait des terres agricoles à long terme ne peut bénéficier qu’à des personnes disposant auparavant d’une production agricole*”.

RIVISTA DI DIRITTO AGRARIO**2015, n° 1**

JANNARELLI, A. “*Agricoltura e concorrenza o concorrenza e agricoltura*”, pp. 3-86.

SHIUMA, D. “*Il caporalato in agricoltura tra modelli nazionali e nuovo approccio europeo per la protezione dei lavoratori immigranti*”, pp 87-115.

BRUNORI, M. “*Il principî della FAO per gli investimenti responsabili in agricoltura e nei sistema alimentari*”, pp. 116-142.

ANGIOLINI, C. “*Collettività e governo dei beni comuni. Il caso dei Mondeggi*”, pp- 143-157.

RUSSO. L. “*La disciplina sui ritardi di pagamento: loo statuto speciale dei prodotti (agricoli e) alimentari*”, pp- 158-178.

2015, n° 2

SCIAUDONE, A. “*Sul diritto di ritenzione riconosciuto dall’ art. 20, legge n. 203 del 1982, all’affittuario di fondo rustico che abbia eseguito miglioramenti agrari*”, pp. 179-209.

COSTATO, L. “*Agricoltura, ambiente e alimentazione nell’evoluzione del diritto dell’Unione europea*”, pp. 210-234.

VIVALDI, E. “*Dall’alimentazione alla sicurezza alimentare. Il cammino della materia nell’ordinamento interno ed i possibili sviluppi connessi all’approvazione del d.d.l. di riforma costituzionale A.C. 2613*”, pp. 235-248.

GALLIZIOLI, G. “*Il fondo europeo d’investimento per gli affari marittimi e la pesca nel quadro degli strumenti finanziari europei. Un’analisi critica*”, pp. 249-280.

SCARAMUZZINO, A. “*Il pagamento d’inverdimento nella nuova riforma PAC 2014-2020*”, pp. 281-294

RIVISTA DI DIRITTO ALIMENTARE**2015, n° 1**

CARRETERO GARCÍA, A. “*La protección de los Consumidores a través del nuevo etiquetado de alimentos diseñado por la Unión Europea*”, pp. 10-38.

BERNARDI, A. “*Il principio di legalità alla prova delle fonti sovranazionali e private: riflessi sul diritto penale alimentare*”, pp. 43-60.

COPPOLA, N. “*Lo studio della questione della competenza degli Stati membri in materia di IG agroalimentari da parte dei membri AIDA: lezioni e sviluppi*”, pp. 61-63.

PAGANIZZA, V. “*La Direttiva (UE) 2015/412 dell’11 marzo 2015 e la possibilità per gli Stati membri di limitare o vietare la coltivazione di OGM sul loro territorio*”, pp. 80-83.

VIDA RURAL**2015, n° 395**

PINDADO, E. GARRIDO COLMENERO, A. «*Costes del seguro agrario en las empresas agrícolas*», pp. 16-20.

EL CONSULTOR JURÍDICO

CELIA MIRAVALLES CALLEJA

Abogada

LA PAC Y LOS ARRENDAMIENTOS RUSTICOS:

1°. ¿Abrá que devolver los derechos cuando finalicen los contratos de arrendamientos en los que además de las tierras se arrendaron los derechos de pago único y que finalicen con posterioridad al 15 de mayo de 2015?

Los nuevos reales decretos que regulan los derechos de pago básico no dicen nada al respecto. Y si el arrendatario los ha incluido en su solicitud única de 2015, los derechos de pago básico serán asignados al arrendatario

Desde la Ley de Arrendamientos Rústicos de 2003, los derechos de producción agrícola y otros derechos inherentes a las fincas integrarán el contenido del contrato. (art. 3), siempre con arreglo a la normativa administrativa autonómica, estatal y comunitaria.

La Ley de 2005, añadió una Disposición Adicional cuarta a la LAR de 2003 sobre derechos de producción agraria y otros derechos, señalando que la percepción del pago único así como cualquier otro derivado de la Política Agrícola Común se regirá en cuanto a arrendamientos por las previsiones de cada una de las normativas comunitarias aplicables en lo referente a la materia, y en su caso, por las correspondientes normas autonómicas. Y todo ello sin perjuicio, en lo que corresponda a la libertad de pactos de las partes contratantes.

Por tanto ante un contrato libre y válidamente pactado entre propietario y arrendatario, por el que el propietario cedió en arrendamiento tanto las tierras como los derechos de pago único, ¿qué ocurrirá cuando finalicen los contratos o sus prórrogas y se hubiera pactado la devolución de los derechos?

Habrá que estar a lo que se diga en el clausulado del contrato, si se indicó que se devolverían los derechos habrá que devolverlos en cumplimiento del contrato, pero habrá de tenerse en cuenta varias circunstancias:

- que los derechos de pago único habrán desaparecido,
- que los nuevos derechos de pago básico se habrán adjudicado al arrendatario y con un valor diferente a los que tenían

- que el arrendador si quiere recuperarlos tendrá que tener la condición de agricultor activo, o poder acreditarlos en el plazo de dos años.

En virtud de la obligación del cumplimiento de los contratos recogida en el Código Civil, habrá que entender que existe la obligación de devolver algo, el problema es el qué? O el cuánto?

Lo más recomendable será que arrendatario y arrendador llegaran a un acuerdo, tendrán que valorar el número de derechos a devolver en función de su valor comparativo con los anteriores derechos de pago único y de si el arrendador es o no agricultor activo. Si hay acuerdo se devolverá un equivalente en Derechos de pago básico o un dinero.

En otro caso habrá que estar a lo que resuelvan los Juzgados, sobre la base de que lo cierto es que existe un contrato válidamente celebrado entre dos partes con arreglo a una normativa, la ley de arrendamientos rústicos, que permitía esos pactos, pero que remite a la normativa administrativa para su activación y actualmente los requisitos para su activación han cambiado. Por tanto si no existe una “devolución” voluntaria el arrendador podría ir al Juzgado a reclamar derechos (si es agricultor activo, pues de otro modo no podrá activarlos) o una indemnización compensatoria. De adjudicárselos definitivamente al arrendatario este estaría obteniendo un enriquecimiento injusto en detrimento del arrendador que fue quien originariamente generó esos derechos y no pudo venderlos o cederlos definitivamente.

2º. ¿Y si no se arrendaron los derechos de pago único, esos derechos de quién son del propietario o del arrendatario?

Existe una gran falta de información de los propietarios, los derechos no son de la tierra, sino que en realidad, los derechos son del productor (agricultor o ganadero) que los generó durante el periodo de referencia, es decir, de quien explotó las tierras en esos años y cobró ayudas en función de los cultivos declarados.

Siempre hay que tener claro que son ayudas financieras con origen comunitario concedidas directamente a los titulares que realizan una actividad agraria y que van dirigidas a compensar las renta de los productores y por tanto dirigidos a garantizar directa o indirectamente la renta de los agricultores.

En suma el destinatario de la ayuda es el empresario agrario y no el propietario de la tierra. Así lo recogía la normativa que regulaba la aplicación de la PAC (derechos de pago único), en los Reales Decretos 1617/2005 y 1618/2005, ambos de 30 de diciembre.

Por tanto al acabar un arrendamiento, salvo cláusula en contra, el rentero si fue él quien generó los derechos no tiene ninguna obligación legal de cederle los derechos al propietario. Por tanto el arrendatario tendrá distintas opciones: a) Quedarse con los derechos y aplicarlos a otra finca, b) Transmitirlos al arrendador o a un tercero gratuitamente o mediante precio, c) O incluso abandonarlos para la reserva nacional.

BIBLIOGRAFÍA

DE LA CUESTA SÁENZ, José M^a, VICENTE DOMINGO, Elena, CARRANCHO HERRERO, M^a Teresa, CABALLERO LOZANO, José M^a, DE ROMÁN PÉREZ, Raquel (Coords). *Homenaje al Profesor Carlos Vattier Fuenzalida*. ARANZADI, 2013. ISBN 978-84-9014-723-8. 1217 págs.

La obra se compone de una serie de trabajos escritos por juristas que, aunque no aparecen recogidos por materias sino por orden alfabético de los autores, podemos agruparlos en distintos bloques temáticos:

Sobre PERSONA Y FAMILIA: “La defensa patrimonial de la persona y la familia mediante *trusts* y patrimonios fiduciarios”; “El abuso de la figura fundacional”; “La configuración de la tipología societaria en el Derecho español. Transformación y perspectiva evolutiva a la vista del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital”; “El internamiento en centros psiquiátricos y residenciales: un supuesto más de políticos y legisladores desatentos (notas con ocasión de la STC 141/2012, de 2 de julio)”; “La voluntad anticipada del incapaz”

En materia de OBLIGACIONES Y CONTRATOS: “La posible subrogación legal del codeudor solidario: un nuevo intento de armonización de los artículos 1210,3 y 1145 del **Código civil**”; “Breves notas sobre la propuesta de la Comisión General de Codificación para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos”; “Crisis económica e incumplimiento contractual”; “Una aproximación a la causa del contrato en la doctrina del *ius commune*”; “La regulación legal del contrato de seguro: precedentes, codificación y situación actual”; “Notas sobre la libertad de contratación y la autonomía de la voluntad en el Derecho brasileño”; “Las tendencias legislativas modernas en materia de arrendamientos urbanos y la dinamización del mercado inmobiliario en España”; “Una reflexión sobre las cláusulas de vencimiento anticipado”; “La indemnización del daño corporal”; “La responsabilidad de un tercero por la lesión de un derecho de crédito ajeno”.

Sobre DERECHOS REALES: “La pura de cargas en la ejecución singular de inmuebles”; “Servidumbres personales: su duración en relación con la atipicidad de los derechos reales y con la libertad de dominio”; “Hacia una nueva definición de la posesión”;

DERECHO DE SUCESIONES: “Partición en la que están interesados menores e incapacitados”; “Exposición sintética de los tipos de partición hereditaria en el Código civil”; “La responsabilidad del heredero en el cumplimiento de las disposiciones testamentarias según el Derecho Romano”; “El ajuar doméstico en el impuesto sobre sucesiones”; “Venta a un extraño del derecho

hereditario antes de la partición”; “Desheredación por falta de relación familiar y libertad de testar: a propósito de la nueva causa de desheredación del art. 451-17.E) del Código civil de Cataluña”; “Breve comentario sobre la situación del sucesor indigno una vez caducada la acción de indignidad”;

En materia REGISTRAL: “La revisión gubernativa y jurisdiccional de la calificación registral (diez años de frustrante experiencia”; “La calificación registral: naturaleza y extensión tras la Ley 41/2007 de 7 de diciembre de modificación de la Ley del Mercado Hipotecario”.

Sobre PROPIEDAD INTELECTUAL: “Evolución en la protección internacional de los artistas intérpretes o ejecutantes: de la Convención de Roma al Tratado de Beijing sobre interpretaciones y ejecuciones audiovisuales”; “Obras no disponibles en el mercado y obras huérfanas en la Ley francesa 2012-287, de 1 de marzo de 2012”; “La transmisión *mortis causa* del derecho moral del autor”;

De ARBITRAJE Y CONSUMO: “Las novedades en el funcionamiento del arbitraje internacional de inversión”; “Las reparaciones en el Derecho de Consumo”; “Arbitraje de consumo”; “Responsabilidad civil derivada de daños causados por medicamentos defectuosos y equivalentes farmacéuticos genéricos”; “Obras en colaboración y comunidad de bienes”; “El arbitraje de consumo: su trayectoria legal”;

Sobre DERECHO AGRARIO: “Contratos para la constitución y organización de la empresa agraria”; “La tradición en los productos agroalimentarios: su valor multifuncional en la estrategia Europea e Internacional”, “¿Se acabarán alguna vez los arrendamientos rústicos históricos”; “Coexistencia, etiquetado y control de cultivos y alimentos modificados genéticamente”; “El contrato como garantía de la propiedad industrial de las semillas y variedades vegetales modificadas genéticamente”; “Sobre algunos aspectos del proyecto de Ley de Costas”; “La globalización y el contrato de depósito de cereal y otros productos agrícolas de acuerdo con las reglas del marco común de referencia”; “Un ejemplo de agricultura productiva y eficiente. La mujer emprendedora en la empresa agraria”; “Unas acotaciones jurisprudenciales en tema de arrendamientos rústicos históricos”; “Derecho a la compensación de la Ley 35/2011, de 4 de octubre, sobre titularidad compartida de las explotaciones agrarias: juicio crítico”; “Nueva regulación del paso natural de aguas pluviales en el Código del Derecho Foral de Aragón”; “La calidad de los productos agrícolas y alimenticios vinculada a la tradición: especialidades tradicionales garantizadas”; “El nuevo e insólito concepto de la propiedad privada del agua del Decreto-Ley 17/2002 y de la Ley 11/2012”; “Los esclavos de la cosecha”.

FRANCISCO MILLÁN SALAS

Director de la Asociación Española de Derecho Agrario