

REVISTA DE DERECHO AGRARIO Y ALIMENTARIO

Homenaje a D. Luis Amat Escandell

Segunda Época. Año XXV

N.º 54. Enero - Junio 2009

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

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

1985, Revista de Derecho Agrario y Alimentario.
Editada en Madrid.

www.aedda.es
aedagraria@yahoo.es
E.T.S Ingenieros Agrónomos
Departamento de Economía y Ciencias Sociales Agrarias
Avda. Complutense s/n
28040 Madrid
Teléfono: 913365796
Fax: 913365797

Maquetación: Joaquin Barrero Calatayud

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

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

PRESIDENTE DE HONOR:

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

CONSEJO DE REDACCIÓN:

Presidente:

Don Alberto Ballarín Marcial, *Notario de Madrid*.

Vicepresidente:

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

Consejeros:

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

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

D. Domingo Bello Janeiro, *Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de A Coruña. Director de la Escola Galega de Administración Pública*.

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 contratada doctora de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha*.

D. Francisco Cuenca Anaya, *Notario*.

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

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

D. Marcelino Gavilán Estelat, *Abogado*.

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

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

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

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

D. Carlos J. Maluquer de Motes Bernet, *Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Barcelona (Pedralbes).*

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

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

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

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

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

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

D. Carlos Vázquez Cantero, *Abogado.*

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

Secretario:

D. José M.^a de la Cuesta Sáenz.

DIRECTOR:

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

DIRECTOR ADJUNTO:

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

DIRECTOR ADJUNTO PARA ASUNTOS INTERNACIONALES:

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

ÍNDICE

EN MEMORIA DEL PROFESOR LUIS AMAT ESCANDELL	7
--	----------

ESTUDIOS

NOCIÓN JURÍDICA DE LA EMPRESA AGRARIA Y SUS ELEMENTOS A PARTIR DE LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA DE REFORMA, MODERNIZACIÓN Y DESARROLLO DE LA AGRICULTURA Y EL MEDIO RURAL. Pablo Amat Llombart	15
LA COMPAÑÍA FAMILIAR GALLEGA. Domingo Bello Janerio	31
NUEVOS CRITERIOS DE PROFESIONALIDAD AGRARIA EN LA LEY SOBRE REPRESENTACIÓN DE LOS AGRICULTORES (LEY 10/2009, DE 20 DE OCTUBRE). José María Caballero Lozano	43
LAS NUEVAS CALIFICACIONES TÉCNICAS DE LA PROPIEDAD COMO POSICIÓN JURÍDICA INTERSUBJETIVA. Rafael Colina Garea	55
IL PRINCIPIO DI PRECAUZIONE NEL DIRITTO ALIMENTARE EUROPEO. Luigi Costato	71
EN TORNO A LOS LIMITES EN EL DESARROLLO NORMATIVO DE LA CONDICIONALIDAD DE LOS PAGOS DIRECTOS. José María de la Cuesta Sáenz	83
EL MECANISMO DE EXTENSIÓN DE NORMAS EN LAS ORGANIZACIONES INTERPROFESIONALES AGROALIMENTARIAS. Gloria Doménech Martínez	93
VISIÓN SOBRE EL DERECHO AGRARIO DESDE LA PERSPECTIVA DE UN HOMENAJE. Gabriel García Cantero	101
SOBRE LA BASE AGRARIA DEL DERECHO ALIMENTARIO. Erkki J. Hollo	115
CARACTERES Y LÍMITES DEL DESARROLLO RURAL SOSTENIBLE. Carlos Vattier Fuenzalida	127
RESPONSABILIDAD POR DAÑOS CAUSADOS POR FAUNA PROTEGIDA. Emilio Vieira Jiménez-Ontiveros.	141

REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA	155
REVISTA DE REVISTAS	161
LOS NOTARIOS AGRARISTAS	171

EN MEMORIA DEL PROFESOR LUIS AMAT ESCANDELL

1. Los valores de la persona.

Aunque me dirijo especialmente a un gremio de juristas, seguramente sería del todo insuficiente glosar la figura de nuestro compañero y amigo Luís Amat Escandell aludiendo, en particular, a sus tres grandes vocaciones de profesor de derecho, de funcionario público y de abogado. Luís Amat Escandell lo fue, desde luego, de manera egregia y en grado eminente, pero, si en estos aspectos su personalidad sobresalió y fue apreciada y alabada por todos, los reconocimientos que mereció se fundamentan y sostienen en otras todavía más elevadas vocaciones.

El compañero que hoy recordamos se distinguió, en efecto y antes que nada, por ser esforzado en el trabajo, por ser profundo en la religiosidad, por ser íntegro en la coherencia de su vida con sus convicciones y por haberse dedicado en plenitud a su familia. Con estas virtudes de base no es de extrañar que alcanzase, como derivación suya, las más altas cotas de excelencia en la profesión forense, en el servicio público y en la actividad académica.

2. La evocación de su actividad universitaria y profesional.

Nacido en Elda, en la provincia de Alicante, el día 10 de marzo de 1929, la vida profesional de Luís Amat Escandell, que nos ha dejado -cinco meses después de cumplir los 80 años- el pasado día 11 de agosto del presente año 2009, se ha caracterizado por la laboriosidad inteligente y se ha desarrollado, de manera admirable, a través de un tesonero y continuado esfuerzo en busca de la seguridad y del bienestar económico de su familia y de la propia y progresiva superación personal.

La mera relación de una significativa sucesión de hitos importantes de su trayectoria vital habla bien a las claras de la constante presencia en su espíritu de esta decidida actitud de doble vertiente, orientada al crecimiento intelectual y a la afirmación profesional de nuestro añorado compañero.

Estudiante en el Instituto Luís Vives de Valencia, obtuvo en 1946 el premio nacional de bachillerato; al año siguiente, en el que había comenzado a frecuentar la Facultad de Derecho de la Universidad Literaria Valenciana, ya era maestro nacional de primera enseñanza; sólo un año después, en 1948 y cuando cursaba el segundo año de la Facultad, consiguió el grado de perito mercantil; posteriormente, en 1950, cuando cursaba el cuarto año de la carrera de derecho, ya había alcanzado el título de profesor mercantil.

Este afán de superación, en cuyas plasmaciones concretas cabe admirar por igual la intención práctica y el anhelo intelectual, continuó inspirando en el tiempo la dedicación al estudio de nuestro añorado amigo, que, de manera inmediata a la brillante culminación de su licenciatura en derecho en junio de 1951, coronada con el premio extraordinario de fin de carrera y con el premio de la Fundación Oloriz, comenzó a colaborar en la Escuela de Comercio de Valencia como profesor ayudante de legislación mercantil comparada. En este inicial encargo docente se desempeñó durante cinco cursos, entre los años 1952 y 1957, ganando mientras tanto, en 1954 y apenas cumplidos los 25 años de edad, la plaza de depositario de fondos de la administración local y enseguida, en 1957 y apenas cumplidos los 28 años, la de catedrático numerario de “Derecho” en la Escuela de Comercio de Vitoria, de la que enseguida pasó, en el mismo año 1957, a la de Sabadell. En esta última, que le otorgó a su marcha la medalla de plata, profesó nuestro amigo durante siete años, hasta que en 1964 solicitó la excedencia en el escalafón de catedráticos de Escuelas de Comercio, hoy denominadas Escuelas Universitarias de Estudios Empresariales.

Contemporáneamente a estas actividades docentes nuestro compañero el profesor Luís Amat Escandell dedicó también su atención a las labores de investigación, de las que son fruto, por los mismos años hasta ahora relacionados, sus breves pero enjundiosos estudios sobre la adquisición de acciones propias por una sociedad anónima, de 1952, sobre la disolución de sociedades mercantiles, premiada en 1954 por el Centro de Estudios Jurídicos San Francisco Javier de Zaragoza, sobre propiedad intelectual y ley y utilidades, de 1955, y en particular y sobre todo su tesis doctoral presentada con todo éxito en junio de 1962. Su tesis versó sobre una materia ciertamente novedosa en los estudios jurídicos, como es la referida al que denominó contrato de educación, y la memoria que presentó para colacionar el grado de doctor en derecho mereció un amplio reconocimiento, no sólo del tribunal que lo otorgó y le otorgó la máxima calificación sino de la Fundación Oloriz que la premió en el ámbito de su Universidad y del Colegio de Abogados de Alicante que le otorgó un importante galardón en un concurso abierto de carácter nacional sobre estudios jurídicos.

En la biografía de Luís Amat Escandell la dedicación al estudio, a la enseñanza y a la práctica del derecho mercantil -en 1960 alcanzó en la Escuela Central Superior de Comercio el grado de intendente mercantil- y también al estudio y a la práctica del derecho administrativo -durante 30 años ejerció el cargo de depositario de fondos en el Ayuntamiento de Carcagente y luego en el Alboraya- se simultaneó siempre con una atención ilusionada y persistente al Derecho civil. Esta habría de ser, en definitiva, la rama del ordenamiento jurídico que, en su perfil especializado del derecho agrario, le habría mayormente de atraer. Durante 21 años, en efecto, enseñó Derecho civil en la Facultad de Derecho de Valencia como profesor ayudante, como profesor adjunto interino y como profesor adjunto numerario, en cuya categoría figuró como excedente desde 1978; durante 8 años fue encargado de

curso para enseñar Derecho civil en el Centro de Estudios Jurídicos del CEU San Pablo de Montcada; también durante 4 años se encargó de la cátedra de legislación e instituciones agrícolas en la Escuela Técnica de Peritos Agrícolas de Valencia; y durante 35 años enseñó Derecho agrario en la Escuela Técnica Superior de Ingenieros Agrónomos de Valencia, primero como profesor encargado de cátedra, luego como profesor adjunto, después como profesor agregado y finalmente, durante 21 años, como catedrático numerario de la asignatura, hasta su jubilación en el año 1999 en que fue distinguido por la Escuela Técnica Superior con su insignia de oro. Muchas generaciones de abogados y de ingenieros agrónomos han recibido enseñanzas del Doctor Amat Escandell, en todo tiempo admirado y recordado por todos ellos por su sabiduría, por su bondad y por la exquisita cercanía que practicaba con sus alumnos. Su labor docente en esta Escuela que hoy nos acoge, para la que contó con la constante, inteligente e inestimable colaboración de su esposa Maria de los Desamparados y en la que le sigue, en la continuidad de su estela prestigiosa, su hijo Pablo, dejó un sello indeleble de entrega, de dedicación y de bondad que será recordado durante muchísimos años.

Su preparación como civilista y como agrarista no dejó de ser aprovechada por los poderes públicos en relación a la renovación de la normativa agraria estatal, a los potenciales desenvolvimientos de un Derecho civil específico de la comunidad valenciana o a la formulación de concretas normas agrarias en la comunidad castellano-leonesa. Pueden recordarse, en este aspecto, la colaboración del profesor Amat Escandell, en los años 1973 y 1974 a un programa de estudios sobre el estado y los efectos de los arrendamientos rústicos en España para la preparación de una eventual ley, promovido por el Instituto de Reforma y Desarrollo Agrario y del que formó parte de su comité de dirección; sus trabajos, en 1998, de la comisión interdepartamental creada por la Generalidad Valenciana para la investigación de un Derecho civil propio de la comunidad; y la redacción de sendos anteproyectos de ley sobre cámaras agrarias y sobre pastos, hierbas y rastrojeras por encargo de la Junta de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

A todo esto se ha de añadir la dedicación del profesor Amat Escandell -civilista, mercantilista y agrarista, como era en la docencia, y administrativista, como era en las funciones desenvueltas en los Ayuntamientos- a la abogacía. Nuestro recordado amigo fue un expertísimo abogado, que ejerció con grandes dotes de prudente consejo y de acertada dirección durante más de 40 años, hasta que la terrible enfermedad que le afectó en sus últimos tiempos le obligó a abandonar el trabajo. Además de a numerosos particulares, en los que suscitó confianza y a los que dispensó no sólo pericia sino también bondadosa atención, ponderado consejo y dedicación, asesoró durante no poco tiempo, seguramente más de 12 años, a la sección empresarial del sindicato de la construcción, del vidrio y de la cerámica, de tanta importancia en Valencia, y durante nada menos que 17 años al Colegio Provincial de Secretarios, Interventores y Depositarios de la Administración Local, cuyos componentes apreciaban con toda justicia los saberes de su compañero, la

generosidad de su dedicación, el afecto y la delicadeza de su trato, la discreción y la prudencia que le caracterizaban. Como buen abogado, siguió la línea admirable de los mejores, teniendo a gala resolver siempre los asuntos mediante el acuerdo y sin tener que pisar los juzgados. Participó siempre con asiduidad en las reuniones científicas habitualmente celebradas en el Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, de cuya sección de Derecho agrario y de aguas fue durante muchos años vicepresidente, con un encargo que duró hasta casi el final de su vida, siendo mantenido en el mismo, como reconocimiento a su persona y pese a la enfermedad que le atenazaba, hasta un año antes de su fallecimiento. Del prestigio alcanzado como letrado por el profesor Amat Escandell es buena expresión el que, en el año 1994, fuera llamado a participar en un curso para jueces y magistrados sobre la propiedad horizontal, organizado por el Consejo Superior del Poder Judicial.

3. Su destacada contribución como insigne agrarista.

Pero para subrayar el ámbito en que el compañero y amigo cuya memoria hoy evocamos más se destacó debemos atender especialmente a las múltiples actividades que desarrolló en relación con el derecho agrario en sus más diversos aspectos. A su conocimiento y estudio aportó mucho como profesor, como autor de numerosas publicaciones, como impulsor de reuniones científicas, como colaborador en labores prelegislativas y como iniciador siempre de renovados empeños dirigidos al progreso de esta parte para nosotros tan querida del ordenamiento jurídico. En todos estos aspectos aportó con largueza el profesor Luíís Amat Escandell su ciencia y su inteligencia y además también, lo que no es menos importante, su afectuoso talante y su elegante saber estar y saber hacer.

Es difícil hacer en pocos minutos no ya una enumeración exhaustiva sino hasta un simple bosquejo de la abundante contribución del profesor Amat Escandell al cultivo de la disciplina del derecho agrario, a cuya sistematización dedicó ya en 1966 un manual del que todos hemos aprendido. Pueden apuntarse con todo, en un intento de incipiente indicación ordenada de la obra del querido amigo recientemente desaparecido y que hoy recordamos, los ámbitos materiales relativos a la actividad agraria sobre los que sus aportaciones jurídicas fueron más frecuentes y relevantes. En este sentido, me parece, acaso no arbitrariamente, que sus contribuciones pueden agruparse en relación a la actividad y a la empresa agraria, en relación a la comercialización de los productos agrarios, en relación a la organización de los agricultores, en relación al aprovechamiento de los recursos naturales y a la protección del medio ambiente y, finalmente, en relación a la organización del medio rural. En todos estos ámbitos, como más significativos dentro de los muchos a los que la amplia bibliografía del profesor Amat Escandell dedicó su atención, nuestro querido amigo y compañero nos ofreció, con el rigor y la exigencia de perfección que le caracterizaron, autorizadas reflexiones que siempre habremos de tener en cuenta cuando queramos profundizar en dichas materias.

En relación a la actividad y a la empresa agraria son numerosas sus contribuciones, todas ellas de gran alcance constructivo como ya señala el propio título de las que vamos a reseñar. Entre ellas destacan, por su carácter general, su amplia contribución sobre la noción jurídica de la empresa agraria, escrita en 1966, y su estudio sobre los aspectos jurídicos de la empresa forestal de 1991. En relación a la titularidad real de explotación que habilita a la formación de la empresa agraria tenemos que recordar sus apretadas cien páginas ciclostiladas dedicadas a la propiedad y los derechos reales sobre la tierra que recogen sus lecciones en el cuarto curso de derecho agrario organizado por la Asociación Española de Derecho Agrario en el año 1969 así como su interesante estudio sobre las especialidades del usufructo agrario por razón de su objeto, de 1987, en donde sucesivamente se estudian el usufructo de plantaciones, el usufructo de montes, y el usufructo de ganados. También atendió a la titularidad personal de explotación que supone el arrendamiento rústico, escribiendo, para la *Rivista di diritto agrario*, un trabajo sobre los arrendamientos forzosos en 1975 y un significativo estudio sobre los arrendamientos históricos valencianos en 1987. El desenvolvimiento de la empresa agraria también fue objeto de su atención, pudiendo recordarse a este propósito su interesante estudio sobre limitaciones a la libertad de testar y a los derechos de los legitimarios en la legislación española de reforma agraria, publicado en 1981 en la conocida revista de derecho y reforma agraria que se publica en la Universidad de los Andes, en Mérida, Venezuela, así como el trabajo que sobre la inserción de los jóvenes agricultores en la explotación familiar agraria aparece en una publicación en que se recogen diversos trabajos sobre esta materia y publicado en 1982. La actividad empresarial agraria no dejó de ser atendida por nuestro añorado compañero en sus aspectos fiscales, habiendo publicado, en este sentido y en 1998 un interesante estudio titulado “reflexiones sobre el IBI de naturaleza rústica y el IVA agrícola”, que constituyó su ponencia en unas jornadas de reflexión organizadas conjuntamente por los ministerios de agricultura y de hacienda.

Aunque, al menos que yo en este momento recuerde, el profesor Amat Escandell no dedicó trabajos muy numerosos a la materia de la comercialización de los productos agrarios, es de justicia recordar, aparte de unas reflexiones sobre la defensa de los consumidores vertidas en una de las jornadas de Derecho agrario de Camerino y luego publicadas en uno de los volúmenes de esta colección, dos trabajos, que seguramente todos tenemos en mente por el impacto de su significación en el momento de su aparición, el primero sobre la legislación española sobre contratación de productos agrarios como medio de regulación del mercado, publicado en 1987, y el segundo sobre las organización interprofesionales agrarias, publicado diez años después en 1997. Sobre la comercialización de los productos agrarios y sus instrumentos jurídicos insistió el profesor Amat Escandell, en la perspectiva de una posible reforma legislativa, en la llamada “Operación Jovellanos” auspiciada por el Consejo Superior del Notariado y cuyos trabajos fueron objeto de la oportuna publicación.

La organización de los agricultores fue objeto de una continuada atención por parte de nuestro añorado compañero, centrada en el análisis de los aspectos jurídicos de la cooperación. Se remontan al año 1974 unos estudios sobre la legislación especial sobre cooperativas agrarias y sobre las cooperativas agrarias en Yugoslavia y, en el año 1975, publicó sendos estudios sobre el vino, las bodegas cooperativas y la seguridad social agraria y sobre seguridad social y cooperativas del campo en la provincia de Tenerife.

El aprovechamiento de los recursos naturales y la protección del medio ambiente fueron asimismo objetos de la atención permanente del profesor Amat Escandell, lo que pone bien de relieve su sensibilidad acerca de estos importantes asuntos. Cabe recordar en primer lugar su interesante trabajo sobre la naturaleza jurídica del agua publicado, en 1982 en las actas del primer Congreso Nacional de Derecho de Aguas celebrado en Murcia. Al mismo siguen otros diversos trabajos dedicados a los aspectos medioambientales, como, por ejemplo, la repoblación forestal en la defensa del medio ambiente, que constituyó una ponencia en unas jornadas celebradas en Jaca y que apareció después publicada en 1977; las zonas verdes en el derecho español, trabajo publicado en la revista florentina fundada por Giangastone Bolla en 1980; la agricultura de montaña en el derecho constitucional español, estudio aparecido en 1983; el derecho agrario y los recursos naturales en la legislación valenciana, publicado en 1995 y, aparecido en el mismo año, su estudio sobre las competencias estatales, autonómicas y comunitarias en materia forestal y del medio ambiente. Puede decirse que la relación entre medio ambiente nunca dejó de interesar al querido compañero y amigo cuya memoria hoy evocamos, ya que al poco tiempo publicó, en 1996, un trabajo titulado la contribución del derecho agrario y, al año siguiente, otro sobre responsabilidad por daños medio ambientales en el sector agrario, uno y otro constitutivos de ponencias de congresos de agraristas celebrados en Málaga y en Almería. También se deben recordar en este apartado sendos estudios, publicados en 1989 y 1990 sobre la retirada de tierras de la producción por agricultores no propietarios.

El tema de la organización del medio rural fue motivo de profunda preocupación del profesor Amat Escandell, lo que no es de extrañar conociendo su continuada dedicación a los problemas municipalistas. Hay que recordar sobre todo, en este apartado, su extensa monografía, publicada en 1971 a expensas de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Valencia, sobre la reordenación administrativa de comunidades rurales y la comarcalización de los municipios y su amplio trabajo, publicado al año siguiente, sobre la comarca en la reestructuración del territorio. Además no se puede olvidar su interesante trabajo sobre protección y restauración del espacio rural presentado como ponencia en el 18º Congreso Europeo de Derecho Rural celebrado de Oxford en 1995.

El profesor Amat Escandell, además de este largo elenco de estudios de carácter monográfico y puntual, no desatendió tampoco los problemas que la agricultura y su derecho presentan con carácter general. Además de su ya recordado manual de

Derecho agrario me complace señalar aquí su trabajo, de 1987, sobre agricultura y derecho referido al mandato del artículo 130 de la Constitución, así como su breve pero enjundioso estudio sobre la codificación del derecho rural en España presentado en un congreso internacional celebrado en Túnez en 1996 y publicado en las actas al mismo correspondientes. Tampoco se puede olvidar, entre estos estudios de carácter general, sus cuidadosos apuntes de sociología, lógicamente orientados a las cuestiones agrarias, publicados en Valencia, en cuya Escuela Técnica Superior de Ingenieros Agrónomos, la enseñanza de la sociología se encuentra asociada a la del derecho agrario.

4. Su participación entusiasta en la proyección del iusagrarismo.

La evocación de la personalidad del profesor Luís Amat Escandell sugiere necesariamente la de su delicada simpatía, la de su amistosa cordialidad, la de su curiosidad intelectual, la de su predisposición a la colaboración afectuosa con los demás agraristas y, en suma, la de su continuada entrega a cualquier iniciativa que se encaminase al progreso de los estudios de derecho agrario y a la difusión de los trabajos de los agraristas.

Esta faceta, tan representativa del modo de ser agrarista del querido colega que hoy recordamos, se proyectó en diversos aspectos, de los que aquí y ahora sólo podré destacar su asiduidad en la participación en las reuniones científicas de los agraristas y su colaboración entusiasta, siempre en pro del derecho agrario, en diversas iniciativas de carácter colectivo.

Seguramente, el profesor Luís Amat Escandell pensaba, como también pienso yo, que de los congresos y reuniones científicas siempre se aprende algo y que los mismos, cuando en ellos no se aprende, nos ayudan al menos a pensar. Por eso nuestro recordado amigo estaba siempre dispuesto a participar una y otra vez en los congresos de los agraristas. Sería prolijo numerar todos en los que participó, llevando a los mismos casi siempre aportaciones escritas.

De 1977 a 1999 participó ininterrumpidamente en todos -12 en total- los congresos celebrados por el Comité Europeo de Derecho Rural, siendo en el noveno de ellos, celebrado en Valencia, el alma de su organización. Su constancia en concurrir a tales reuniones mucho tuvo que ver con el otorgamiento en el año 1989 de la medalla de bronce de dicho Comité.

Otro tanto se puede decir de su asidua y activa participación en los congresos de la Asociación Española de Derecho Agrario, desde el primero de ellos celebrado en Sevilla en 1987 hasta el séptimo, organizado por él en Valencia en 1998, del que fue director y coordinador y en relación al cual, como muchos de nosotros recordamos muy bien, sorprendió a todos publicando sus voluminosas actas en un brevísimo espacio de tiempo.

Asimismo, presentando ponencias, acudió a los congresos de la Unión Mundial de Agraristas Universitarios, celebrados en Túnez, en Almería y en Porto

Alegre; a las Jornadas Italo-Españolas de Derecho Agrario celebradas en 1975 en Pisa, Alghero y Sassari y en 1978 y 1985 en Barcelona; y a las Jornadas Camertes de Derecho Agrario celebradas en Barcelona y Lérida en 1990 y en Camerino en 1993.

Del incansable afán de nuestro querido colega y amigo por promocionar el Derecho agrario y de su ininterrumpido apostolado en su beneficio son otros tantos hitos su participación en otras muchas reuniones científicas, tanto en España -se podrían recordar algunas celebradas en Badajoz, en Jaca, en Madrid o en Murcia- como en diversos países extranjeros, entre los que recuerdo aquí sus actividades en Argentina, en Grecia, en Italia, en Polonia o en Venezuela.

Fue asimismo asiduo a las Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, desde la primera de ellas celebrada en Sevilla en 1987 hasta la séptima celebrada en Granada en 1998.

He indicado antes que el profesor Amat Escandell tampoco escatimó su colaboración en iniciativas colectivas que redundasen en beneficio de la promoción de los estudios iusagraristas. En este sentido, a las asociaciones organizadoras de congresos ya mencionadas, en cuyos trabajos participó siempre muy intensamente, hay que añadir su pertenencia a la Asociación de Estudios Cooperativos y a la Asociación Española de Economía y Sociología Agrarias. A la misma entusiasta actitud se debe que el profesor Luíís Amat Escandell fuera fundador de la Revista de Derecho Agrario y Alimentario, en cuyas páginas colaboró con frecuencia, y el que fuera director, durante no pocos años, de la sección de derecho agrario y de aguas de la Revista General de Derecho, editada en Valencia y de la que fue consejero desde el año 2001.

5. Evocación final.

Nuestro compañero y amigo el profesor Luíís Amat Escandell fue, pues, un funcionario distinguido, un letrado destacado, un agrarista eminente y entusiasta y un magnífico profesor de esta casa, en la que, con la colaboración de Amparo y de Pablo, creó escuela a través de sus clases, de los seminarios que dirigió, de sus muchos coloquios con los estudiantes y de la dirección de diversas tesis doctorales, de las que al menos cuatro me viene ahora a la memoria.

A los muchos méritos del profesor Amat Escandell se añaden y superponen sus grandes cualidades personales. Cualidades de bondad, de laboriosidad y de simpatía, que sólo de manera muy alejada a su verdadera dimensión he sabido hoy evocar.

Agustín Luna Serrano

ESTUDIOS

NOCIÓN JURÍDICA DE LA EMPRESA AGRARIA Y SUS ELEMENTOS A PARTIR DE LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA DE REFORMA, MODERNIZACIÓN Y DESARROLLO DE LA AGRICULTURA Y EL MEDIO RURAL

PABLO AMAT LLOMBART

Profesor Titular de Derecho Civil de la Universidad Politécnica de Valencia

RESUMEN: La regulación española actual de la empresa agraria pone de manifiesto carencias importantes. La legislación de desarrollo y modernización de la agricultura solo contempla la empresa agraria de manera parcial e incompleta. Se analizan los elementos subjetivo, objetivo y funcional integrantes de la empresa agraria, y se propone la articulación de un estatuto jurídico completo de la empresa agraria.

ABSTRACT: The Spanish legislation on agricultural companies is widely incomplete. The legislation on development and modernization of agriculture only regulates partial and incomplete aspects of the agricultural companies. Subjective, objective and functional elements of the agricultural companies are analyzed. A complete juridical statute of the agricultural companies is proposed.

SUMARIO: I. Introducción y justificación. II. Concepto de empresa agraria. Su ausencia en las leyes de reforma, modernización y desarrollo agrario. III. Elementos constitutivos de la empresa agraria. 1. Elemento subjetivo. El empresario agrario. 2. Elemento objetivo. La explotación agraria. 3. Elemento funcional. La actividad agraria. IV. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN Y JUSTIFICACIÓN.

Hace justo ahora cuarenta y tres años, cuando mi padre y maestro, el Profesor Luis Amat Escandell, contaba aproximadamente con la edad que actualmente ten-

go, publicó un sustancioso artículo de más de cincuenta páginas en la Revista de Estudios Agro-Sociales, titulado *Noción jurídica de la empresa agraria*.

En él analizaba el significado de la empresa agraria dentro del marco del que entonces calificó como “nuevo Derecho agrario” (incipiente en dicha época), procediendo a delimitar con maestría, sencillez y claridad el concepto de la empresa agraria a través de sus elementos integrantes, acompañando a la vez un completo estudio del Derecho positivo comparado de los principales ordenamientos jurídicos del mundo.

En este momento, desaparecido mi padre en agosto de 2009, y en el volumen de la Revista de Derecho Agrario y Alimentario que él ayudó a fundar hace ya veinticinco años, dedicado a su homenaje póstumo, me ha parecido apropiado traer de nuevo a colación el concepto y los elementos constitutivos de la empresa agraria, desde una visión actualizada a nuestros días y con el horizonte en las leyes de desarrollo agrario y rural así como de modernización de las explotaciones agrarias.

Ni de lejos pretendo es este breve trabajo siquiera tan sólo aproximarme al magnífico artículo que en su día redactó mi padre. Sencillamente deseo rendirle mi afectuoso homenaje personal, en recuerdo de su memoria, abordando uno de los temas en que él puso tanto interés a lo largo de su carrera profesional como civilista y agrarista.

II. CONCEPTO DE EMPRESA AGRARIA. SU AUSENCIA EN LAS LEYES DE REFORMA, MODERNIZACIÓN Y DESARROLLO AGRARIO.

El ordenamiento jurídico español no ofrece un conjunto sistemático y completo de normas relativas a la empresa en general, y mucho menos de la empresa agraria en particular, a diferencia de otros países como Italia, donde se recoge en el propio Código Civil, con mayor o menor fortuna y amplitud, el régimen jurídico de la empresa en general, del empresario, de la empresa agrícola, de la empresa comercial, etc.¹.

En España tenemos que acogernos a algunas disposiciones dispersas, así como a la interpretación y construcción jurisprudencial y doctrinal para intentar trazar los confines conceptuales y estructurales de la empresa agraria actual.

El Código Civil español, nacido al abrigo de tendencias proteccionistas de la propiedad y del propietario, desde una perspectiva estática y cuasi absoluta en cuanto a la extensión y ejercicio del derecho dominical, no atiende ni recoge la perspectiva dinámica y moderna que implica poner en actividad y en producción dicha propiedad, sobre todo de fincas rústicas destinadas al aprovechamiento agrí-

¹ Véase los arts. 2082 y siguientes del Codice Civile.

cola, pecuario o forestal, ni tampoco se ocupa con especial interés ni profundidad de las formas empresariales en que dicha actividad podía articularse. Tan sólo por la vía contractual, y de forma lacónica, reguló los arrendamientos de predios rústicos y las aparcerías, normativa hoy día a todas luces incompleta para reflejar la riqueza de posibilidades de los arrendamientos rústicos, por otra parte, ya regulados en la legislación especial desde bien pronto². Por otra parte, otras legislaciones especiales, como la de cooperativas agrarias o de sociedades agrarias de transformación, entre otras, hoy superan y enriquecen la normativa del vetusto Código Civil, insuficiente para regular las modernas formas de ejercicio de una agricultura empresarial y asociativa.

Por su parte, la Constitución española, pese a reconocer la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado y la defensa de la productividad (artículo 38), así como el derecho a la propiedad privada, eso sí, delimitada por su función social (artículo 33), no va más allá en cuanto a la descripción del funcionamiento de la empresa en un sistema de economía capitalista, ni tampoco alude a la empresa agraria. En cambio, sí toma en consideración particular los sectores agrario y ganadero, destacándolos de entre el resto de sectores económicos, para indicar que son especialmente merecedores de una atención por parte de los poderes públicos de cara a su modernización y desarrollo (artículo 130).

Este nos parece uno de los puntos clave en el estudio actual de la empresa agraria, sobre todo a través de las sucesivas leyes de reforma y desarrollo agrario (1973), de modernización de las explotaciones agrarias (1995) y de desarrollo sostenible del medio rural (2007), que, entre otros objetivos, han tratado de dar cumplimiento al mandato constitucional del artículo 130 a lo largo de las últimas décadas.

En primer lugar, procede señalar la Ley de reforma y desarrollo agrario de 1973 (LRYDA), que se presentó en su día como “un paso importante en el camino de la codificación del Derecho agrario”.

En la LRYDA se alude a la empresa agraria en su artículo 2.c, directamente vinculada a las obligaciones derivadas del cumplimiento de la función social de la propiedad de fincas rústicas, pero sin definirla de otro modo, ni caracterizarla especialmente.

En dicha ley se prestó especial atención a las funciones que el suelo rústico debería cumplir en atención a su destino (agrario) y a su naturaleza (productiva). Dicha función, eminentemente productivista, se concreta en el aprovechamiento más adecuado posible de los recursos naturales disponibles (aguas, tierras...) y en la búsqueda de rentabilidad de la “empresa”. Para ello era preciso crear, mejorar y conservar explotaciones agrarias (empresas) de «características socioeconómicas

² Así la primera Ley de arrendamientos rústicos fue aprobada el 15 de marzo de 1935.

adecuadas», que redundarían en la mejora del medio rural así como en la elevación de las condiciones de vida de la población campesina.

Con las miras puestas en tales objetivos, la LRYDA planteó medidas y actuaciones de ordenación, transformación y mejora territorial de las “explotaciones agrarias” (en cuanto estructuras productivas), dirigidas a lograr la puesta en producción de tierras cultivables.

Ciertamente desde una visión muy dirigista y planificada, se pretendió actuar sobre un sector agrario necesitado de reformas estructurales, en busca de explotaciones agrícolas de características socio-económicas adecuadas, basadas en el elemento tierra-suelo cultivable como principal recurso productivo disponible, y priorizando la atención a los agricultores profesionales, a los cultivadores personales y directos.

Muestra de ello es el artículo 129 donde, a fin de fomentar ciertas zonas de ordenación de explotaciones, se indica que por Decreto se acordará las características sociales, económicas, límites mínimo y máximo, de las explotaciones que se pretende constituir, su orientación productiva y las actividades que deban fomentarse. Tales exigencias debían cumplirse para acceder a las ayudas y estímulos públicos.

Por otra parte, el ejercicio empresarial asociativo de la agricultura en dichas zonas pretendía promocionarse mediante lo que se llamó «agrupaciones de agricultores» (art. 132). Así, las «agrupaciones de empresas» pertenecientes a distintos titulares que constituyan una cooperativa, grupo sindical de colonización, o cualquier otra forma de sociedad civil o mercantil a fin de explotar conjuntamente la tierra o el ganado, eran beneficiarias de ayudas públicas. Se dispone expresamente que, en dichos casos, estamos ante una «empresa agraria» resultante de la agrupación de explotaciones (art. 133).

Podemos reafirmar, pues, que uno de los objetivos esenciales de la LRYDA, a partir de lo previsto en los artículos 5 y 128, era la ordenación de explotaciones, constituyendo explotaciones de dimensiones suficientes y características adecuadas en orden a su estructura, capitalización y “organización empresarial”. La misión de lograr el aumento de la productividad agraria y de mejorar las condiciones de vida de la población rural estaba en marcha.

Ello se pone de manifiesto en instituciones (algunas ya derogadas) tales como: la adquisición y redistribución de tierras para crear explotaciones familiares, explotaciones comunitarias o huertos familiares; unidades mínimas de cultivo; planes individuales de mejora de explotaciones y fincas; la mejora y el arrendamiento forzoso; la concentración parcelaria, pública y privada; la expropiación forzosa por interés social; régimen de fincas mejorables; permutas forzosas, etc.

Respecto a la perfección de la técnica jurídica utilizada por la LRYDA, nos da la impresión de que en ocasiones se tiende a confundir, o mejor dicho a identificar «explotación» con «empresa», utilizando ambos conceptos indistintamente (si bien con predominio del uso del primer término), cuando realmente se trata de

la parte y el todo en la organización empresarial de la agricultura: la explotación, en tanto elemento objetivo de la empresa agraria, no abarca en su totalidad el más amplio contenido del concepto «empresa», es una parte de la misma, integrada a su vez por otros elementos subjetivos (titular, agricultor) y funcionales (actividad agraria) que constituyen el entramado orgánico empresarial agrario.

Asimismo, la LRYDA adolece de un régimen jurídico completo, sistematizado y ordenado de la empresa agraria. Dispone medidas y actuaciones macro-estructurales/territoriales que afectan a los elementos integrantes de las empresas agrarias (a las tierras, fincas y sus propietarios, mediante concentración parcelaria u otras medidas; a las explotaciones agrarias; a sus titulares individuales o agrupados, etc.), pero sin dotar a tales elementos objetivos y subjetivos de una armonización adecuada. Por momentos nos parece que la Ley da por sentado que tales elementos sobre los que se incide (fincas, suelos, tierras, regadíos, explotaciones, agricultores, etc.) se integran en una entidad superior denominada “empresa agraria”, a la que se menciona aquí y allá, se cita, pero sin otorgarle *ex lege* un estatuto jurídico especializado, diferenciado o autónomo como habría sido deseable.

En definitiva, la LRYDA centró su objetivo en la loable consecución de explotaciones agrarias más productivas y rentables, y socialmente eficientes, incidiendo ampliamente sobre los elementos objetivos de la empresa: las fincas, las tierras, la ordenación de la explotación agraria. Es decir, abordó de forma parcial la configuración de la empresa agraria a partir de uno de sus elementos integrantes, sin pretender acometer el régimen o estatuto jurídico completo de aquella.

Dos décadas después, y ya plenamente integrado nuestro país en la Unión Europea así como en la Política Agrícola Común, fue aprobada la Ley de modernización de explotaciones agrarias de 1995 (LMEA), la cual, como su propio título indica, tampoco iba a ocuparse directamente de la noción ni del estatuto jurídico de la empresa agraria, sino que más bien intentó —una vez más— acometer la reestructuración de las explotaciones agrícolas españolas con vistas a su mayor eficiencia productiva y competitividad, a la diversificación de sus actividades, dentro del concepto de multifuncionalidad y de cara a la obtención de rentas complementarias, así como a la corrección de los desequilibrios y deficiencias estructurales detectados en el sector.

Entre los objetivos esenciales de la Ley, se cita el de estimular la formación de explotaciones agrarias de dimensiones suficientes para asegurar su viabilidad y que constituyan la base permanente de la economía familiar de sus titulares.

A tal fin se toma como referencia el concepto de «explotación prioritaria», ya sea de tipo familiar o asociativo, que constituye la referencia básica de las actuaciones que debían realizarse, y sobre la cual recaerán los principales apoyos públicos y beneficios establecidos por la ley. Ese nuevo «modelo» de explotación (y de empresa) debe ser económicamente viable de modo que quede plenamente justificado el apoyo público que se le concedía. La LMEA establece, en tal sentido, ciertos parámetros de rentabilidad y de carga de trabajo para calificar una explo-

tación como prioritaria³, y a partir de ahí susceptible de acogerse a los beneficios, ayudas y medidas de fomento previstas legalmente.

Asimismo se define la unidad mínima de cultivo, delegando en las Comunidades Autónomas la potestad para concretar su extensión superficial. Se trata de un estándar básico aplicable a las fincas rústicas dedicadas al cultivo, que determina la superficie para obtener un rendimiento agrario satisfactorio con utilización de medios y técnicas de producción situados en la media.

Finalmente la LMEA reforma la normativa de arrendamientos rústicos, suprimiendo las prórrogas legales y fijando la duración obligatoria mínima en cinco años, lo que supuso en los años sucesivos una importante movilización del mercado de la tierra en forma de arrendamientos. También se incentivó la constitución de arrendamientos por plazo igual o superior a ocho años, a fin de fomentar la estabilidad del empresario agrario y alcanzar su condición de prioritario.

Con todo, lo que a este estudio más interesa, es el contenido del artículo 2 de la LMEA. En él aparecen unas definiciones de suma relevancia de los que podemos denominar «elementos constitutivos de la empresa agraria». Es decir, el elemento subjetivo o empresario (agricultor, titular de la explotación y sus modalidades), el elemento objetivo (la explotación agraria) y el elemento funcional (la actividad agraria). Serán examinados en el apartado siguiente.

Solo se echa en falta —nuevamente— la conexión institucional y orgánica entre tales elementos, esto es, la configuración de la institución de la empresa agraria en un concepto omnicomprensivo. Sin embargo ese paso no se dio entonces y todavía no ha sido dado, al menos a nivel legislativo.

Finalmente, la más reciente Ley de desarrollo sostenible del medio rural de 2007 (LDSMR), desde una perspectiva y orientación territorial (aplicación de criterios de ordenación territorial; planificación; determinación de zonas rurales consideradas como prioritarias...), aboga por la promoción de una agricultura suficiente y compatible con un desarrollo rural sostenible, prestando atención preferente a los profesionales de la agricultura y atención prioritaria a los titulares de explotaciones denominadas «territoriales».

Esta Ley tampoco aborda el régimen ni el estatuto de la empresa agraria, ni siquiera dentro del más amplio contexto de las actividades propias del medio rural, en el marco del desarrollo sostenible. La única novedad reseñable dentro de las acciones generales para el desarrollo rural sostenible (artículo 16) es la priorización de una nueva modalidad de explotación agraria a la que se califica como «explotación territorial», destinataria preferente de incentivos, derechos y ayudas controladas por los poderes públicos, y sujeta a ciertos requisitos de ubicación (en zonas prioritarias o de agricultura de montaña) y de dimensión económica (menos de 40 UDE). Esta explotación territorial, que accederá a los beneficios legales tras

³ Véase los arts. 4 para explotaciones individuales y 5 para explotaciones asociativas.

suscribir entre el titular y la Administración un llamado «contrato territorial de zona rural», del que por ahora sólo se sabe que pretende orientar e incentivar la actividad del agricultor en beneficio de un desarrollo sostenible del medio rural.

Asimismo enumera algunas de las posibles titularidades subjetivas que los agricultores interesados en tales ayudas pueden asumir en el marco de la explotación agraria (persona física, cooperativa, SAT, etc.), además de retocar el concepto de «profesional de la agricultura», previsto anteriormente en la LMEA.

La idiosincrasia de la LDSMR no está basada, por tanto, en la productividad sin más de las explotaciones agrarias (como se desprende de las leyes anteriores, LRYDA y LMEA), sino en parámetros de suficiencia, de sostenibilidad y de compatibilidad con la tutela ambiental, incentivando prácticas agrarias que favorezcan la conservación de los recursos naturales (por ejemplo el agua para riego, la agricultura ecológica), la puesta en producción del cultivos relacionados con las energías renovables (cultivos energéticos, biomasa, materia prima para la producción de biocombustibles...), así como la protección global del paisaje y del medio ambiente (mantenimiento de la cubierta vegetal como sumidero de CO₂...).

III. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA EMPRESA AGRARIA.

En ausencia de un régimen legal homogéneo de la empresa agraria, así como de un estatuto jurídico que contemple en su totalidad la realidad fáctica de la institución, procedemos a estudiar la naturaleza y contenido de sus elementos integrantes, a partir de los dispersos y escuetos datos normativos vigentes sobre la materia.

1. Elemento subjetivo. El empresario agrario.

La LMEA de 1995 define en su artículo 2, apartado 4 al «titular de la explotación agraria» como aquella persona física o jurídica que ejerce la actividad agraria organizando los bienes y derechos integrantes de la explotación con criterios empresariales y asumiendo los riesgos y responsabilidades civil, social y fiscal que puedan derivarse de la gestión de la explotación.

Esta definición bien puede aplicarse al concepto de «empresario agrario» en cuanto primer elemento constitutivo (subjetivo) de la empresa agraria.

No puede entenderse una empresa, del tipo que sea, sin una persona que se sitúe al frente de la misma para gestionar los servicios o actividades económicas que lleva a cabo la misma y para asumir las consecuencias derivadas del ejercicio de tal actividad o profesión.

De igual modo, toda empresa agraria precisa al frente a una persona, individual o jurídica, dedicada a la agricultura en activo, con capacidad para incidir (organizar) y decidir (responsabilidad) sobre los medios de producción de natura-

leza agraria, capaces de generar productos agrarios destinados al mercado, a fin de obtener una rentabilidad y beneficios que permitan la subsistencia de la empresa y su viabilidad económica.

Cuando se estudia el elemento subjetivo de la empresa agraria, es preferible y técnicamente más correcto hablar de «empresario agrario persona física o individual» que de «empresario familiar», como ya apuntaba la LRYDA y establece la LMEA. Una empresa de tipo familiar puede estar gestionada jurídicamente mediante una titularidad individual (aunque se trate de ambos cónyuges) o por medio de una titularidad asociativa (si los socios son miembros de la misma familia, estricta o extensa). Es decir, no existe un *tertium genus* que pudiera denominarse “titularidad familiar” entre la titularidad individual (persona física) y la titularidad jurídica (persona jurídica), pues, además, aquella no implica la constitución de una personalidad independiente de los miembros que la componen, unidos por vínculos de parentesco.

En ese sentido, del propio Real Decreto 297/2009 de titularidad compartida en las explotaciones agrarias se desprende que, aun habiendo un matrimonio o pareja de hecho que compartan la titularidad de la explotación agraria (nosotros entendemos «empresa agraria»), no por ello deja de existir una titularidad individual por parte de dos personas físicas, eso sí en régimen de co-titularidad.

Por otra parte, no hay que confundir la titularidad subjetiva que se ostenta sobre la empresa agraria (titularidad empresarial), con la titularidad subjetiva sobre los medios y bienes en que se sustenta dicha empresa (titularidad patrimonial, civil), pues cabe la posibilidad de una y otra se encuentren atribuidas a sujetos distintos. En el caso del empresario agrario que es titular de un arrendamiento rústico sobre las fincas que cultiva, su titularidad civil sobre los bienes es de carácter personal y contractual (arrendaticia), no es de propiedad. En cambio es, permítaseme la expresión, «pleno propietario» de la titularidad empresarial. Más claro es el caso de un empresario agrario que ejerza su actividad sobre bienes totalmente ajenos (propiedad de la esposa, por ejemplo) y sobre los que no posee ninguna titularidad de uso y disfrute (simple tolerancia, precario...).

Dependiendo de las circunstancias particulares del titular de la empresa agraria, éste puede a su vez encontrarse dentro de algunas de las modalidades de titulares que prevé la LMEA.

La más interesante es la figura del «profesional de la agricultura», categoría vinculada a la consecución de diversos parámetros de renta (obtener al menos el 25 % de su renta de actividades agrarias) y de trabajo (trabajar en una explotación que requiera un volumen de empleo de al menos una UTA). Actualmente dicha modalidad de agricultor se encuentra conceptualmente homologada tanto para la LMEA de 1995 como para la LDSMR de 2007, y su eficacia práctica atiende a motivos similares: constituirse en titular de una explotación prioritaria de la LMEA o acceder a la aplicación prioritaria y preferencial de las medidas de la LDSMR.

Destaca también la figura del «agricultor joven» (de más de 18 años y que no supere los 40), con vistas a acceder a las ayudas y beneficios para el acceso a su primera instalación en una explotación prioritaria, aunque sea en régimen de cotitularidad.

En cuanto al empresario agrario que sea una persona física, podemos distinguir entre formas asociativas «típicamente agrarias» y el resto.

Entre las primeras cabe citar las cooperativas agrarias, las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra y las sociedades agrarias de transformación. Todas ellas, por definición, son empresas agrarias de base asociativa, que gozan de personalidad jurídica independiente de la de sus socios, y que *per se* dedican a la actividad agraria.

El resto de formas jurídicas asociativas, ya sean de naturaleza civil, mercantil o incluso laboral, tienen abierto el acceso a la titularidad subjetiva de empresas agrarias siempre que en su objeto social se incluya el ejercicio de la actividad agraria.

Con todo, lo que caracteriza al empresario agrario —y que comparte con cualquier otro empresario de cualquier otro sector económico— es, por un lado, su capacidad de control sobre la organización de los bienes y derechos afectos al servicio de la explotación agraria y con fines de mercado, y por otro lado, la asunción de los riesgos y las responsabilidades derivadas de dicha actividad (laboral, civil, fiscal, administrativa e incluso penal...), dentro de los cuales se incluye el balance de resultados empresariales, positivos en forma de beneficios, o negativos en forma de pérdidas.

De todas formas, no podemos olvidare que la faceta que realmente «especializa» al empresario agrario y le dota de su idiosincrasia empresarial, es el ejercicio de la «actividad agraria», de la que hablaré más adelante.

2. Elemento objetivo. La explotación agraria.

La LMEA contiene una definición de «explotación agraria» y una enumeración de los elementos que la integran (vid. art. 2, apartados 2 y 3).

Así, a los efectos de dicha ley, se entiende por «explotación agraria» el conjunto de bienes y derechos organizados empresarialmente por su titular en el ejercicio de la actividad agraria, primordialmente con fines de mercado, y que constituye en sí misma una unidad técnico-económica.

Por otra parte, constituyen «elementos de la explotación», los bienes inmuebles de naturaleza rústica y cualesquiera otros que son objeto de aprovechamiento agrario permanente; la vivienda con dependencias agrarias; las construcciones e instalaciones agrarias, incluso de naturaleza industrial, y los ganados, máquinas y aperos, integrados en la explotación y afectos a la misma, cuyo aprovechamiento y utilización corresponden a su titular en régimen de propiedad, arrendamiento, derechos de uso y disfrute e incluso por mera tolerancia de su dueño. Asimismo,

constituyen elementos de la explotación todos los derechos y obligaciones que puedan corresponder a su titular y se hallen afectos a la explotación.

Las arriba citadas definiciones merecen un análisis y comentario detenidos.

Como es lógico y comprensible, toda empresa agraria gira en torno al desenvolvimiento de una actividad determinada: la actividad agraria, fundamentada en el desempeño de la profesión de agricultor, sobre la que volveremos en el apartado siguiente de este artículo.

Para llevar a cabo con solvencia dicha actividad agraria es necesario disponer de determinados medios materiales y jurídicos destinados al ejercicio de la agricultura: bienes y derechos.

Pero el concepto de explotación agraria va más allá de la simple yuxtaposición de dichos elementos patrimoniales, cuya naturaleza y régimen jurídico aplicable puede ser muy diversa. La explotación constituye en sí una «unidad técnico-económica».

Esa unidad orgánica en que consiste la explotación, nace por obra del empresario agrario, del titular de la misma, pues es éste quien organiza con criterios empresariales los bienes y derechos, dotándoles de una cierta unidad empresarial, en el sentido de que tales elementos quedan afectos a la empresa y se destinan a un cometido particular, como es el ejercicio de la actividad agraria del titular, la cual no deja de ser una actividad «técnica», especializada, que requiere una formación específica y conocimientos de diversa índole (agronómicos, climatológicos, comerciales, económicos, fiscales, etc.).

Pero además, la explotación agraria constituye una unidad «económica», habida cuenta que la disposición empresarial de los bienes y derechos, en el ejercicio de la actividad agraria, tiene un sentido económico, una función económica, que es la de obtener rentabilidad y beneficios que permitan al empresario vivir dignamente de su trabajo y actividad empresarial. Por otra parte, no hay ninguna duda de que la unidad en que consiste una explotación agraria organizada y en funcionamiento, posee un valor económico muy superior al que pudiera tener en el mercado cada uno de sus elementos integrantes individualmente considerados.

Llegados a este punto, nos parece que falta dar un paso adelante para lograr la completa institucionalización de la empresa agraria. Creemos necesario que la legislación establezca la «unidad jurídica» de la explotación agraria, creando una entidad jurídica independiente de los bienes y derechos que la integran, que pueda constituir objeto de negocios jurídicos de transmisión o de garantía, entre otros, lo que facilitaría el tráfico económico de las explotaciones y la obtención de crédito y financiación para el titular.

Respecto al elenco de bienes y derechos que cita la LMEA, cabe formular algunos comentarios.

Considero que se trata de un listado abierto y ejemplificativo de los posibles elementos que cabría integrar en una explotación agraria. Además, no es necesario que estén presentes todos ellos en una explotación para considerarla «agraria»,

pues la falta de algunos de tales bienes no descalifica la naturaleza de la explotación (por ejemplo la ausencia de vivienda con dependencias agrarias, la falta de derechos de riego, pues caben cultivos de secano...). Dentro de las explotaciones agrarias, tradicionalmente ha sido destacado el elemento «tierra», el «suelo rústico o rural», en tanto bien inmueble de relevante valor económico y agronómico que constituye la base territorial sobre la que desarrollar la actividad agraria. Resulta difícil imaginar una agricultura despegada de la tierra, sobre la que se cultivan las plantas y árboles, sobre la que pasta el ganado, la cual se riega, se abona, se rotura, etc. para obtener de ella los mejores resultados productivos, e incluso sobre la que se construyen otros elementos típicos que quedan —por accesión— incorporados al suelo (establos, granjas, viviendas con dependencias agrarias, hórreos, graneros, sistemas fijos de regadío, etc.). De hecho, la LDSMR de 2007 ha puesto énfasis en ese carácter «territorial» de las explotaciones agrarias (que no en vano denomina «explotaciones territoriales»), destacando su función integradora del medio rural en que se establecen, sobre todo en determinadas áreas geográficas calificadas como zonas rurales prioritarias o zonas de agricultura de montaña (art. 16).

En otro orden de cosas, sí resulta necesario que todos los bienes y derechos se encuentren «afectos» a la explotación y que desempeñen una función o finalidad «agraria». Dicha afección funcional es la que otorga a la explotación agraria su carácter de unidad técnico-económica; por su parte, la vocación, el aprovechamiento o el destino agrario de los bienes y derechos de la explotación, es lo que determina la naturaleza especial de aquella. A mayor abundamiento, el aprovechamiento agrario puede derivar de la propia naturaleza del bien (acciones de riego, aperos de labranza) o provenir de la voluntad del titular (destino de una finca rústica a la agricultura, en vez de dedicarla a otra actividad no agraria o, simplemente, dejarla improductiva y abandonada).

Destaca además la gran flexibilidad y permisibilidad de la LMEA en cuanto a los títulos jurídicos susceptibles de habilitar al empresario agrario para destinar los bienes y derechos a la actividad agraria, incorporándolos a su explotación. Considero también simplemente enunciativa la lista de posibles títulos o regímenes jurídicos habilitantes, que recoge la LMEA, respecto de los bienes de la explotación. Así pues, cualquier título sirve (ya personal, ya real) con tal de que permita al empresario agrario destinar los bienes a la actividad que se desarrolla en la explotación.

Finalmente, merece destacarse el hecho de que las «obligaciones» del titular de la explotación, afectas a la misma, formen igualmente parte de esa unidad técnico-económica. Así, no sólo se integra lo que podríamos llamar el «activo» de la explotación (bienes y derechos con valor económico), sino también el «pasivo» de la misma (deudas, cargas, obligaciones que disminuyen el valor económico de la explotación). Sin poder hablar —todavía— de universalidad jurídica ni de patrimonio especial o separado, que sólo pueden ser creados por disposición legal, no obstante, los bienes, derechos y obligaciones que conforman la explotación agraria

configuran un patrimonio empresarial que sí goza de unidad —al menos— técnica y económica en palabras de la propia ley.

3. Elemento funcional. La actividad agraria.

Siguiendo con la LMEA, su artículo 2.1 define la «actividad agraria» desde dos ángulos o puntos de vista:

Por un lado, se entiende como el conjunto de trabajos que se requiere para la obtención de productos agrícolas, ganaderos y forestales.

Y por otro, se considerará actividad agraria la venta directa por parte del agricultor de la producción propia sin transformación, dentro de los elementos que integren la explotación, en mercados municipales o en lugares que no sean establecimientos comerciales permanentes.

Es interesante contrastar esta definición aplicable a nivel estatal con la que establece, ya a nivel comunitario, uno de los Reglamentos esenciales de la vigente PAC, como lo es el Reglamento 73/2009, de 19 de enero, de ayudas directas a los agricultores, de obligatorio cumplimiento y directa aplicación en España.

En su artículo 2.c) se define la «actividad agraria» como la producción, la cría o el cultivo de productos agrarios, con inclusión de la cosecha, el ordeño, la cría de animales y el mantenimiento de animales a efectos agrícolas, o el mantenimiento de la tierra en buenas condiciones agrarias y medioambientales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6.

Hay que añadir que esta misma definición comunitaria ha sido recogida en el Real Decreto 1680/2009, de 13 de noviembre, sobre aplicación del régimen de pago único en la agricultura (art. 2.c).

En cuanto al primer ámbito de actividad que constituye la actividad agraria no apreciamos contradicción entre la normativa estatal (LMEA) y la comunitaria (R. 73/2009).

Nos encontramos con la inclusión de la tradicional actividad productiva agraria, en el sentido de la obtención de productos derivados de la agricultura, de la ganadería y de la silvicultura.

En efecto, la actividad agraria consiste en proceder a la explotación de los recursos naturales, controlando el ciclo biológico animal o vegetal, con fines productivos y de mercado. Lo único que hace el Reglamento 73/2009 es concretar esa actividad, citando algunas de las actividades productivas clásicas (cosecha, cría de animales, ordeño...), sin que, a mi juicio, suponga una enunciación cerrada.

La Ley española no pierde la oportunidad de incluir dentro de la actividad agraria la fase posterior a la producción, esto es, la comercialización directa de los productos obtenidos (venta directa), si bien bajo ciertas condiciones, a fin de distinguir estas ventas —esencialmente civiles— de la actividad comercial o mercantil.

Así pues, el punto de controversia se plantea con la inclusión de un nuevo ámbito de actividad dentro del concepto de actividad agraria: el mantenimiento de la tierra en buenas condiciones agrarias y medioambientales.

Las exigencias agro-ambientales proceden del requisito general de condicionalidad vinculado a la percepción de las ayudas de la PAC. Según el Reglamento 73/2009 (art. 6), los Estados miembros garantizarán que todas las tierras agrarias, «especialmente las que ya no se utilicen para la producción», se mantengan en buenas condiciones agrarias y medioambientales. Los Estados miembros definirán, a nivel nacional o regional, los requisitos mínimos... En ese sentido, España ha regulado tales requisitos mediante el Real Decreto 486/2009, de 3 abril.

En este ámbito la novedad consiste en considerar como típicamente «agraria» una actividad que no es productiva, que especialmente se desarrolla en tierras ya no destinadas a la producción (aunque también en las tierras en cultivo), actividad de la que depende la percepción de «ayudas directas agrarias» de la PAC, y que principalmente proporciona mejoras de carácter medioambiental en beneficio de toda la sociedad. Cabe citar algunas de tales prácticas obligatorias no productivas, como la prevención de la invasión de las tierras agrícolas por vegetación espontánea no deseada, el mantenimiento de pastos permanentes o la prohibición general de quemar rastrojos en todo el ámbito nacional, entre otras muchas.

Pues bien, las diferencias entre la definición de «actividad agraria» presente en la LMEA y la más moderna y actual definición del Real Decreto 1680/2009 (copiada del Reglamento 73/2009) son evidentes. El problema es que no se puede desconocer ni dejar inaplicada la normativa recogida en un Reglamento comunitario, obligatoria en todo su contenido y directamente aplicable en todos los Estados sin necesidad de transposición.

Cuestión distinta es la eficacia y alcance de dicha definición comunitaria, pues es cierto que sólo se aplica «a los efectos del Reglamento», esto es, a efectos de la percepción de las ayudas de la PAC por los agricultores, ayudas, por otra parte, que tienden a la completa desvinculación de la producción (desacoplamiento). Y lo mismo sucede con la definición de actividad agraria prevista en la LMEA y a los meros efectos de dicha ley.

Pero lo anterior no es óbice para constatar el hecho de que existan en un mismo ordenamiento jurídico, el español, al menos, dos definiciones diferentes de una misma actividad, la agraria. Sería deseable una uniformidad conceptual a nivel jurídico de un sector de actividad tan estratégico en nuestros días y en nuestro país como el sector agrario. Una definición moderna y ajustada a la legislación comunitaria debería incluir dentro de la actividad agraria los tres componentes siguientes: a) la actividad productiva agraria; b) la actividad de comercialización de productos agrarios; c) la actividad agroambiental, de mantenimiento de las tierras en buenas condiciones agrarias y medioambientales.

IV. CONCLUSIONES.

No podemos encontrar en el ordenamiento jurídico español una norma específica que regule de forma completa y sistemática la institución de la empresa agraria en su estructura orgánica.

La legislación civil clásica, cuna del tradicional Derecho agrario, se manifiesta insuficiente e ineficiente para dar una respuesta satisfactoria a las necesidades regulatorias de una agricultura y de una empresa agraria modernas del siglo XXI.

Sin embargo, la realidad práctica del sector agrario, siempre por delante de la legislación, nos da ejemplo de empresas agrarias en pleno funcionamiento y actividad, pero sumidas en un entorno de crisis global que requiere y exige soluciones técnico-jurídicas imaginativas e inteligentes que ayuden al sector a alcanzar cotas de viabilidad y de rentabilidad dignas, susceptibles de mantener a la población rural que trabaja en el campo y vive de la agricultura.

La propia Constitución Española puso los mimbres al afirmar la necesidad de apoyar especialmente al sector agrario para lograr su modernización y desarrollo.

Entendemos que la empresa agraria, en cuanto institución clave y motor del sector agropecuario, debe considerarse como punto de referencia, principio y fin de todas las actuaciones jurídicas y económicas encaminadas a llevar a cabo esa deseable modernización y desarrollo de la agricultura española, y por extensión, del medio rural.

A la vista de la legislación vigente sobre la materia, evidenciadas sus carencias, su dispersión y su parcialidad regulatoria, nos parece necesario llevar a cabo una labor de política legislativa que promueva, por un lado, la eliminación de la vetusta normativa desactualizada e inservible, y por otro lado, la articulación de nuevas leyes que, en consonancia con el marco jurídico global y sobre todo el europeo, contemplan la empresa agraria en su conjunto orgánico.

En ese sentido, sería de gran utilidad una regulación uniforme (si se quiere codificada) del estatuto jurídico de la institución de la empresa agraria, que además, parafraseando el texto de la exposición de motivos de la LRYDA «represente un paso importante en el camino de la codificación del Derecho agrario». Dicha legislación debería recoger los elementos dispersos de la institución regulados en otras legislaciones anteriores, que quedarían derogadas, y articularía *ex novo* aquellos aspectos pendientes de regulación.

El estatuto jurídico de la empresa agraria moderna, debería contener su definición sintética, los requisitos y formalidades para su constitución, la tipología de empresas agrarias (de base individual o asociativa), los elementos integrantes de la empresa (subjctivos, objetivos), así como los derechos y deberes básicos del empresario en orden al ejercicio de la actividad agraria. A propósito de esta última, sería necesario reformular el concepto de actividad agraria, hoy divergente en varias normas aplicables dentro de un mismo ordenamiento jurídico, para llegar a una definición uniforme y homogénea, acorde con las exigencias de la PAC y

conforme con el Derecho comunitario, pero sin perder su propia idiosincrasia y su especial conformación en el marco del sector agrario español.

Finalmente, dentro de esa ley reguladora del estatuto jurídico de la empresa agraria, tendría cabida como capítulo final el conjunto de apoyos, incentivos y beneficios de todo tipo que impulsen a la creación, consolidación y mantenimiento de empresas agrarias de dimensión territorial suficiente y de viabilidad económica garantizada, a fin de asegurar el porvenir del sector, el trabajo digno en la agricultura y el bienestar de la gente que vive del campo.

LA COMPAÑÍA FAMILIAR GALLEGA

DOMINGO BELLO JANEIRO

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de La Coruña
Académico de Número de la
Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación

RESUMEN: El trabajo se centra en el estudio del TítuloVIII, que fue el VI en 1995, de la vigente Ley de Derecho Civil de Galicia de 2006, en que se mantiene la regulación de la Compañía familiar gallega en los vigentes artículos 157 a 170, que eran los artículos 100 a 111 en 1995, en términos análogos a los ya recogidos en la Compilación de 1963, constituyéndose, según declaraba el artículo 100/1 en 1995, entre labregos con vínculo de parentesco, para vivir juntos y explotar en común tierras, lugar acasurado o explotaciones pecuarias, y, lo cual es altamente pintoresco “de cualquiera de los modos o formas admitidos en derecho” (artículo 100/2 en 1995), no haciendo falta a estas alturas reiterar la escasa vigencia en la actualidad de esta legendaria institución, sobre todo en la forma en que se disciplina en esta Ley .

ABSTRACT: The work focuses on the study of the TítuloVIII, which was the 6th in 1995, of the existing civil law act of 2006, Which maintains the regulation of the Galician family company which were articles 100a 111 in 1995, in terms similar to those already contained in the compilation of 1963, existing articles 157 to 170, Galicia constituting, according to declared article 100/1 in 1995, labregos with kinship, link to live together and exploit in common land, place acasurado or livestock farms, and which is highly picturesque “of any supported in law forms or modes” (article 100/2 in 1995), not doing missing at this stage to reiterate the little effective today this legendary institution, especially in the way in which discipline in this law.

Con ocasión de la publicación de este número de nuestra Revista en justo homenaje a la ilustre figura del querido Maestro y amigo Profesor Amat Escandell, que tantas honrosas páginas ha cubierto especialmente en el ámbito agrario, he optado por centrarme, básicamente, en el estudio del TítuloVIII,

que fue el VI en 1995, de la vigente Ley de Derecho Civil de Galicia en que se mantiene la regulación de la Compañía familiar gallega en los vigentes artículos 157 a 170, que eran los artículos 100 a 111 en 1995, en términos análogos a los ya recogidos en 1963, constituyéndose, según declaraba el artículo 100/1 en 1995, entre labregos con vínculo de parentesco, para vivir juntos y explotar en común tierras, lugar acasurado o explotaciones pecuarias, y, lo cual es altamente pintoresco “de cualquiera de los modos o formas admitidos en derecho” (artículo 100/2 en 1995), no haciendo falta a estas alturas del trabajo reiterar la escasa vigencia en la actualidad de esta legendaria institución, sobre todo en la forma en que se disciplina en esta Ley¹.

Actualmente, en el artículo 157 se vuelve a declarar que la compañía familiar gallega se constituye entre labradores con vínculos de parentesco, para vivir juntos y explotar en común tierras, lugar acasurado o explotaciones pecuarias de cualquier naturaleza pertenecientes a todos o a alguno de los reunidos, añadiéndose en el siguiente artículo 158 que la compañía familiar gallega se constituye de cualquiera de los modos o formas admitidos en derecho, precisándose a continuación que dicha constitución habrá necesariamente de documentarse cuando cualquiera de los contratantes así lo solicite.

En todo caso, el amplio concepto de compañía familiar que se recoge en la Ley de Derecho Civil de Galicia requiere, según se puede deducir sin demasiado esfuerzo de los preceptos transcritos, la condición de labradores con relación de parentesco en sentido lato, sin limitación de grado, que vivan juntos y que, igualmente en común, lleven a cabo explotaciones de toda índole (agrarias, pecuarias o forestales), que pueden pertenecer a todos o a algunos de sus miembros.

Por otra parte, la regulación de dicha institución, en lugar de constituir por sí sólo un Título independiente, debía de figurar, dada su naturaleza jurídica contractual², dentro del Título ,V en 1995 y ahora VII, referido precisamente a los contratos, o, si se apuran mucho los conceptos, en el Título VII en 1995

¹ Vid. las atinadas precisiones en el sentido del texto de E. MENÉNDEZ-VALDÉS GOLPE, primero en *Las particularidades del Derecho patrimonial en el noroeste de España, ante la Compilación gallega y el Código Civil (Comentarios al texto foral)* Vigo, 1964., páginas 77 y 78 y luego en “*Presente e futuro do Dereito foral Galego*” en *Estudos do Dereito Civil de Galicia*, Santiago, 1973, páginas 40 a 43. Vid. tesis doctoral leída en 2006 en la Universidad de Coruña de R.F. GARCÍA MONDELO, *La compañía familiar gallega desde sus orígenes hasta su regulación en la vigente Ley 4/1995*.

² Acerca de las razones que justifican la consideración de la Compañía como un contrato en la Compilación de 1963, que se pueden reproducir a tenor de la normativa vigente, E. MENÉNDEZ-VALDÉS GOLPE, *Las particularidades, cit.*, página 86 y 87, quien se inclina por considerarla una modalidad de la sociedad civil.

que ahora es el IX, del régimen económico familiar, si se considera que se trata de una sociedad familiar de ganancias³.

Por lo demás, y ya de modo más pormenorizado, en relación a su articulado, ha de reiterarse la amplitud del concepto de compañía familiar que se acoge en la Ley gallega puesto que desaparece ya la exigencia de forma escrita como requisito de constitución que figuraba en la Compilación de 1963 y en 1995 se establecía de modo mucho más simple la diferencia entre compañía expresa, que se constata en forma escrita, sea documento público o privado, y el resto, tácita y presunta, admitidas según el principio de libertad de forma repetidamente anunciado, todo lo cual se reitera, como hemos visto, en la legislación vigente.

En efecto, frente a la dualidad consagrada en el artículo 48 de la Compilación de 1963, que distinguía, como advierte D. GARCÍA RAMOS⁴, entre un tipo de compañía general con un contenido extensamente regulado, que venía a ser como el estereotipo de compañía familiar, y una segunda modalidad, la de “casar para casa”, a la que, según la derogada Compilación, parecía que se le otorgaban unos limitados efectos consistentes en la percepción de frutos, sostenimiento de la casa y cargas familiares así como la distribución de los frutos a la fecha y cesación de la vida en común, por el contrario, la nueva regulación, desde 1995, que ahora aparece reiterada en este texto de 2006, establece un único contenido entre la Compañía presunta (“casar para casa”) y las restantes aceptadas de acuerdo con la dicha libertad formal.

Así, frente a la compañía expresa, que se formaliza en escritura pública (como una verdadera sociedad regida por lo dispuesto en los artículos 1667 y siguientes del Código) o, en su caso, en documento privado, se regula ahora, en la misma línea de la normativa de 1995, de manera homogénea la compañía familiar no escrita, bien sea tácita, constituida por el simple hecho de vivir y explotar en común, bien sea presunta, por el hecho de “casar para casa”, siendo, al respecto, de singular relevancia la virtualidad jurídica que implica esta última forma presuntiva

³ Vid., en esta dirección J. C. PAZ ARES, *La Compilación de Derecho Civil de Galicia*, Santiago, 1967., página 34, así como R. CARBALLAL PERNAS, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. ALBALADEJO GARCÍA, tomo XXXII, Madrid., 1979, páginas 93 a 96, que, con amplia información sobre su naturaleza jurídica, se inclina también por conceptualizar la Compañía como “sociedad familiar universal de ganancias” y, con diversos matices, D. GARCÍA RAMOS, en “*A compañía familiar galega na vixente Lei de Dereito Civil de Galicia*”, *Dereito Civil de Galicia (comentarios á Lei 4/1995, do 24 de maio)*, Santiago, 1996, páginas 320 a 323, que advierte que la mayoría de la doctrina entiende que pertenece al modelo de sociedad universal de ganancias o de conquistas que recae sobre el aprovechamiento por la comunidad familiar o parental del patrimonio aportado por todos o algunos de sus miembros con la obligación de participación de todos en el trabajo de la explotación, y de la distribución, también entre todos, de los beneficios obtenidos, tras lo que añade que son figuras afines a la Compañía familiar gallega, en el ámbito del derecho español, el consorcio familiar tácito aragonés y la sociedad familiar de conquistas navarra (*ibidem*, páginas 311 y 312).

⁴ Cfr. *Dereito Civil, cit.*, página 326.

en la vertiente procesal probatoria como uso o costumbre notoria en los términos resaltados por las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 23 de enero de 1996⁵ o de 9 de noviembre de 2002⁶.

En concreto, en la Ley actual, tras declararse en el artículo 159 que la compañía familiar gallega se regirá por el título constitutivo, el uso o costumbre del lugar y las normas de la presente Ley, se reitera que, salvo pacto en contrario, se entenderá constituida la compañía familiar gallega cuando un pariente del labrador case para casa y que por casar para casa se entiende el hecho de integrarse el nuevo matrimonio o pareja en la vida comunitaria y de trabajo del grupo familiar ya constituido, advirtiéndose que dicha integración habrá necesariamente de documentarse cuando lo solicite cualquiera de las partes.

En relación con el art. 101.2 de la Ley 4/1995, ya me había cuidado de advertir⁷ que era conveniente hacer una referencia a las uniones de hecho ya que la dicción literal del art. hablaba de matrimonio y de casar para casa pudiéndose entender también en sentido amplio las uniones de hecho. De igual modo en las formas de extinción o modificación no se hacía, en 1995, referencia a la nulidad, separación o divorcio. Por su parte en el art. 106 en 1995 se hacía referencia a la ausencia, por más de un año, en la que debemos entender que se trata del ausente de hecho al que se dedicaba el título I pero matizado por la necesidad de un año de ausencia. No de otro modo se entendería pues para la declaración de ausencia legal es preciso que esté un año ausente, y si se matiza la ausencia de un año es porque se refiere a la ausencia de mero hecho.

Pues bien, en la Ley vigente, se pueden volver a reproducir las mismas reflexiones, con la precisión de la Disposición Adicional Tercera, modificada, como se ha dicho por la Ley 10/2007, para la equiparación entre matrimonio y pareja de hecho, pero sin que, de nuevo, se haga ninguna referencia a la nulidad, separación o divorcio en el artículo 169 actual entre las formas de extinción, mencionándose,

⁵ I. Espín alba., Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, dirigidos por Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart, Tomo XXXII, Madrid, 1997, pág. 700, entendía, conforme al texto de 1995, que no bastaba una dedicación presunta sino que tienen que ser labradores, con una dedicación, aunque mínima, a la explotación familiar.

⁶ RJ 2003/2455. En esta sentencia se destaca como veremos a continuación en el texto que, desde el punto consuetudinario gallego, lo que subyace en el fondo de la Compañía familia gallega y la mejora de labrar y poseer es la finalidad de conservar la casa petrucial o patrimonio familiar bajo la dirección del sucesor del petrucio, que este solía asignar al hijo que consideraba más capacitado para tal menester de modo que conjuntamente le imponía la condición de cuidarle y atenderle hasta su fallecimiento, instituciones que vienen a entroncar con la denominada “compañía familiar gallega” que, como señala la S. de esta misma Sala de 23 de enero de 1996, se constituye tácitamente por el casamiento para casa.

⁷ Cfr. *El ejercicio de la competencia en material civil por la Comunidad Autónoma Gallega*. Madrid, 1999, págs. 166 y 167.

de nuevo, en el artículo 165/2º a la ausencia, por más de un año, no motivada por la gestión social, como causa de modificación de la compañía.

En todo caso, al respecto de la interpretación del término casar para casa la citada sentencia de 9 de noviembre de 2002 del TSJG⁸, lo considera como sinónimo de estabilidad familiar con independencia del matrimonio y se considera cumplida la condición establecida en el testamento de contraer matrimonio, estimándose que la referencia al matrimonio no es tanto al acto formal de casarse como al deseo de estabilidad que consuetudinariamente deriva de la institución matrimonial, por lo que se concluye que se cumplió la voluntad del testador.

En esta sentencia, que merece la pena exponer con detalle, se señala que desde el punto consuetudinario gallego, lo que subyace en el fondo de la mejora de labrar y poseer y la Compañía familiar es la finalidad de conservar la casa petrucial o patrimonio familiar bajo la dirección del sucesor del petrucio, que éste solía asignar al hijo que consideraba más capacitado para tal menester. Conjuntamente le imponía la condición de cuidarle y atenderle hasta su fallecimiento. Instituciones que vienen a entroncar con la denominada “compañía familiar gallega” que, como señala la S. de esta misma Sala de lo Civil de 23 de enero de 1996 y ya anunciamos, se constituye tácitamente por el casamiento para casa.

Después se añade que lo que también es cierto, precisamente a la luz de esas costumbres, es que lo trascendente no es tanto que el sucesor del petrucio contraiga matrimonio, como la circunstancia esencial y principal de que mantenga el patrimonio familiar y preste la debida atención al causante, que como viene a ser la voluntad del testador en el presente caso, donde la referencia al casamiento no deja de ser episódico y formal dentro de la cuestionada cláusula testamentaria, cuya correcta interpretación, como se dijo, viene a ser el eje primordial del presente litigio, donde tanto la S. del JPI como la de la AP, desestiman la demanda al entender que fue cumplida la condición impuesta pese a que el mejorado no contrajo matrimonio.

Nos hallamos, pues, ante un supuesto de interpretación testamentaria, donde no es del caso revocar el criterio de instancia en función de las normas de derecho gallego citadas. Al contrario la finalidad que se desprende de las mismas, con arreglo a la costumbre gallega, es lo que cumplió el mejorado siguiendo la voluntad del testador, esto es cuidarle, convivir con él en la misma casa y ayudarle en los trabajos domésticos y laboreo de los bienes. Y la *ratio* de esa costumbre, como se dijo, no es otra que mantener el patrimonio familiar en dicho régimen de comunidad familiar gallega, por lo que se rechaza el primer motivo del recurso.

⁸ RJ 2003/2455, donde el primer motivo del recurso se fundamenta en inaplicación de los arts. 144.1, en relación con el 133 y concordantes de la LDCG de 1995, en cuanto se refiere el primero a la mejora de labrar y poseer, mientras que el segundo indica que la interpretación de esa y otras instituciones, como el casamiento para casa, se realizará de acuerdo en lo establecido en esa Ley, o en su defecto, con los usos y costumbres del lugar.

También se desestima el segundo motivo, que, siguiendo la tónica de la demanda, se centra ya sobre la interpretación que debe darse a la cláusula segunda del testamento del causante. Dicha cláusula es del siguiente tenor: La mejora y el legado de la cláusula anterior, los hace a su hijo, con la condición de que ha de cuidar y asistir al testador en cuanto precise sano o enfermo, casarse y vivir continuamente en la misma casa y compañía del otorgante ayudándole según costumbre en los trabajos de la casa y laboreo de los bienes. Añadiendo que si dicho hijo no cumple por su voluntad las condiciones impuestas pasarán o recaerán los referidos legados y mejora en el otro hijo, y a falta de éste por incumplimiento de las condiciones antes dichas pasarán a la otra hija en igual forma.

En apoyo del motivo el recurrente denuncia la inaplicación del art. 675 CC, en relación los 824, 790, 795, 798.2 y 793 del mismo texto, señalándose en la sentencia que ciertamente una interpretación progresiva del derecho, conforme a la realidad social de nuestro tiempo, que nos impone el art. 3.1 CC, podría llevarnos a contemplar con cierta prevención esa condición de contraer matrimonio teniendo en consideración los derechos propios de la personalidad del individuo, y tiempos donde al matrimonio se pueden asimilar otras instituciones como las parejas de hecho, pero tampoco se puede olvidar que la circunstancia se produce dentro de un ámbito negocial particular con el establecimiento de un condicionante no expresamente prohibido por el CC.

Pero en todo caso, se añade en la sentencia que lo cierto es que del completo contexto de la cláusula testamentaria la referencia al matrimonio que se hace en la misma, no es tanto al acto formal de casarse como al deseo de estabilidad que consuetudinariamente deriva de la institución matrimonial para la comunidad, pues tal condición no se estableció de forma principal y contundente, y a la postre aquella estabilidad familiar derivada de la institución, base de la compañía familiar gallega, sí fue cumplida por el mejorado que permaneció al cuidado del petrucio y patrimonio familiar hasta su propio fallecimiento, nombrando después heredero a un nieto de su propio causante.

Ha de tenerse también en cuenta que en la misma cláusula, cuando se establecía el sustituto del primer nombrado, lo era para el caso de que el instituido en primer lugar no cumpliera las condiciones “por su voluntad”. Y bien señala la S. recurrida, asumiendo el criterio de instancia en este punto, “que desconocemos si...permaneció célibe por su libérrima voluntad o porque no se le presentó ocasión de contraer matrimonio o si cuando se le presentó no obtuvo el asentimiento de la persona pretendida”.

Así las cosas en esta sentencia se concluye que hay que entender que el mejorado cumplió en esencia la condición impuesta, y sin duda conforme el testador deseaba. Y esta fue la interpretación que ha realizado la S. recurrida, siguiendo a la de instancia, que debe ser respetada en casación, pues según constante doctrina jurisprudencial la interpretación de los testamentos, como

la de los contratos, es facultad privativa del Tribunal “*a quo*” y su resultado ha de ser respetado en casación, a menos que se revele ilógico o contrario a las normas hermenéuticas (SSTS 23/5/83 y 19/6 y 25 y 26/10/90, 29/5/91).

O como en expresa relación a los testamentos precisa la de 5/3/91, transcribiendo la de 17/6/88, “según reiterado jurisprudencia de esta Sala en tomo al art. 675 CC principalmente, la interpretación del testamento es quehacer de la soberana incumbencia del Tribunal de instancia, respetable en casación mientras se mantenga dentro de criterios racionales y no desembogue en lo arbitrario al extremo de tergiversar manifiestamente el texto de la disposición testamentarias. En análogo sentido las de 31/1, 25/2 y 22/10/86, 23/9, 10/10 y 21/12/87, 1/6, 11/10 y 21/11/88 y 8/11/89, entre otras.

Para concluir ya la referencia a la regulación de la compañía familiar gallega, resultaba, ciertamente, peculiar incluir en 1995, dentro del Capítulo II, que llevaba por rúbrica “De la administración de la compañía”, los artículos 106 a 109 referidos a su modificación y, lo que es más pintoresco, a su extinción, lo que sólo se explicaba por constituir una reiteración, *mutatis mutandi*, de los artículos 53 a 56 de la Compilación de 1963 que, también referidos a la modificación y extinción, figuraban bajo una Sección que llevaba igualmente por rúbrica “De la administración de la Compañía”.

Desde luego, esta deficiente sistemática por fin se ha solucionado ya con el texto vigente que, en términos que expondremos a continuación distingue con claridad entre la modificación en el capítulo III, artículos 165 a 168, y la extinción en el último capítulo del Título, artículos 169 y 170, no sin antes referirse, al igual que en la Ley de 1995, en el capítulo II, artículos 163 y 164, a la administración, tras exponer en los dos últimos artículos, 161 y 162, del primer capítulo de todo este Título, los bienes sociales y a las cargas de la compañía.

En concreto, en el artículo 161, de modo prácticamente idéntico al texto de 1995 en el entonces artículo 102, se declara que son bienes sociales de la compañía los aportados por los socios y los adquiridos a título oneroso por cuenta del capital común, en tanto dure la compañía., así como los frutos, rentas, ganancias e intereses percibidos o debidos durante el mismo tiempo, procedentes de los bienes sociales, las edificaciones, reconstrucciones, plantaciones y cualquier tipo de mejora hecha en los bienes sociales y, por último, cualesquiera otros bienes que las partes acuerden.

Por su parte, en el siguiente artículo 162 se precisa, también de modo muy similar al derogado artículo 103, que son cargas de la compañía los gastos de mantenimiento, vestido, instrucción, asistencia médica y enterramiento, tanto de los asociados como de las personas constituidas en su potestad, con la única modificación de referirse ahora a mantenimiento” cuando antes se aludía a “manutención”, añadiéndose, literalmente como en 1995, después a los gastos de administración, cultivo, contribuciones e impuestos, seguros, rentas y cargas reales de los bienes sociales y a las deudas contraídas por los administradores o por cualquiera de los

socios, si el importe de las mismas se invirtió en beneficio de la compañía, y los réditos de dichas deudas.

A continuación, en este mismo artículo 162 se consideran también cargas de la compañía “las reparaciones y mejoras” de cualquier especie que se hagan en los bienes sociales, mientras que en el artículo 103 de la Ley de 1995 la mención era a “reparaciones y costes de las mejoras” también de cualquier especie que se hagan en los bienes sociales, añadiéndose también los gastos y costas de los pleitos seguidos para defender los intereses sociales, que en 1995 eran citados para defender “los bienes sociales”, siendo dichas modificaciones de estilo muy oportunas y pertinentes de mejora de la redacción técnica del texto legal sin mayores comentarios.

La referencia de los dos últimos apartados del artículo 162 referido a las cargas de la compañía es una reproducción ya totalmente literal del derogado artículo 103 cuando menciona los gastos que hagan los socios en beneficio común, así como las obligaciones que, de buena fe, hayan contraído para los negocios y cualesquiera otras cargas que las partes acuerden y consten documentalmente.

En cuanto al citado capítulo relativo a la administración de la compañía, comienza con la declaración contenida en el artículo 163 cuando advierte, de modo totalmente igual al derogado artículo 104, que corresponde la administración de la compañía a la persona que determine el contrato de constitución y que en todo lo no previsto en el contrato, así como en las compañías constituidas tácitamente, corresponderá la administración, sucesivamente, al patrucio, a su viuda o a quien de modo notorio la ejerza.

También es prácticamente idéntica la dicción literal del actual artículo 164 y el anterior artículo 105 respecto de las facultades del patrucio o, en su caso, del socio administrador, que son la de dirigir y representar a la sociedad; adquirir para ella y obligarse en su nombre, así como disponer de los semovientes y bienes muebles sociales, con la única diferencia, puramente de estilo, de usar ahora en el primer caso el verbo en su tiempo imperativo (“dirigir y representar”) cuando en 1995 se decía que le corresponde “la dirección y representación” de la sociedad, lo que ahora tiene su justificación en que de ese modo se homogeneiza la mención en cada caso.

El siguiente capítulo, como hemos adelantado, se refiere, de modo separado a la extinción, a la modificación de la compañía, comenzado por mencionar en el artículo 165 como causas de modificación de la compañía, de modo prácticamente igual al contenido del artículo 106 antiguo, el fallecimiento de alguno de los socios, aun cuando sus herederos convivan y opten por permanecer en la sociedad, así como la declaración de incapacidad, prodigalidad o concurso y la ausencia, por más de un año, no motivada por la gestión social, la renuncia o cesión de derechos en favor de otro miembro de la compañía, así como la retirada del capital o el hecho de enajenarlo, sin causa justificada, el ingreso de un socio en otra compañía o el casamiento con desvinculación de la misma y, por último, la incorporación o

separación de algún socio, siendo la única diferencia entre el actual artículo 165 y el derogado precepto de 1995 en que en éste aparecía también la quiebra, cuya mención ha desaparecido en la actualidad a tenor de la vigente Ley Concursal.

A continuación, el artículo 166 reproduce el contenido del artículo 107 de la Ley de 1995, si bien con mejor dicción gramatical (cambia tendrán derecho “a la parte que les correspondiese” por tendrán derecho “a la parte que les corresponda” y “hasta que finalicen las operaciones” por “hasta tanto que finalicen”), señalándose, en concreto, que en todos los supuestos de modificación de la compañía, salvo pacto en contrario, el socio separado o sus derechohabientes no podrán retirar sus bienes propios ni la parte que les corresponda en los sociales hasta tanto que finalicen las operaciones pendientes y la recogida de los frutos, siempre que la realización de las mismas no supere el año, concluyéndose, en su apartado 2, al igual que en 1995, que en este supuesto los demás socios tendrán el derecho de retracto, por el mismo precio y condición, que caducará a los treinta días de la notificación del acto dispositivo y de su precio y condiciones.

En el siguiente precepto, el artículo 167, se dispone, de modo básicamente análogo a la disposición del antiguo artículo 108, que en caso de cesión o enajenación a título oneroso de la participación de la compañía a un tercero, antes de liquidarla y realizar las adjudicaciones, podrá cualquier socio ejercitar el derecho de retracto y subrogarse en el lugar del comprador o cesionario, reembolsándole el precio y los gastos de legítimo abono, tras lo que se añade que este derecho podrá ejercitarse en el plazo de los treinta días siguientes a la notificación de la transmisión y de sus condiciones, siendo la única diferencia con respecto de la regulación de 1995 que ahora se añade expresamente “ejercitar el derecho de retracto” al que, por lo demás, se aludía ya antes al hablar, como ahora, del derecho a subrogarse en el lugar del comprador que es la definición tradicional del retracto legal contenida en el artículo 1521 del Código Civil.

Para concluir dicho capítulo, el artículo 168 cierra el mismo para referirse, de modo más claro, a las consecuencias de la modificación de la compañía en términos prácticamente análogos a los contenidos en el antiguo artículo 110, estableciéndose ahora que una vez modificada la compañía, se practicará la liquidación parcial para fijar el haber de cada uno en el momento de la modificación, a fin de determinar y adjudicar su participación al que cause baja o a sus derechohabientes.

A continuación, en el apartado 2 de dicho precepto se produce la única variación sustituyendo la expresión “y al tiempo de su respectiva duración” por “y, al mismo tiempo, de su respectiva duración” con la intención de facilitar la interpretación de dicho párrafo que, ahora, dice, en concreto que si faltaran estas liquidaciones parciales, cuando se haga la liquidación final de la compañía y no se pruebe qué bienes eran propios de la misma antes de su modificación, se reputarán sociales los indeterminados y se dividirán proporcionalmente al número de socios que hayan formado cada compañía modificada y, al mismo tiempo, de su respectiva duración.

Lo que se quiere decir con ello es que cuando no se hubiesen practicado a su debido momento para fijar el haber de cada socio en el instante mismo de cada liquidación, entonces, una vez llegada la liquidación final de la compañía sin que se puedan demostrar la titularidad de los bienes de la compañía antes de la modificación, se presumen sociales, comunes a todos los socios, dichos bienes respecto de los que no pueda determinarse su propiedad, procediéndose a su división de modo proporcional al número de socios así como al período de permanencia en cada compañía modificada.

El último capítulo de este título, como hemos adelantado, referido a la extinción, contiene dos preceptos, comenzando por especificar el primero de ellos, el artículo 169, que la compañía familiar gallega se extinguirá por acuerdo de todos los socios; fallecimiento o renuncia de los socios, cuando no queden, al menos, dos que no constituyan matrimonio; matrimonio entre sí de los dos únicos socios o refundición de todos los derechos sociales en los dos cónyuges y, por último, declaración de concurso o quiebra que afecte a todos, que, es exacta y literalmente, el contenido del artículo 109 de la Ley de 1995 ubicado, entonces, de manera equivocada en el capítulo referido a la Administración, y sin que, a diferencia del artículo 165 antes dicho, se adapte la nueva terminología concursal a la ley 22/2003 que ha eliminado la referencia a quiebras, concursos, suspensión de pagos y quita y/o espera y adopta la referencia a “declaración de concurso” como única categoría bajo los principios de unidad, legal, de disciplina y de sistema.

Termina este capítulo reproduciendo el contenido del último de los preceptos de la Ley 4/1995 también mal ubicado sistemáticamente en el capítulo referido a la liquidación de la compañía que se componía, aparte de éste, del entonces artículo 110 que se refería a las liquidaciones parciales por la modificación de la compañía que ahora pasa a ser el actual artículo 167 situado mejor en sede de modificación, cuando, como el anterior, ambos se refieren precisamente a la modificación, al igual que es más razonable, desde el punto de vista sistemático, finalizar la regulación de la compañía con su extinción como se hace ahora con el artículo 170, en cuya virtud se enumeran las reglas que habrán de seguirse para la liquidación y división de los bienes sociales en los casos de extinción de la compañía, la liquidación y la división de los bienes sociales.

En concreto, se especifica que se pagarán las deudas contraídas en interés de la sociedad con los bienes sociales y, si no son suficientes, con los bienes propios de los socios en proporción a sus cuotas, añadiéndose que el déficit que resulte de la insolvencia de algún socio se dividirá proporcionalmente entre los restantes, sin perjuicio del derecho a reintegrarse si el insolvente mejorara de fortuna y que cada socio recibirá los bienes que subsistan de los que haya aportado, el equivalente de los que hubiera transmitido en propiedad a la compañía o enajenado en beneficio de la misma y el importe de los daños que sus bienes hubieran sufrido en provecho

común, para concluir que el remanente líquido del capital constituirá el haber de la compañía y se repartirá entre los socios o entre sus derechohabientes, del modo establecido en la regla primera.

NUEVOS CRITERIOS DE PROFESIONALIDAD AGRARIA EN LA LEY SOBRE REPRESENTACIÓN DE LOS AGRICULTORES (LEY 10/2009, DE 20 DE OCTUBRE¹)

JOSÉ MARÍA CABALLERO LOZANO
Profesor Titular de Derecho Civil Universidad de Burgos

RESUMEN: Este trabajo constituye un análisis de la incidencia que tiene la Ley 10/2009, de 20 de octubre (creación de órganos consultivos del Estado en el ámbito agroalimentario y determinación de las bases de representación de las organizaciones profesionales agrarias), en la fijación del concepto de agricultor *elector* a los efectos de designar representantes ante la Administración pública por parte de las organizaciones profesionales agrarias (Ley 18/2005), en la definición de *profesional de la agricultura* (Ley 45/2007) y en la de *agricultor profesional* (Ley 15/1995). Se pone de manifiesto que se han suavizado para el agricultor los niveles de tiempo invertido y renta obtenida en la actividad agraria, pero, en cambio, se sigue manteniendo —e incluso incrementado— la fragmentación del concepto de agricultor a través de las figuras citadas.

ABSTRACT: This paper constitutes an incidence analysis of Law 10/2009, from October the 20th (creation of State consulting bodies in the agrofood sector and determination of representation criteria in agricultural professional organisations), in the fixation of the *elector* farmer concept in order to designate representatives before public Administration from the professional agricultural organisations side (Law 18/2005), in the definition of *agriculture professional* (Law 45/2007) and *professional farmer* (Law 15/1995). It is highlighted that farmer's amount of invested time and obtained rent have been softened, nevertheless fragmentation of the farmer concept is maintained —even increased— thought the named figures.

SUMARIO: I. Los tipos de agricultor en la nueva Ley agraria. II. Reforma de la cualidad de agricultor en la representación profesional agraria. 1. Discusión parla-

¹ Este trabajo se ha llevado a cabo en el marco del Proyecto de Investigación *Desarrollo sostenible en el ámbito rural* (financiación MEC-FEDER A, código SEJ2006-02111), desarrollado por profesores del Área de Derecho Civil de la Universidad de Burgos, cuyo investigador principal es el Dr. D. Carlos Vattier Fuenzalida.

mentaria. 2. Texto definitivo. A Seguridad Social Agraria. B) Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos. C) Amplitud de la categoría. III. Reforma del profesional de la agricultura en la Ley de Desarrollo Sostenible del Medio Rural. IV. Reforma del agricultor profesional en la Ley de Modernización de la Explotaciones Agrarias.

I. LOS TIPOS DE AGRICULTOR EN LA NUEVA LEY AGRARIA.

En un reciente estudio sobre la condición jurídica del agricultor² concluíamos postulando la unificación del modelo de agricultor que se quiere potenciar en los diferentes aspectos de la política de estructuras (v.gr., modernización de explotaciones o arrendamiento); y, segundo, que esa unificación se efectúe en el sentido de conferir la condición de agricultor al mayor número posible de personas que quieran producir bienes y/u obtener rentas de la agricultura, con independencia de, por una parte, el tiempo de trabajo y recursos económicos que quieran dedicar a la agricultura y, por otra, el volumen de rentas que de ella obtengan.

En concreto, señalábamos la unificación y simplificación de los conceptos de *profesional de la agricultura* (art. 16 Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el Desarrollo Sostenible del Medio Rural)³, *agricultor profesional* (art. 2.5 Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de la Explotaciones Agrarias), *agricultor profesional* (art. 9.1.II Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de arrendamientos rústicos, modificada por Ley 26/2005, de 30 de noviembre), *profesional de la agricultura* a efectos de la representación corporativa y profesional [disp. trans. única, ap. 4.a).1º Ley 18/2005, de 30 de septiembre, por la que se deroga la Ley 23/1986, de 24 de diciembre, por la que se establecen las bases del régimen jurídico de las Cámaras Agrarias], así como a efectos de la Seguridad Social Agraria [art. 2.1.a) Ley 18/2007, de 4 de julio, por la que se procede a la integración de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos]. En segundo lugar propugnábamos rebajar el volumen de empleo agrario requerido, así como el nivel de renta procedente de

² «El nuevo profesional de la agricultura en la política de desarrollo rural», en *El Desarrollo Sostenible en el Ámbito Rural*, dir. Carlos Vattier Fuenzalida, coord. Raquel de Román Pérez, Ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009, pp. 147-173. También puede consultarse «Consideración jurídica del agricultor a tiempo parcial», en *Libro Homenaje a Alberto Ballarín Marcial*, coords. José María de la Cuesta Sáenz, Víctor Manuel Garrido de Palma, Rafael Gómez-Ferrer Sapiña y Carlos Vattier Fuenzalida, Ed. Consejo General del Notariado, Madrid, 2008, pp. 69-112.

³ Últimamente, en sentido muy crítico sobre esta figura introducida por la Ley 45/2007, Carlos VATTIER FUENZALIDA, «Sistema y problemas del desarrollo rural», *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, nº 52, enero-junio 2008, pp. 134-135.

actividades agrarias, o bien utilizar el concepto de *renta de referencia* (art. 2.12 Ley 19/1995), adaptando al alza su valor.

Pues bien, la última intervención legislativa en la materia, producida con la Ley 10/2009, de 20 de octubre, de creación de órganos consultivos del Estado en el ámbito agroalimentario y de determinación de las bases de representación de las organizaciones profesionales agrarias, ha incidido en la rebaja de los niveles de tiempo invertido y renta obtenida, pero, en cambio, no ha operado la unificación del concepto de agricultor sino que ha agravado su fragmentación.

En efecto, la Ley 10/2009 contempla tres tipos de agricultor, cuyo concepto y utilidad es necesario ponderar en el marco del vigente Derecho Agrario. Son los siguientes:

1º. Elector en los procesos electorales realizados por las Comunidades Autónomas para determinar la participación de las organizaciones profesionales agrarias en los órganos y entidades consultivos autonómicos (art. 4.2).

2º. Profesional de la agricultura (disp. fin. 3ª).

3º. Agricultor profesional (disp. fin. 4ª).

El primer concepto se aplica a la materia propia de la Ley; esto es, el establecimiento de los criterios que permiten determinar la representatividad de las organizaciones profesionales agrarias en el ámbito de las competencias de la Administración General del Estado y, por otra parte, la creación de órganos consultivos del Estado en el ámbito agroalimentario y agrario, donde ha de ejercerse esa representación (cfr. art. 1). Para ello la nueva Ley incide en la regulación ofrecida por la Ley 18/2005 (cfr. disp. trans. única). El segundo concepto se inserta en el ámbito de aplicación de la Ley 45/2007 (cfr. art. 16.3.I), y el tercero, en la esfera de la Ley 19/1995 (cfr. art. 2.5.I). En particular, respecto de estos dos últimas la nueva Ley no ofrece explicación alguna que justifique la reforma operada.

La Ley crea dos nuevos órganos administrativos, que son el Consejo Agroalimentario del Estado (cfr. art. 2) y el Comité Asesor Agrario (cfr. art. 3), adscritos al Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino. De esta materia no vamos a ocuparnos en las consideraciones que siguen, si bien cabe plantear, entre otras cuestiones, la necesaria coordinación que debe existir entre estos dos nuevos órganos y la Mesa de Asociaciones de Desarrollo Rural, prevista en el artículo 40 de la Ley 45/2007 y detallada en los artículos 10 a 13 del Real Decreto 865/2008, de 23 de mayo, por el que se regula la composición, funciones y funcionamiento de la Comisión Interministerial para el Medio Rural, del Consejo para el Medio Rural y de la Mesa de Asociaciones de Desarrollo Rural.

II. REFORMA DE LA CUALIDAD DE AGRICULTOR EN LA REPRESENTACIÓN PROFESIONAL AGRARIA.

En primer lugar, la Ley define al agricultor desde la perspectiva del sufragio activo para la elección de representantes de las organizaciones profesionales agrarias en los órganos y entidades consultivos agrarios autonómicos. A este efecto designa como *elector a las personas físicas que están afiliadas a la Seguridad Social por cuenta propia como consecuencia de sus actividades agrarias y a las personas jurídicas que tengan por objeto exclusivo conforme a sus estatutos, y que efectivamente ejerzan la actividad agraria* (art. 4.2.II).

1. Discusión parlamentaria.

El Proyecto de Ley (Boletín Oficial de las Cortes Generales, IX Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley 30 de enero de 2009, núm. 20-1) no contenía previsión alguna en materia de fijación de los requisitos para ser elector, ya que el sistema en torno al que se vertebraba la representación institucional de los agricultores fue modificado en el curso de la discusión parlamentaria del Proyecto.

A su paso por el Congreso de los Diputados las enmiendas número 10 [Doña María Olaia Fernández Davila —Bloque Nacionalista Galego— (Grupo Parlamentario Mixto)], 21 [Don José Luis Perestelo Rodríguez —Coalición Canaria— (Grupo Parlamentario Mixto)], 33 (Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds) y 54 [Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió)], con idéntico contenido, propusieron basar la representatividad de las organizaciones profesionales agrarias en el «grado de representación, de cada una de ellas, de las personas *profesionales de la agricultura* [la cursiva es nuestra], la ganadería y la silvicultura» (nuevo art. 4.1), siendo esos profesionales, a los efectos de la Ley: «a) Las personas físicas que ejerzan por cuenta propia la actividad agrícola, ganadera o forestal de modo directo y personal, y coticen a la Seguridad Social como consecuencia de estas actividades; b) Las personas jurídicas que tengan por objeto exclusivo, conforme a sus estatutos, y que efectivamente ejerzan la explotación agrícola, ganadera o forestal». Por otra parte, la enmienda número 38 (Grupo Parlamentario Popular en el Congreso) propuso añadir al final del apartado 2 del artículo 4 la definición de *elector* [la cursiva es nuestra], que serían «las personas físicas que estén afiliadas a la Seguridad Social como consecuencia de sus actividades agrarias y [...] las personas jurídicas que tengan por objeto exclusivo, conforme a sus estatutos y que efectivamente ejerzan la actividad agraria».

El primer bloque de enmiendas y ésta última, sensiblemente iguales, pretendían introducir un nuevo concepto de agricultor, con la finalidad de fijar quiénes son los titulares del sufragio activo en los procesos electorales convocados por

las Comunidades Autónomas a los efectos de resolver la cuestión de la representatividad agraria. Sería la enmienda del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso la aceptada finalmente en el Informe de la Ponencia, si bien en la sesión de la Comisión de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca del Congreso de los Diputados (Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca, 10 de junio de 2009, pp. 3-4) se introdujo como mejora técnica en esa enmienda, a iniciativa del Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió) aceptada por el Grupo proponente, el inciso «*por cuenta propia*» (que figuraba en el primer bloque de enmiendas, ya señalado, más perfecto técnicamente), imprescindible para un correcto entendimiento del sentido de la Ley, que es el de circunscribir a los titulares de explotaciones agrarias el derecho de voto, con exclusión de los trabajadores agrarios por cuenta ajena.

En el Senado, la enmienda número 8 [Don Alfredo Belda Quintana, CC (GPMX) y Don Narvay Quintero Castañeda, CC (GPMX)], poseía el mismo contenido que las englobadas en el primer bloque anteriormente señalado. Ese grupo de enmiendas fue, como hemos visto, rechazado formalmente en el Congreso de los Diputados, si bien su contenido resultaba acogido en el texto proveniente de esta Cámara a través de la enmienda —aceptada— del Grupo Parlamentario Popular, corregida con la mejora técnica indicada.

Por su parte, las enmiendas número 17 [Don Pere Sampol i Mas (GPMX)], 21 [Grupo Parlamentario Popular en el Senado (GPP)], 25 [Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés (GPECP)] y 37 [Grupo Parlamentario Catalán en el Senado de Convergència i Unió (GPCIU)], propusieron basar la representatividad de las organizaciones profesionales agrarias en los sufragios emitidos por los «profesionales agrarios», los cuales son «las personas físicas que están afiliadas a la Seguridad Social por cuenta propia como consecuencia de sus actividades agrícolas, ganaderas o forestales y [...] las personas jurídicas que tengan por objeto exclusivo conforme a sus estatutos, y que efectivamente ejerzan la actividad agraria». Es decir, se acepta el fondo del texto recogido en el Proyecto, con la única salvedad de cambiar el nombre del *elector* por el de *profesional agrario*. De entre estas enmiendas cabe observar cómo la enmienda del Grupo Parlamentario Popular en el Senado (GPP) alteraba paradójicamente el texto proveniente del Congreso de los Diputados, fruto de una enmienda formulada por su propio Grupo Parlamentario en esa Cámara y aceptada por ésta. Finalmente, la enmienda *popular* no fue discutida en Comisión en el Senado porque sería retirada previamente a la sesión en que se debatieron las enmiendas (Cortes Generales, Diario de Sesiones del Senado, Comisión de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca, 21 de septiembre de 2009, p. 2). La enmienda de Entesa Catalana de Progrés tampoco se discutió en Comisión porque fue retirada en el curso de la sesión (Cortes Generales, Diario de Sesiones del Senado, Comisión de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca, 21 de septiembre de 2009, p. 4).

A pesar de todas estas enmiendas, en la redacción definitiva del Senado no se alteró la procedente del Congreso de los Diputados en la materia que nos interesa: las tres enmiendas vivas (8, 17 y 37) fueron rechazadas.

2. Texto definitivo.

El artículo 4.2.II de la Ley 10/2009, en su versión definitiva, anteriormente transcrita, basa la cualidad de *elector* en la afiliación a la Seguridad Social *por cuenta propia*; afiliación que en la actualidad solo puede tener lugar en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, ya que los otros regímenes, tanto el general como el resto de los especiales, están previstos para trabajadores por cuenta ajena, no titulares de explotaciones económicas. Por otra parte, la afiliación ha de ser «consecuencia de sus actividades agrarias», lo que plantea el concepto de *agraredad* de una actividad económica, cuestión que excede, con mucho, el marco de este trabajo⁴. Sin querer profundizar en el tema en estos momentos podemos adoptar el concepto de «actividad agraria» que ofrece el artículo 2.1 de la Ley 19/1995, consistente en «el conjunto de trabajos que se requiere para la obtención de productos agrícolas, ganaderos y forestales»; claro es que la definición ofrecida no resuelve el problema sino que lo cambia de lugar, ya que ahora deberemos preguntarnos por la definición de «producto agrícola, ganadero o forestal», tarea en la que es de ineludible aplicación el artículo 32 y el Anexo I del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. Por otra parte, el precepto considera actividad agraria también «la venta directa por parte del agricultor de la producción propia sin transformación, dentro de los elementos que integren la explotación, en mercados municipales o en lugares que no sean establecimientos comerciales permanentes», lo que no es propiamente *cultivo* del campo, la ganadería o el monte.

A) Seguridad Social Agraria.

Un agricultor puede acceder a la Seguridad Social por razón de su específica actividad a través, en primer lugar, de la afiliación al Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, el cual se halla regulado por la Ley 18/2007, constituyendo el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios. Quedan supeditados a esta Ley el Texto refundido de las Leyes 38/1966, de 31 de mayo, y 41/1970, de 22 de diciembre, aprobado por Decreto 2123/1971, de 23 de julio; y el Decreto 3772/1972, de 23 de diciembre, que aprueba el Reglamento de este Régimen especial.

⁴ Sobre esta materia, últimamente, Luisa VICEDO CAÑADA y Joaquín VIDAL VIDAL, «El concepto de actividad agraria», *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, nº 53, julio-diciembre 2008, pp. 147-169.

La Ley 18/2007, en su artículo 2, apartado 1, establece un concepto jurídico de agricultor cuando determina el ámbito subjetivo y objetivo del Sistema Especial; concepto que es el mismo que la disposición final primera de la Ley 10/2009 implementa en el Texto refundido antes citado, al dar nueva redacción a su artículo 2, letra b). En efecto, con la denominación de «trabajadores por cuenta propia agrarios» se define a las personas físicas mayores de 18 años, titulares de una explotación agraria, que obtengan, al menos, el 50 por 100 de su renta total de la realización de actividades agrarias u otras complementarias⁵, siempre que la parte de renta procedente directamente de la actividad agraria realizada en su explotación no sea inferior al 25 por 100 de su renta total y el tiempo de trabajo dedicado a actividades agrarias o complementarias, sea superior a la mitad de su tiempo de trabajo total. Este modelo de trabajador autónomo agrario presenta unos módulos de renta y dedicación agrarias coincidentes con los del agricultor profesional del artículo 2.5 de la Ley 19/1995 (redacción originaria 1995 y nueva redacción dada por la Ley 10/2009, poniendo fin al paréntesis operado por la Ley 45/2007).

No obstante, el concepto de la Ley 18/2007 y Texto refundido (Decreto 2123/1971) presenta otras exigencias, relativas a la explotación de la que es titular el agricultor: en primer lugar, los rendimientos anuales netos obtenidos de la explotación agraria por su titular no deben superar la cuantía equivalente al 75 por 100 del importe, en cómputo anual, de la base máxima de cotización establecida en cada momento para el Régimen General de la Seguridad Social; y, por otra parte, las labores agrarias de la explotación han de realizarse de forma personal y directa, si bien se permite el empleo de hasta dos trabajadores por cuenta ajena o, de tratarse de trabajadores con contrato de trabajo de duración determinada, que el número total de jornales satisfechos a los eventuales agrarios no supere los 546 en un año, computado de fecha a fecha. En cuanto al primer requisito, la Orden TIN/41/2009, de 20 de enero, por la que se desarrollan las normas de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional, contenidas en la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009, señala como importe máximo de la base de cotización para el Régimen General de la Seguridad Social la cantidad de 3.166,20 €, que en cómputo anual son 37.944,40 €, de modo que el 75% es la cantidad de 28.495,80 €. En cuanto al segundo requisito, en el caso de que sean titulares dos o más personas, en alta todas ellos en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (RETA), se añadirá

⁵ Este concepto comprende actividades de muy diversa índole: «la participación y presencia del titular, como consecuencia de elección pública, en instituciones de carácter representativo, así como en órganos de representación de carácter sindical, cooperativo o profesional, siempre que éstos se hallen vinculados al sector agrario, las de transformación de los productos de su explotación y las relacionadas con la conservación del espacio natural y protección del medio ambiente, al igual que las turísticas, cinegéticas y artesanales realizadas en su explotación» (art. 2.5.II de la Ley 19/1995).

al número de trabajadores o jornales indicados, un trabajador fijo más —o 273 jornales al año, en caso de trabajadores eventuales— por cada titular de la explotación agraria, excluido el primero.

B) Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos.

Un segundo cauce a través del cual un agricultor puede acceder a la Seguridad Social por razón de su específica actividad es la afiliación al RETA, regulada en la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, y el Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos. El artículo 1.1 de la Ley 20/2007 considera trabajadores autónomos a «las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena». El Decreto 2530/1970 se expresa de modo similar en su artículo 2.1; añade que «la habitualidad para los trabajadores que se ocupen en trabajos de temporada quedará referida a la duración normal de ésta» (art. 2.2) y finaliza diciendo que «se presumirá, salvo prueba en contrario, que en el interesado concurre la condición de trabajador por cuenta propia o autónomo, a efectos de este Régimen Especial, si el mismo ostenta la titularidad de un establecimiento abierto al público como propietario, arrendatario, usufructuario, u otro concepto análogo» (art. 2.3). El artículo 5 excluye de este Régimen Especial a «los trabajadores por cuenta propia o autónomos cuya actividad como tales dé lugar a su inclusión en otros regímenes de la Seguridad Social».

Con arreglo a lo expuesto, un agricultor persona física, titular de una explotación agraria, puede cumplir perfectamente la exigencia de dedicarse modo habitual, personal y directo a una actividad económica a título lucrativo, no dependiente de otras personas. En efecto, el artículo 2.4 de la Ley 19/1995 reconoce como titular de la explotación a la persona física (o jurídica) «que ejerce la actividad agraria organizando los bienes y derechos integrantes de la explotación con criterios empresariales y asumiendo los riesgos y responsabilidades civil, social y fiscal que puedan derivarse de la gestión de la explotación». La persona que sea empresario agrario cumple ese requisito del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, por lo que puede obtener en él la afiliación. Por otra parte, el agricultor titular de una explotación agraria ostenta la titularidad de un establecimiento abierto al público, cualidad que no cabe predicar solo de los negocios comerciales, como parece sugerir una interpretación demasiado rígida de la idea de «establecimiento». Por último, el agricultor titular de una explotación agraria se verá privado del acceso al RETA si por las características de su explotación debe ser incluido en otro régimen de la Seguridad Social, el cual solo puede ser, por razón de la actividad, el Régimen Especial Agrario, actualmente configurado como Sistema Especial dentro del RETA pero con reglas propias.

C) Amplitud de la categoría.

En definitiva, a la luz del artículo 4.2.II de la Ley 10/2009 puede haber agricultores afiliados al Sistema Especial Agrario-RETA y agricultores afiliados al RETA-general, con lo que resulta enormemente amplia la categoría de *elector* diseñada por aquél precepto. Esta equivalencia entre la afiliación a la Seguridad Social en el RETA y en el Régimen Agrario la encontramos también en el ámbito de los seguros agrarios combinados. El Acuerdo del Consejo de Ministros, de 5 de diciembre de 2008, por el que se aprueba el Plan de Seguros Agrarios Combinados para el ejercicio 2009, publicado como Anexo de la Resolución de la Subsecretaría de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, de 15 de diciembre de 2008, prevé como uno de los criterios para conceder subvenciones adicionales, en razón de las características del asegurado, a los agricultores que reúnan, al menos la condición de «ser agricultor o ganadero profesional y encontrarse afiliado y cotizando al Régimen Especial Agrario o al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos» [Décimo, apartado 3, letra a)].

III. REFORMA DEL PROFESIONAL DE LA AGRICULTURA EN LA LEY DE DESARROLLO SOSTENIBLE DEL MEDIO RURAL.

La disposición final tercera de la Ley 10/2009 dispone la modificación del artículo 16, apartado 3, párrafo primero, de la Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el Desarrollo Sostenible Rural, el cual se desdobra en dos nuevos párrafos, que disponen lo siguiente:

«A los efectos de lo previsto en este artículo, se entenderá por profesional de la agricultura la persona física titular de una explotación agrícola, ganadera o forestal que requiera un volumen de empleo de al menos media Unidad de Trabajo Agrario y que obtenga, al menos, el 25 por cien de su renta de actividades agrarias o complementarias.

Asimismo, se presumirá el carácter de profesional de la agricultura al titular de una explotación agrícola, ganadera o forestal dado de alta en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios del Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, así como los encuadrados en dicho Régimen por su actividad agraria».

El Proyecto de Ley no contemplaba modificación alguna en la Ley 45/2007, que entró en vigor en enero de 2008, es decir, menos de dos años antes que la Ley 10/2009, que lo hizo en octubre de 2009. El precepto ahora comentado es transcripción literal de la enmienda número 66 (Grupo Parlamentario Socialista) al Proyecto de Ley en el Congreso de los Diputados. El Grupo proponente justificó la enmienda en razón de que: 1º La exigencia de media Unidad de Trabajo Agrario, en vez de una (1.920 horas al año, art. 2 de la Orden de 13 de

diciembre de 1995), aumenta el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley; 2º La denominación de Unidad de Trabajo Agrario, que figura en la Ley 19/1995, en vez de la nueva categoría de la Unidad de Trabajo Anual, que se introdujo pero no se definía en la Ley 45/2007, sirve para evitar posibles equívocos; y, 3º La presunción de que cumplen estas condiciones los afiliados en el nuevo Sistema Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios, así como los que ya estaban integrados en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, tiene como finalidad facilitar la prueba para la consideración de un agricultor como profesional de la agricultura. No explica, en cambio, por qué se añaden las actividades complementarias a las agrarias, aunque cabe suponer que va en la línea flexibilizadora señalada. La enmienda no mereció mayor atención en la Comisión de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca del Congreso de los Diputados (cfr. Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca, 10 de junio de 2009, p. 5), fue aceptada en el Informe de la Ponencia, y ninguna enmienda recibió en el Senado, por lo que paso al texto definitivo tal y como fue propuesta por el Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso.

Con arreglo al texto definitivo del precepto, la cualidad de *profesional de la agricultura* concurre en el titular de una explotación agraria que tenga capacidad mínima para dar empleo a media Unidad de Trabajo Agrario (960 horas anuales), y que el 25 por ciento de las rentas obtenidas por el agricultor —de su explotación o de otras— proceda de actividades agrarias o complementarias. La flexibilización del nuevo concepto de profesional de la agricultura es evidente, ya que se pasa de una a media Unidad de Trabajo Agrario, y de exigir el nivel de renta con procedencia de las actividades agrarias se pasa ahora a admitir para el cómputo las horas dedicadas a actividades complementarias.

De todos modos, lo más llamativo es la presunción de profesionalidad agraria en favor del titular de una explotación agraria dado de alta en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios dentro RETA. También gozan de esta presunción los titulares de explotaciones agrarias que se hallen encuadrados, en razón precisamente de su *actividad agraria*, en el Régimen Especial ordinario de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos. No se indica si la presunción es *iuris et de iure* o *iuris tantum*: es decir, si el agricultor que esté afiliado al Régimen Especial Agrario o al Régimen Especial ordinario de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos es profesional de la agricultura en todo caso, a efectos de la Ley 45/2007; o si, por el contrario, se presume esa condición pero cabe la prueba, articulada por persona interesada, de que a pesar de estar afiliado a alguno de esos dos regímenes el agricultor, en el caso concreto considerado, no cumple los requisitos del artículo 16.3.I de la Ley 45/2007. La Ley siembra innecesariamente esta duda, que habrá de ser resuelta en el sentido más favorable a la consideración del agricultor del caso concreto como profesional de la agricultura.

Cabe reiterar aquí lo que ya hemos dicho acerca de la afiliación de un agricultor al Régimen Especial Agrario y al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos; en particular, la idea de que abrir el RETA a cualquier agricultor convierte indiscriminadamente a cualquier agricultor en potencial *profesional de la agricultura*.

IV. REFORMA DEL AGRICULTOR PROFESIONAL EN LA LEY DE MODERNIZACIÓN DE LA EXPLOTACIONES AGRARIAS.

La disposición final cuarta de la Ley 10/2009 dispone la modificación del artículo 2, apartado 5, párrafo primero, de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias, el cual queda redactado actualmente de la siguiente manera:

«Agricultor profesional, la persona física que siendo titular de una explotación agraria, al menos el 50 por cien de su renta total la obtenga de actividades agrarias u otras actividades complementarias, siempre y cuando la parte de renta procedente directamente de la actividad agraria no sea inferior al 25 por cien de su renta total y el volumen de empleo dedicado a actividades agrarias o complementarias sea igual o superior a la mitad de una Unidad de Trabajo Agrario».

Al igual que en el caso anterior el Proyecto de Ley no contemplaba modificación alguna en la Ley 19/1995. El precepto ahora analizado es transcripción literal de enmienda número 67 (Grupo Parlamentario Socialista) al Proyecto de Ley en el Congreso de los Diputados. El Grupo proponente justificó la enmienda con dos argumentos: 1º La rebaja de una a media Unidad de Trabajo Agrario (960 horas anuales) se explica porque, según interpretación de algunas Comunidades Autónomas, la exigencia mínima de una Unidad de Trabajo Agrario en la explotación daba lugar a que agricultores que no tenían otra actividad distinta de la agraria pudiesen quedar excluidos de dicha categoría; 2º La inclusión de las actividades complementarias en el párrafo primero del artículo 2.5 de la Ley 19/1995 tiene como finalidad dar sentido al segundo párrafo del artículo 2.5 de la Ley 19/1995, definitorio las actividades complementarias, que lo había perdido con la reforma operada por la Ley 45/2007, la cual eliminó esa referencia del artículo 2.5.I de la Ley 19/1995.

Al igual que en caso anterior, esta enmienda no mereció mayor atención en la Comisión de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca del Congreso de los Diputados (cfr. Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca, 10 de junio de 2009, p. 5), fue aceptada en el Informe de la Ponencia, y ninguna enmienda recibió en el Senado, por lo que paso al texto definitivo tal y como fue propuesta por el Grupo enmendante.

El artículo 2, apartado 5, párrafo primero, de la Ley 19/1995, ha conocido diversas redacciones desde que se aprobara en 1995, lo que evidencia la dificultad en encontrar una fórmula pacífica que satisfaga al sector agrario. En la actualidad, para que un agricultor sea *agricultor profesional* a los efectos de la Ley 19/1995 necesita superar dos parámetros, relativos al volumen de rentas procedentes de la agricultura y al tiempo dedicado a esta actividad. En cuanto a las rentas, se exige que el 25 por ciento de sus ingresos netos provengan de *actividades agrarias* (cfr. art. 2.1 Ley 19/1995), y, hasta el 50 por ciento de los ingresos, el resto de las rentas pueden provenir de *actividades complementarias* (cfr. art. 2.5.III Ley 19/1995). No se exige que ninguno de los dos tipos de rentas provengan de la explotación de la que es titular sino que pueden tener otras fuentes (ej., por ser socio de una SAT o de una sociedad cooperativa, por trabajar por cuenta ajena en otra explotación, etc.). En cuanto al volumen de empleo, basta con que dedique a las actividades agrarias o complementarias 960 horas al año (la mitad de la actual Unidad de Trabajo Agrario, como sabemos).

En la redacción anterior del precepto, esto es, la conferida por la Ley 45/2007, el requisito del volumen de empleo era más riguroso, pues se exigía una Unidad de Trabajo Agrario; en cambio, en cuanto a la renta percibida por el agricultor se exigía tan solo que el 25 por ciento procediera de actividades agrarias, sin mención alguna a las complementarias. Los actuales parámetros son más flexibles; parece que abren la condición jurídica de agricultor, a los efectos de la Ley 19/1995, a más profesionales del sector, singularmente al agricultor a tiempo parcial. Todo ello demanda una reordenación y simplificación del concepto de agricultor, intentando amalgamar las categorías de *agricultor profesional* y *agricultor a título principal* de la Ley 19/1995, para obtener un modelo respetuoso con la agricultura a tiempo parcial, predominante en estos momentos.

LAS NUEVAS CALIFICACIONES TÉCNICAS DE LA PROPIEDAD COMO POSICIÓN JURÍDICA INTERSUBJETIVA

RAFAEL COLINA GAREA
Prof. Titular de Derecho Civil
Universidad de A Coruña

RESUMEN: En el presente trabajo se analizan las nuevas calificaciones técnicas que doctrinalmente se han predicado del derecho de propiedad como efecto de los cambios provocados en su contenido por el advenimiento del Estado Social. Se trata de averiguar si es correcto definir el dominio como un derecho-deber, una situación jurídica compleja formada por derechos y deberes, una relación jurídica no calificable *stricto sensu* como un derecho subjetivo o un derecho subjetivo debilitado.

ABSTRACT: In this work there are analyzed the new technical qualifications that have been preached of the right of property as effect of the changes caused in its content by the advent of the Welfare State. It is a question of quarrelling if it is correct to define the property as a right-duty, a juridical complex situation formed by rights and duties, a juridical relation not qualifiable *stricto sensu* as a civil right or a debilitated civil right.

SUMARIO: I. Introducción. II. La posible calificación de la propiedad privada como derecho-deber, relación jurídica o situación jurídica compleja. III. La concepción de la propiedad privada como derecho subjetivo debilitado.

I. INTRODUCCIÓN.

Como consecuencia del advenimiento del Estado de Bienestar y la recepción a nivel constitucional del principio de la función social, la propiedad privada ha sufrido una profunda transformación y ya no puede ser entendida como un mero ámbito subjetivo de omnímoda libertad, porque en su contenido utilidad individual y social se unen inescindiblemente en armónica y equilibrada relación. Esta mutación no produce un distanciamiento entre las categorías propiedad y derecho subjetivo, porque la incorporación de nuevos deberes en el contenido dominical circula paralela a una evolución en sentido social en la concepción de

todos los derechos subjetivos patrimoniales, los cuales tampoco pueden seguir siendo concebidos como un poder jurídico de disposición ejercitable en plena y completa libertad. Por consiguiente, admitiendo que con la llegada del Estado Social es el propio contenido de todos los derechos subjetivos patrimoniales lo que ha cambiado (y no sólo la propiedad), nos ahorramos ulteriores problemas de conceptualización¹ a la hora de intentar traducir a términos jurídicos las repercusiones de la integración de deberes y obligaciones de sentido social en el contenido dominical.

Sin embargo, no han faltado sectores doctrinales que se han manifestado precisamente en contra al sostener que, como consecuencia de la referida incorporación al contenido dominical de deberes y obligaciones de talante social, el derecho de propiedad se ha convertido en un derecho-deber, en una situación jurídica compleja formada por derechos y deberes o en una relación jurídica no calificable *stricto sensu* como un derecho subjetivo.²

¹ J. BARNÉS VÁZQUEZ. *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario*. Ed Civitas. Madrid 1988, pp. 114 y 115.

² Para WOLFF (*Derecho de cosas*. Vol. I. Ed. Bosch. Barcelona 1971, p. 328.) debido a la incorporación de deberes al contenido de la propiedad privada “es recomendable completar la idea de un derecho subjetivo siempre idéntico a sí mismo, con la de una posición jurídica compleja y variable, en la que entran a la vez facultades y obligaciones”. El acercamiento de la propiedad privada a la categoría de las situaciones jurídicas complejas ha sido calificada por MONTÉS (*La propiedad privada en el sistema del Derecho Civil contemporáneo*. Ed. Civitas. Madrid 1980, p. 195) como una cuestión no problemática y de larga tradición doctrinal. Tomando las palabras de MONTÉS, Vid. J. BARBANCHO TOBILLAS. *Evolución del pensamiento económico y el Derecho Civil*. Ed. Signo. Barcelona 1991, p. 70. Según BALLARIN (“Nueva función social de la propiedad agraria”. *Riv. Dir. Agr.* T. LI, 1972, pp. 70 y 71) “la propiedad es un derecho-deber, expresión que estimo más técnica y clara que la de derecho-función, pues esta última resulta equívoca”. Por su parte, DÍEZ PICAZO (“Algunas reflexiones sobre el derecho de propiedad privada en la Constitución”, en AA.VV. *Estudios sobre la CE en homenaje al Prof. García de Enterría*. Vol. II. Ed. Civitas. Madrid 1990, p. 1259) señala que, al ponerse de moda la cláusula de la función social, se vino a entender que la propiedad no es solo una situación de poder jurídico, esto es, un derecho subjetivo, sino que es una situación jurídica compleja. Igualmente, MORENO QUESADA (*La mejora de los bienes. Supuestos generales y teoría general*. Ed. Montecorvo. Madrid 1990, p. 131) admite que “cada vez es más frecuente sustituir la referencia al derecho subjetivo de propiedad por la de relación o situación jurídica de propiedad”. Entiende REY MARTÍNEZ (*La propiedad privada en la Constitución española*. Ed. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1994, p. 217) que “la propiedad no es sobre todo y siempre un derecho subjetivo, sino una situación jurídica compleja [...] (que) alberga en su contenido situaciones pasivas”.

II. LA POSIBLE CALIFICACIÓN DE LA PROPIEDAD PRIVADA COMO DERECHO-DEBER, RELACIÓN JURÍDICA O SITUACIÓN JURÍDICA COMPLEJA.

La calificación de la propiedad privada como un derecho-deber presenta el riesgo de asimilación a la categoría de función, si no se procede a delimitar con precisión el papel que desempeñan y el lugar que ocupan en el contenido dominical las nociones de deber y poder. Identificar el dominio con un derecho-deber supondría efectuar en su contenido una disección anatómica entre un núcleo interior, en donde el propietario podría actuar libremente, y un haz exterior en donde residirían los límites derivados de las exigencias sociales.

Referirse a la propiedad privada como una situación jurídica compleja o una relación jurídica nada nos aclararía con respecto a su naturaleza, porque toda relación intersubjetiva, en el plano jurídico, lo es y, en este sentido, hacer esta precisión especificaría con respecto a la propiedad que, dentro de las diversas situaciones tomadas en cuenta por el Derecho, se trata de una situación jurídica intersubjetiva. Pero si lo que se quiere subrayar conceptuando a la propiedad privada como relación jurídica o situación jurídica compleja es que su contenido no se halla sólo formado por facultades, sino también por poderes, de nuevo este subrayado parece innecesario, pues es absolutamente normal que todos los derechos crediticios o reales tengan aspectos pasivos.

Obtener esta conclusión en el sentido de mantener la unitariedad de las diversas relaciones en torno a las que se teje el contenido del derecho resulta congruente con la afirmación de que los deberes y obligaciones derivados de las exigencias sociales forman parte del contenido dominical. Si realmente la propiedad hubiese dejado de ser un derecho subjetivo unitario para convertirse en una situación jurídica compleja, los deberes y obligaciones de sentido social no podrían integrar el mismo contenido dominical, sino que habrían de situarse en el ámbito externo constituido por una relación personal con la sociedad encarnada en la Administración y que discurriría paralela al vínculo intersubjetivo que respecto a la cosa se entabla entre el propietario y las restantes personas.

La evolución del pensamiento de PUGLIATTI corrobora el razonamiento apuntado. En un principio, el profesor italiano disociaba la propiedad privada en una relación real o absoluta que acontecía entre el propietario y las restantes personas respecto a la cosa objeto del derecho, junto a un vínculo personal que unía a éste con la Administración Pública. En el ámbito de este último nexo se encuadraban las obligaciones y deberes impuestos como consecuencia de las exigencias sociales, mientras que las facultades y poderes permanecían en la relación real. Además, se sostenía que entre ambas relaciones existía una independencia estructural, porque sólo se comunicaban en el momento en que el propietario incumpliese las obligaciones que le unen personalmente con la

Administración.³ Sin embargo, con posterioridad, y habiéndose ya recibido en la Constitución italiana de 1948 el principio de la función social, PUGLIATTI varió su pensamiento admitiendo que, desde la nueva perspectiva constitucional, resultaba problemático colocar las obligaciones de tipo social en el marco de una relación personal, conexas a la situación subjetiva real, llegando a concluir, finalmente, que derecho y obligación del propietario entran en contacto y se influyen recíprocamente en el mismo contenido dominical.⁴ Desde este punto de vista, la configuración de la propiedad privada como una situación jurídica compleja formada por relaciones heterogéneas e independientes entre sí ha de dejar paso a su conformación como derecho subjetivo unitario.

La situación de España es similar a la italiana. Desde la entrada en vigor de la Constitución de 1978, la propiedad privada ha de seguir mostrándose como un derecho subjetivo unitario, porque los límites, deberes y obligaciones derivados de la función social no pueden ser reconducidos a una relación jurídica personal con la Administración o con la sociedad que funcione de manera independiente a la relación real que une al propietario con las restantes personas. Tampoco resulta admisible que ambas se pongan en contacto únicamente cuando se incumplan los deberes sociales que gravan la titularidad dominical. La comunicación entre las llamadas relaciones jurídicas reales y personales no es esporádica sino constante, porque, en el interior del derecho de propiedad, poderes, facultades, deberes y obligaciones se confunden, siendo elementos inescindibles de su contenido. Estos últimos no actúan de manera ocasional para el caso de que el propietario ejercite antisocialmente su derecho. Por el contrario, modalizan sin interrupción en sentido social el ejercicio de las facultades y poderes que le han sido atribuidos.

En definitiva, porque los deberes de carácter social integran el contenido del derecho de propiedad y no pueden ser trasladados a una relación jurídica paralela que una al propietario con la Administración, podemos colegir que la propiedad privada es un derecho subjetivo unitario y no una situación jurídica compleja

³ Esta manera de pensar fue mantenida por PUGLIATTI inicialmente en su estudio *Interesse Pubblico e interesse Privato nel diritto di proprietà* que fue publicado en *Atti del Primo Congresso Nazionale di Diritto Agrario Italiano*. Firenze 1935. La misma posición asume PUGLIATTI en un trabajo posterior que apareció bajo el título “La definizione della proprietà nel nuovo Codice Civile” en la obra colectiva *Codice Civile*. Libro della proprietà. Diretto da M. D’Amelio. Firenze, Barbera 1942, pp. 121 y ss. Ahora recogidos en *La proprietà nel nuovo Diritto*. Ed. Giuffrè. Milano 1964, pp. 45, 46 y 138.

⁴ Es posible que el cambio de postura de PUGLIATTI fuese debido a las transformaciones que implicó la recepción del principio de la función social en la Constitución italiana de 1948. Los dos estudios citados en la nota precedente son anteriores a la entrada en vigor de la referida Norma Fundamental, mientras que el trabajo donde se produce la alteración de su pensamiento es su célebre obra “La proprietà e le proprietà” que fue publicada por vez primera en 1956 con las restantes ponencias presentadas al “*Terzo Congresso Nazionale di Diritto Agrario*” (ahora recogido *La proprietà nel nuovo Diritto*, cit. p. 280) y, por lo tanto, en un momento bastante posterior a la fecha de promulgación de la Constitución italiana de 1948.

formada por elementos heterogéneos. Si ello es así, las obligaciones derivadas de la función social acompañarán a la propiedad privada allá a donde vaya, independientemente de quien sea su titular. Es decir, parece que los deberes sociales no gravarían al propietario, sino al mismo derecho dominical.

Quizás, esta afirmación pueda ser confirmada si se observa el modo de actuar de la función social respecto al específico caso de la propiedad del suelo con destino agrario. Las Leyes que se refieren al cumplimiento de la función social de la propiedad agrícola imponen deberes y obligaciones que pesan no exclusivamente sobre la persona del propietario de la tierra, sino sobre cualquier otro sujeto que, en virtud de un título distinto (arrendamiento, usufructo, etc.), proceda a su explotación.⁵ Por consiguiente, los aludidos deberes y obligaciones gravan el ejercicio de la facultades dominicales, independientemente del título jurídico en virtud del cual éstas se posean, constituyendo auténticos deberes que recaen sobre el propietario en cuanto a tal, esto es, *ob rem* y, están, por ello, adheridos inescindiblemente a la relación jurídica de propiedad.

⁵ Un ejemplo de lo puesto de relieve se encontraba ya en la Legislación Agraria preconstitucional. Así, el apartado 2º del art. 2 de la Ley de Régimen de Comarcas y Fincas Mejorables de 21 de julio de 1971 (núm. 27/71, BOE 23 de julio 1971), refiriéndose al cumplimiento de la función social de la propiedad de las fincas rústicas, afirmaba que “En los supuestos de dominio dividido o existencia de derechos reales de disfrute sobre cosa ajena o personales que incidan sobre la explotación de las fincas, los preceptos de esta Ley afectarán a todos los titulares concurrentes o sucesivos, según la respectiva naturaleza de los derechos que ostenten de acuerdo con la legislación civil”. La misma tendencia parece confirmarse en el art. 7 de la misma Ley que, aludiendo a los Planes de Mejora, no habla del propietario afectado, sino del “titular afectado” o incluso “interesado”. Sobre esta particular cuestión, es de la misma opinión A. BALLARÍN MARCIAL, “Nueva función social...”, cit. pp. 62 a 64. La línea legislativa iniciada antes de 1978 parece confirmarse tras la entrada en vigor de la Constitución y las Leyes Agrarias que se van promulgando con posterioridad esa fecha, si bien, las nuevas disposiciones legislativas no se manifiestan de una manera tan contundente como la Ley de Régimen de Comarcas y Fincas Mejorables. Así, la constatación de que los deberes derivados del cumplimiento de la función social de la propiedad agrícola no gravan sólo a su titular dominical, sino también a cualquier persona que proceda a su explotación, parece confirmarse por la Ley de Fincas Manifiestamente Mejorables de 16 de noviembre de 1979 cuando, aludiendo en su art. 5 a los Planes de Explotación y Mejora, reconoce en su apartado 3º que “cuando se trate de fincas arrendadas o disfrutadas en virtud de cualquier otro derecho real distinto del dominio, el propietario podrá solicitar del Ministerio de Agricultura la declaración expresa de que las deficiencias que motiven las actuaciones son imputables al usuario...”. La misma Ley fija en el apartado 4º del mismo precepto, remitiéndose al art. siguiente, que para el caso de que no se cumpla el Plan de Explotación y Mejora se podrá proceder a la declaración de Finca Manifiestamente Mejorable y, en consecuencia, llevar a cabo su expropiación o arrendamiento forzoso al IRYDA. Ahora bien, ante tal situación, la hipótesis de que las obligaciones derivadas de la función social pesan sobre el derecho de propiedad y no exclusivamente sobre su titular, podría derrumbarse si se pudiese expropiar la propiedad del titular dominical cuando el sujeto que explote la finca en concepto distinto del de dueño incumpliese los compromisos de mejora adquiridos con la Administración. Sin embargo, tal posibilidad queda excluida cuando se observa la dicción del apartado 4º del art. 6 de la LFMM, en el que se prescribe que habiendo incumplido el arrendatario de la finca el Plan de Explotación y Mejora, y admitido por el Ministerio que tales deficiencias son imputables al arrendatario, el arrendador podrá desahuciarlo siempre y cuando se comprometa a la realización de modo directo del Plan de Explotación y Mejora.

III. LA CONCEPCIÓN DE LA PROPIEDAD PRIVADA COMO DERECHO SUBJETIVO DEBILITADO.

Habiendo tratado ya sobre la posible caracterización de la propiedad privada como derecho-deber y como situación jurídica compleja, nos resta ahora examinar si, por obra de los cambios acaecidos tras el advenimiento del Estado Social, resulta factible identificarla con una relación jurídica no calificable *stricto sensu* como derecho subjetivo. El planteamiento de este interrogante trae causa de la doctrina que el Tribunal Constitucional ha sentado en materia dominical, cuando utiliza el calificativo “debilitado” para referirse a la posición que el derecho subjetivo de propiedad ocupa en el actual Estado de Bienestar.⁶ Tanto en STC. 111/1983 de 2 de diciembre (Fto. Jco. 8º), como en STC. 37/1987 de 26 de marzo (Fto. Jco. 2º), el Tribunal Constitucional entiende que, desde la vertiente individual, la propiedad se ha transformado en un “*derecho subjetivo debilitado*”, que cede para convertirse en su equivalente económico cuando el bien de la comunidad legitima la expropiación.⁷

La expresión “derecho subjetivo debilitado” ha de ser interpretada como una noción de carácter relativo o relacional, ya que sólo se puede concebir un derecho como “debilitado” cuando se le compara con una situación anterior en la que presumiblemente ocuparía una posición más fuerte.⁸ El problema que se plantea es determinar a qué situación previa se alude comparativamente para entender que en la actualidad la propiedad privada es un “derecho subjetivo debilitado”.

En primer lugar, se podría decir que se concibe la propiedad privada como un “derecho subjetivo debilitado” por contraste con el carácter absoluto que se le otorgaba en el orden liberal. En consecuencia, es posible que la citada expresión haya sido empleada por el Tribunal Constitucional con la intención de remarcar,

⁶ F. REY MARTÍNEZ. *La propiedad privada...*, cit. p. 205. “Sobre la (paradójica) jurisprudencia constitucional en materia de propiedad privada”. *Derecho Privado y Constitución*, nº 3, mayo-agosto 1994, p. 185.

⁷ En sentido estricto la expresión “derecho subjetivo debilitado” aparece únicamente recogida en la STC 111/1983 de 2 de diciembre cuando se afirma en su Fto. Jco. 8º que la propiedad privada en su vertiente individual “*es un derecho subjetivo, debilitado; sin embargo, por cuanto cede para convertirse en un equivalente económico, cuando el bien de la comunidad, concretado en el artículo 33.3 por la referencia a los conceptos de utilidad pública o interés social, legitima la expropiación*”. No obstante, en el Fto. Jco. 2º de la STC 37/1987 de 26 de marzo se suprime la alusión al adjetivo “debilitado”, mientras que se reproduce literalmente la parte citada del Fto. 8º de la anterior Sentencia. Así se manifiesta en STC 37/1987 que desde la vertiente individual, la propiedad privada es “*un derecho subjetivo que cede para convertirse en su equivalente económico cuando el bien de la comunidad legitima la expropiación*”. A nuestro juicio, la supresión del citado adjetivo calificativo, carece de eficacia diferenciadora respecto a los razonamientos esgrimidos en una y otra Sentencia, ya que en la segunda de ellas se toma el significado global del extracto de la resolución anterior.

⁸ F. DE CASTRO, *Derecho Civil de España*. Ed. Civitas. Madrid 1984, pp. 615 y 616.

en manera muy gráfica, que, en el Estado Social, la propiedad ha dejado de ser un derecho sagrado e inviolable, para convertirse en normalmente limitable por razón de las exigencias del interés social de la colectividad.⁹

No obstante, aunque éste fuese el verdadero significado que el Tribunal Constitucional pretende acuñar cuando identifica la propiedad privada con un derecho subjetivo debilitado, no podríamos considerarlo demasiado adecuado. La llegada del Estado de Bienestar ha supuesto una aguda mutación en sentido social del derecho subjetivo dominical. Es por este motivo, por lo que no parece acertado intentar reconducir una transformación de semejante enjundia a través de meros adornos externos o adjetivos que se añadirían a la concepción decimonónica del derecho subjetivo de propiedad, para justificar su nuevo posicionamiento en el Estado Social. No se trata de que la propiedad privada permanezca como un poder de disposición ejercitable en plena libertad y que para incluir las variaciones que conlleva la constitucionalización del principio de la función social sea suficiente con recurrir a calificativos que introduzcan *a posteriori* un correctivo social, dejando incólume y afectando sólo adventiciamente a esa particular concepción subjetiva. Preferimos juzgar que ha sido el mismo derecho subjetivo dominical el que ha sufrido en su propio interior una profunda transformación, pues de lo contrario seguiríamos comprendiendo la propiedad privada desde el *Code* de 1804 y no desde la Constitución española de 1978.¹⁰ Además, afirmar que el derecho subjetivo de propiedad se ha debilitado como producto del tránsito del orden liberal al Estado Social tampoco resulta totalmente cierto. Es verdad que en la actualidad el ejercicio del derecho de propiedad se halla gravado por un conjunto de límites cuantitativamente mayores y cualitativamente distintos a los existentes en el Siglo XIX, pero también es verdad que la aparición de nuevas y más abundantes restricciones viene acompañada por nuevas garantías que protegen al titular dominical frente a un hipotético uso arbitrario y abusivo de las exigencias derivadas del interés social. Basta con citar el valor normativo constitucional de la propiedad privada (art. 33.1 CE), la garantía de su vertiente institucional, la barrera del contenido esencial (art. 53.1 CE), la reserva de ley (arts. 33.2 y 53.1 CE), etc.

En segundo lugar, puede que se acuda a la locución “derecho subjetivo debilitado” para expresar la posición que en el momento presente asume la propiedad privada frente a la expropiación forzosa. En pleno orden liberal, tanto el art. 544 del *Code* francés, como el art. 349 de nuestro Código Civil, ya contemplaban la posibilidad de proceder a la expropiación mediante la correspondiente indemnización, cuando concurriesen causas justificadas de utilidad

⁹ A. LÓPEZ Y LÓPEZ, *La disciplina constitucional de la propiedad privada*. Ed. Tecnos. Madrid 1988, p. 68.

¹⁰ F. REY MARTÍNEZ, *La propiedad privada*, p. 199.

pública.¹¹ Por lo tanto, el debilitamiento de la propiedad no puede consistir en afirmar que en el orden liberal no era jurídicamente posible expropiar y que en la actualidad sí. La debilitación ocurre en un sentido distinto. Debido a la consideración liberal de la propiedad privada como un derecho inviolable e intangible, el procedimiento expropiatorio era visto principalmente como una garantía esencial frente a la acción de los poderes públicos, ya que significaba que nadie podía ser privado de sus bienes si no se cumplían todos y cada uno de los rigurosos requisitos establecidos para ello. Por este motivo, tan sólo muy esporádicamente se utilizaba el mecanismo de la expropiación forzosa y su existencia quedaba inevitablemente ligada a la ejecución de obras públicas.¹² Sin embargo, en el vigente Estado Social, la propiedad ya no puede ser concebida como un derecho inviolable y, en consecuencia, la expropiación ya no se contempla tanto desde su vertiente de garantía sino desde su faceta de medio o vehículo idóneo para la realización del interés público y general.¹³ Además, como acertadamente ha resaltado algún autor, en las últimas décadas se ha producido una “evolución expansiva” del concepto de expropiación.¹⁴ Esta institución ha ampliado su campo de acción respecto al derecho de propiedad, porque

¹¹ Realmente, en Francia, la posibilidad de proceder a la expropiación estaba ya prevista en el mismo art. 17 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, en el Preámbulo de la Constitución de 3 de septiembre de 1791 y en el art. 49 de la Constitución de 24 de junio de 1793. Mientras, en España, es la Constitución de 1837, la primera que, en su art. 10, alude a la materia, diciendo: “No se impondrá jamás la pena de confiscación de bienes y ningún español será privado de su propiedad sino por causa justificada de utilidad común, previa la correspondiente indemnización”. Sobre estas cuestiones Vid. F. GARRIDO FALLA, “El régimen administrativo de la propiedad privada”. *RDP*. XLIII, 1959, p. 462, especialmente nota. 28.

¹² Como ha reconocido el Tribunal Constitucional en STC 166/1986 de 19 de diciembre (Fto. Jco. 13º), “*La expropiación forzosa se concibe en los orígenes del Estado liberal como último límite del derecho natural, sagrado e inviolable, a la propiedad privada y se reduce, inicialmente, a operar sobre los bienes inmuebles con fines de construcción de obras públicas*”. Véase también, STC 67/1988 de 18 de abril (Fto. Jco. 4º).

¹³ En palabras del Tribunal Constitucional, “*La transformación que la idea del Estado social introduce en el concepto del derecho de propiedad privada al asignarle una función social con efectos delimitadores de su contenido y complicación cada vez más intensa de la vida moderna, especialmente notable en el sector económico, determinan una esencial revisión del instituto de la expropiación forzosa, que se convierte, de límite negativo del derecho absoluto de propiedad, en instrumento positivo puesto a disposición del poder público para el cumplimiento de sus fines de ordenación y conformación de la sociedad a imperativos crecientes de justicia social...*”. Vid. STC 166/1986 de 19 de diciembre (Fto. Jco. 13º). Del mismo modo reconoce el Tribunal Constitucional en STC 67/1988 de 18 de abril (Fto. Jco. 4º) que “*la adquisición forzosa de inmuebles en razón de la ejecución de obras o establecimientos de servicios públicos, se ha ampliado progresivamente, transformándose la expropiación en un instrumento de conformación del modo social de los bienes...*”.

¹⁴ A. NIETO GARCIA, “Evolución expansiva del concepto de la expropiación forzosa”. *RAP.*, nº. 38, mayo-agosto 1962. Reimp. octubre 1972, pp. 67 y ss.

la legitimación para la puesta en marcha del procedimiento expropiatorio ya no se opera únicamente en virtud de una causa de utilidad pública, sino también por la concurrencia de una causa de interés social. Consiguientemente, el debilitamiento de la propiedad privada se podría admitir, en principio, cuando se compara su actual posición y la que ocupaba en el Siglo XIX frente a la expropiación forzosa.

No obstante, al igual que en el supuesto anterior, esta forma de entender la expresión “derecho subjetivo debilitado” para referirse a la propiedad tampoco puede considerarse del todo correcta. Es cierto que hoy en día existe un mayor número de casos en los que el propietario puede ser privado de los bienes que le pertenecen por medio de expropiación, pero este argumento no es suficiente para admitir sin más que, por este motivo, el derecho subjetivo de propiedad se haya debilitado. Ya se trate de un procedimiento expropiatorio iniciado por causa de utilidad pública o por causa de interés social, en ambos el titular dominical tiene derecho a exigir la correspondiente indemnización. Por esta razón, el propietario se encuentra protegido en la misma medida que lo estaba en el orden liberal, pues con la expropiación no se desconoce ni ignora su derecho, sino que éste solamente cede para convertirse en su equivalente económico cuando así lo legitime el bien de la comunidad. A ello se podría añadir que, de nuevo, se vuelve a enjuiciar la propiedad tomando como punto de partida su posicionamiento en el régimen liberal y no su actual configuración bajo la vigencia de la Constitución española de 1978.

En tercer y último lugar, cabe que la utilización por el Tribunal Constitucional de la locución “derecho subjetivo debilitado”, para aludir a la posición que, en el marco del Estado Social, ocupa el dominio, pueda explicarse sobre una eventual recepción de las teorías administrativistas de los derechos debilitados o condicionados.¹⁵ Su origen se halla en la doctrina de la Pandectística Alemana, cuyos integrantes crearon tal noción para reforzar la perennidad del derecho subjetivo.¹⁶

¹⁵ Esta es una posibilidad que queda apuntada si observamos que en cada una de las Sentencias del Tribunal Constitucional en las que aparece la expresión “derecho subjetivo debilitado” sus ponentes, si no nos equivocamos, son estudiosos del Derecho Administrativo. Así, en la STC 111/1983 de 2 de diciembre su ponente es AROZAMENA SIERRA y en la STC. 37/1987 de 26 de marzo, su ponente es LEGUINA VILLA.

¹⁶ Con la categoría de derecho debilitado se trataba de incorporar a la noción de derecho subjetivo las nuevas situaciones jurídicas que, como consecuencia del aumento del poder administrativo, se estaban produciendo. Coinciden en afirmar que el origen de la categoría de los derechos debilitados se halla en Alemania, E. CANNADA-BARTOLI, “Intorno alla genesi del diritto affievolito nel pensiero di Oreste Ranelletti”, en AA.VV. *Studi in memoria di Guido Zanobini*. Vol. I (Diritto Amministrativo). Milano 1965, p. 236. Idem. Voz “Affievolimento”. *Enciclopedia del Diritto*. T. I. Milano 1958, p. 670 y M. ARAGON REYES, “La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de propiedad privada. (A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley Andaluza de Reforma Agraria)”. *Cuadernos y Debates*, nº 10. Monográfico Reforma Agraria. Madrid 1988, p. 183.

Sin embargo, este nuevo concepto fue importado al ámbito del Derecho Administrativo por la doctrina italiana, en concreto por RANELLETTI y ZANOBINI, adquiriendo la denominación de “*diritto affievolito*”, y otorgándosele un sentido distinto al originario.¹⁷ Con la categoría del “*diritto affievolito*” los iusadministrativistas italianos pretenden garantizar un margen de libertad de acción a la Administración,¹⁸ al ser ahora utilizada para designar nominalmente la particular posición jurídica que en la que queda el individuo cuando la Administración está investida de poderes discrecionales. En estas hipótesis, se sostiene que el sujeto privado no es titular de un derecho subjetivo, sino solamente de un interés legítimo, en tanto que su situación, al haber sido creada discrecionalmente por la Administración, también puede ser por ella discrecionalmente alterada, modificada o incluso eliminada.

Un ejemplo de derecho debilitado lo constituye la concesión revocable.¹⁹ En el cumplimiento de su obligación de velar por el interés público, la Administración puede decidir desenvolver o no un determinado servicio, a la vez que discrecionalmente puede elegir el instrumento que estime más idóneo para ello. Con esta finalidad, se puede otorgar a un particular una concesión revocable, que representa para su titular un interés privado y propio respecto al desarrollo de la actividad en que ésta consiste. No obstante, cuando la Administración aprecie que la actividad en la que estriba la concesión ya no sirve a la realización del interés público, podrá revocarla, sin tener presente la utilidad privada que aquella revestía para su titular. Por razón de esta discrecionalidad que caracteriza la actuación administrativa, se dice que al individuo particular no le corresponde un derecho subjetivo, sino solamente un interés legítimo.

Pues bien, desde esta óptica ha sido generalmente admitido por la doctrina italiana (tanto administrativa, como civil) que, frente al poder de la Administración de expropiar por causa de utilidad pública o interés social, la propiedad privada se degrada a interés legítimo y se convierte, en consecuencia, en un

¹⁷CANNADA-BARTOLI y REY MARTÍNEZ admiten que, en Derecho Administrativo, la figura del derecho debilitado es introducida por RANELLETTI. Al respecto, Vid. E. CANNADA-BARTOLI, Voz “Affievolimento”, cit. p. 670. F. REY MARTINEZ, *La propiedad privada...*, cit. pp. 199 y 200. Idem. “Sobre la (paradójica) jurisprudencia ...”, cit. p. 185.

¹⁸Sobre el trasplante y cambio de sentido de la citada categoría del Derecho alemán al Derecho administrativo italiano, Vid. E. CANNADA-BARTOLI, “Intorno a la genesi...”, cit. pp. 235 y ss.

¹⁹Respecto a la calificación de la concesión como “derecho debilitado”, G. LANDI y G. POTENZA, *Manuale di Diritto Amministrativo*. Ed. Giuffrè. Milano 1987, pags. 165 y 166.

derecho debilitado.²⁰ Obsérvese el paralelismo existente entre estas afirmaciones de la doctrina italiana y la frase anteriormente citada de nuestro Tribunal Constitucional: la propiedad privada desde su vertiente individual “*es un derecho subjetivo, debilitado; sin embargo, por cuanto cede para convertirse en un equivalente económico, [...] cuando el bien de la comunidad legitima la expropiación*”.²¹

La tesis de la doctrina italiana es muy sugerente y, en cierto modo, parece mostrar un alto grado de credibilidad, toda vez que se halla avalada por los insignes autores que la sustentan. Pese a ello, pensamos que no es apropiada para caracterizar la posición del propietario y de su derecho frente a la expropiación. A nuestro juicio, resulta difícil que la propiedad privada pueda ser reconducida a la categoría de los derechos debilitados,²² porque en cada una de estas situaciones el interés público actúa en un modo totalmente distinto.

Con la única finalidad de cumplir con su deber de realizar el interés público, la Administración puede crear un derecho debilitado en favor de un particular para que desenvuelva una determinada actividad de utilidad pública. Esta es la única y exclusiva causa del nacimiento y fundamento de la conservación de un derecho debilitado. El interés privado de su titular nace y persiste en cuanto instrumento

²⁰En la doctrina civil, se admite casi generalmente la degradación en interés legítimo y el debilitamiento de la propiedad privada frente al acto expropiatorio. Para GALGANO (*Diritto Civile e Commerciale*. Vol. I. Ed. Cedam. Padova 1990, pp. 30 y 31), de frente al acto administrativo de la expropiación, la propiedad se convierte en un mero interés legítimo. Por su parte, PUGLIATTI (*La proprietà nel nuovo Diritto*, cit. pp. 282 y ss.) entiende que, ante el poder discrecional de la Administración, la propiedad se convierte en interés legítimo o derecho debilitado. En opinión de NATOLI (*La proprietà. Appunti delle lezioni*. Ed. Giuffrè. Milano 1965, p. 7) frente a la posibilidad de expropiar por razón de interés público, la situación de la propiedad se define, más o menos felizmente, como su debilitamiento o su degradación en interés legítimo. De una manera similar se ha manifestado G. CICALA, *Diritti sociali e crisi del diritto soggettivo nel sistema costituzionale italiano*. Ed. Eugenio Jovene. Napoli 1965, pp. 98 y 103. Sin embargo, RESCIGNO (*Manuale del Diritto Privato italiano*. Ed. Jovene. Napoli 1981, p. 462) es un tanto más moderado en sus afirmaciones al señalar expresamente que la degradación de la propiedad privada en interés legítimo se produce a continuación de la expropiación, al convertirse aquella en el derecho a la justa indemnización que tiene el sujeto titular. En la doctrina iusadministrativista se ha referido al tema GIANNINI (*Diritto Amministrativo*. Vol. II. Ed. Giuffrè. Milano 1988, p. 513) quien señala que “la expropiación debilita el derecho del propietario sobre la cosa expropiada”. Con menor contundencia, LANDI y POTENZA (*Manuale di Diritto Amministrativo*. Ed. Giuffrè. Milano 1987, p. 166) precisan que la propiedad privada es un derecho expuesto a debilitamiento. La general admisibilidad doctrinal de la teoría se comprueba no sólo por los repetidos autores ahora citados que han opinado de esta manera, sino también porque existen otros autores que han señalado expresamente que tal admisibilidad es un hecho generalizado. Así, M. ARAGON REYES, “La distribución de competencias...”, cit. p. 183.

²¹Es la dicción literal del Fto. Jco. 8º de la STC 111/1983 de 2 de diciembre.

²²Ya el propio RANELLETTI, afirmaba que considerar como derecho debilitado el derecho subjetivo perfecto, que puede cesar por efecto de procedimiento de la autoridad administrativa (por expropiación), es desviarse de la figura del derecho subjetivo debilitado. Sobre esta cuestión, Vid. E. CANNADA-BARTOLI, Voz “Affievolimento”, cit. p. 670. F. REY MARTÍNEZ, *La propiedad privada...*, cit. p. 202. Idem. “Sobre la (paradójica) jurisprudencia...”, cit. p. 187.

idóneo para la procura del interés público. La existencia del interés privado depende total y absolutamente de la existencia del interés público. Cuando desaparezca éste, desaparecerá también aquél. Igualmente, y centrándonos ahora en el ámbito de la protección jurídica, el interés del titular del derecho debilitado no será merecedor de tutela cuando su ejercicio ya no sea un medio propicio para la satisfacción del interés público o cuando la actividad con la aquél se identifica ya no represente una utilidad de este carácter. En estas hipótesis, el interés privado se muestra como inescindiblemente ligado a una potestad administrativa, respecto la cual asume un carácter correlativo²³ y, por este motivo, es protegido indirectamente y con ocasión del interés público.²⁴

Por consiguiente, para el caso de la concesión revocable y de los derechos subjetivos debilitados en general, el interés público actuaría respecto al interés privado de modo similar a cómo lo haría una condición suspensiva y resolutoria respecto un negocio jurídico.²⁵ Es decir, si en la condición suspensiva el negocio jurídico no produce efectos hasta que acontezca el hecho en que ésta consiste, de manera análoga en el derecho debilitado, el interés privado no es tutelado hasta el momento en que concurra el correspondiente interés público. Si en la condición resolutoria el negocio jurídico produce efectos mientras no se realice el hecho en que ésta consiste, en el derecho debilitado el interés privado será tutelado hasta el instante en que se desvanezca el interés público.

A diferencia de ello, la acción del interés público respecto a la propiedad privada es mucho menos contundente. La propiedad es un auténtico derecho subjetivo que no nace de ningún tipo de acto administrativo y, por esta razón, la Administración está obligada ordinariamente a respetarlo. La titularidad de un derecho subjetivo dominical se atribuye a un sujeto particular, con la finalidad fundamental de satisfacer su interés propio e individual, y como tal es protegido jurídicamente. Por lo tanto, en el derecho de propiedad el interés individual de su titular resulta tutelado de modo inmediato en cuanto a tal y no indirectamente con ocasión de la realización del interés público. No podemos admitir, pues, que la protección del interés privado del propietario esté condicionada total y absolutamente a la realización del interés público, porque si ello fuera así, la propiedad dejaría de ser un

²³ M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit. p. 516.

²⁴ La doctrina se ha referido en ocasiones a la categoría de los derechos debilitados con el calificativo de “intereses ocasionalmente protegidos”, E. CANNADA-BARTOLI, “Intorno a la genesi...”, cit. p. 233. G. BRANCA, *Instituciones de Derecho Privado*. Ed. Porrúa. México 1978, p. 16. Respecto a la afirmación de que el interés del titular del derecho debilitado es tutelado de manera mediata e indirecta F. GALGANO, *Diritto Civile e Commerciale*, cit. p. 30. G. LANDI y G. POTENZA, *Manuale di Diritto Amministrativo*, cit. p. 165, en contraste con 162 y 163.

²⁵ Recordando el pensamiento de RANELLETTI, Vid. A. M. SANDULLI, *Manuale de Diritto amministrativo*. 14ª ed. Vol. I. Ed. Jovene. Napoli 1984, pag. 114. E. CANNADA-BARTOLI, “Intorno a la genesi...”, cit. p. 234.

derecho subjetivo para convertirse en una función social y su titular en un mero funcionario dirigido en todo momento por la Administración.²⁶

Sin perjuicio de estas apreciaciones globales, puede darse la circunstancia de que los bienes sobre los que recae el derecho dominical revistan una gran relevancia para lograr la consecución del interés público. De ahí que, como *conditio sine qua non* para la realización de este interés, se estime necesario sacrificar la tutela prevalente del interés privado del propietario. Por lo tanto, en esta concreta tesitura la concurrencia del interés público es una causa justificativa que habilita a la Administración para proceder a la expropiación de los bienes y, en consecuencia, finalice la tutela preferente del interés privado correspondiente al propietario. Sin embargo, porque exista la eventual posibilidad de expropiar cuando concorra una causa de utilidad pública no podemos degradar a la propiedad privada a la categoría de derecho debilitado o interés legítimo. Si lo admitiésemos, llegaríamos a la irrelevante conclusión de que la totalidad de los derechos subjetivos son derechos debilitados, ya que todos ellos, al menos los de carácter patrimonial y exceptuando los personalísimos (vida, honor, nombre, etc.), se encuentran sometidos al interés público en la misma medida que el derecho de propiedad y del mismo modo son también susceptibles de expropiación.²⁷

Para el caso de la propiedad privada, el interés público actúa en dirección inversa a la manera en que lo hace respecto el derecho debilitado. La presencia del interés público es la causa que justifica la creación y el mantenimiento del derecho debilitado. Mientras aquél exista se conservará éste y, por añadidura, el interés individual de su titular. Siendo ello así, la desaparición del interés público conlleva automáticamente la extinción del derecho debilitado y el fin de la tutela del interés privado. En cambio, la ausencia del interés público determina la conservación del derecho subjetivo de propiedad y la garantía preferente del interés individual de su titular. Sin embargo, la concurrencia del interés público prevalente supondrá la desaparición del derecho subjetivo dominical y el cese en la tutela antes prioritaria al interés privado del propietario. La utilidad pública que operaba en el derecho debilitado como una condición indispensable para la garantía jurídica del interés privado, funciona en la propiedad privada como causa que legitima el cese de su

²⁶ Una de las diferencias que separan los conceptos de propiedad y función la constituye el modo en que actúa el interés público respecto cada uno ellos. En la propiedad, el interés individual no es tutelado como medio material para la consecución del interés social, sino que aquél es garantizado *per se* y en cuanto a tal. Lo único que denota la constitucionalización del principio de la función social es que el interés individual no se encuentra protegido de una manera absoluta o incondicionada como acontecía en el orden liberal. Por el contrario, en el ámbito de la función el fin primordial y esencial es la consecución del interés público y el interés individual es concebido tan sólo como un instrumento para la efectiva realización de este fin público primordial, el cual constituye ahora el principal objeto de protección jurídica.

²⁷ D. BARBERO, “*Sistema del Derecho Privado*”. T I. Ed. Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1967, pp. 186 y 187.

tuición prevalente. En suma, en materia de propiedad privada el interés público ya no actuaría como condición suspensiva, sino de la misma forma en que lo haría una condición resolutoria respecto el negocio jurídico.²⁸ Es decir, si en la condición resolutoria el negocio jurídico produce efectos mientras no se realice el hecho en el que aquélla consiste, en la propiedad privada la protección preferente del interés privado se mantiene mientras no concurra el interés público. Consecuentemente, el total y absoluto condicionamiento del interés privado al interés público que se aprecia en el derecho debilitado, no acontece en la propiedad privada.

Esta afirmación puede ser también demostrada por el dato de que en el derecho debilitado, una vez desaparece el interés público, el interés privado ha de disiparse también, porque, a partir de ese momento, su existencia carece de razón de ser. Desvanecida la única y exclusiva causa que dio lugar a su nacimiento, éste se extingue sin más. Sin embargo, en la propiedad privada, aún y cuando surja el interés público y se proceda a la expropiación, el interés privado del propietario no desaparece ni es desconocido,²⁹ ya que su garantía se halla representada por el derecho que aquél tiene a percibir una justa indemnización como equivalente económico del dominio que anteriormente le pertenecía. Por consiguiente, la propiedad no puede ser concebida como un derecho subjetivo debilitado, porque en el procedimiento expropiatorio el interés del titular dominical sigue siendo jurídicamente protegido *per se*, ahora bien, ya no con la prevalencia que le era anteriormente reconocida. No se trata de que se desvanezca la protección jurídica del interés privado. En estos casos, lo único que acontece es que su tutela preferente cede para ser otorgada ahora al interés público. Por eso, señala REY MARTÍNEZ que el Tribunal Constitucional incurre en contradicción cuando afirma que la propiedad es un derecho subjetivo debilitado porque cede para convertirse en su equivalente económico cuando el bien de la comunidad legitima la expropiación. Si se admite que la propiedad muda en su equivalente económico no se podrá concluir que ésta sea un derecho subjetivo debilitado, sino todo lo contrario, un “derecho subjetivo perfecto”.³⁰ Sólo se podría aceptar que la propiedad privada se ha transformado en un derecho subjetivo debilitado cuando la concurrencia del interés público o social pudiese justificar una privación total de los bienes que pertenecen al propietario sin recibir a cambio el equivalente económico de su valor en el que consiste la correspondiente indemnización. Como esta es una hipótesis vetada desde la perspectiva constitucional, en ningún caso se podría aceptar que, por el hecho expropiatorio, la propiedad privada se haya visto degradada a la categoría de derecho subjetivo debilitado.

²⁸ S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo Diritto*, cit. p. 267.

²⁹ De manera análoga y para la propiedad de la tierra, S. PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo Diritto*, cit. p. 270.

³⁰ F. REY MARTÍNEZ, “Sobre la (paradójica) jurisprudencia...”, cit. p. 187.

No obstante lo dicho, tampoco creemos correcto afirmar que, una vez llevada a cabo la expropiación, la propiedad privada se debilita por convertirse en el derecho a la justa indemnización debida al sujeto titular.³¹ Para la doctrina citada, el procedimiento expropiatorio operaría una mutación en el dominio al hacerle abandonar su aspecto de derecho subjetivo, para adquirir ahora la fisonomía de derecho debilitado. Se trataría del mismo derecho transformado por obra de la presencia del interés público. Aunque, indudablemente, el derecho a la indemnización del expropiado tiene su origen en la titularidad dominical que anteriormente éste detentaba, a nuestro modo de entender, ambos no representan dos momentos distintos en la existencia de un mismo derecho, sino dos derechos totalmente diferentes, pues donde acaba el derecho subjetivo de propiedad privada, comienza el derecho a la indemnización. Cuando surge una causa de interés público y se expropia, el derecho subjetivo del propietario a gozar y disponer de determinados bienes, da paso al derecho a obtener el equivalente económico de su valor. Se ha extinguido el derecho subjetivo que le pertenecía, pero a cambio, y como garantía de su interés privado, se le ha atribuido la titularidad del derecho a percibir la correspondiente indemnización.³²

Si se tiene presente que, cuando calificamos a un derecho o a una situación jurídica de debilitada, implícitamente se está efectuando un juicio comparativo respecto a un momento anterior en el que la misma situación o derecho estarían dotados de una mayor fortaleza, es obvio que no podrá hablarse de debilitamiento cuando un determinado derecho se extingue para dar paso a otro nuevo. No estaríamos comparando dos momentos diversos en la existencia de un mismo derecho, sino que nos hallaríamos ante dos derechos diferentes. Por consiguiente, no se aprecia debilitamiento del derecho subjetivo de propiedad en comparación con la situación anterior a la expropiación, porque tras el acto administrativo expropiatorio aquél se extingue para dar paso a un derecho distinto consistente en la percepción de la indemnización.

Así las cosas, parece que sólo podríamos hablar de debilitamiento no en relación al derecho subjetivo de propiedad, sino en referencia comparativa a la posición jurídica del propietario antes y después de la expropiación. Con anterioridad al acto administrativo expropiatorio corresponde al propietario el derecho a gozar

³¹ P. RESCIGNO, *Manuale del Diritto Privato Italiano*, cit. p. 462.

³² Por lo que respecta al ámbito del ejercicio del derecho de propiedad privada sobre el suelo urbano, el Tribunal Supremo parece también entender que la obtención de la indemnización reparadora representa un nuevo derecho del propietario afectado que viene a sustituir al derecho dominical sacrificado en aras de la efectiva realización del interés público o social. Así en STS. 29 octubre 1982 (Cont-Adm) Cdo. 5º (RJ 6453) se dice que “es la Ley la que confiere a los particulares afectados los instrumentos necesarios para la reparación de las lesiones económicas que les imponga el planeamiento, de forma que en estos casos puede decirse que las exigencias urbanísticas hacen que se opere una verdadera conversión de los derechos particulares afectados, sustituyéndoles por otros que les facultan para la obtención de indemnizaciones reparadoras...”.

y disponer de determinadas cosas sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. Con posterioridad a la expropiación, le pertenece el derecho a percibir el equivalente económico de los bienes que le eran propios. Sin embargo, el ordenamiento jurídico no reconoce solamente en la posición del titular dominical frente a la Administración un mero interés legítimo en la obtención del equivalente económico que representa la indemnización, sino un auténtico derecho subjetivo.³³ Por esta razón, ni siquiera podemos decir en sentido estricto que tras la expropiación se haya debilitado la posición jurídica que el propietario ocupaba previamente a la misma, ya que sigue siendo el titular de un derecho subjetivo a la indemnización y no de un mero interés legítimo en su percepción ante la Administración.

³³ G. LANDI y G. POTENZA, “*Manuale di Diritto Amministrativo*”, cit. p. 166.

IL PRINCIPIO DI PRECAUZIONE NEL DIRITTO ALIMENTARE EUROPEO

LUIGI COSTATO
Prof. Università di Ferrara

SOMMARIO: I. *Food security e food safety*. II. L'incerta nascita del principio di precauzione. III. Prime applicazioni del principio nella circolazione comunitaria di prodotti destinati all'alimentazione umana. IV. L'art. 7 del reg. 178/2002. V. La competenza ad applicare direttamente l'art. 7 del reg. 178 e la decisione 726 del 2009 della Commissione.

I. FOOD SECURITY E FOOD SAFETY.

L'Europa, tormentata a lungo, nei secoli scorsi, da frequenti carestie, ha oggi superato — o, almeno, crede si aver superato — il problema della sufficienza di cibo portando al sua attenzione, a livello comunitario, sulla sicurezza alimentare intesa nel senso di sicurezza igienico sanitaria degli alimenti, realizzando nel contempo una riforma della PAC i cui esiti appaiono quanto meno discutibili sia sotto il punto di vista giuridico¹ che sotto quello economico e dello stesso autoapprovvigionamento alimentare della C.E. La riforma del 2003 partiva, infatti, dal presupposto che la domanda mondiale di materie prime alimentari e di alimenti sarebbe stata caratterizzata da un trend in costante in aumento, sicché i prezzi dei prodotti dell'agricoltura legati all'alimentazione — che sono la stragrande maggioranza — si sarebbero sostenuti da soli, per la legge della domanda e dell'offerta.

A questo proposito bisogna osservare che la previsione — a lungo termine — appare corretta, ma anche che prima che si giunga ad una stabile situazione di questo genere dovranno passare parecchi anni; nel frattempo, poiché la stragrande maggioranza della popolazione cinese ed indiana, che costituisce una parte rilevantissima dell'umanità, vive in campagna di agricoltura, spesso marginale, ed è, quindi, estranea, in larga misura, al mercato, la domanda dei prodotti di cui sopra può

¹ Non sembra infatti, dato l'orientamento espresso dai regg. 1782/2003 e 73/2009, che si tratti di veri regolamenti "agricoli" ma al massimo agroambientali, sicché la loro base giuridica deve ritenersi insufficiente. Sul punto mi permetto di rinviare a Costato, *La PAC e il trattato di Lisbona*, in pubblicazione su *Riv.dir. agr.*

essere fortemente oscillante, in funzione da un lato di un non trascurabile costante aumento della domanda mondiale di cibo, dall'altro delle oscillazioni delle produzioni, specie di cereali, che sono la base diretta —pasta, pane e riso— ed indiretta —carni di vario tipo, che derivano da animali alimentati con cereali— della nostra alimentazione. Tali oscillazioni dipendono, in sostanza, dagli andamenti produttivi di territori vastissimi con climi incostanti quali la Russia, l'Ucraina, il Kasachistan e l'Australia; esse non sono compensate dall'immissione sul mercato di scorte abbondanti, per ch  inesistenti o, meglio, di dimensioni molto modeste.

Se lo sviluppo delle economie mondiali riprender , come appare ormai certo, progressivamente gli agricoltori indiani e cinesi, per non dire di molti altri in Asia, in Africa e nell'America del sud, cambieranno professione e abbandoneranno terreni marginali come le terrazze, non recuperabili dall'economia agricola meccanizzata, producendo una forte riduzione dell'offerta e una coincidente maggiore domanda dovuta all'inurbamento.

Ma una seconda e gravissima insidia si prospetta per l'agricoltura asiatica, e cio  l'uso indiscriminato e distruttivo dell'acqua; un rapporto dell'IWMI (Istituto internazionale della gestione dell'acqua) presentato pochi settimane addietro alla settimana dell'acqua organizzata a Stockholm, prevede che se non si provveder  rapidamente ad una radicale riforma nell'uso di questo prezioso liquido nei paesi asiatici, in pochi decenni si avr  una crisi idrica di proporzioni straordinarie.

Infatti l'enorme lago sottostante l'India va rapidamente prosciugandosi per eccessivo emungimento, e similmente accade in Cina; in questi Paesi il consumo di acqua in agricoltura si manifesta, dunque, esagerato e sembra destinato, se non ci saranno interventi ordinatori, a provocare entro non molti anni una riduzione drammatica delle produzioni.

Questa potenziale crisi, che non   alle porte ma neppure molto lontana, non viene considerata nelle sue giuste proporzioni dalla C.E., che invece, per ora, si confronta con la necessit  di garantire la libera circolazione dei cibi nel suo territorio, e di mantenere il rispetto degli accordi di Marrakech.

II. L'INCERTA NASCITA DEL PRINCIPIO DI PRECAUZIONE.

L'evoluzione delle attivit  umane ha comportato, pertanto, un progressivo aumento del fabbisogno, alimentare ed energetico, dei Paesi sviluppati, al punto che da qualche tempo ci si domanda fino a che punto le emissioni di gas serra siano tollerabili. Sullo stesso piano si pongono i problemi derivanti dai successi della medicina e dal conseguente aumento della vita dell'uomo e del suo numero sul pianeta, malgrado forme pi  o meno accettabili di controllo delle nascite, e quelli causati dall'uso delle tecniche di modificazione genetica, che coinvolgono piante, animali ed anche l'uomo, bench  le reazioni sul punto siano differenziate, anche in relazione ai bersagli prescelti dalla scienza.

Considerando la cosa non sotto il profilo etico — che ci porterebbe assai lontano dal tema da trattare — ma sotto quello alimentare, occorre riconoscere che qualcuno di questi problemi propone la necessità di valutare con particolare attenzione i prodotti destinati ad essere cibo per l'uomo e per gli animali che producono o diventano essi stessi, a loro volta, alimenti per l'uomo.

Prima ancora che relativamente agli alimenti, le preoccupazioni per queste problematiche sono sorte in campo ambientale nel quale il principio di precauzione ha tratto la propria origine; nato nel diritto tedesco, esso si è ben presto trapiantato in quello internazionale², sempre con riferimento all'ambiente. Dopo le Conferenze Ministeriali per la protezione del mare del Nord³, l'art. 15 della Dichiarazione di Rio del 1992 mette in evidenza la necessità di adottare la precauzione al fine di evitare il provocarsi di danni irrimediabili all'ambiente.

I trattati stipulati a seguito di queste conferenze, ed anche ad altre che si sono susseguite, hanno messo in valore questo principio, ma nel contempo lo hanno anche formulato in modo poco stringente, come si può vedere considerando, ad esempio, il preambolo della Convenzione sulla Biodiversità del 1992, il quale afferma che “Allorché vi sia un rischio di una significativa riduzione o perdita della diversità biologica, la mancanza di piena certezza scientifica non dovrebbe essere usata come una ragione per posporre misure per evitare o minimizzare un tale rischio”; similmente nella Convenzione quadro sul Cambiamento climatico del 1992 si dichiara che “Le Parti dovrebbero prendere misure precauzionali.....”; ancora ponendosi su questo livello il Protocollo di Cartagena⁴ afferma che “la mancanza di certezza scientifica (...) non dovrebbe impedire ad una parte dal prendere una appropriata decisione”.

Queste formulazioni appaiono concepite per essere accettate da tutti gli Stati, sia da quelli più “ambientalisti” sia dai più tiepidi su questo problema. Comunque il principio è mal delineato, di difficile attuazione e non precettivo.

In altro modo, pur non nominandolo espressamente, è formulato l'Accordo SPS; infatti, il suo art. 2 stabilisce che le misure sanitarie e fitosanitarie possono essere applicate solo quando ciò sia necessario a proteggere la salute e la vita degli uomini, animali e piante, ma solo sulla base di principi scientifici grazie ai quali è consentito di introdurre ostacoli al commercio, che, tuttavia, dovranno essere basati su *standards* ricavati da norme, raccomandazioni e linee guida internazionali.

L'art. 3, par. 3, dell'Accordo SPS sostanzialmente prevede, dunque, la necessità di una giustificazione scientifica a livello internazionale per ammettere una

² Sul punto v. Schmidt, *Einfuehrung in das Umweltrecht*, II ediz., Monaco di Baviera, 1989, p. 7 ss.; Sands, *Principles of International Environmental Law*, Manchester, 1995, p. 208 ss.

³ Ricordate dalla *Comunicazione sul principio precauzionale* della Commissione C.E. COM (2000)1 def. del 2 febbraio 2000.

⁴ Il Protocollo di Cartagena sulla sicurezza biologica è stato definito il 29 gennaio 2000 e firmato dalla C.E. a Nairobi, dov'era depositato per le firme degli aderenti, il 24 maggio successivo.

misura più restrittiva degli *standards* internazionali. Ma tale misura non deve essere più restrittiva di quelle strettamente necessarie per raggiungere un appropriato livello di protezione (principio di proporzionalità) e deve avere tassativamente carattere provvisorio.

Considerando, infatti, l'art. 5, par. 7, dell'Accordo SPS, si può constatare come esso sembri richiamarsi al principio di precauzione —pur senza nominarlo— nel prendere a base della possibilità dell'adozione di misure transitorie ammettendole in caso di sospetti fondati su elementi scientifici non del tutto certi e, pertanto, insufficienti per ammettere misure definitive; si ammettono, dunque, solo misure provvisorie.

Sostenere una incorporazione del principio di precauzione nell'Accordo SPS, al di là di questo tenue riferimento, appare impossibile, e alla lettera delle norme in esso contenute ha provveduto a dare interpretazione il *Panel* prima, l'*Appellate Body* poi, nella trattazione della controversia USA - Comunità in materia di bovini allevati utilizzando ormoni considerati pericolosi per la salute umana dalla C.,E.

In questa controversia il *Panel* concluse⁵ che il divieto d'importazione delle carni americane nella C.E. non si giustificava non essendo il divieto fondato su “*standards* internazionali esistenti (...)”, né su un adeguato procedimento di valutazione del rischio, ponendo invece in essere una restrizione ingiustificata al commercio internazionale”; il tentativo di fare riferimento al principio di precauzione nell'interpretare l'Accordo, avanzato dalla C.E., non fu tenuto in considerazione.

L'*Appellate Body*, nella propria decisione, pur confermando il risultato pratico della decisione del *Panel*, ha riconosciuto l'importanza del ricorso alla “procedura di valutazione del rischio” (art. 5 dell'Accordo SPS). Ma la valutazione del rischio comporta una analisi che non porta automaticamente all'adozione del principio precauzionale; infatti l'*Appellate Body* non ha accettato l'ampia interpretazione che di esso suggeriva la C.E., la quale pretendeva di fondare l'esclusione dell'importazione di carni bovine USA considerando il principio di precauzione come un principio generale del diritto internazionale, ovvero come una norma consuetudinaria di diritto internazionale.

Nel negare l'interpretazione proposta dalla Comunità, l'*Appellate Body* ha, tuttavia, dichiarato che il principio di precauzione potrebbe, oggi, considerarsi un principio generale di diritto internazionale consuetudinario ambientale, ma non già di diritto internazionale generale.

Nel caso detto dei prodotti agricoli giapponesi⁶ l'*Appellate Body* ha confermato il suo orientamento condannando il comportamento delle Autorità giapponesi che pretendevano di testare ogni singola varietà di prodotti agricoli

⁵ I rapporti del *Panel* e dell'*Appellate Body* sono riportati nel sito internet della OMC www.wto.org

⁶ Il rapporto dell'*Appellate Body* nel *Caso dei prodotti agricoli giapponesi* è riportato in www.wto.org

mettendola in quarantena anche quando tale trattamento era stato realizzato per altre varietà del medesimo prodotto. In questo caso il rapporto contiene una affermazione interpretativa dell'art. 5, par. 7, tale per cui il Membro che voglia adottare una misura sanitaria o fitosanitaria provvisoria deve rispettare quattro condizioni, e ciascuna di esse, elencate nella norma, e cioè l'insufficienza delle informazioni scientifiche, utilizzare le informazioni scientifiche disponibili, cercare di ottenere le informazioni addizionali necessarie per una valutazione più obiettiva del rischio e rivedere conseguentemente, in un ragionevole periodo di tempo (ragionevole in relazione al caso di specie), le misure adottate.

In sostanza, cioè, l'accordo sanitario e fitosanitario, al suo art. 4, accoglie, piuttosto, un principio che può essere avvicinato in modo sensibile a quello d'origine giurisprudenziale comunitario celeberrimo sotto il nome di *Cassis de Dijon*: ciò che è prodotto legittimamente in uno Stato che fa parte del sistema deve poter essere posto liberamente in circolazione negli altri Stati, a meno non si provi la sua nocività; in sostanza, cioè, si pone a carico di chi non vuole l'introduzione del prodotto sul suo territorio, l'onere della prova della dannosità del prodotto in questione. Infatti l'art. 4 recita, infatti: "Un Membro accetta come equivalenti le misure sanitarie o fitosanitarie degli altri Membri, anche se esse differiscono dalle proprie o da quelle applicate da altri Membri che commerciano nello stesso prodotto, se il Membro esportatore dimostra oggettivamente al Membro importatore che le sue misure raggiungono il livello di protezione sanitaria o fitosanitaria ritenuto appropriato dallo stesso Membro importatore".

Questo significa, nella sostanza, che potrebbe esservi il rischio di un allineamento su livelli medio – bassi della protezione della salute dei consumatori; tuttavia appare anche evidente che, soprattutto nei Paesi sviluppati, la rapidità della circolazione delle notizie e la vigilanza esercitata dalla pubblica opinione e dal "quarto potere" rendono infrequenti al massimo esempi di danni derivati dall'alimentazione a causa di nocività intrinseca dei cibi.

III. PRIME APPLICAZIONI DEL PRINCIPIO NELLA CIRCOLAZIONE COMUNITARIA DI PRODOTTI DESTINATI ALL'ALIMENTAZIONE UMANA.

La coscienza dell'esistenza di questi problemi ha indotto gli Stati membri della C.E. a introdurre, nelle successive modifiche apportate al trattato di Roma con l'Atto unico europeo, con il trattato sull'Unione europea e con il trattato di Amsterdam, alcune norme che, tra l'altro, introducono la locuzione "sviluppo sostenibile" (art. 2) e, nel Titolo XIX dedicato all'ambiente, il "principio di precauzione" senza, per altro, definirne i contenuti. L'art. 174, par. 2, infatti, afferma che "la politica

della Comunità in materia ambientale mira a un elevato livello di tutela, tenendo conto della diversità delle situazioni nelle varie regioni della Comunità. Essa è fondata sui principi della precauzione e dell'azione preventiva, sul principio della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio 'chi inquina paga'".

Alcuni casi molto noti di emergenza alimentare hanno dato occasione alla Corte di giustizia di esprimere una posizione come nella causa C-180/96, relativa alle misure adottate dalla Commissione per fronteggiare la prima manifestazione della encefalopatia spongiforme bovina (malattia della mucca pazza)⁷. In questo caso la Corte ha confermato la validità della decisione della Commissione di vietare l'esportazione dal Regno Unito di bovini, carni bovine e derivati fondando la sua decisione non solo sul diritto derivato [e cioè alcune direttive "veterinarie" che autorizzano la Commissione ad adottare le "misure necessarie" per evitare rischi alla salute di uomini ed animali con la circolazione dei "prodotti a rischio"⁸], ma anche sul principio di proporzionalità, interpretato alla luce di un richiamato principio di precauzione tratto dalle norme ambientali: è interessante notare che essa ha, in questo caso, affermato che "il principio di proporzionalità, che fa parte dei principi generali del diritto comunitario, richiede che gli atti delle istituzioni comunitarie non superino i limiti di ciò che è idoneo e necessario per il conseguimento degli scopi legittimamente perseguiti dalla normativa di cui trattasi, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta tra più misure appropriate, si deve ricorrere alla misura meno restrittiva e che gli inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti", proseguendo con la considerazione che "la protezione della salute umana rientra tra gli obiettivi della politica della comunità in materia ambientale" sicché "si deve ammettere che quando sussistono incertezze riguardo all'esistenza o alla portata dei rischi per la salute delle persone, le Istituzioni possono adottare misure protettive senza dover attendere che siano esaurientemente dimostrate la realtà e la gravità dei rischi".

In questo caso si è risolto il problema ritenendo prevalente il principio di precauzione, nel senso che si sono voluti evitare rischi considerati assai probabili, al consumatore; tuttavia l'esempio non serve a chiarire ipotesi più "dubie", davanti alle quali si fronteggiano la soluzione USA del *risk assessment* (calcolo del rischio) e l'uso dell'ancora indefinito principio di precauzione, che sembra, comunque, difficile da concretizzare, al fine di fornire una protezione preventiva.

⁷ Sentenza del 5 maggio 1998, in causa C-180/96, *Regno Unito – Commissione (mucca pazza I)*, in *Raccolta*, I, 2265.

⁸ Si tratta delle dirr. 96/239 dell'11 dicembre 1989 e 90/525 del 26 giugno 1990, del Consiglio, in GUCE rispettivamente L 395 del 1989 e L 224 del 1990.

Più tardi la stessa Commissione, nella Comunicazione sul principio precauzionale⁹, utilizza sia il principio di proporzionalità che quello precauzionale per la valutazione del c.d. *risk management*, suggerendo che le misure non devono essere sproporzionate. Come ben si può comprendere, anche in sede comunitaria il ricorso al principio di precauzione avviene con molte riserve e prudenze, pur di fronte a problemi “interni”; nel caso di simili questioni, che coinvolgano rapporti con Membri del WTO, la prudenza finisce per essere maggiore, anche se una certa “audacia” è stata mostrata — pur senza successo — nella vicenda dei bovini allevati agli ormoni.

Un secondo caso, sempre relativo alla c.d. “mucca pazza”¹⁰, ha consentito alla Corte di affermare che uno Stato membro può vietare l’importazione di teste di bovini contenenti materiali che presenta rischi con riguardo alla BSE, in quanto provvedimento cautelare autorizzato dall’art. 9, par. 1, comma 4°, della dir. 89/662, anche se la decisione adottata dalla Commissione prevede che la data di applicazione delle misure da essa previste siano differite.

Emerge, in questo caso, la differenza fra le soluzioni adottate negli USA e nella Comunità; il *risk management*, come inteso negli USA, potrebbe portare ad escludere interventi necessari, qualora mancassero prove definitive sulla contagiosità per l’uomo della BSE, potendosi solo intervenire per la tutela dei bovini (se il contagio fosse provato), salvo ricorrere al risarcimento del danno, anche biologico che, tuttavia, interverrebbe quando al rischio si fosse sostituito il danno effettivo.

La Comunicazione della Commissione dedica un paragrafo (n. 4) al principio di precauzione in diritto internazionale affermando che l’Accordo SPS “prevede chiaramente il ricorso al principio di precauzione, sebbene il termine non sia utilizzato esplicitamente” e fa riferimento alle misure provvisorie previste dal par. 7 dell’art. 5, già commentato. In questa sede essa, poi, dedica un punto apposito (5.1.) ai “fattori che attivano il ricorso al principio di precauzione”, mettendo in evidenza che il ricorso al principio “interviene unicamente in un’ipotesi di rischio potenziale, anche se questo rischio non può essere interamente dimostrato”. Questa parte della Comunicazione fa riferimento al “rischio potenziale” e alla sua valutazione; tuttavia, poi, sembra emergere la soluzione della c.d. gestione del rischio, che significa di ammettere al consumo i prodotti a meno che “una valutazione scientifica degli effetti potenzialmente negativi”, fondata su “dati scientifici affidabili”, che considerino “l’eventuale gravità del pericolo sull’ambiente o sulla salute di una popolazione data, compresa la portata dei

⁹ La Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione è datata 2 febbraio 2000 ed è stata trasmessa al Consiglio il 4 febbraio 2000; essa è contenuta nel doc. COM/2000/0001 def.

¹⁰ Sentenza del 5 dicembre 2000, in causa C-477/98, *Eurostock – Dep. of Agriculture for Northern Ireland*, della quale ho pubblicato una sintesi con breve commento in *Dir. giur. agr. amb.*, “ 2000.

possibili danni, la persistenza, la reversibilità e gli effetti ritardati”, sconsigliano tale soluzione.

In definitiva, dunque, la Comunicazione della Commissione appare un documento equilibrato, arrivato quando era ancora vivace la polemica sull’uso di OGM; essa, tra l’altro, vuole essere altresì una risposta alla richiesta del Consiglio “di essere in futuro ancora più determinata nel seguire il principio di precauzione”¹¹.

IV. L’ART. 7 DEL REG. 178/2002.

Quanto sino a qui esposto ha trovato una fondamentale organizzazione e sistemazione nel regolamento 178/2002, concernente la sicurezza alimentare, nel quale emerge più che un vero e proprio principio precauzionale, una norma che tenta di realizzare il difficile equilibrio fra i due interessi in gioco (protezione del consumatore e libertà di circolazione degli alimenti) con l’art. 7 del reg. 178/2002, rubricato tuttavia “Principio di precauzione” ma formulato in modo sostanzialmente “compatibile” con l’Accordo SPS, e in particolare con il suo art. 5.

La Commissione doveva evitare nel contempo che il mercato unico fosse frazionato in tanti mercati isolati attraverso l’uso dell’art. 30 del trattato, applicabile in mancanza di misure armonizzare a livello comunitario ed anche che si potesse incorrere in violazioni dell’Accordo SPS, e, di conseguenza, in sanzioni della WTO a causa del comportamento di uno o più Stati membri.

Il tentativo di realizzare questi scopi si può comprendere analizzando l’art. 7, che al par. 1 recita “Qualora, in circostanze specifiche a seguito di una valutazione delle informazioni disponibili, venga individuata la possibilità di effetti dannosi per la salute ma permanga una situazione di incertezza sul piano scientifico, possono essere adottate le misure provvisorie di gestione del rischio necessarie per garantire il livello di tutela della salute che la Comunità persegue, in attesa di ulteriori informazioni scientifiche per una valutazione più esauriente del rischio”, ed induce, di conseguenza, a ritenere che la precauzione prevalga; per converso il par. 2 afferma che “Le misure adottate sulla base del paragrafo 1 sono proporzionate e prevedono le sole restrizioni al commercio che siano necessarie per raggiungere il livello elevato di tutela della salute perseguito dalla Comunità, tenendo conto della realizzabilità tecnica ed economica e di altri aspetti, se pertinenti. Tali misure sono riesaminate entro un periodo di tempo ragionevole a seconda della natura del rischio per la vita o per la salute individuato e del tipo di informazioni scientifiche necessarie per risolvere la situazione di

¹¹ Si tratta della Risoluzione del Consiglio del 13 aprile 1999.

incertezza scientifica e per realizzare una valutazione del rischio più esauriente”, proponendo, di conseguenza, una lettura del principio del tutto coerente con le prescrizioni contenute nell’art. 5 dell’Accordo SPS. Né potrebbe essere diversamente, posto che, appunto, il rispetto dell’Accordo costituisce una necessità essenziale per l’economia comunitaria, mentre è del tutto evidente che in presenza di un pericolo indubitabile o molto probabile per la salute umana, le restrizioni commerciali messe in atto potrebbero essere giustificate anche alla luce degli impegni internazionali.

La valutazione del rischio si deve basare, dunque, e come visto, sugli elementi scientifici a disposizione; tuttavia l’art. 7 del regolamento, nell’enunciare il principio esposto, adotta una formula fragile, affermando che “possono essere adottate (...) misure provvisorie di gestione del rischio”; dunque, il principio non trova applicazione obbligatoria ma solo eventuale, a dimostrazione di una notevole “prudenza” del legislatore comunitario, che non vuole vincolarsi aprioristicamente al principio non solo da lui stesso in altre sedi affermato, ma anche più volte richiamato dalla Corte di giustizia – proprio in materia di protezione della salute, e dunque utilizzabile in relazione agli alimenti¹² – quale principio generale dell’ordinamento comunitario¹³. Non si può, per altro, mancare di osservare che la precauzione, in generale, è un comportamento di sua natura non obbligatoria, e che il giudizio sulla necessità di adottarla non può non mutare al cospetto di gradazioni diverse di rischio.

V. LA COMPETENZA AD APPLICARE DIRETTAMENTE L’ART. 7 DEL REG. 178 E LA DECISIONE 726 DEL 2009 DELLA COMMISSIONE.

A questo punto occorre, individuare chi sia autorizzato ad applicare il principio di precauzione in via generale, dato che scopo del regolamento 178 è di mettere ordine ad un settore normativo nel quale — a seguito di problemi quali quello della BSE e quello degli OGM — gli Stati membri hanno spesso agito cercando di utilizzare poteri tutt’altro che sicuramente da loro esercitabili, come la vicenda della mancata esecuzione della decisione della Commissione sulla rimessa in circolo

¹² Sull’argomento si rinvia a Gradoni, *Commento all’art. 7*, in *La sicurezza alimentare nell’Unione europea*, (commento al reg. 178/2002 articolo per articolo a cura dell’IDAIC) in *Le nuove leggi civili commentate*, 2003, p. 204 ss., in part. nota 6, ove si possono trovare riferimenti ad una comunicazione della Commissione sul principio, a risoluzioni del Parlamento europeo e del Consiglio, anch’esse sulla precauzione, nonché giurisprudenza della Corte nel merito.

¹³ Sul punto v. Christoforou, *The Origins, Content and Role of the Precautionary Principle in European Community Law*, in Leben e Verhoeven, *Le principe de precaution. Aspects de droit international et communautaire*, Paris, 2002, p. 205 ss.

della carne inglese da parte della Francia¹⁴, ovvero quella di leggi nazionali sugli OGM¹⁵ stanno a dimostrare.

Orbene, sembra che tale potere spetti *in primis* alla Commissione, quale Istituzione di “gestione” del mercato comunitario; occorre però dire che chi ritiene che tale potere spetti anche agli Stati membri¹⁶, dato che ci si trova in “assenza di armonizzazione” completa sicché “gli Stati membri sono liberi di stabilire il grado di protezione sanitaria che intendono assicurare al proprio interno” argomenta, a mio avviso, in modo non del tutto convincente un’affermazione —che pur trova qualche conforto nel 20° considerando premesso al regolamento— la quale potrebbe sembrare, ad alcuno, da accogliere, quanto meno parzialmente.

Occorre, invece, rilevare che l’art. 7 da un lato autorizza l’utilizzo del principio al fine di “raggiungere il livello elevato di tutela della salute perseguito nella Comunità” e non nel singolo Stato membro (che pure ne fa parte), dall’altro afferma che “tali misure sono riesaminate entro un periodo di tempo ragionevole”, e simile affermazione propone sia il problema di chi possa giudicare la ragionevolezza del tempo trascorso —ed appare difficile ammettere che tale diritto spetti allo Stato membro, sempre ricordando la responsabilità internazionale della Comunità— sia quello dell’indeterminatezza del termine stesso, che ancora una volta fa pensare ad un potere riservato alla Comunità e non allo Stato.

Inoltre, si deve rammentare che il regolamento 178 prevede l’istituzione di un sistema di allarme rapido “per la notificazione di un rischio diretto od indiretto per la salute umana dovuto ad alimenti o mangimi. Ad esso partecipano gli Stati membri, la Commissione e l’Autorità” In questo sistema la Commissione è responsabile della gestione della rete; “essa deve essere informata immediatamente di ogni provvedimento preso da uno Stato membro “in seguito alla ricezione di notificazioni e delle ulteriori informazioni trasmesse nell’ambito del sistema di allarme rapido”¹⁷. Dunque, ma limitatamente alle ipotesi previste dall’art. 50 (ed anche a quelle individuate dall’art. 54 del regolamento, il quale si riferisce alle situazioni di emergenza e condiziona l’azione statale all’inerzia della Commissione e la con-

¹⁴ Mi permetto di rinviare ad alcuni miei commenti alla giurisprudenza della Corte di giustizia (preceduti dai punti fondamentali delle corrispondenti sentenze), fra i quali uno relativo alla vicenda carni inglesi in Francia, pubblicati sotto il titolo di *Carni bovine, abbattimenti di vitelli e etichette tra precauzione e libera circolazione delle merci*, in *Riv. dir. agr.*, 2002, II, p. 155 ss.

¹⁵ In Italia, ad esempio, si è vietata la circolazione di alcuni mais GM utilizzando la clausola di salvaguardia che ammetteva tale intervento sulla base di un “valido motivo” senza chiarire il significato e i limiti dell’eccezione. Sul punto mi permetto di rinviare a Costato, *Compendio di diritto alimentare*, Padova, 2002, p. 307.

¹⁶ In tal senso si esprime Gradoni, *Commento all’art. 7, cit. loc. cit.*

¹⁷ V. il par. 5 e il par. 3, lett. a), dell’art. 50, a proposito del quale v. il commento di Petrelli, in *La sicurezza alimentare nell’Unione europea (commento articolo per articolo al reg. 178/2002)* a cura dell’Istituto di Diritto Agrario Internazionale e Comparato – IDAIC – in *Le nuove leggi civili commentate*, 2003, n. 1-2, p. 428 ss.

sidera comunque "misura cautelare provvisoria", a conferma dell'accentramento degli interventi nelle mani della Comunità, gli Stati membri possono intervenire sulla circolazione di un prodotto o di una partita di esso; ma proprio le precise e dettagliate disposizioni contenute nell'art. 50 fanno ritenere preferibile la tesi che il principio di precauzione, nella sua integrità, possa essere utilizzato, in fattispecie diverse da quelle previste per l'allarme rapido o le situazioni di emergenza, solo dalla Commissione, dato che l'art. 7 non stabilisce procedure dettagliate ma solo regole flessibili quali quelle già descritte, mentre quando si prevede il possibile intervento degli Stati membri si dettano norme precise¹⁸. Naturalmente quando il regolamento autorizza l'azione statale, e ciò accade limitatamente alle azioni sopra descritte; lo Stato deve ispirarsi, dunque, al principio di precauzione, e cioè agire con proporzionalità e stabilendo solo "le restrizioni al commercio che siano necessarie", ma all'interno di un sistema che rimette alla Commissione la decisione successiva al momento di allarme o di emergenza. Inoltre, l'Autorità — la cui composizione garantisce una sicura competenza e indipendenza — "offre consulenza scientifica e assistenza scientifica e tecnica per la normativa e le politiche della Comunità in tutti i campi che hanno una incidenza diretta o indiretta sulla sicurezza degli alimenti e dei mangimi"¹⁹, ed è deputata a fornire la valutazione del rischio, della quale la gestione dello stesso deve "tenere conto" unitamente al principio di precauzione, "laddove sussistano le condizioni di cui all'articolo 7, paragrafo 1, allo scopo di raggiungere gli obiettivi generali in materia di legislazione alimentare"²⁰.

Sembra, dunque, che la competenza a porre in essere misure precauzionali, in casi diversi da quelli stabiliti dal sistema di allarme rapido o per le ipotesi di situazioni di emergenza, spetti alla sola Comunità, e dunque alla Commissione, anche in considerazione del fatto che, quanto meno a totale attuazione delle misure previste dal regolamento si deve ritenere completato il ravvicinamento delle legislazioni alimentari sotto il profilo igienico sanitario, se non realizzata addirittura, e pare una tesi sostenibile, una vera e propria unificazione delle stesse in un diritto alimentare europeo, con propri principi.

¹⁸ D'altra parte anche la formulazione apposita di un articolo, il 55, relativo al piano generale per la gestione delle crisi, induce a mantenere la posizione espressa in precedenza. Sull'art. 55 v. il commento di Bolognini, in *La sicurezza alimentare nell'Unione europea (commento al reg. 178/2002)* a cura dell'Istituto di Diritto Agrario Internazionale e Comparato – IDAIC – in *Le nuove leggi civili commentate*, 2003, n. 1-2, p. 443 ss.

¹⁹ Così recita il par. 2 dell'art. 22 del reg. 178, a proposito del quale v. il commento di Benozzo, in *La sicurezza alimentare nell'Unione europea (commento al reg. 178/2002)* a cura dell'Istituto di Diritto Agrario Internazionale e Comparato – IDAIC – in *Le nuove leggi civili commentate*, 2003, n. 1-2, p. 289 ss.

²⁰ Così l'art. 6 del reg. 178, sul quale v. Gradoni, in *La sicurezza alimentare nell'Unione europea (commento al reg. 178/2002)* a cura dell'Istituto di Diritto Agrario Internazionale e Comparato – IDAIC – in *Le nuove leggi civili commentate*, 2003, n. 1-2, p.198 ss.

Questo orientamento appare ora confermato — anche se occorre attendere il giudizio dei giudici di Lussemburgo per avere una decisione definitiva sul punto — dalla decisione 726 del 2009 della Commissione del 24 settembre 2009²¹, relativa alle misure cautelari provvisorie prese dalla Francia per quanto riguarda l'introduzione nel suo territorio di latte e prodotti lattieri originari di un'azienda in cui è stato confermato un caso di scrapia classica.

La decisione, i cui considerando danno una lunga spiegazione della soluzione individuata dall'esecutivo comunitario, assume una posizione decisa al considerando 14: "Spetta alla Commissione, in qualità di responsabile della gestione dei rischi a livello comunitario, stabilire il livello accettabile del rischio e adottare le misure più adeguate a difesa di un elevato livello di protezione della salute pubblica in stretta cooperazione con gli Stati membri". Malgrado il riferimento alla "stretta collaborazione con gli Stati membri" assume valore il fatto che la Commissione richiami a se la competenza di gestire i rischi, il che, in sostanza, significa che l'applicazione diretta del principio di cui all'art. 7 del reg. 178 spetta a lei e solo a lei²².

²¹ La decisione 726 della Commissione del 24 settembre 2009 è pubblicata in GUUE n L258/27 del 1° ottobre 2009 ed è stata notificata con il numero C(2009) 3580.

²² Non si deve, inoltre, trascurare il fatto che la Comunità ha competenza esclusiva in materia di commercio internazionale, sicché l'esclusione dell'importazione di prodotti provenienti da Paesi terzi da parte di uno Stato membro, per sua decisione autonoma e fondata su sospetti non sufficientemente fondati scientificamente, coinvolgerebbe comunque la responsabilità internazionale della CE.

EN TORNO A LOS LIMITES EN EL DESARROLLO NORMATIVO DE LA CONDICIONALIDAD DE LOS PAGOS DIRECTOS

JOSÉ MARÍA DE LA CUESTA SÁENZ
Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Burgos

RESUMEN: El artículo trata de indicar qué límites se han de tener en cuenta a la hora de definir los requisitos legales de gestión y las buenas condiciones agrarias y ambientales por las autoridades habilitadas a tal efecto a consecuencia de la condicionalidad de los pagos directos. Los límites derivados de la interpretación de los textos comunitarios y de la aplicación de los principios de proporcionalidad y de no discriminación frecuentemente transgredidos se estudian pormenorizadamente.

ABSTRACT: This article deals with the limits that must be taken into account when considering the definition of the statutory management requirements and the good agricultural and environmental conditions given by the member states as a consequence of cross compliance in single payment scheme. We will also deal thoroughly with the principles of proportionality and no-discrimination so often trespassed.

SUMARIO: I. Introducción. II La concreción de los requisitos legales de gestión y de las buenas condiciones medioambientales: interpretación del texto comunitario. III. La definición de los RLG y de los BCAM a nivel regional. IV. Recapitulación

I. INTRODUCCIÓN.

Es sabido que el Reglamento CE nº 1.782/2003 del Consejo de 29 de Septiembre inició un profundo cambio en la significación de las ayudas directas a la explotación, creando el régimen de pago único sometido a la llamada condicionalidad, que afecta no sólo a éste sino, en general, a todos los pagos directos a las explotaciones agrícolas en el seno de la Política Agrícola Común¹.

¹ Sobre tales aspecto ver J. de la Cuesta Saenz, "Algunos problemas jurídicos civiles generados por la ayuda única de la PAC", en *Nuevas perspectivas de la normativa agraria en España*, coord. Por A. Sánchez Hernández, ed. Gobierno de La Rioja, Logroño, 2008, págs. 67 y ss.

No procede detenerse en las muy interesantes calificaciones jurídicas que han merecido los institutos mencionados —el pago único y la condicionalidad de los pagos directos— porque a los efectos que aquí nos interesan, basta con describir sumariamente el nuevo entorno de la actividad agrícola en el que el pago único y otros pagos directos, que son vitales para la inmensa mayoría de las explotaciones, dado el permanente envilecimiento de los precios de sus producciones, está condicionado en su totalidad o al menos parcialmente al cumplimiento de una serie de obligaciones que el Reglamento CE nº 73/2009 de 19 de Enero engloba bajo las poco transparentes denominaciones de requisitos legales de gestión y buenas condiciones medioambientales.

Porque es, en efecto, el exacto cumplimiento de esas obligaciones el que permite a los titulares de derechos de pago único o de derechos a otros pagos directos el convertirse en acreedores de la íntegra cantidad expresada en Euros que supone la suma de sus derechos de pago único y las correspondientes a otros pagos directos.

Tales obligaciones se mencionan en el cuerpo del citado Reglamento del modo siguiente: “Artículo 5: Los requisitos legales de gestión enumerados en el anexo II serán establecidos mediante disposiciones legales comunitarias en los siguientes ámbitos: a) salud pública, zoonosidad y fitosanidad. b) Medio ambiente c) bienestar de los animales”.

“Artículo 6. Los Estados miembros garantizarán que todas las tierras agrarias, especialmente las que ya no se utilicen para producción, se mantengan en buenas condiciones agrarias y medioambientales. Los Estados miembros definirán, a nivel nacional o regional, los requisitos mínimos de buenas condiciones agrarias y medioambientales sobre la base del marco establecido en el Anexo III atendiendo a las características específicas de las superficies afectadas... Los Estados miembros no definirán requisitos mínimos que no estén previstos en dicho marco”.

Como puede observarse tanto los requisitos legales de gestión (comunitarios) como las buenas condiciones agrarias y medioambientales (en lo sucesivo BCAM), insisten en la protección de intereses difusos y especialmente del medio ambiente, lo que llevó a algún autor a poner en duda que tal normativa, la de BCAM, pudiese adoptarse sólo con base en las competencias agrícolas del artículo 43 del TUE, ya que se aplica a superficies sin utilización agraria².

Sin embargo, aunque no cabe duda de que le asiste la razón en cuanto a las BCAM y en cuanto al aspecto medioambiental de los requisitos legales de gestión (Anexo III del Reglamento CE 73/2009), lo que podría haber aconsejado una doble fundamentación en el artículo 36 y 37 del TUE y en artículo 130S, lo cierto es que el nuevo Reglamento CE nº 73/2009 mantiene la fundamentación exclusiva en las

² Ver L. COSTATO, “Il nuovo diritto agrario comunitario: diritto agrario o diritto ambientale?(déficit alimentare e informazioni)”, en *Estudios jurídicos de derecho agrario*, ed. MARM, Madrid, 2008, págs.. 13 y ss.

normas del Tratado relativas a la PAC, como lo hizo el precedente Reglamento CE. N° 1782/2003 del Consejo de 29 de Septiembre, fundamentación que viene a corroborar la sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 16 de Julio de 2009 recaída en el asunto *Horvath* C-428/07, en cuyos puntos 28 y 29 se concluye que “las exigencias de protección del medio ambiente, que constituye uno de los objetivos esenciales de la Comunidad, deben según el artículo 6 del CE³, “integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Comunidad”, dicha protección debe considerarse como un objetivo que también forma parte de la política común en el ámbito de la agricultura. El legislador comunitario puede por tanto sobre la base de los artículos 36 y 37 CE, decidir fomentar la protección del medio ambiente”.

Este razonamiento, aunque no funda directamente la sentencia, apunta hacia una visión panambientalista, que por lo que atañe a la PAC equivale a considerar la protección medioambiental eventualmente como un objetivo más de los que enumera el artículo 39 del TFUE⁴, un sexto pero no último objetivo de la PAC, lo que resulta equivalente a afirmar que el carácter transversal de la protección del medio ambiente, no sólo opera en sentido negativo, como límite frente a las medidas que pueden integrar la PAC, sino que también opera en sentido positivo justificando medidas poco o nada relacionadas con la actividad agraria en sentido estricto, como pueden serlo algunas de las concreciones de las BCAM.

II. LA CONCRECIÓN DE LOS RLG Y DE LAS BCAM: INTERPRETACIÓN DEL TEXTO COMUNITARIO.

Como se desprende los artículos más arriba citados del Reglamento CE n° 73/2009, es la propia UE la que debe legislar sobre los requisitos legales de gestión, pero son los Estados miembros los que “definirán, a nivel nacional o regional, los requisitos mínimos de BCAM sobre la base del marco establecido en el anexo III”, y es esta segunda técnica “nacionalizada” o “regionalizada” la que puede plantear más problemas de aplicación por las razones que expondremos a continuación.

En primer lugar, la definición de las BCAM, sea estatal o regional, pero especialmente en este segundo caso, requiere una interpretación por el Estado, por la región (Comunidad Autónoma en España), o por ambas instancias del marco establecido en el anexo III del Reglamento horizontal 73/2009 del Consejo de 19

³ Hoy artículo 11 TFUE.

⁴ Texto que a consecuencia de la ratificación del Tratado de Lisboa, entrará en vigor el día 1 de Diciembre de 2009, y que casualmente vuelve a situar los objetivos de la PAC en el mismo artículo 39 en que los situó el Tratado de Roma. Ver *Tratado de Lisboa*, estudio preliminar de R. Alonso García, ed. Civitas, Cizur menor, 2008, pág. 183.

de Enero. Incluso, antes de la actividad propiamente hermenéutica, puede ser necesaria una crítica del texto toda vez que las traducciones oficiales de los textos a cada una de las lenguas de la UE pueden arrojar diferencias significativas.

Esta doble mediación entre la fuente comunitaria y sus destinatarios en cada Estado miembro, puede ocasionar y de hecho ocasiona, que las aplicaciones del anexo III den lugar a regímenes extremadamente divergentes sobre un gran abanico de posibles elementos contiguos a la actividad agraria, de los que se deriven obligaciones de muy diferente entidad sobre titulares de explotaciones agrícolas geográficamente muy próximas. En tales situaciones es inevitable el sentimiento de agravio comparativo, y ello en razón de que aunque en la teoría que la postula, la descentralización aproxima las soluciones a los problemas, en la realidad observable los enfoques que adopta cada autoridad habilitada sobre su territorio (que en las zonas limítrofes especialmente presentará condiciones socioeconómicas, agrarias y medioambientales muy semejantes), pueden ser distintos e incluso contrapuestos.

Desde el primer punto de vista, es decir desde el establecimiento del texto a interpretar, en la cuestión prejudicial resuelta por la sentencia del TJUE *Horvath* asunto C-428/07 se planteaba entre otras el Tribunal la cuestión de si la referencia en el anexo IV del Reglamento CE nº 1782/2003 (equivalente al actual anexo III del reglamento 73/2009) dentro de las BCAM y bajo el epígrafe general de “Garantizar un nivel mínimo de mantenimiento y evitar el deterioro de los hábitats”, al “Mantenimiento de las particularidades topográficas”, podía amparar las disposiciones adoptadas por la “normativa inglesa”⁵, que estaban referidas a obligaciones de conservar servidumbres de paso aparentes, discontinuas y públicas, categoría ésta tal vez peculiar del derecho inglés, ya que sin posesión continua es discutible la persistencia de una servidumbre en el Derecho español⁶.

La respuesta que ofrece el Tribunal parte de que las BCAM también puede referirse al ámbito medioambiental (punto 30), para cuestionarse más adelante si tales caminos pueden constituir “particularidades topográficas”, a lo que responde también positivamente haciendo hincapié (punto 35) en que “la interpretación uniforme de las disposiciones del Derecho comunitario excluye que, en caso de duda, se examine el texto de una disposición de manera aislada en una de sus versiones, y exige por el contrario, que se interprete y aplique a la luz de las versiones

⁵ The common Agricultural Policy Single Payment and Support Schemes (Cross Compliance), England Regulations SI 2004/3196, en cuyo anexo (Schedule) apartados 26 y ss., bajo el epígrafe “servidumbre de paso público”, se establecen las disposiciones controvertidas que prohíben a los agricultores alterar sin justificación la superficie de sendas visibles, caminos de herradura visibles o cualesquiera otros caminos visibles”.

⁶ J.B. Vallet de Goytisolo, “Concurrencia de varias posesiones sobre una misma cosa inmueble”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 6 (1947) defiende tal posibilidad de posesión saltuaria.

establecidas en las demás lenguas oficiales”⁷, por lo que la expresión *particularités topographiques* de la versión francesa, debe cotejarse con los términos *landscape features* (características del paisaje) empleados en la versión inglesa del anexo del Reglamento 1782/2003⁸.

En consecuencia, el no tener en cuenta una única versión, tiende a ampliar el significado de los términos empleados al que resulte de contemplar todas las versiones en su conjunto, porque en el caso está claro que tales obligaciones de mantener caminos no permanentes, caben más claramente en la versión inglesa que en la francesa o la española por ejemplo, que no hacen referencia al paisaje, lo que amplía considerablemente el margen de maniobra de las autoridades de los Estados miembros.

Entrando ya en la tarea hermenéutica propiamente dicha, algún autor se había planteado antes de la citada sentencia la cuestión de la interpretación de los textos comunitarios como uno de los límites a la libertad para concretar el Derecho comunitario⁹. A su juicio la regulación comunitaria de la condicionalidad de los pagos directos, pese a integrarse en un Reglamento de aplicación directa deja a los Estados miembros una libertad igual o mayor que si se tratase de una Directiva armonizadora necesitada de transposición¹⁰, pero no es una libertad absoluta ya que el Tribunal de Primera Instancia en *Germany vs. Commission* había indicado que los cuatro cánones hermenéuticos operan como límites de la libertad de los Estados miembros a la hora de implementar sus normas de desarrollo, aunque como ya se ha visto la interpretación literal implica las versiones en todas las lenguas oficiales para el establecimiento del texto objeto de interpretación.

III. LA DEFINICIÓN DE LOS BCAM A NIVEL REGIONAL.

Otra importante cuestión suscitada por la condicionalidad de los pagos directos se centra en que precisamente los BCAM pueden definirse a nivel regional si así lo prevé la organización constitucional de los Estados miembros, cuestión éste que se plantea agudamente en Gran Bretaña, en Alemania y en España, ya que en principio podía dar lugar a discriminaciones contrarias al Derecho comunitario.

⁷ Cita las sentencias de 17 de Enero de 1998, *Mecklemburg*, C-321/96 y 28 de Enero de 2009, *Consiglio nazionale degli Ingegneri*, C-311/06.

⁸ La expresión se mantiene en el anexo III del Reglamento CE n° 73/2009.

⁹ Se trata de H. Mercer, “Complete freedom to implement community law?”, en *El Desarrollo sostenible en el ámbito rural*, dirigido por C. Vattier Fuenzalida, Aranzadi, Cizur Menor, 2009, págs. 61 y ss.

¹⁰ Lo que sitúa en el mismo terreno los RLG y las BCAM, puesto que los primeros pueden suponer la transposición de directivas comunitarias. Ver en tal sentido, y a título de ejemplo el Anexo II de la OAYG 1039/2007 de 5 de Junio de la Consejería de Agricultura de Castilla y León.

Tal cuestión ha sido la segunda planteada por la *High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division* al TJUE, y ha sido respondida por la citada sentencia de 16 de Julio de 2009 *Horvath* C-428/07, en principio de modo afirmativo, puesto que el fallo establece que “en el supuesto de que el sistema constitucional de un Estado miembro establezca que las autoridades regionales disponen de una competencia normativa, la mera adopción, por dichas autoridades de normas diferentes en materia de buenas condiciones agrarias y medioambientales conforme al artículo 5 y al anexo IV del reglamento nº 1782/2003 no constituye una discriminación contraria al Derecho comunitario”.

El problema afectaría hoy al artículo 6 y al anexo III del vigente Reglamento CE nº 73/2009, y en mi opinión, pese a los términos aparentemente tajantes de la sentencia, subsiste y subsistirá en buena medida como ocurre por lo general en el terreno de lo jurídico¹¹.

De entrada, el fallo sabiamente dice que “la mera adopción, por dichas autoridades, de normas diferentes en materia de BCAM...no constituye una discriminación contraria al Derecho comunitario”, pero no excluye en absoluto, que la diferencia entre determinadas normas en concreto adoptadas por distintas autoridades regionales no pueda comportar una discriminación contraria al Derecho comunitario: no puede excluirlo.

En efecto, una cosa es que la definición de las BCAM pueda regionalizarse si así lo prevé la Constitución de un Estado miembro o lo establece su organización administrativa, que es lo que afirma el punto 49 y los siguientes de la sentencia *Horvath*, y otra muy diferente que sólo haya una contemplación formal de la habilitación competencial salvada la cual no haya posible discriminación.

Por tal razón, es equívoco y criticable el punto 55 de la sentencia al afirmar que “la prohibición de discriminación no comprende las eventuales disparidades de trato que puedan derivarse entre los Estados miembros...siempre que tales legislaciones se apliquen a todas las personas sometidas a ellas”, ya que, por supuesto que puede haber discriminación, y que puede ocurrir que no se permita una correcta ejecución de los actos de Derecho comunitario (punto 50), y lo que es más importante (punto 56) que además están vedadas las opciones “cuya aplicación en su territorio pueda crear, directa o indirectamente, una discriminación en el sentido del artículo 40.3 (40 .2.2º TFUE) entre los productores afectados”.

Es más, son muchos los ejemplos que podrían ponerse en tal sentido en el caso español, de discriminación entre los productores de una misma comarca

¹¹ C. Atias, *Questions et réponses en droit*, PUF, París, 2009, pág. 252: “el derecho se descubre en cuestiones que nunca se extinguen”.

natural. Así, es clamoroso el caso que cita A. Cossials Ubach¹² relativo a la paja de cereales en el que la regulación de la Comunidad autónoma de Aragón impone triturar e incorporar la paja a la tierra, en tanto que Castilla y León y otras CC.AA se limitan a recomendar tal práctica, al tiempo que Cataluña y otras CC.AA. exigen simplemente la eliminación de los residuos de los cultivos herbáceos conforme a criterios de buena gestión agrícola. El agricultor aragonés está, por lo tanto, so pena de reducción o exclusión del pago único, obligado a prescindir del ingreso adicional que le puede proporcionar la venta de la paja empacada, y obligado también a incurrir en los gastos que genere la trilla y la incorporación de la paja, mientras que su colindante castellano-leonés o catalán puede, en suelos idénticos, obtener un ingreso adicional por venta de la paja empacada, y un ahorro de los gastos de trilla e incorporación.

Parece que semejante situación sí que constituye una discriminación entre productores de la UE, por más que no discrimine a los sujetos a cada uno de los desarrollos regionales del anexo III del Reglamento 73/2009.

Por otra parte estos desarrollos regionales con independencia del posible efectos discriminatorio de algunos de ellos, oscilan entre resultar superfluos, lo que ocurre a menudo siempre que reiteran prohibiciones ya contenidas en las normas protectoras del medio ambiente, y resultar por el contrario desproporcionados. Por ejemplo el desarrollo autonómico de los RLG y de las BCAM impone en ocasiones obligaciones que tienen cierto tinte expropiatorio, cual ocurre con la obligación de dejar porciones de parcelas de productos herbáceos sin cosechar con vistas a protección de las aves. Con independencia de que la técnica indicada sea adecuada al fin que persigue, cosa ciertamente discutible, de lo que no cabe duda es de que constituye una expropiación sin justiprecio de una porción de la cosecha, ínfima si se quiere¹³, pero real por cuanto habrá de destruirse sin cosecha al realizar labores preparatorias del siguiente cultivo, ya que no se fija límite temporal a esta obligación

Y es que el principio de proporcionalidad es otro principio general del Derecho comunitario que debería operar como límite en la definición de las

¹² A. Cossials Ubach, *Régimen jurídico de la propiedad sujeta a la nueva PAC*, tesis doctoral defendida en la Universitat de Lleida, Julio de 2009, págs. 201 y ss., en curso de publicación por ed. Atelier Libros.

¹³ OAYG de la Junta de Castilla y León 1642/2005 de 10 de Diciembre, lo cifró en el 2 por mil de la superficie y la OAYG/1039/2007 de 5 de Junio lo redujo al uno por mil. Ahora bien, lo cierto es que en el mundo agropecuario, el sacrificio forzoso de reses en campañas zoonosanitarias es ocasión de aplicación de un procedimiento especial expropiatorio, y no se entiende que ese uno por mil de la cosecha de herbáceos haya de perderse sin contraprestación alguna en aras de la protección de especies silvestres. Por otra parte, otras obligaciones definidas en ese mismo desarrollo de las BCAM, como la obligación de plantar determinado número de árboles en función de la superficie, se arbitra mediante entrega de las plantas a los agricultores afectados por parte de la administración autonómica.

BCAM por los Estados y por las regiones¹⁴, al igual que opera como límite para las instituciones europeas (lo impone el art. 5.4 del TUE), como lo ha puesto de relieve recientemente la sentencia en el asunto *C-304 España contra Consejo*, sobre la reforma de la Organización común del mercado del algodón, al anular el Reglamento del Consejo que pretendió llevar a cabo esa reforma por falta de suficiente investigación sobre los efectos reales de la misma.

Esta falta de conocimiento sobre los efectos reales de una definición estatal o regional de las BCAM es frecuentísima ya que han sido definiciones consistentes en medidas a menudo improvisadas. Buen ejemplo de tal aserto es la obligación definida en ejercicio de la competencia regional en materia de BCAM, es la de plantar árboles en proporción a las hectáreas cultivadas, obligación ésta que puede exceder de las facultades del agricultor, ya que un usufructuario o un arrendatario no puede cambiar el destino de parte de la superficie que cultiva de modo permanente, sin consentimiento del propietario conforme a los artículos 467 y 1.555 2º del Código civil, y 8.2 de la Ley 49/2003 de 29 de Noviembre de Arrendamientos Rústicos.

En este caso la violación del principio de proporcionalidad deriva de la propia legislación estatal aplicable a los agricultores que cultiven sin ser propietarios de toda la tierra que cultivan, situación ésta afortunadamente cada vez más extendida.

IV. RECAPITULACIÓN.

Los peligros que desde el punto de vista jurídico plantea la condicionalidad son muy variados y afectan tanto al Derecho comunitario como a los Derechos de los Estados miembros, y por supuesto a los agricultores como destinatarios de ambos tipos de normas.

Desde el punto de vista del Derecho comunitario los artículos 5 y 6 del Reglamento 73/2009 del Consejo de 19 de Enero suponen una cierta desnaturalización de la función del Reglamento que artículo 288 2º TFUE establece que “será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en todos los Estados miembros”, ya que se aproxima hasta casi identificarse con la directiva de la que el artículo 288 3º dice que “obligará al Estado destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios”. Está claro que los artículos 5 y 6 del Reglamento 73/2009 tal y como

¹⁴ H. Mercer, *op. cit.*, pág. 65, respecto de lo que cita el caso *Partridge* sobre indemnización por sacrificio de bovino en el Reino Unido.

se aplican dependen de la forma y los medios que elijan los Estados miembros¹⁵, y así lo confirman los puntos 49, 50 y 51 de la sentencia *Horvath* que equiparan todos los casos en que se hay libertad “de repartir las competencias en el plano interno y de ejecutar los actos de Derecho comunitario que no sean directamente ejecutables por medio de medidas adoptadas por autoridades regionales o locales”, en la forma regulada por el Derecho público del Estado miembro.

En cuanto a los agricultores también está claro que la aplicación de la condicionalidad puede resultar:

a) Discriminatoria. Por mucho que la sentencia de 16 de Julio de 2009 en el asunto *Horvath* salve la competencia de las regiones, lo cierto es que hay normas regionales claramente discriminatorias como se ha puesto de relieve en el ejemplo del tratamiento de los residuos de cultivos herbáceos en Aragón, y en otros muchos casos semejantes.

b) Contraria al principio de proporcionalidad, entendido como investigación suficiente de los efectos reales de la imposición de una determinada obligación en relación con sus objetivos, lo que encierra sin duda un juicio sobre la adecuación técnica y jurídica de la obligación que se impone.

Frente a definiciones estatales o regionales o actos de aplicación de las mismas que puedan provocar tales consecuencias negativas para sus destinatarios, debería estar siempre la jurisdicción española atenta a la posibilidad de elevar las pertinentes cuestiones prejudiciales conforme al artículo 267 TFUE “sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las instituciones, órganos u organismos de la Unión” sin esperar a que tal cuestión prejudicial sea obligatoria por no existir ulteriores recursos en el Derecho interno.

Destaca así la importancia que reviste la interpretación del Derecho comunitario, en su más amplio sentido, que abarca desde la operación previa de establecer el texto a interpretar, hasta la aplicación de los criterios de interpretación o cánones hermenéuticos sobre los que hay cierto grado de acuerdo en la ciencia jurídica europea. Por el momento sólo disponemos en materia de condicionalidad del pago único del asunto *Horvath* que, pese a su alto interés, no hace más que rozar los aspectos más problemáticos que pueden suscitarse en torno a los desarrollos nacionales de la condicionalidad, y que deja abiertas muchas cuestiones que sin duda terminarán por aflorar y por formularse en busca de respuesta, ya que la interpretación administrativa es tan variopinta y asimétrica, como voluminosa, dada

¹⁵ Curiosamente en el terreno de las Directivas se asiste a idéntico fenómeno de progresiva aproximación a la eficacia del Reglamento. Véase la propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo sobre derechos de los consumidores, cuyo artículo 4 bajo el epígrafe “Armonización plena”, impide mantener o introducir disposiciones estatales distintas de las previstas en la Directiva. COM 2008/614 final. ¿Puede hablarse del regreso de cada una de estas figuras hacia la opuesta figura? Si es así estaríamos ante una preocupante y vulgarizadora involución.

la extensión asombrosa de las normas estatales y autonómicas en el caso español, que ha generado.

Probablemente la técnica legislativa adoptada busque una mejor adaptación al abigarrado mundo agrario real, pero tal vez ha producido un resultado bastante imperfecto, al mismo tiempo demasiado complejo y demasiado simplista. Qué duda cabe de que el legislador comunitario era, desde el Reglamento 1782/2003 totalmente consciente de esa complejidad¹⁶, ya que previó el sistema de asesoramiento a las explotaciones que regulan hoy los artículos 12 y siguientes del Reglamento 73/2009 y que está todavía en curso de implantación, pero la complejidad no es menor para las autoridades que deben desarrollarlo, porque sus Consejos consultivos, de elevada cualificación jurídica, no pueden calibrar, pese a su buen hacer, el enorme cúmulo de consecuencias jurídicas que desencadena la confluencia de criterios técnicos y científicos de toda laya y procedencia, con la vieja actividad agraria y su otrora sencillo y protector entorno legal.

Ciertamente el envite era y es ambicioso; la intención sin duda inmejorable: la total conformidad de la actividad agraria a los intereses generales, pero el resultado desde el punto de vista jurídico deja mucho que desear, y lo seguirá dejando por bastante tiempo, porque tal vez existe una desproporción entre los retos que se plantean y los medios y cauces existentes para afrontarles.

¹⁶ J. de la Cuesta Sáenz, "El contrato de asesoramiento a las explotaciones agrarias", *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Enrique Lalaguna Domínguez*, T. I, Universidad de Valencia, 2008, págs. 309 y ss.

EL MECANISMO DE EXTENSIÓN DE NORMAS EN LAS ORGANIZACIONES INTERPROFESIONALES AGROALIMENTARIAS

GLORIA DOMÉNECH MARTÍNEZ

Profesor Asociado E.P.S. Gandía, Doctor, Abogado.

RESUMEN: En el presente trabajo se analiza el mecanismo de extensión de normas en las Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias. Además, aborda la especialidad del mismo cuando conlleva la aportación económica de los sujetos a los que se aplica. Se considera la nueva regulación de dicha institución en la Unión Europea, a través de la regulación del Reglamento Único. También se considera la regulación en nuestro país, atendido a la peculiaridad que posibilita la coexistencia de organizaciones interprofesionales agroalimentarias cuyo ámbito territorial abarque todo el Estado o sólo una Comunidad Autónoma.

ABSTRACT: This paper discusses the standards in the agricultural interprofessional organisations extension mechanism. In addition, addresses the specialty when involves the economic contribution of the subjects to which it applies. The reorganisation of that institution in the European Union, is considered on the regulation of the single regulation. Also considered regulation in our country, attended the peculiarity that makes possible the coexistence of agri-food interbranch organisations whose territorial scope covers all State or only an autonomous region.

SUMARIO: I. Las Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias. II. Las Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias en la Union Europea. III. El Modelo De Organización Interprofesional de la Unión Europea, IV. Las Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias en España. El Mecanismo De Extensión De Normas. Su Regulación

I. LAS ORGANIZACIONES INTERPROFESIONALES AGROALIMENTARIAS.

Las Organizaciones Internacionales Agroalimentarias (OIAS) deben ser entendidas como un instrumento de colaboración y coordinación entre los distintos

intervenientes en la cadena agroalimentaria que ha contribuido a la defensa de los intereses de todos y cada uno ellos, esto es, desde los productores agrarios, industria transformadora, pasando por la distribución comercial, hasta los propios consumidores.

Como elemento identificador hemos de aludir a su composición vertical, en contraposición con otras figuras como puedan ser las asociaciones de productores agrarios (APAS), de estructura horizontal, en las que se agrupa exclusivamente uno de los eslabones integrantes de la cadena agroalimentaria, los productores. Además, en su condición de entidad individual con personalidad e identidad propia en el derecho será la encargada de la comercialización de los productos agrícolas. Aún cuando puede estar integrada tanto, por los productores, como por los transformadores, la comercialización, la distribución, los consumidores, etc, no es necesaria la presencia de todos y cada uno de los elementos señalados, pero, cuanto más operadores se den cita en su seno, mayor será el grado de impregnación de la misma.

II. LAS ORGANIZACIONES INTERPROFESIONALES AGROALIMENTARIAS EN LA UNION EUROPEA.

Las Interprofesionales nacieron en Europa antes de la Segunda Guerra Mundial con carácter público o semipúblico, según los casos, como materialización de las teóricas corporativistas del momento. Una vez terminado el conflicto bélico, su evolución difirió mucho de unos países a otros. Así a modo de ejemplo, señalaremos que mientras en Francia perdieron el carácter de organismo público, en Holanda¹ éste se mantuvo.

Hoy el reto de la globalización y de la liberalización de los mercados internacionales, consecuencia de los acuerdos tomados en la Organización Mundial del Comercio (OCM)², ha llevado a la propia U.E. a cambiar de tácticas en la

¹ Las Interprofesionales nacieron en Holanda en los años cincuenta como consecuencia de la creación de órganos consultivos que aglutinaban los intereses de los distintos sectores a partir de la Segunda Guerra Mundial. Son organismos de derecho público, de tipo y de pertenencia obligatoria. Actualmente existen alrededor de trece que dan cabida a todas las producciones agroalimentarias. Se financian a través de tasas parafiscales y subvenciones.

Es interesante el estudio que de las *Prodikschppen* se hace por parte de LANGREO NAVARRO A. Y GARCIA AZCÁRATE, T. en "Las interprofesionales agroalimentarias en Europa", Publicaciones del Ministerio de Agricultura Pesca y Alimentación. Madrid, 1995. Págs 193 y sig.

² Acuerdo firmado en Marrakech el 15 abril de 1994.

comercialización agraria³, pues las preocupaciones deberán encaminarse a la mejora de las calidades, y de las estructuras comerciales agroalimentarias, etc., en detrimento de las políticas de protección de los precios.

La agricultura de los Países de la Unión Europea se articula en torno a dos niveles, uno de carácter colectivo y otro de tipo individual. Caracterizándose el primero por relacionar a las organizaciones de productores agrícolas con las industrias de transformación y, o de comercio; y el segundo, por establecer una vinculación de los productores agrícolas con industrias de transformación y/o empresas comerciales.

Será en el campo de las relaciones jurídicas de la agroindustria donde para vertebrar las relaciones entre los sectores primarios y secundarios se han generado los contratos agroindustriales y los acuerdos interprofesionales, los primeros se celebran directamente entre los titulares de las explotaciones agrícolas y las industrias de transformación, y los segundos, son acuerdos que se celebran en el seno de dichas organizaciones representativas. En todo caso, en este ámbito colectivo, si las partes lo desean, como instrumento de negociación puede germinar el contrato tipo.

Dentro del ámbito internacional, quizás sea la Unión Europea, y entre sus miembros, donde más se ha desarrollado ambas figuras de colaboración en el sector de la agricultura. Sin embargo, mientras que la normativa comunitaria ha favorecido desde muy temprano las relaciones horizontales con objeto de fomentar la concentración de la oferta de productos agrarios y su adaptación a las exigencias del mercado, la regulación de la colaboración interprofesional ha sido escasa o prácticamente inexistente hasta hace algo más de una década.

La regulación de la Agrupaciones de Productores se instituyó en la U.E. desde 1972, dado que se consideró que podía ser una acertada respuesta a las graves deficiencias estructurales registradas en la oferta de algunos productos agrarios, sobre todo en aquellos que el sistema de regulación e intervención de precios se hacía por los propios agricultores, individualmente o asociados en Cooperativas. Además, se reforzó la organización de los agricultores con el fin de fomentar la concentración de la oferta y la adaptación de la producción a las exigencias del mercado, a través de unas adecuadas disciplinas de producción y de salida al mercado del producto.

Por su parte, las interprofesionales han sufrido momentos difíciles para su aceptación y puesta en marcha en algunas OCM (organizaciones comunes de mercado). Dichas dificultades surgían principalmente al considerar que su acuerdos podían

³ Por comercialización agraria, o, como señala BALLARIN MARCIAL. A., por comercialización agroalimentaria, “se entiende al conjunto de normas y de acciones privadas o públicas mediante las cuales se orienta el comercio de los productos agrarios y alimentarios de modo que se dé alcance a los objetivos señalados en nuestra Constitución”. En *Derecho Agrario y Alimentario*, núm. 31, Julio-Diciembre 1997, pág. 32 y sig.

derivar en “pactos ocluserios” que van contra el principio de la libre competencia que ya en el Tratado Constitutivo se postulaba. En éste ámbito de la colaboración interprofesional en el sector agrario, a mediados de los ochenta se comenzaron a establecer en la C.E, una mayor libertad a los operadores en el campo de la oferta y la demanda de los productos agrarios a fin de conseguir un equilibrio en los mercados, dejando los precios oscilar a nivel de la oferta y demanda y proporcionando a los agentes económicos de los sectores un instrumento de negociación a través del acuerdo interprofesional.

III. EL MODELO DE ORGANIZACIÓN INTERPROFESIONAL DE LA UNIÓN EUROPEA.

El modelo elegido por la Unión Europea para el desarrollo y reconocimiento de las Organizaciones Interprofesionales ha sido el diseñado por las directrices dirigidas por la Comisión al Consejo sobre las “Organizaciones y Acuerdos Interprofesionales en el sector agrario” de 1990 (Comunicación de la Comisión al Consejo, SEC (90) 562 final, de 26 octubre 1990). Consecuentemente, hemos de concluir que la regulación en el sector del tabaco bruto de las Organizaciones Interprofesionales fue la piedra angular para el reconocimiento en el gran sector de las frutas y hortalizas, donde la existencia de estas organizaciones a escala nacional era mucho más importante.

El segundo sector comunitario en regularlas ha sido el de la OCM de frutas y hortalizas, tanto frescas, como transformadas, se encontraban las mayores expectativas para los sectores implicados en relación con esta institución, y sin embargo su adopción tuvo una mayor oposición, por parte de algunos E.E.M.M., fundamentalmente de los del Norte de Europa. No obstante, la reforma del sector se llevó a cabo por el Reglamento (CE núm. 2200/96 del Consejo, de 28 de octubre de 1996, relativo a la Organización Común de Mercados (OCM) en el sector de frutas y hortalizas (DOCE 297/96, de 21 de noviembre de 2006), donde el legislador comunitario ha regulado el reconocimiento a las Organizaciones Interprofesionales y sus acuerdos en este sector.

El tercer paso, lo podemos establecer, en el reconocimiento específico de las estructuras interprofesionales en el marco de la reglamentación comunitaria que ha tenido lugar en la reforma de la OCM del vino, efectuada mediante el Reglamento (CE núm. 1493/99, del Consejo de 17 de mayo de 1999 (DOCE L 179/99), por el que se establece la Organización Común del Mercado Vitivinícola .

Otro punto clave en la consideración de las Interprofesionales es la aprobación del Reglamento (CE) núm.104/2000 del Consejo, de 17 de diciembre de 1999, se establece la O.C.M. en el sector de los productos de la pesca y de la acuicultura y de las O.I.A.S para dicho sector. En este ámbito el Reglamento (CE) núm. 1813/2001,

de la Comisión, de 14 de septiembre de 2001, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) núm. 104/2000, del Consejo en lo que atañe a las condiciones, concesión y retira del reconocimiento de las O.I.A.S. de ámbito regional.

Posteriormente se ha adoptado el Reglamento (CE) núm. 1234/2007 del Consejo de 22 de octubre de 2007, Reglamento Único, por el que se crea una organización común de mercados agrícolas, estableciéndose, además, disposiciones específicas para determinados productos agrícolas (Reglamento único para las OCM). En dicho instrumento se acuerda la derogación los Reglamentos base y su sustitución por este texto que aprueba el Reglamento Único (punto 6 del mismo). La pérdida de valor de las disposiciones anteriores no supone poner en tela de juicio las decisiones políticas que se hayan adoptado a lo largo de los años con respecto a la PAC, se trata, tan sólo, de una simplificación técnica. Tampoco se pretende derogar ni modificar los instrumentos existentes, a menos que resulten anticuados o superfluos o que, debido a sus características, no deba ocuparse de ellos el Consejo. Ni supone la aprobación de nuevos instrumentos o medidas. Su finalidad es la simplificación, sustituyéndose los planteamientos sectoriales por planteamientos horizontales, esto es, acordar, siempre que sea posible, un marco jurídico único.

En el Reglamento Único no se contempla el reconocimiento generalizado de las O.I.A.S en todos los sectores agrícolas, pero tampoco se prohíbe su creación (64 RU). El legislador comunitario, consciente del papel que las mismas desempeñan, aún cuando no esté prevista su creación en la OCM del sector de que se trate, permite su implantación a nivel de los Estados Miembros. Se deja la potestad de su regulación a cada Estado, atendiendo a su propia normativa nacional, en tanto en cuanto, dicho régimen sea compatible con la normativa comunitaria.

Dada la remisión en la norma comunitaria a la regulación nacional de las O.I.A.S., entendemos corresponde hacer un análisis de nuestro derecho positivo en materia de regulación de las O.I.A.S. En especial, al mecanismo de extensión de normas y al supuesto en el que dicha extensión conlleve aportación económica. Pero dadas las peculiaridades de la regulación en nuestro país, a las que aludíamos anteriormente: regulación nacional y autonómica, sólo nos ocuparemos del ámbito nacional, aunque haremos mención, a modo de cita, de la autonómica.

IV. LAS ORGANIZACIONES INTERPROFESIONALES AGROALIMENTARIAS EN ESPAÑA. SU REGULACIÓN:

La concepción de las OIAS en España, creemos, no sufre variación con respecto a su regulación en otros países de nuestro entorno. No obstante, la principal diferencia que podemos apreciar en cuanto a las peculiaridades de su regulación en nuestro país es la posibilidad de coexistir dos OIAS, al menos, referidas

a un mismo producto o sector de la producción, si bien de ámbitos territoriales distintos, esto es, reguladas por disposiciones de ámbitos diferente: la Estatal y la Autonómica. Por un lado, aquellas creadas para extenderse, exclusivamente, en el territorio del Estado, estatal, y, por otro lado, las de implantación territorial igual o inferior a una Comunidad Autónoma. Peculiaridad que debe ser entendida desde la perspectiva de la atribución de competencias establecida en la Constitución Española, y, que se distribuye entre el Estado y las distintas Comunidades Autónomas.

Cada una de las Comunidades Autónomas que ha regulado esta materia, se ha referido, de forma expresa, al carácter territorial de su regulación. La Ley 38/1994, fue la primera en regular esta materia, destaca en la propia Exposición de Motivos de dicho texto legal, el carácter territorial de su regulación. En ella se establece el carácter general de la norma que las regula en el ámbito estatal o superior a una Comunidad Autónoma, aludiendo de ese modo a las importantes funciones de ordenación general de la económica que corresponde al Estado. Consecuentemente, hemos de referir su contenido al artículo 149.1.13 de la C.E, en el que se atribuyen las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica como materias cuya regulación corresponde exclusivamente al Estado.

También, la existencia de las OIAS de ámbito igual o inferior al de una Comunidad Autónoma, la encontramos recogida en el propio texto antes mencionado que las regula a nivel estatal, la Ley 38/1994, de 30 diciembre, reguladora de las OIAS, tanto, en el art. 2, como en el art. 4, y en la propia Disposición Adicional 2ª.

Recordemos, nuevamente, que la normativa estatal es supletoria en todo aquello que no se hubiere regulado, expresamente, en las disposiciones propias de las distintas OIAS de ámbito igual o inferior a una Comunidad Autónoma.

De la regulación de las O.I.A.S. a nivel estatal sólo nos detendremos en la consideración del mecanismo de extensión de normas y en aquel supuesto en el que conlleve la aportación económica.

De forma simplificada, podríamos entender el procedimiento de “extensión de normas como aquel en virtud del cual una O.I.A. sea del ámbito que fuere, podrá solicitar de la autoridad competente que los acuerdos adoptados en su seno se conviertan en obligatorios para el resto de los productores y operadores del producto o tipo de productos de que se trate. Bien entendido que los obligados son aquellos que no son miembros de la O.I.A, porque éstos ya resultan obligados por haberse adoptado dicho acuerdo en su seno.

En el ámbito Comunitario, destacábamos en líneas anteriores, la remisión del Reglamento Único, en aquellos supuestos en los que las O.I.A.S no estuvieran contempladas expresamente, a la regulación propia de cada Estado Miembro y en consecuencia a la regulación expresa del “mecanismo de extensión de normas”. No obstante, en el propio reglamento se contempla el mecanismo de extensión de normas en el ámbito de la normativa actual de la OCM del tabaco. A tal efecto, el

legislador comunitario alude la posibilidad por parte de las O.I.A.S de extender las normas adoptadas, en su seno, a todos los productores y agrupaciones no afiliados a ellas de unas o varias regiones, siempre que se den unas condiciones determinadas. En estos supuestos, considera el legislador comunitario que la cooperación entre los Estados Miembros y la Comisión debe ser estrecha, porque en última instancia serán los Estados Miembros quienes deban aprobar dicha extensión de normas, pero deberá establecerse una comunicación a la Unión quien ejercerá el control. Se presta una atención especial al control comunitario a dichas organizaciones en materia de acuerdos y prácticas concertadas.

Por lo anteriormente señalado, debemos analizar la regulación que en nuestro país se hace de esta materia, bien entendido que tan sólo aludiremos a la regulación Autonómica de forma enunciativa.

En cuanto a los requisitos que se señalan en la Ley 38/1994 para que pueda solicitarse la extensión de los acuerdos adoptados en la O.I.A. es necesario que los mismos hayan obtenido el respaldo de al menos el 50% de los productores y los operadores de las distintas ramas profesionales implicadas, que deben a su vez representar, como mínimo a las dos terceras partes de las producciones afectadas.

Los estatutos de las distintas organizaciones podrán establecer porcentajes superiores para determinados supuestos o producciones. La acreditación de la representatividad se efectuará por las organizaciones interprofesionales agroalimentarias de la forma que se establezca reglamentariamente.

Los acuerdos sobre los que pretenda hacerse recaer el mecanismo de extensión de normas deberá referirse a reglas relacionadas con:

- a.- La calidad de los productos, así como su normalización, acondicionamiento y envasado, siempre y cuando no existan disposiciones reguladoras sobre la misma materia o, en su caso, de existir, se eleven las exigencias de las mismas.
- b.- La mejor protección del medio ambiente
- c.- La mejor información y conocimiento sobre las producciones y los mercados.
- d.- Las acciones promocionales que redunden en beneficio del sector o producción.
- e.- Las acciones tendentes a promover la investigación, el desarrollo y la innovación tecnológica en los diferentes sectores.

Se contempla como supuesto específico de extensión de normas aquél en el que la misma suponga, además, una “aportación económica” para aquellos a quienes va dirigida o se vean afectados por la extensión de la normas.

En el supuesto de aportación económica se establece como condiciones a tener en consideración:

- a.- Los principios de proporcionalidad de la cuantía con respecto a los costes de las acciones cuya extensión se pretende.
- b.- La no discriminación con respecto a los miembros de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias.

c.- La imposibilidad de repercutir aquellos gastos de funcionamiento de la organización interprofesional agroalimentaria que no correspondan al coste de las acciones.

El acuerdo en virtud del cual se acuerde la extensión de normas, conlleve o no aportación económica deberá ser adoptado según un único trámite. Con anterioridad a la redacción de la propuesta de resolución, deberá darse trámite de audiencia para que los interesados puedan examinar el expediente, alegar aquello que tengan por conveniente, y la aportación de documentos y justificantes que tengan por conveniente durante el plazo de quince días desde su publicación en el B.O.E.

En todos los supuestos de extensión de normas se establecen mecanismos de control y seguimiento. La verificación de los mismos la ostentará el Ministerio competente

Por lo que respecta a la legislación autonómica, como hemos puesto de relieve anteriormente, las peculiaridades de la regulación en nuestro país permiten la coexistencia de una regulación nacional y autonómica, a esta última haremos una somera referencia a modo de cita.

Las Comunidades Autónomas que hasta la presente han legislado sobre esta materia son:

Principado de Asturias, por Decreto 1/1996,, de 24 de enero, lo contempla en los art. 10 y 11 el mecanismo de extensión de normas y de aportaciones económicas. En el art. 12 se regula el trámite y en el art. 17 el control de sus acuerdos

País Vasco, Ley Vasca 2/1996, de 10 mayo, lo regula en sus arts. 7 y 8 el mecanismo de extensión de normas y la aportación económica. En el art. 9 se regula dicho trámite.

Les Illes Balears, Derecho 126/2000, de 8 de septiembre, art. 10 y 11 el mecanismo de extensión de normas y las aportaciones económicas. En el art. 12 se regula el trámite y en el art. 17 el control de sus acuerdos.

Comunidad Autónoma de Andalucía; Ley 1/2005, de 4 de marzo y su reglamento por Decreto 5/2007, de 9 enero . art. 11 y 12 el mecanismo de extensión de normas y las aportaciones económicas, desarrollado por 9.3, del Decreto. En el art. 13 de la Ley se regula el trámite y en el art. 14 el control de sus acuerdos.

Castilla-La Mancha, Decreto 24/2006, de 7 de marzo. art. 11 y 13 el mecanismo de extensión de normas y las aportaciones económicas. En el art. 12 se regula el trámite. El control y seguimiento de las organizaciones y sus acuerdos se contempla en el art. 15 .

VISIÓN SOBRE EL DERECHO AGRARIO DESDE LA PERSPECTIVA DE UN HOMENAJE

GABRIEL GARCIA CANTERO
Catedrático Emérito de Derecho Civil (Zaragoza)

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Contenido de la obra. 3. Temas generales de Derecho Agrario. 4. Temas específicos de Derecho Agrario español. 5. Temas de Derecho Agrario comunitario. 6. Temas de Derecho Agrario comparado. 7. Otras colaboraciones. 8. Perspectivas de futuro en el Derecho Agrario español.

I. INTRODUCCIÓN.

La recensión del hermoso volumen que recoge el homenaje rendido a Alberto BALLARÍN —uno de los fundadores del moderno Derecho Agrario español— me permite unirme también al que merecidamente se va a rendir al Prof. Luis AMAT ESCANDELL, recientemente fallecido y pionero entre nosotros del reducido grupo de Catedráticos de la asignatura.

Este libro de Homenaje¹, al que inicialmente me refería, no necesita explicación para los agraristas españoles y no españoles. Bellamente editado por el Consejo General del Notariado (Madrid) lo encabeza una breve y sentida dedicatoria del Presidente de este último, y de otra más amplia redactada por los Catedráticos de Derecho Civil de la Universidad de Burgos, De la Cuesta Sáez y Vattier Fuenzalida en la que sintética y acertadamente describen una viva semblanza del homenajeado que merece insertarse aquí a título introductorio:

Alberto Ballarín Marcial ha sido Notario de Madrid, Profesor de Derecho Agrario, Presidente del Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario, Senador el Reino en las Cortes Constituyentes, al tiempo que ha presidido la Asociación Española de Derecho Agrario, el Comité Europeo de Derecho Rural y la Asociación Internacional que precedió a la actual Unión Mundial de Agraristas Universitarios.

¹ VARIOS AUTORES: *Libro Homenaje a Alberto Ballarín Marcial*. Coordinadores: J.M. de la Cuesta Sáez, Victor Manuel Garrido de Palma, Rafael Gomez-Ferrer Sapiña y Carlos Vattier Fuenzalida. Colegios Notariales de España. (Madrid 2008), 1235 págs.

Sólido civilista se inició en el Derecho Agrario de la mano de don Federico de Castro, formándose junto a Michel de Juglart y a Giangastone Bolla. Autor de un manual clásico —una especie de “Castán” de Derecho Agrario— ha publicado innumerables trabajos de análisis dogmático, derecho comparado, crítica de la legislación y la jurisprudencia, así como de política jurídica. En su trayectoria intelectual ha seguido de cerca las profundas transformaciones de la materia durante más de medio siglo, lo mismo en España que en Europa y en América Latina, sin olvidar su interés por la normativa autonómica. En toda su obra destaca el valor estratégico de la agricultura y su doble conexión tanto con la alimentación humana como con el desarrollo sostenible.

En fin, ha despertado numerosas vocaciones agraristas en las más diversas disciplinas jurídicas, desde el Derecho civil y el administrativo, pasando por el penal, el tributario e incluso el procesal. Se ha sumado generosamente a distintas aventuras editoriales y ha sembrado inquietudes no sólo entre nosotros sino también en otros países, contagiando su entusiasmo en distintos congresos y reuniones científicas de ámbito nacional e internacional. Y su cosecha ha sido buena y abundante².

La aportación al volumen —como veremos— de un considerable número de colaboraciones españolas, además de las extranjeras —que suponen una quinta parte del total— permite vislumbrar, a modo de una radiografía, de por dónde van a encaminarse en un próximo futuro las actuales preocupaciones científicas de sus autores, su metodología y, al mismo tiempo, su mayor sensibilidad hacia unos temas más que hacia otros (por ej. predominio de lo autonómico frente a lo estatal o viceversa, atención a lo comunitario vs. lo internacional, interés, mayor o menor, por los nuevos territorios, poco explorados todavía, de lo agrario, etc.)

Como resumen de este extenso volumen puede concluirse que, Ballarín Marcial, en España y fuera de España, durante la segunda mitad del siglo XX es considerado como un auténtico maestro de Derecho agrario, cuya figura se perfila ejemplarmente para las nuevas generaciones de agraristas en el siglo XXI.

II. CONTENIDO DE LA OBRA.

En cuanto al contenido de la obra, hay que destacar, en primer término, la *Nota Biográfica* (págs. XI-XXIII) cuya originalidad radica en estar redactada en

² Op. cit. pág. 9.

primera persona por el homenajeado³, y a ello se añaden los 56 Estudios —insertados en la obra, aparentemente, sin algún orden sistemático— de un total de 57 colaboradores (uno de aquéllos está firmado por dos autores), que pueden agruparse por nacionalidades: 47 son españoles, cinco italianos, dos respectivamente de Francia y de Brasil, y uno de Suiza y Argentina. Me parece significativa la nutrida presencia italiana (profesores Costato, Ferrucci, Germanó, Massart y Eva Roek Basile). Con lo que antecede queda suficientemente demostrada la proyección internacional, europea y americana, del homenajeado.

Las colaboraciones se centran, como era de esperar, en el Derecho Agrario entendido en sentido amplio, de modo que, para mayor facilidad del lector, procedo a enmarcar aquéllas en alguna de las clasificaciones siguientes: I. Temas generales del Derecho Agrario. II. Temas concretos del Derecho Agrario español. III. Derecho comunitario. IV Derecho comparado. V Derecho autonómico español. VI. Otros temas.

³ De esta nota autobiográfica —podríamos decir— que sólo resulta plenamente comprensible para lectores españoles al haber coincidido la vida activa de Ballarín Marcial como notario, profesor y político con los años del anterior régimen político, los de la Transición y los de la actual Monarquía, periodo este último durante el cual también asumió funciones políticas. Alberto Ballarín Marcial nace en 1934 en el pueblo de Sariñena, perteneciente a la provincia aragonesa más septentrional, lindando con los Pirineos franceses. Vivió personalmente la Guerra Civil (1936-1939), hecho que le afectó notablemente pues le tocó hacerlo en una zona de obediencia republicana, gobernada de hecho por milicias anarquistas catalanas que intentaron implantar un régimen de este tenor, pudiendo sus ojos de niños contemplar la destrucción sistemática de templos, Registros de la propiedad y protocolos notariales. Con gran viveza describe el proceso a que fue sometido su padre, comerciante y agricultor, siendo absuelto porque todo el pueblo declaró en su favor. Asevera que en tales hechos se fundamentó su vocación por los estudios de Derecho (que siguió luego en la Facultad de Zaragoza) y más tarde su dedicación a la profesión notarial. Tras un fugaz paso por el Ministerio de Justicia al haber ganado la prestigiosa oposición a Letrado de la Dirección General de Registros y del Notariado, prosigue haciendo nuevas oposiciones restringidas entre Notarios, siendo destinado, primero, a Sevilla, y luego a Madrid, en donde se jubilará.

Sus preocupaciones agraristas se inician en 1950 con una conferencia en las Semanas Notariales de Santander sobre *La evolución jurídica en Francia hacia un nuevo Derecho agrario* y alcanza su culminación con su participación en el Congreso Internacional de Derecho Agrario de Florencia, organizado por Bolla, presentando una Ponencia española sobre el tema: *Concepto y fines sobre un nuevo Derecho Agrario de la empresa*.

La autobiografía dedica varias páginas a explicar su actuación política, primero como miembro del Consejo Nacional del Movimiento durante el régimen de Franco, y luego como Senador elegido durante las dos primeras legislaturas de la Monarquía de Juan Carlos I, así como las importantes funciones administrativas desempeñadas al frente del Instituto de Reforma y Desarrollo Agrario, periodo de su vida durante el cual pudo también poner en práctica alguna de sus concepciones doctrinales sobre el Derecho Agrario.

Finaliza refiriéndose brevemente a los cuatro libros que ha escrito últimamente y a los tres volúmenes que ha coordinado con otros autores. De desear hubiera sido, en mi opinión, una lista de todas sus publicaciones agrarias que permitirían al lector tener una idea completa de la producción científica en su conjunto del homenajeado.

III. TEMAS GENERALES DE DERECHO AGRARIO.

VALLET DE GOYTISOLO: *Relaciones jurídicas estudiadas por la ciencia del Derecho agrario* (op. cit. págs. 3- 18). El autor es un prestigioso jurista, notario y agrarista, quien hace una sugestiva descripción de la historia y vicisitudes del Derecho Agrario en general; después de calificar a Ballarín del máximo propugnador y difusor del Derecho agrario en España, define la ciencia del D.A. como ciencia expositiva y explicativa de las relaciones jurídicas agrarias y de sus elementos, exponiendo el siguiente cuadro: a) Relaciones jurídico-políticas dimanantes de la política agraria, contempladas por el Derecho I. Público, el D. comunitario, el D. político de cada país, el de las Comunidades autónomas y el municipal.;b) Relaciones reales del titular empresario con su *fundus instructus* o con una empresa o explotación agraria; c) Relaciones reales del titular de un fundo agrario, empresa o explotación agrarias, con fincas ajenas; d) Relaciones contractuales del titular de un fondo agrario, empresa o explotación agraria; e) Relaciones laborales y sindicales agrarias; f) Relaciones de garantía real; g) Compraventa y otras formas de transmisión inter vivos del fundo, empresa o explotación; h) Relaciones familiares; y, finalmente, i) Relaciones sucesorias respecto del *fundus instructus*.

CASANUEVA SÁNCHEZ: *Perspectivas para el Derecho Agrario del siglo XXI* (op. cit. págs. 19- 39). Se ocupa de modo muy general de los efectos que, en el Derecho agrario, están causando fenómenos actuales tales como la innovación biotecnológica agraria, la economía y el medio ambiente, la agroindustrialización y la globalización.

GARCIA CANTERO. *Ballarín, Bolla y el Derecho Agrario* (op. cit. págs. 41-55). Después de aludir a que el 02.O6.06 se ha cumplido el XXV aniversario de la muerte del Maestro Bolla, recuerda que en el *Fascicolo speciale* (gennaio-marzo 1972) de la RDA, Ballarín colaboró con un extenso trabajo sobre la *Nueva función social de la propiedad rústica* (págs. 45-79), que gira en torno de lo que puede denominarse el *núcleo duro* del DA, que convendría no olvidar en los momentos actuales, junto al papel fundante que Bolla cumplió en su tiempo y que, paralelamente, ha desempeñado Ballarín, por su parte, en España.

Leticia A. BOURGES. *El principio de precaución: Una demostración de la riqueza del Derecho agrario* (op. cit. págs. 419- 454). La autora, profesora de Paris-1, analiza en profundidad este novedoso principio que tanto la UE como la OMC han tratado de reglamentarlo para hacerlo compatible con las exigencias del mercado común y del librecambio, formulándolo en términos genéricos, con carácter restrictivo, la precocidad de su invocación como justificación de medidas adoptadas y su vocación para articular intereses diferentes e, incluso, contradictorios, traduciéndose en medidas o técnicas procesales para adoptar una decisión a nivel institucional, todo lo cual ha hecho surgir no pocas dudas sobre su carácter de verdadero principio; la profesora gala analiza el Reglamento 178/02 sobre las obligaciones impuestas a los agentes económicos en la cadena alimentaria, profun-

dizando en la evaluación, gestión y comunicación de los riesgos; finaliza aplicando sus conclusiones a los OGM.

Ana CARRETERO GARCÍA, *Seguridad alimentaria: Aplicación e interpretación del principio de precaución en la Unión Europea* (op. cit. págs. 629-660). Excelente ocasión de contrastar dos visiones nacionales del mismo tema; en este caso, comparándola con la anterior, la que aquí ofrece una Profesora de la Univ. de Castilla la Mancha. Hay, entre ambas, bastantes coincidencias, aunque acaso mayor concreción en la ahora extractada. Dicho principio se manifestará, sobre todo, en el sector de los productos de origen biotecnológico; la UE debe ser capaz de garantizar tanto la eficacia de las medidas normativas como el funcionamiento de los mecanismos de prevención y control; es conveniente reforzar la participación de la UE en la elaboración de normas internacionales en materia alimentaria. Siguiendo a GERMANÓ concluye que si hasta hoy pueden plantearse dudas sobre la definición jurídica del principio de precaución, no puede decirse lo mismo respecto de su función ética.

COSTATO. *I principi fondanti il diritto alimentare* (op. cit. págs. 861- 869). Recuerda el Prof. de Ferrara que el primero entre los agraristas europeos que ha hablado de *Diritto alimentare* ha sido precisamente Ballarín⁴. Lo define como “un complejo de reglas jurídicas de origen nacional, comunitario e internacional informadas por el principio de proteger al consumidor de alimentos. La protección se manifiesta, de modo general, impidiendo la puesta en circulación de alimentos cuyos vicios son directamente perjudiciales para cualquier persona, aunque sean tomados en pequeña cantidad”. El trabajo se dedica a describir su progresiva “universalización”, así como la peculiaridad del concepto de *alimento* y la calificación objetiva del Derecho alimentario. Todo ello analizado a la luz del Reglamento 178/2002.

Nicoletta FERRUCCI. *L'agriturismo come strumento di trasformazione conservativa del paesaggio e della su valorizzazione* (op. cit. págs. 871- 879). La autora es Profesora ordinaria de Derecho forestal y ambiental de la Facultad Agraria de la Univ. de Pavía, y hace un estudio de la ley-cuadro italiana de ejecución del Convenio europeo sobre el paisaje de Florencia (20 octubre 2000), promulgada el 9 enero 2006. Concluye advirtiendo al legislador regional que no desnaturalice la esencia agrícola del agroturismo, confirmando su conexión tradicional con la empresa agraria.

Eva ROOK BASILE, *L'informazione dei prodotti alimntari, il consumatore, il contratto* (op. cit. págs. 837-859). La Profesora de Siena acomete un tema de viva actualidad y que se reitera en el volumen, a saber la incidencia del Derecho del Consumo en el Derecho Agrario, bajo la perspectiva de uno de los derechos fundamentales de los consumidores, el de información. Se trata de analizar el contrato de

⁴ COSTATO, loc. cit. pág. 861, nota 1.

cambio en el momento actual de *mercado mudo de palabras* con el derecho a ser informado del consumidor mediante la etiqueta de los productos alimenticios.

HUDAULT, *Pour un statut européen de l'entreprise agricole (réflexions sur l'entreprise agricole face à l'évolution de la PAC)*, (op. cit. págs. 921-929). El profesor parisino recuerda la contribución de Ballarín al Derecho alimentario, reforzado por el art. 11 del Pacto internacional relativo a los derechos sociales y culturales de la ONU (1966) al reconocer el derecho natural del hombre a una *alimentación adecuada*. Además ha contribuido a un trabajo de reflexión sobre la empresa y la explotación (mencionando a Ana Carretero García, Luna Serrano, Soldevilla y Villar, y Vattier Fuenzalida). A su juicio, las últimas reformas de la PAC, así como en los campos de la salud y de la alimentación, plantean la urgencia de redefinir globalmente la empresa agraria a fin de evitar que en los países de la UE haya dos categorías de agricultores.

IV. TEMAS ESPECÍFICOS DEL DERECHO AGARIO ESPAÑOL.

¿Qué preocupa, en el momento actual, a los agraristas españoles? A juzgar por los temas elegidos mayoritariamente cabe decir que, inicialmente, cabe identificar hasta un total de cinco entre los trabajos dedicados al sujeto de la actividad agraria (uno de ellos bajo la perspectiva autonómica) y otro más al objeto de aquélla y de su modernización, también proyectada mayoritariamente sobre el ámbito autonómico; dos temas se centran en las recientes Leyes de Arrendamientos Rústicos de 2003 y 2005, y otro más sobre similar ley en Galicia; a lo que hay que añadir el dedicado al contrato general de aparcería, nuevamente regulado por LAR de 2003.

SANZ JARQUE: *La nueva figura del agricultor empresario* (op. cit. págs. 57-67). En nota introductoria nos dice el autor que la defensa del agricultor ha sido desde su origen, y así en su evolución hasta hoy, la principal causa y razón de ser del Derecho agrario, de tal modo que dejaría de ser éste si aquélla no existiera. A su juicio el agricultor es el destinatario, protagonista y sujeto principal de la cuestión agraria y de las relaciones jurídico-agrarias. Después de describir la evolución en España de la figura genérica del campesino o agricultor hasta la de agricultor-empresario, se plantea la cuestión: ¿Agricultura sin agricultores?, que responde resueltamente con una negativa. Define el agricultor-empresario como toda persona que, teniendo capacidad legal para realizar actividades agrarias, agropecuario-forestales, se dedique a ellas en el medio rural, de modo organizado y habitualmente, de acuerdo con el estatuto especial que le rige y que declara de interés público su función. Postula una Declaración universal sobre el interés público del *agricultor-empresario*, ya que puede ser un instrumento eficaz e idóneo para resolver el problema de la pobreza y del hambre en el mundo, procurando el crecimiento sostenible y el desarrollo de los pueblos.

CABALLERO LOZANO: *Consideración jurídica del agricultor a tiempo parcial* (op. cit. pág. 69-112). A modo de dedicatoria el autor, profesor de la Univ. de Burgos, evoca el hecho de que el homenajeado ha sido siempre, en la praxis, un *agricultor a tiempo parcial*. Se define éste como la persona que dedica parte de su trabajo a la agricultura y parte a otras actividades económicas —industriales, comerciales, o de servicios— al margen de la anterior; su mayor ventaja radica en que deja el poder de decisión ocupacional en manos de la propia persona, la que normalmente decidirá en función de las rentas que perciba y del tiempo que le exija cada actividad. El autor denuncia el escaso aprecio que tal figura suscita al legislador nacional español, convirtiéndola en una discriminada figura residual en relación con el de agricultor profesional y a título principal. El trabajo profundiza en ella, ocupándose de sus aspectos laborales y arrendaticios, tanto a nivel general como autonómico, finalizando *ex post scripto* con la nueva Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural, cuyo art. 16.3 parece dar un mayor apoyo legal a la figura estudiada que, no obstante, considera insuficiente el autor.

Teodora F. TORRES GARCÍA: *De nuevo sobre el arrendatario agricultor profesional* (op. cit. págs. 113-149). La civilista vallisoletana es especialista en la materia elegida a la que ha dedicado extensos y documentados estudios⁵, y en el presente se centra en la regulación, no coincidente y en parte contradictoria, mantenida en las respectivas leyes arrendaticias rústicas del 2003 y del 2005, a los que somete a un análisis minucioso con vistas a su aplicación efectiva.

Margarita Isabel POVEDA BERNAL, *La figura del profesional de la agricultura en la nueva Ley de Arrendamiento Rústicos* (op. cit. págs. 231- 256). El trabajo se centra en la nueva redacción dada por la Ley de 2005 al art. 9º al introducir una noción de profesional de la agricultura para ser arrendataria la persona física, así como algunos requisitos de profesionalidad agraria exigidos también a las personas jurídicas, siendo absolutamente negativa su valoración crítica.

LUNA SERRANO: *El arrendatario cultivador directo y personal en un proyecto de ley catalana de contratos de cultivo* (op. cit. págs. 151-157). Recuerda el Prof. de Barcelona, que un trabajo sobre similar tema del homenajeado⁶, lo ha considerado siempre como el mejor publicado en España, siendo uno de los más ricos de doctrina y riguroso en el método y en la exposición. Su autor se refiere a un proyecto de ley de Cataluña sobre los contratos de cultivo que utiliza aquel concepto para excluir las normas sobre duración mínima y los derechos

⁵ Teodora F. TORRES GARCÍA, *El arrendatario como profesional de la agricultura*, en el “Libro-Homenaje al Prof. Moreno Quesada” III, 2000; *Del contrato de arrendamiento de fincas rústicas al contrato de arrendamientos rústicos (De la especialidad a la generalidad)*, en el “Libro-Homenaje al Prof. M. Albaladejo” (Madrid 2004).

⁶ BALLARÍN MARCIAL, *Sobre el concepto de cultivo directo y personal*, RDP, 1954, págs. 707-727.

de adquisición preferente; observa que el proyecto se inserta en una continuada tradición legislativa de nuestro país que se remonta a la primera LAR de 1935 y llega a la Ley de Modernización de 1995 que perfila la noción de agricultor profesional. Al tiempo de corregir pruebas el proyecto se ha convertido en la Ley 1/2008, de 20 de febrero de Cataluña, que ha extendido los beneficios de aquélla a las Asociaciones y Fundaciones arrendatarias cuyos estatutos los definan como exclusivamente dedicadas a la custodia del paisaje rural al cuidado de la biodiversidad en el territorio o al mantenimiento del patrimonio cultural en las tierras rurales.

ESTROPÁ TORRES, *Modernización de la explotación agraria y sucesión contractual* (op. cit. págs. 397-417). El autor, notario de profesión, se centra en los nuevos conceptos básicos de la explotación prioritaria, en la reducida e insuficiente extensión de una gran parte de las explotaciones, que trata de remediarse con la unidad mínima de cultivo y con medidas que faciliten el acceso a la propiedad y al arrendamiento, con incentivos en la transmisión íntegra de explotaciones beneficiando especialmente a jóvenes agricultores, finalizando con los contratos sucesorios de diversos territorios forales..

Otras aportaciones se han centrado en la problemática suscitada, en general, por las últimas reformas arrendaticias, tanto a nivel estatal como autonómico.

Esther MUÑIZ ESPADA y DE CASTRO VÍTORES, *La normativa de arrendamientos rústicos. Reflexión y propuestas para un nuevo debate* (op. cit. págs. 397-417). Trabajo bien intencionado que trata de encontrar las razones de que una completa normativa sobre el arrendamiento rústico fuera en buena parte reformada a los dos años de su promulgación, fuera del ánimo revanchista del partido ganador en unas elecciones generales, que no puede presumirse⁷.

DOMINGUEZ LUELMO, *Expropiación forzosa de fincas cedidas en arrendamiento rústico o aparcería* (op. cit. págs. 257- 293). Este tema puntual aparece regulado en el art. 24. letra a) LAR de 2003 (inmodificado en 2005), y en la Disp. Adicional 2ª de aquélla. El catedrático vallisoletano se detiene en analizar especialmente los conceptos indemnizables al arrendatario y también al aparcerero, con acopio abundante de doctrina y jurisprudencia, ordinaria y constitucional.

BELLO JANEIRO, *Los arrendamientos rústicos y la nueva Ley 2/2006, de Derecho Civil de Galicia* (op. cit. págs. 295 - 323). Superando dudas sobre la competencia de la C.A. gallega en materia de arrendamientos rústicos, tanto la primera Ley de 1995 sobre el Derecho civil de Galicia, como la vigente de 2006, regulan el contrato en general como el que recae sobre el lugar *acasara-*

⁷ En general puede encontrarse amplia información sobre la génesis y discusión parlamentaria en los importantes *Comentarios* dedicados a las leyes de 2003 y 2005, dirigidos por CABALLERO LOZANO (1ª ed., Madrid 2004, y 2ª ed. 2006), PASQUAU LIAÑO (1ª ed. Pamplona 2004, y 2ª ed. 2006), y el dir. por GUILARTE GUTIÉRREZ, y coord. por DOMINGO LUELMO (Valladolid 2004).

do (arts. 35 a 57 y 99 a 126, respectivamente. La característica más destacada es el mayor ámbito otorgado a la autonomía e la voluntad que en las leyes estatales de 2003 y 2005.

COBACHO GÓMEZ, *Los cambios en la legislación estatal sobre la aparcería agrícola* (op. cit. págs. 379-396). Este contrato, de relativa frecuente estipulación en España, ha sufrido una importante evolución legislativa, que arranca de la pobrísima regulación codicial, pasando por la más amplia de los arts. 43 a 50 LAR 1935, la de los arts. 102 a 120 LAR 1980. La LAR de 2003 cambia sustancialmente la normativa en los arts. 28 a 33 (con leve modificación en la reforma de 2005), incluyendo una amplia remisión a normas arrendaticias, así como la introducción de la aparcería asociativa. Textos que analiza con precisión el agrarista murciano.

En el resto de la problemática abordada destaca la variedad temática, con especial atención prestada al Derecho autonómico, ya sea aisladamente considerado, ya lo sea en relación con el Derecho estatal o, incluso, comunitario. Merece subrayarse la presencia en este grupo de colaboradores, de un prestigioso agrarista italiano que realiza una afortunada incursión en el nada fácil territorio de las competencias autonómicas en materia agraria (en particular, sobre los términos geográficos de las denominaciones de origen), con finalidad comparativa aplicable a su país.

GERMANÓ, *I dati informativi el "valore" del territorio agricolo nel diritto spagnolo* (op. cit. 881-912). El contenido del sumario refleja con exactitud las cuestiones tratadas por el agrarista romano: 1. *I toponimi come "segni" dei prodotti tipici e di prestigio di un Paese*. 2. *Le denominazioni di origine nel diritto spagnolo, dallo "Estatuto del Vino" del 1935 alla "Ley de la Viña y del Vino" del 2003*. 3. *I "vecchi" segni geografici del diritto spagnolo e le "comunità" del luogo di produzione*. 4. *I "Consejos Reguladores"*. 5. *La competenza normativa sulle denominazioni di origine tra Statot e Comunità Autonome*. 6. *La Legge della Galizia sulla denominazione di origine delle "piedras ornamentales"*. 7. *Conclusioni*. El autor no sólo ha consultado la doctrina agrarista española sino también, en general, la mercantilista sobre marcas y signos distintivos, sino también ha examinado la sentencia del TC 211/1990, del 20 de diciembre que no ha aceptado el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley gallega de 30 julio 1985 en lo relativo a la extensión del concepto de denominación de origen a productos no agrarios (en concreto, piedras ornamentales procedentes de Galicia).

Isabel ESPÍN ALBA, *Régimen jurídico de las cooperativas agrarias gallegas y su papel en el desarrollo rural sostenible: Reflexiones a la luz del Reglamento (CE) 1698 del Consejo, de 280 de septiembre de 2005* (op. cit. págs. 325-346).

PERALTA y CARRASCO, *Breve estudio sobre el desarrollo del Derecho agrario de la Comunidad autónoma de Extremadura* (op. cit. págs. 347-378).

SOBRINI LACRUZ, *La función consultiva autonómica: Algunos dictámenes en materia de agricultura y ganadería* (op. cit. págs. 456-486).

DE LA CUESTA SÁEZ, *Registros y órganos de gestión y control de la viña y el vino en Castilla y León* (op. cit. págs. 531- 548).

VATTIER FUENZALIDA, *Los nombres geográficos de los vinos de Castilla y León: Notas críticas* (op. cit. págs. 549- 573).

PRIETO ÁLVAREZ, *Relaciones especiales de sujeción, denominaciones de origen y exigencias de legalidad sancionadora* (op. cit. págs. 1179-1210).

TÉLLEZ DE PERALTA, *Algunos aspectos en la gestión del agua de riego en Almería* (op. cit. págs. 575-589).

Aura Esther VILALTA NICUESA, *La responsabilidad medioambiental* (op. cit. págs. 683-690).

PALMA FERNÁNDEZ, *Infracciones y sanciones en sanidad vegetal* (op. cit. págs. 691 -704).

Laura ZUMAQUERO GIL, *El aprovechamiento agrícola de los bienes demaniales y patrimoniales de la Administración pública*, (op. cit. págs. 705-726).

VIEIRA JIMÉNEZ-ONTIVEROS, *Las consecuencias de la demanialidad relajada en el régimen jurídico de las vías pecuarias* (op. cit. págs.727- 745).

CUENCA ANAYA, *Jurisprudencia de las Audiencias Provinciales sobre la Disposición Adicional novena del Real Decreto Legislativo 339/1990 (accidentes provocados por las piezas de caza en las carreteras)* (op. cit. 747-768).

V. TEMAS DE DERECHO AGARIO COMUNITARIO.

AMAT LLOMBART, *La progresiva convergencia de la agricultura y del Derecho agrario comunitario y español hacia parámetros de desarrollo sostenible en consonancia con la tutela medioambiental* (op. cit. págs. 159- 211).

Francisco MILLÁN SALAS, *Los derechos de producción y comercialización de semillas y plantas de vivero* (op. cit. Págs. 591-607).

Ana María PÉREZ VALLEJO, *Protección precontractual del consumidor de referencia en el marco de la legislación alimentaria* (op. cit. págs. 609-627).

Pilar GIL ADRADOS, *Las medidas sanitarias y de seguridad alimentaria, obstáculos a la libre circulación de mercancías* (op. cit. págs. 661-682).

SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, *La organización común del mercado del vino: Una propuesta entre el presente y el futuro* (op. cit. págs. 507-529).

MASSART, *Gli enti di controllo dei prodotti agro-alimentari* (op. cit. págs. 913-920).

M^a José CAZORLA GONZÁLEZ, *Garantía y ámbito de protección del derecho de patentes y de los derechos del obtentor en las invenciones biotecnológicas* (op. cit. pág. 487-506).

VI. TEMAS DE DERECHO AGRARIO COMPARADO.

CARPIO GONZÁLEZ, *Idea sobre la agricultura china actual, especialmente en la explotación y propiedad de la tierra* (op. cit. págs. 769-786)

María Cecilia LADEIRA DE ALMEIDA, *Reciclando a reforma agraria. Actividades abro-ambientais em unidades de conservação ambiental* (op. cit. págs. 787 - 802).

MELO PROENÇA, *A reforma agrária no Brasil* (op. cit. 803-835).

RICHLI, *L'évolution et l'état du droit agraire suisse- De l'intervention à la libéralisation* (op. it. págs. 931- 950).

FERNÁNDEZ BUSSY, *Los bio-combustibles: Engranajes sólidos de la agroindustria. Normativa nacional argentina* (op. cit. págs. 951- 962).

DE LOS MOZOS, *El Código civil español y el Código europeo de contratos (en torno a los preliminares de la "noción" de contrato)*, (op. cit. págs. 963-977).

El autor, excelente civilista, reconocido comparatista y gran agrarista español, falleció en mayo de 2008, y aquí ofrece (¿quizá su última colaboración científica?) unas reflexiones sobre la noción de contrato en el Anteproyecto de Pavía (conocido también como Proyecto Gandolfi) que eventualmente puede repercutir en los futuros contratos agrarios comunitarios. Con amplio bagaje argumental razona sobre la desaparición del requisito de la causa (igual que en el Proyecto Lando) y sobre la pretendida "eficacia real" del contrato.

VII. OTRAS COLABORACIONES.

Es habitual que algunas colaboraciones de este tipo de obras "se salgan del guión", y por mi parte entiendo que basta con hacer aquí una referencia genérica a las mismas que, en su gran mayoría, corresponden a colegas de profesión del homenajeado. Así el notario ESCARTÍN IPIENS se refiere a los contratos sucesorios en derecho aragonés derogado; el también Notario MERINO HERNÁNDEZ se ocupa del derecho de viudedad aragonés; el catedrático de Derecho Civil y Notario LÓPEZ JACOISTE, prosigue sus profundas reflexiones sobre la responsabilidad civil; el notario RIVAS RECIO examina la responsabilidad extracontractual regulada en los arts. 1905 y 1906 Cc esp.; el notario GARRIDO DE PALMA reflexiona en torno al matrimonio y la familia, incidiendo en la figura de la empresa familiar; el notario y profesor de Derecho Mercantil ARANGUREN URRIZA estudia los poderes otorgados para intervenir en las Juntas Generales en actos de extraordinaria trascendencia financiera, la Notaria y Letrada adscrita a la DGRN, Ana FERNÁNDEZ-TRESGUERRES escribe sobre el embargo de participaciones sociales; la Notaria M^a Teresa GARCÍA LUDEÑA somete a revisión la posición jurídica el beneficiario

en el seguro para caso de muerte; por último el notario y Letrado adscrito a la DGRN, GARCÍA MÁZ, realiza algunas consideraciones sobre las pruebas electrónicas.

VIII. PERSPECTIVAS DE FUTURO EN EL DERECHO AGRARIO ESPAÑOL.

¿Qué anticipa este Libro-Homenaje a Ballarín sobre el estado actual de la ciencia del Derecho Agrario en España? Aunque pudo detectarse cierto *impasse* en años pasados hoy se constata la perfecta adecuación a la nueva situación postconstitucional que, en su día, denominé *pluralidad de ordenamientos en materia agraria*⁸, y al día de hoy cualquier cultivador del Derecho Agrario se mueve con soltura entre nosotros, en la, con frecuencia, frondosa legislación autonómica, sin perder de vista la estatal y comunitaria. Asimismo, la normal desaparición de los maestros agraristas, no se dejará sentir en nuestra ciencia pues una generación intermedia, bien preparada está dispuesta a tomar el relevo. Se ha asimilado la rápida circulación de los progresos científicos de modo que se siguen on-line sus avances en cualquier país del mundo en que ocurran; la información al día ya no resulta patrimonio de unos privilegiados. Es cierto que subsisten problemas estructurales por lo cual no cabe parangonarse con Italia; salvo en la Escuela de Ingenieros Agrónomos, no hay cátedras específicas de Derecho Agrario en la Universidad española, lo que dificulta la creación de Escuelas y la formación de discípulos; bajo esta perspectiva resulta casi milagroso que surjan nuevas vocaciones agraristas. La asignatura de Derecho Agrario tiene dificultades para ser incluida entre las materias facultativas, y, de serlo, no infrecuentemente hay disputa entre los Departamentos para su impartición. A diferencia de otros países⁹, resulta harto reducida la nómina de revistas jurídicas exclusivamente dedicadas al Derecho Agrario, aunque ha de destacarse el nuevo organigrama adoptado recientemente por la *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*¹⁰ cuya variada temática confirma la apertura antes

⁸ GARCÍA CANTERO, *Pluralidad de ordenamientos en materia agraria*, AC, 1997-2, págs. 561 y sgtes.

⁹ Sana envidia suscita la lectura de trabajos como el de Eloisa CRISTIANI, *Le Riviste agraristiche italiane e i nuovi contenuti del Diritto Agrario*, RDA, 2008, págs. 464 y sgtes.

¹⁰ Su Presidente de honor hasta su fallecimiento lo ha sido el Prof. De los Mozos, el Presidente del Consejo de Redacción lo es Ballarín Marcial, y su Director el Prof. José M^a de la Cuesta Sáenz

señalada. *Last but not least*, la producción científica prosigue de modo regular y constante¹¹.

¡Séame permitido concluir que el Derecho Agrario español goza de buena salud!

¹¹ Una rápida selección del último trienio permite mencionar:

DE PABLO CONTRERAS y SÁNCHEZ HERNÁNDEZ (coords.), *Las nuevas orientaciones normativas de la PAC y de la legislación agraria nacional* (Logroño 2005); LETE DEL RÍO, Isabel ESPÍN ALBA, *Los arrendamientos rústicos: Según la Ley de 26 de noviembre de 2003* (Madrid 2005); NAVARRO FERNÁNDEZ, *Introducción al Derecho agrario. Régimen jurídico de las explotaciones agrarias* (Valencia 2005); VATTIER FUENZALIDA, Isabel ESPÍN ALBA, *Derecho agrario* (Madrid 2005); CASANUEVA SÁNCHEZ, PERALTA y CARRASCO, *Principios básicos de Derecho agrario* (Madrid 2006); AMAT LLOMBART, *El Derecho de la biotecnología y los transgénicos. Especial referenci al sector agrario y alimentario* (Valencia 2008); GUILLEM CARRAU, *Denominaciones geográficas de calidad. Estudio de su reconocimiento y protección en la OMC, la UE y el Derecho español* (Valencia 2008); Esther MUÑIZ ESPADA, *La transmisión de la empresa agraria*. Prólogo de A. Ballarín Marcial (Cizur Menor 2008).

SOBRE LA BASE AGRARIA DEL DERECHO ALIMENTARIO

ERKKI J. HOLLO

Presidente del Comité Europeo de Derecho Rural

RESUMEN: Desde la perspectiva del futuro, parece que al alcanzarse la armonización necesaria tanto para la seguridad alimentaria como para la competencia económica, se puede enriquecer la producción y oferta alimentarias abriendo vías para proteger productos singulares y productos regionales, que muchas veces tienen sus raíces en la tradición rural local. Éste es el caso, por ejemplo, de los productos originales de las regiones vinícolas y queseras tradicionales. Para permitir la oferta de productos y métodos de elaboración locales o regionales, la OMC ha adoptado ciertos principios que se hacen patentes también en el Derecho Alimentario de la Unión Europea, el cual permite, por ejemplo, las denominaciones de origen de productos.

ABSTRACT: From the perspective of the future, it seems that to achieve the necessary harmonisation for food security and economic competition, it can enrich food production and supply opening pathways to protect unique products and regional products often have their roots in the local rural tradition. This is the case, for example, of the original products of traditional dairy and wine regions. To allow the supply of products and local or regional production methods, the WTO has adopted certain principles that make patents in the EU food law which allows, for example, designations of origin of products.

SUMARIO: I. Puntos de partida. II. Nivel internacional. III. Codex alimentarius y HAC-CP. IV. Acuerdos de la OMC. V. Regulación alimentaria de la Comunidad.

I. PUNTOS DE PARTIDA.

La producción primaria comprende, desde el punto de vista de la industria alimentaria, la agricultura, la producción de piensos y la ganadería. La agricultura y la ganadería están vinculadas directamente con el abastecimiento alimentario: los productos son disponibles como alimentos en sí o como ingredientes de alimentos. Por otra parte, la agricultura tiene un papel parcialmente indirecto, ya que —al igual que la producción de piensos— genera materias para la ganadería o para el procesamiento de alimentos. Este artículo trata de los objetivos del abaste-

cimiento alimentario y la seguridad alimentaria. El concepto de *abastecimiento de víveres básicos* se refiere al aseguramiento de la disponibilidad de alimentos, algo que no tiene que ver primordialmente con la calidad y seguridad de los alimentos o con la protección del consumidor. Por su parte, el concepto de crisis alimentaria se refiere a una situación en la que un estado, por una razón u otra, no es capaz de asegurar alimentación básica a su población, por lo que se hace necesario recurrir a soluciones supranacionales. Este problema está en camino de convertirse en un reto del derecho alimentario global, y la necesidad de asegurar la disponibilidad de alimentos es recogida en los acuerdos internacionales. Los principios supranacionales en materia de alimentación destacan la libertad del comercio y el valor nutricional de la alimentación básica. La ayuda humanitaria en situaciones de crisis alimentaria se inscribe, por lo menos en sus detalles, en el campo de la cooperación internacional y ayuda al desarrollo, por lo que no forma parte de las funciones básicas del conjunto de normas legales nacionales. De ahí que el abastecimiento alimentario de los países de bienestar no tenga en cuenta de modo directo las crisis alimentarias, aunque podría decirse que desde el punto de vista de la solidaridad debería hacerlo. Los factores básicos del abastecimiento de víveres básicos son los siguientes:

- satisfacción de las necesidades básicas del hombre
- derecho fundamental a la alimentación
- ayuda alimentaria y erradicación de las hambrunas
- desarrollo de las políticas regionales de sobreproducción para asegurar la disponibilidad de alimentos
- eliminación de los obstáculos medioambientales de la producción alimentaria (inundaciones, sequías, erosión).

El concepto de abastecimiento alimentario consiste en el control de la seguridad de las actividades relacionadas con los alimentos. No se trata de la disponibilidad de los alimentos, de su distribución equitativa ni, en el sentido propio, de la formación de precios de los alimentos. Ciertamente, el análisis de las estructuras de precios puede ser entendido como una de las funciones del derecho alimentario, especialmente en lo que se refiere a subvenciones y decisiones tributarias. La política de precios, de hecho, influye en el desarrollo y oferta de alimentos y, de esa manera, también en las elecciones de mercado. No obstante, este tipo de planteamientos pertenecen al campo de la política económica general. De ahí que en una sociedad desarrollada sea difícil influir en las decisiones que afectan al surtido de alimentos con argumentos relativos a la producción de alimentos. Esto se hace patente ya en el hecho de que parte de los recursos naturales apropiados para la producción alimentario están, de hecho, destinados a la producción de biocombustible por razones de política energética. De la misma manera, las decisiones relativas a subsidios y rentas de la actividad agrícola influyen directamente en el nivel de precios de los alimentos. Es frecuente que la actitud política hacia la apertura de nuevos terrenos agrícolas sea generalmente

negativa, lo que acaba por resultar en la concentración e industrialización de la producción alimentaria.

La diferencia entre el marco de referencia del abastecimiento alimentario y el abastecimiento de víveres básicos puede ser ilustrada con la siguiente comparación de platos: en el ámbito del abastecimiento alimentario se pregunta lo que hay en el plato, si el contenido del plato puede ser ingerido sin peligro y si tiene efectos positivos para la salud. En cambio, la cuestión relevante en el ámbito del abastecimiento de víveres básicos es si hay algo en el plato y si es posible satisfacer las necesidades humanas básicas con el contenido del plato. Así, hay una clara diferencia tanto cualitativa como cuantitativa. En cuanto a la primera, en muchos casos el control de calidad tiene un papel subsidiario, lo que puede dar lugar a problemas sanitarios y sociales debidos a la escasez de alimentos. En esencia, el abastecimiento alimentario tiene su base en la producción primaria, es decir, agricultura, ganadería y pesca. Hoy en día el sector alimentario comprende también, en un grado cada vez más mayor, el procesamiento de productos y materias primas, así como la elaboración industrial de alimentos. En la regulación de estas actividades pueden distinguirse tres campos de actividad: las actividades alimentarias, la protección de la salud y, en tercer lugar, las actividades de distribución y marketing. Los factores medioambientales y las cuestiones relacionadas con la protección del consumidor también tienen mucha importancia tanto en la producción primaria como en el procesamiento de alimentos.¹ También en la agricultura intensiva y la producción de alimentos genéticamente modificados es necesario tener en cuenta las ventajas de los ecosistemas naturales y de la diversidad biológica, así como las obligaciones supranacionales relativas a la protección de la naturaleza y el medio ambiente. Todo esto tiene como consecuencia la interdependencia (*cross compliance*) de los diversos sectores políticos de la sociedad.

Desde el punto de vista del derecho alimentario general, la producción primaria se caracteriza por la amplia presencia del principio de la libertad de empresa. El actor de la producción primaria puede elegir libremente no sólo qué produce, sino también la extensión y la forma de su actividad. Las regulaciones jurídicas, por otra parte, imponen restricciones permanentes o provisionales sobre la producción y actividades relacionadas, con el objeto de proteger al hombre y a los animales. Incluso, por razones del mercado, pueden imponer la prohibición total o restricción de ciertas líneas de producción. En el sistema vigente, el agricultor puede verse protegido a través de distintos subsidios nacidos a raíz de las restricciones de comercialización. Por otra parte, toda actividad empresarial debe tener en cuenta las exigencias medioambientales, sin que para ello puedan contar con subsidios. Aunque los productos procedentes de diversas explotaciones tengan el

¹ Ver por ejemplo: Comité Europeo de Derecho Rural: Le droit à une alimentation adéquate L'Harmattan 2006.

mismo efecto sobre la salud, pueden ser valorados de forma diferente debido a los hábitos de consumo y puntos de vista éticos o medioambientales. Para que los consumidores y usuarios puedan elegir el producto, alimento o especie producido de la forma idónea desde su punto de vista, es importante dar cabida a diferentes formas de producción. La actividad agrícola puede ser ejercida de tres formas diferentes: la producción normal, la orgánica y la que produce especies genéticamente modificadas. La manera de reconocer o definir las diferencias entre los distintos métodos o zonas de cultivo depende del respectivo sistema de regulación. No obstante, la regulación comunitaria en materia de la producción primaria está altamente armonizada debido al objetivo de armonizar plenamente la política agraria y el sector de la biotecnología.

II. NIVEL INTERNACIONAL.

A nivel internacional, son varias las organizaciones que intervienen en el campo de la alimentación. La misión de la Organización Mundial de Comercio (OMC) es eliminar los obstáculos del comercio. Se trata del mismo objetivo básico que también caracteriza a la política comercial de la Unión Europea. Por su parte, la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), así como el Programa Mundial de Alimentos (WFP), subordinada a las Naciones Unidas, aspiran a fomentar a nivel mundial la disponibilidad de alimentos y la erradicación del hambre. La Organización Mundial de la Salud (WHO) se dedica al control y erradicación de factores patogénicos a través de distintos programas y medidas específicas. La misión de la FAO y la WHO es esencialmente social y humanitaria, mientras que el marco de referencia de la OMC es económico. Otras organizaciones importantes son la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) y la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (ECE), que se ocupan primordialmente de temas económicos. El Convenio sobre la Diversidad Biológica, que nació en el ámbito de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (UNCED) y Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (UNEP) en Río de Janeiro en 1992, orienta sobre el uso y desarrollo de productos naturales.

Las reglas del comercio internacional adoptadas en los convenios de la OMC tienen gran importancia en el derecho alimentario. El punto de partida es la exigencia de igualdad de trato de todos los estados y la prohibición de la discriminación de productos importados que sean similares a los productos nacionales existentes en el mercado (Acuerdo de Marrakesh de OMC, 1994, art. III). Se permiten únicamente restricciones cuantitativas a través de la imposición de aranceles o derechos aduaneros, mientras que las restricciones basadas en cuotas o licencias están prohibidas (art. XI). Con todo, hay un gran número de excepciones a esta norma general, relativas tanto a la importación como a la exportación, debidas por ejem-

plo a la necesidad de impedir o restringir una escasez imprevista de alimentos. Asimismo, están permitidas las medidas para aumentar la claridad de las normas del comercio internacional mediante etiquetas y evaluaciones. También se permiten las restricciones debidas a la necesidad de tomar alguna medida específica en el ámbito de la política nacional agraria o de pesca.

En cambio, la cuestión sobre el establecimiento de restricciones medioambientales presenta más complejidad, ya que ese tipo de restricciones pueden obedecer al objetivo de evadir la prohibición de restricciones cuantitativas. Hay varias resoluciones del tribunal de GATT/OMC² al respecto. También cabe señalar como ejemplo la aplicación del principio de precaución. El órgano de recursos de la OMC ha determinado que la prohibición de la importación de carne tratada con hormonas viola los objetivos de la libertad del comercio, y ha aprobado la imposición de derechos aduaneros adicionales, a raíz de dicha prohibición, por parte de Canadá y Estados Unidos a la importación de productos desde la Unión Europea³. La Unión había considerado que determinadas carnes con hormonas eran nocivas para la salud humana, alegando la insuficiencia de la información científica al respecto. Cuando los países exportadoras de carne tratada con hormonas impusieron, como contramedida, derechos aduaneros adicionales a las importaciones desde los países comunitarios, la Unión Europea interpuso recurso en la OMC, exigiendo que Canadá ajustara sus medidas de retorsión a las normas del comercio internacional. En el informe del panel de la OMC se aprobaban las prohibiciones de importación impuestas por la Unión Europea en cuanto a determinadas carnes con hormonas que implicaban un riesgo científicamente probada sobre la salud humana, pero se estimaba infundada la prohibición en lo relativo al resto de productos. Asimismo, se consideraba que los derechos aduaneros adicionales establecidos como medida de retorsión violaban los acuerdos de la OMC.⁴

La importancia de la OMC en el ámbito del derecho alimentario ha aumentado constantemente.⁵ Esto se hace patente por ejemplo en la adopción de normas universales sobre los criterios generales de la seguridad alimentaria, como el *Codex alimentarius*. Las prioridades de la política alimentaria de la OMC son el aseguramiento de las propiedades cualitativas específicas de los alimentos y la puesta en práctica de la obligación de precaución. En la Ronda de Doha, en 2001, fueron

² Por ejemplo Estados Unidos vs. Canadá GATT Doc. L/6268 22.3.1988. Se estimó la restricción de Canadá para exportar salmón no refinado como contraria al convenio.

³ En el informe del órgano de recursos (13.2.1998) se dice que la Unión había presentado “general studies which do indeed show the existence of a general risk of cancer; but they do not focus on and do not address the particular kind of risk at stake here”.

⁴ Informe de la OMC del 31 de marzo de 2008, en el que se recomendaba a Canadá corregir sus prácticas comerciales.

⁵ Véase por ejemplo Les dossiers de la RIDE, dossier n° 1: La régulation du commerce communautaire et international des aliments. De Boeck. Bruxelles 2007.

aprobados el acuerdo de TRIPS y una serie de declaraciones sobre la supresión de los obstáculos de la agricultura y el comercio. Los Estados miembros se ven en la necesidad de recurrir al proteccionismo, alegando diversas razones de índole medioambiental o sanitaria. Las restricciones sobre la importación de alimentos de origen animal (TREMS)⁶ son aceptables sólo si intervienen determinadas razones relacionadas con la protección de la naturaleza. La más conocida en este sentido es la resolución sobre la protección de los delfines (“Dolphin case”)⁷. La OMC se muestra favorable a los objetivos de desarrollar la regulación del comercio y del medio ambiente de manera sostenible. Para ello hay diversos instrumentos, como los acuerdos medioambientales multilaterales (MEA)⁸. En las negociaciones sobre los acuerdos debe mantenerse contacto con los comités de la OMC y, en general, seguir los principios establecidos para asegurar la transparencia del comercio y los procedimientos correctos. El artículo XX del convenio de la OMC incluye también disposiciones sobre las excepciones a las normas sobre la protección de la salud humana y el medio ambiente. En principio, debe tratarse de necesidad absoluta, comprobada a través de una evaluación fidedigna. Uno de los casos destacados en este sentido, también relativo a la protección de delfines, es el llamado Dolphin II Case, donde Estados Unidos había impuesto restricciones sobre las importaciones de atún con el objeto de proteger los delfines. En este caso fue la Comunidad Europea la que exigía que se levantara la restricción por no considerarla aceptable, puesto que no se había examinado la posibilidad de aplicar medidas alternativas.⁹

III. CODEX ALIMENTARIUS Y HACCP.

En el marco de su Programa Conjunto de Normas Alimentarias, la FAO y la OMC fundaron en 1963 un comité para desarrollar normas alimentarias, reglamentos y códigos de prácticas. El objetivo del programa es sobre todo la protección de la salud de los consumidores y el aseguramiento de unas prácticas de comercio claras. El trabajo de desarrollo del Codex sigue en curso. En la Cumbre Alimentaria celebrada en 2002 se destacaba la importancia del Codex en la generación de información destinada a aumentar la seguridad alimentaria en el comercio internacional de alimentos y productos agrarios. El primer instrumento para ello son las normas, que rigen principalmente las propiedades de los productos en la medida en que el

⁶ Trade-Related Environmental Measures.

⁷ Se trataba de la restricción impuesta por Estados Unidos para las importaciones de atún debido a que las prácticas de pesca de atún en el Pacífico implicaban acoso de bancos de delfines, cuyas condiciones de vida se veían así en peligro. México, por su parte, consideró que la restricción violaba los acuerdos de la OMC.

⁸ Multilateral Environmental Agreement.

⁹ GATT Doc. DS 29/R, 16.6.1994, not adopted.

Derecho Público tiene competencia para regular sobre las propiedades específicas de bienes de consumo. Un ejemplo de las propiedades específicas son los límites máximos de plaguicidas y medicamentos veterinarios (maximum residue limits, MRL). Además hay normas generales que regulan la presencia de aditivos, sustancias nocivas y tóxicos en las sustancias alimentarias (Codex General Standard). Las normas sobre el etiquetado afectan a todos los alimentos de este tipo y pueden ser aplicadas en todo intercambio de productos. También los análisis y la toma de muestras de sustancias nocivas, residuos de plaguicidas y medicamentos presentes en los alimentos están sujetos a normas específicas.

Asimismo, las prácticas relativas al procesamiento de los alimentos son objeto de regulación (Codex Codes or Practice). Se trata de establecer las buenas prácticas para la producción, elaboración, tratamiento, transporte y almacenamiento de sustancias alimentarias o grupos de sustancias, incluyendo las necesidades higiénicas. El Codex establece los principios generales de la higiene alimentaria, que abarcan, entre otras cosas, el análisis de peligro para la gestión de la seguridad alimentaria (Hazard Analysis and Critical Control Point, HACCP). También el uso de los medicamentos veterinarios se inscribe en el sector alimentario. Una de las ventajas del sistema HACCP es que se trata de un método más eficiente y más fidedigno para asegurar la seguridad alimentaria que la gestión de riesgos anterior, la cual consistía básicamente en tomar pruebas de alimentos ya elaborados. Junto al sistema HACCP se deben tomar también diversas medidas de apoyo, como la adopción de buenas prácticas higiénicas y la formación del personal. Estos requisitos rigen también cuando no es aplicable el propio sistema HACCP, por ejemplo en la producción alimentaria. Los principios fundamentales del sistema HACCP son los siguientes: 1) realización de análisis de peligro; 2) definición de puntos de control crítico (CCP); 3) elaboración de valores límite críticos; 4) creación de un sistema de seguimiento para los puntos de control crítico; 5) confirmación de una medida de corrección cuando el seguimiento revela problemas en algún punto de control; 6) creación de un sistema de comprobación para garantizar la eficacia del funcionamiento del sistema HACCP; 7) elaboración de documentación de todos los procedimientos y bases de datos que puedan ser de relevancia para los principios y su aplicación.

La base de datos del Comité de Codex recoge tanto el contenido íntegro de estos principios como instrucciones sobre su aplicación. El reglamento de la Unión Europea sobre la higiene de los productos alimenticios (852/2004/CE) también aplica estos principios, si bien se limita a las etapas posteriores a la producción primaria. El tercer instrumento del Codex consiste en las directrices (Codex Guidelines), que pueden concernir a determinados campos claves o ser instrumentos generales de apoyo para la correcta interpretación de los principios, exigencias e instrucciones del Codex. También varios estándares y prácticas alimentarios están acompañados de instrucciones de interpretación. Junto a estos instrumentos específicos, los principios generales del Codex también abarcan temas como el

uso de aditivos en los alimentos, la inspección y certificación de la importación y exportación de alimentos y el análisis de riesgo de los productos modificados genéticamente. El objetivo esencial es precisamente el desarrollo de los principios generales del Derecho Alimentario. Por su parte, también la Unión Europea ha contribuido sistemáticamente al cumplimiento de este objetivo.

IV. ACUERDOS DE LA OMC.

En el ámbito de la Organización Mundial de Comercio se han aprobado varios acuerdos de importancia para el sector alimentario, de los que cabe destacar especialmente los siguientes: 1) acuerdo TBT sobre la eliminación de las barreras técnicas al comercio; 2) acuerdo SPS sobre las medidas sanitarias y fitosanitarias; 3) acuerdo AoA sobre la agricultura.

Los mencionados acuerdos fueron aprobados en 2004 al final de la Ronda de Uruguay de Gatt en Marrakesh, y están interrelacionados en cuanto a su sustancia. El acuerdo TBT¹⁰ trata principalmente de las medidas técnicas de importancia para el comercio y de los estándares industriales, como los envases y el etiquetado. Por su parte, el acuerdo SPS¹¹ tiene por objetivo asegurar que los países suscritos adopten en sus procesos de control alimentario las medidas pertinentes para proteger la salud animal y la sanidad vegetal, como el control de riesgos de nivel alto y el uso de información científica.

El acuerdo SPS contiene disposiciones básicas sobre los estándares aplicables en materia de la seguridad alimentaria, la salud animal y la sanidad vegetal. Permite, por otra parte, que los Estados suscritos establezcan sus propios estándares, siempre que éstos se fundamenten en rigurosa evidencia científica y que no sea, por tanto, necesario recurrir al principio de precaución. Así, el objetivo fundamental de este acuerdo es establecer los criterios aceptables para aplicar restricciones en el sector alimentario sin violar los objetivos del acuerdo sobre la eliminación de las barreras técnicas al comercio (TBT). En el ámbito de aplicación del acuerdo SPS se permite la adopción de medidas nacionales basadas en un control justificado de riesgos y en la información científica. Los estados suscritos deben ajustarse a las normas, instrucciones y recomendaciones internacionales en su gestión de sanidad, para que las medidas adoptadas por los diversos estados sean comparables entre sí a efectos del control del cumplimiento del acuerdo y para que, en última instancia, sea posible armonizar las medidas. Ya que el acuerdo SPS versa, por una parte, sobre la protección de la salud y, por otra parte, sobre la libertad del comercio, se puede defender el derecho de cada estado a decidir sobre las medidas adecuadas

¹⁰ Agreement on Technical Barriers to Trade.

¹¹ Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures.

para controlar la situación sanitaria nacional, por lo que también podrán optar por restringir la importación de productos peligrosos para la salud. Es necesario que exista la posibilidad de limitar la libertad del comercio, si el estado demuestra que las medidas de protección que pretende adoptar son justificables de acuerdo con los criterios establecidos en el acuerdo.

El Acuerdo sobre la Agricultura (AoA)¹² de la OMC fue también aprobado en la Ronda de Uruguay. El acuerdo obedece al objetivo de desarrollar el sistema de producción agraria para que sea un actor lo más transparente posible en el mercado, y a la vez eliminar o restringir los sistemas de apoyo nacionales o regionales a la agricultura. El acuerdo se centra en los puntos de vista comerciales en la producción de alimentos: así, no se ocupa de los métodos de agricultura en sí, sino de la comercialización de los productos agrarios. El interés de la OMC en la regulación está basado en el efecto de la agricultura sobre la seguridad alimentaria, la protección medioambiental y el desarrollo social y económico de los medios rurales. Una de las críticas planteadas sobre el acuerdo AoA es que al fortalecer los mecanismos de autorregulación del mercado, favorece un comercio global de productos agrarios que por su naturaleza está necesariamente basado en una agricultura extensamente industrializada. Contrariamente al acuerdo, la liberalización del comercio de productos agrarios debilitaría la seguridad alimentaria, aumentaría el hambre, fomentaría el abandono de los terrenos agrícolas, empeoraría la calidad de los alimentos, disminuiría la diversidad biológica y empobrecería el entorno natural. La esencia de *la política agraria de la Unión Europea* está en apoyar la economía de los medios rurales con recursos públicos, para mantener así su viabilidad. Desde el punto de vista del acuerdo, en este sentido restringe la operación del mercado. Por otra parte, desde la perspectiva europea, las condiciones agrarias, los puntos de partida de la producción alimentaria, la situación socioeconómica de los agricultores y las condiciones climatológicas y geográficas difieren de manera esencial de un país comunitario a otro. Asimismo, toda regulación sobre la materia debería tener en cuenta que el porcentaje correspondiente a la agricultura en la renta nacional también varía sustancialmente de un país a otro.

En el ámbito de la producción primaria se ha acordado, a nivel internacional, sobre diversas formas de protección especialmente en materia de producción y mejoramiento de plantas, encaminadas a dar al propio productor derecho preferente al fruto económico de su labor de desarrollo. Estas formas de protección son en cierta medida parecidas a las patentes, pero difieren de éstas en cuanto a su cobertura y sus efectos jurídicos. Entre los derechos inmateriales específicos figuran el derecho a los métodos de elaboración y mejoramiento condicionados por factores geográficos o agrarios, recogido en el acuerdo TRIPS de la OMC, así como los derechos inherentes al mejoramiento de plantas, basados en el sistema UPOV.

¹² Agreement on Agriculture.

V. REGULACIÓN ALIMENTARIA DE LA COMUNIDAD.

El objetivo central del control alimentario de la Comunidad es garantizar la sostenibilidad de la calidad de los alimentos desde el punto de vista de la salud humana y la defensa del consumidor. Cualquier otro objetivo está subordinado a este objetivo primario. En condiciones de libertad industrial, estos objetivos pueden ser alcanzados sólo si el sector alimentario en su conjunto cumple ciertos requisitos preestablecidos. La libre circulación de alimentos sanos y seguros constituye una parte íntegra del mercado interior de la Unión Europea, factor que contribuye de manera esencial a la salud, bienestar y condiciones económicas de los ciudadanos. Pueden participar en la política alimentaria de la Comunidad también aquellos estados europeos que no son miembros de la Unión. El objetivo de la regulación comunitaria es la armonización de las normas en materia de alimentación. La Comisión Europea considera que la libre circulación de alimentos y piensos en el territorio comunitario es viable únicamente si los requisitos sobre la seguridad de los alimentos y piensos no difieren notablemente entre los distintos Estados miembros. Otro objetivo es la plena consecución de la seguridad alimentaria de modo transversal, objetivo que requiere una protección altamente eficiente tanto de la vida y salud humana como del medio ambiente a través de las políticas de la Unión. Los tribunales nacionales han recurrido frecuentemente a su derecho de obtener, en virtud del artículo 234 del Tratado de la Unión Europea, una resolución precedente en materia de alimentación para así clarificar las interpretaciones sobre la armonización.

Los principios de la regulación alimentaria de la Unión Europea están consagrados en el reglamento sobre la alimentación (2002)¹³ de la Comunidad. Ya que no se trata de una directiva sino de un reglamento, esta norma vincula directamente a los Estados miembros y debe ser aplicada de modo directo. Esto no impide la adaptación de la norma en las legislaciones nacionales, pero no existe la posibilidad de introducir excepciones, salvo casos expresamente previstos. Este reglamento de la Comunidad tiene carácter general en el sentido a nivel de su substancia no regula sobre la definición o el control de calidad de alimentos específicos, los cuales se rigen por normas de carácter específico, ya sean reglamentos, directivas o decisiones de la Comisión. directivas o decisiones de la Comisión.

El reglamento sobre la alimentación contiene normas sobre tres temas centrales: 1) principios y requisitos generales de la legislación alimentaria; 2) creación de la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria; 3) procedimientos relativos a la seguridad alimentaria. Puede considerarse que estas tres partes constituyen la

¹³ 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 los requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria.

“doctrina general” del Derecho Alimentario de la Comunidad. La base jurídica del Reglamento consiste en los artículos relativos al Comercio del Tratado constitutivo (especialmente los artículos 37, 95 y 133, así como el artículo 152, apartado 4, letra b). El Reglamento ha sido adoptado a través del proceso de cooperación previsto en el art. 251 del Tratado constitutivo. En este Reglamento se entiende por “alimento” (art. 2): “cualquier sustancia o producto destinados a ser ingeridos por los seres humanos o con probabilidad razonable de serlo tanto si han sido transformados entera o parcialmente como si no”.

En los casos límite, es el conocimiento empírico sobre la ingesta de alimentos lo que determina si hay lugar para la aplicación de la legislación alimentaria o no. Se excluyen del concepto de alimento aplicado en la legislación comunitaria algunas sustancias y productos específicos; así, el reglamento sobre la alimentación no es aplicable a ellos, sino que éstos se rigen por disposiciones similares sobre productos.

Según la directiva de la Unión Europea sobre la tecnología genética (2001/18/CE), la legislación sobre la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente (OMG) comprende también el cultivo de productos modificados genéticamente. De acuerdo con el principio de precaución adoptado en el derecho comunitario (art. 174 del Tratado constitutivo), los Estados miembros deben asegurar la adopción de las medidas previstas para evitar los posibles efectos nocivos sobre la salud humana y el medio ambiente. El efecto inmediato de la regulación en materia de la tecnología genética no comprende el cultivo, sino únicamente las especies y los métodos que pueden entrar legalmente en el mercado y, por lo tanto, en la cadena alimentaria. A raíz de la directiva, también se han puesto en práctica los requisitos sobre movimientos transfronterizos de organismos modificados del Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología¹⁴. La Comunidad Europea se suscribió al protocolo junto a los Estados miembros en 2000. El Protocolo de Cartagena está basado en el principio de precaución¹⁵. El punto de partida adoptado en el ámbito de la Unión Europea es que la aplicación del protocolo está basada en la política medioambiental y su base jurídica específica (artículo 175, CE) y no en la regulación del comercio.

En la legislación sobre la tecnología genética se trata esencialmente de la situación del agricultor en su calidad de actor del mercado que libera un producto genéticamente modificado que puede ser comercializado legalmente, así como la relación mutua entre él y otros actores. Lo esencial es hasta qué punto la producción del organismo genéticamente modificado cumple los requisitos de seguridad de la Unión Europea. Si el agricultor cultiva una especie genéticamente modificada

¹⁴ El protocolo se basa en el Convenio sobre la Diversidad Biológica firmado en Río de Janeiro en 1992, y entró en vigor el 11 de setiembre de 2003.

¹⁵ La Directiva se ve complementada por el reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el Movimiento Transfronterizo de organismos genéticamente modificados (1946/2003/CE).

que no esté autorizada, ejerce una actividad ilegal. Por lo tanto, el punto de partida para la comercialización de productos o sustancias genéticamente modificados destinados a la alimentación es que antes de entrar en la cadena alimentaria deben superar una evaluación de seguridad de tecnología genética.

El reglamento de la Comunidad sobre la alimentación está adaptado en la legislación nacional finlandesa sobre alimentación (ley 2006/23). En dicha ley se entiende por alimento no sólo los productos finales, sino también las sustancias, materias primas y aditivos contenidos en los alimentos. Para asegurar la calidad de los alimentos, el control alimentario debe abarcar, en la medida necesaria, también todos los materiales que entran en contacto con los alimentos en el proceso de la elaboración, procesamiento y envasado del producto. Por lo tanto, la regulación alimentaria es aplicable no sólo a los propios alimentos, sino también a las condiciones en que son procesados, los actores del sector alimentario y el control alimentario en todas las etapas de producción, elaboración y distribución de los alimentos.

CARACTERES Y LÍMITES DEL DESARROLLO RURAL SOSTENIBLE

CARLOS VATTIER FUENZALIDA
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Burgos

RESUMEN: Tras indicar las principales características del desarrollo sostenible en España, se señalan los límites de cada una de ellas. De acuerdo con la Ley 45/2007 estas características tienen que ver con las diferentes funciones de la agricultura en los comienzos del siglo XXI, tales como el cambio climático, las energías verdes, pero no con las dependientes de los recursos atmosféricos.

ABSTRACT: “After fixing the principal features of the sustainable development in Spain, we pointed out the limits of each one of them. According to the Act 45/2007, these features are related with the different functions of the agriculture at the beginning of the XXI Century, such as the climate change and the green energies, but not which depend of the atmospheric sources”.

SUMARIO: I. Introducción. II. Multifuncionalidad. III. Ruralidad. IV. Ambientalismo. V. Contratación. VI. Diversificación

I. INTRODUCCIÓN.

En esta ocasión, nos proponemos tratar, una vez más, el apasionante tema del desarrollo rural sostenible, con el principal propósito de llamar la atención sobre los caracteres y límites más destacados del sistema normativo concerniente al mismo. Recordemos que se remonta al régimen de las ayudas de desarrollo rural con cargo al entonces llamado FEOGA, conforme a la disciplina marcada por el Reglamento (CE) 1257/1999, y que después se ha recogido en el Reglamento (CE) 1698/2005, con el que las ayudas pasan a depender de FEADER y se inicia la nueva metodología de los ejes de desarrollo rural, que son el conjunto de medidas dirigidas a obtener determinados objetivos específicos como consecuencia de su aplicación¹. Este último Reglamento es el que está en vigor, aunque ha sido objeto

¹ DOCE L 277/1, de 21 de octubre de 2005.

de varias modificaciones, la última de las cuales es la introducida, tras el “chequeo” de la PAC del año 2008, por el Reglamento (CE) 74/2009, de 19 de enero de 2009². Tanto el texto original como el último Reglamento mencionado se han desplegado por sendas Decisiones del Consejo, que fijan las directrices estratégicas comunitarias de desarrollo rural para el período de programación 2007-2013, la primera en 2006³ y la segunda en la misma fecha que el citado Reglamento⁴. En fin, entre uno y otro texto europeo se ha promulgado entre nosotros la Ley estatal 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural (LDS)⁵, que se ha modificado por la Ley 10/2009, de 20 de octubre⁶, y se complementa con los requisitos legales de gestión y buenas condiciones agrarias y medioambientales fijados por el Real Decreto 486/2009, de 3 de abril, que es de aplicación general a las ayudas de la política agrícola común (PAC)⁷.

De la LDS nos hemos ocupado en un trabajo anterior⁸, por lo que en esta nueva reflexión sobre el desarrollo rural vamos a exponer los caracteres que se desprenden del mencionado conjunto de normas de origen diverso y que responden a coyunturas bien distintas, separadas por la grave crisis financiera de estos días, que se ha traducido en nuestra materia en una doble y acentuada preocupación en el plano normativo por las energías renovables y el cambio climático, como no podía ser de otro modo, puesto que ambos aspectos no sólo están íntimamente relacionados entre sí, sino que constituyen las principales inquietudes del ser humano a principios de este nuevo milenio. De aquí resulta que los caracteres a los que haremos referencia son los de la multifuncionalidad, la ruralidad, el ambientalismo, la contratación y la diversificación. Y es el estudio de estos caracteres el que nos permitirá poner de relieve las limitaciones del sistema legal de desarrollo rural sostenible.

II. MULTIFUNCIONALIDAD.

En efecto, la primera característica es la multifuncionalidad ya que no es sólo la más antigua en el tiempo, sino que se asienta en ella todo el edificio del desarrollo rural. Se consagró por primera vez en la Agenda 2000, conforme con la cual la agricultura europea debía ser competitiva, en especial en los productos de calidad,

² DOCE L 30/100, de 31 de enero de 2009.

³ DOCE L 55/20, de 25 de febrero de 2006.

⁴ DOCE L 30/112, de 31 de enero de 2009.

⁵ BOE 299, de 14 de diciembre de 2007.

⁶ BOE 254, de 21 de octubre de 2009.

⁷ BOE 94, de 17 de abril de 2009.

⁸ *Sistema y problemas del desarrollo rural*, El Desarrollo Sostenible en el Ámbito Rural, dir. C. Vattier Fuenzalida, coord. R. de Román Pérez, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009, p. 17 y ss.

utilizar métodos respetuosos con el medio ambiente, mantener los cultivos tradicionales, la población y el paisaje, además de contribuir a la creación de puestos de trabajo. Tras los objetivos agraristas, ruralistas y ambientalistas de 1999, esto se ha concretado en 2005 en los ejes de desarrollo rural que, de acuerdo con las citadas normas europeas, son estos cuatro a saber: 1) Mejora de la competitividad de los sectores agrario y silvícola o forestal, que comprende las tradicionales ayudas a las inversiones en las explotaciones para la producción, la transformación y la comercialización, junto a las de primera instalación de agricultores jóvenes y abandono de la actividad agraria; 2) Mejora del medio rural y del entorno, que incluye las clásicas medidas agroambientales, la lucha contra el cambio climático y la agricultura ecológica; 3) Mejora de la calidad de vida y fomento de la diversificación de la economía rural por medio, entre otros, del turismo, la artesanía, las energías renovables y el ocio con el fin de devolver el “alma” a los pueblos; 4) Desarrollo de la capacidad local para la creación de empleo y la diversificación a través del enfoque LEADER⁹.

Diez años después, la reforma de 2009 ha determinado nuevas prioridades para las estrategias comunitarias y también para las estatales. Las prioridades son ahora, junto al cambio climático y las energías renovables que ya señalamos, la gestión del agua y la biodiversidad, además de la innovación tecnológica relacionada con las cuatro prioridades indicadas¹⁰. De momento, las directrices europeas señalan que el clima y la energía son asuntos prioritarios para la consecución de una economía mundial de baja emisión de carbono, a lo que puede contribuir la agricultura —y debe subrayarse— tanto por aportar la materia prima para la producción de bioenergía como por ayudar a capturar carbono y a reducir las emisiones de gases de efecto invernadero¹¹. En concreto, entre otros extremos, se indica que el eje 1 debe permitir adquirir maquinaria que ahorre energía y que el eje 2 debe favorecer la biodiversidad mediante el mantenimiento de los pastos y la agricultura extensiva, mientras que los ejes 3 y 4 han de favorecer proyectos sobre energía renovable y la diversificación de los agricultores con vistas a la producción de bioenergía¹². Las directrices nacionales están, en cambio, todavía pendientes de formulación.

Asimismo, el carácter multifuncional del desarrollo rural se aprecia en la LDS cuando establece los objetivos económicos, sociales y ambientales, que se desdoblán inútilmente en generales y específicos¹³. Precisamente, el objetivo económico propicia mantener y ampliar la base económica del medio rural con actividades competitivas, multifuncionales y diversificadas, siempre que sean

⁹ Vid. nuestro trabajo *Los cuatro ejes del desarrollo rural*, Derecho Agrario y Alimentario Español y de la Unión Europea, coord. P. Amat Llombart, Tirant lo blanc, Valencia, 2007, p. 107 y ss.

¹⁰ Art. 16 bis Reglamento (CE) 1698/2005.

¹¹ Decisión 2006/144/CE, Anexo, art. 2.5.i).

¹² Decisión, 2006/144/CE, Anexo, art. 3.4 bis.

¹³ Art. 2 LDS.

compatibles con el desarrollo sostenible. Por eso, se debe fomentar la actividad económica en el sector agrícola, ganadero, forestal y el derivado de la pesca, con preferencia en las comarcas prioritarias, lo mismo en España que en la Unión Europea, donde se calcula que la renta per cápita en las zonas rurales apenas alcanza los 2/3 de la de las otras zonas. Igualmente, el objetivo social aspira, al menos, a mantener la población en el medio rural mejorando su grado de bienestar y la igualdad y no discriminación en orden a los servicios públicos. De aquí que se contemplen los transportes, la energía, el agua potable y las telecomunicaciones, así como la educación, la sanidad y la seguridad ciudadana, cuyo acceso se debe garantizar especialmente a las personas con discapacidad y las personas mayores, que merecen atención preferente junto a las mujeres y los jóvenes. Finalmente, el objetivo medioambiental pretende lograr un alto nivel de calidad ambiental a través de estas vías: a) la prevención del deterioro del patrimonio natural, el paisaje y la biodiversidad; b) la ordenación integrada del uso del territorio, sobre todo en materia de urbanismo para asegurar a la vez el acceso a la vivienda y la conservación de las construcciones con respeto al desarrollo sostenible y al medio ambiente; c) la mejora de la planificación y gestión de los recursos naturales, y ahora señaladamente del agua; d) la reducción de la contaminación en las zonas rurales.

Es fácil advertir que la multifuncionalidad concuerda en lo fundamental tanto en la normativa comunitaria como en la estatal. En ambos casos se trata de medidas que complementan el pago único de la PAC a fin de conservar una agricultura eficiente y evitar la despoblación del medio rural mediante dos instrumentos principales; por un lado, la diversificación de la economía rural y, por otro, la retribución de los compromisos pactados con la Administración en materia forestal y medioambiental. Sin embargo, la debilidad radica aquí en tan importantes aspectos como son la financiación y la coordinación administrativa.

Ante todo, las ayudas con cargo al FEADER se alimentan con los fondos liberados del pago único por la modulación obligatoria y tienen un tope máximo que ronda en promedio el 70% de la inversión, al tiempo que las medidas concretas han de ser cofinanciadas por el Estado y la respectiva Comunidad Autónoma, según lo que se establezca en los Convenios de Colaboración. Por otra parte, las infraestructuras y equipamientos básicos previstos en el objetivo social comprometen la actuación de otros Ministerios, que en conjunto son más de una docena, lo que supone grandes esfuerzos de coordinación, que se vienen a añadir a los problemas no fáciles de coordinación con cada Comunidad Autónoma. No nos debe extrañar, por tanto, que a día de hoy tales ayudas permanecen inaplicadas, salvo las provenientes de las medidas agroambientales, y en alguna Comunidad Autónoma, como en Cataluña, País Vasco y Navarra. Es de esperar, pues, que se desbloquee esta situación en el seno del Consejo Intersectorial y que ello sirva para poner en práctica las ayudas que están previstas desde hace más cinco años atrás. Aunque su cuantía no se pierde pues pasa de un ejercicio a otro, este atraso es muy negativo

puesto que posterga los efectos beneficiosos que la aplicación de las ayudas debe desencadenar.

En fin, a esto se une la recesión económica mundial. Es casi innecesario insistir en que la inversión pública en estos momentos es extremadamente escasa, a no ser que se acometan obras que entren en el Plan "E", de manera que todas las ayudas al desarrollo rural están hoy un tanto debilitadas, en especial, las inversiones conducentes al objetivo social. Lo que es relevante en cuanto que restringe notablemente la multifuncionalidad ya que las ayudas se concentran en el estrecho ámbito de la diversificación, lo que no las hace suficientemente atractivas como para incitar a los particulares a participar activamente en el logro de los ambiciosos objetivos del desarrollo rural sostenible.

III. RURALIDAD.

Lógicamente, una segunda característica del desarrollo sostenible, en la vertiente que nos ocupa, es que su ámbito de aplicación está centrado en el medio rural. Aunque no es fácil delimitar el medio rural, en la Unión Europea se ha acogido el criterio de la OCDE por ser el único reconocido internacionalmente, que se basa en la densidad demográfica y de acuerdo con el cual se consideran rurales los municipios de 150 habitantes por klm²¹⁴. Entre nosotros, la LDS¹⁵ ha rebajado esta magnitud y entiende que el medio rural está formado por la agregación de municipios de menos de 30.000 habitantes con una densidad inferior a 100 por klm², en tanto que se considera que un municipio rural es pequeño cuando tiene una población residente de menos de 5.000 habitantes. Lo importante es la zona o comarca rural pues constituye la unidad territorial básica para la aplicación de las medidas de desarrollo rural, cuyo tamaño debe ser inferior al de una provincia y se delimita y califica por las Comunidades Autónomas en las Directrices Estratégicas que cada una de ellas debió adoptar desde la entrada en vigor de la LDS, lo que hasta el presente no se ha puesto en práctica.

Además, estas comarcas rurales pueden ser de tres tipos según su densidad, rentas y localización geográfica. De acuerdo con la LDS¹⁶, se trata de las zonas a revitalizar, la zonas intermedias y las zonas periurbanas. Ante todo, las primeras son aquellas comarcas de escasa densidad demográfica, predominio de la actividad agraria, bajos niveles de renta y aisladas o con dificultades de vertebración territorial; por otra parte, las segundas son las zonas de densidad baja o media, con empleo diversificado en la agricultura, la industria y los servicios, niveles de

¹⁴ Decisión 2006/144/CE, Anexo, pár. 2.4, nota 1.

¹⁵ Art. 3 LDS.

¹⁶ Art. 10 LDS.

renta bajos o medios y localizadas a distancia de las grandes ciudades; por fin, son periurbanas las zonas que se caracterizan por una población creciente, empleo dedicado al sector terciario, rentas medias o altas y situadas en el entorno de áreas urbanas o densamente pobladas. Estas zonas deben ser delimitadas por las Comunidades Autónomas y pueden ser calificadas como prioritarias. A este respecto, pueden ser prioritarias las zonas a revitalizar, las comprendidas en la Red Natura 2000, los municipios pequeños situados en las zonas intermedias y periurbanas, a las que se unen las zonas de montaña.

Si aplicamos esta tipología a la realidad española, nos encontramos con que la población no urbana, aunque supera la tercera parte de la población española, está mal repartida y se concentra en las zonas periurbanas, mientras que las regiones más remotas se despueblan irreversiblemente y padecen un retraso comparativo en lo que concierne a las rentas, el bienestar y la calidad de los servicios públicos. Pese a la importancia económica y estratégica de la producción de alimentos, la agricultura no es la única actividad económica que se desenvuelve en el campo, aun cuando su presencia geográfica sea dominante y los agricultores sean imprescindibles para mantener el medio rural; junto a ella, han aparecido nuevas industrias en el sector agroalimentario, textil, mobiliario y apoyo a la construcción, así como nuevos servicios de turismo, ocio y salud. En pocas palabras, la economía rural se ha diversificado y una de las metas del desarrollo rural es potenciar aún más esta diversificación.

Por eso es pertinente preguntarse si una empresa puede recibir ayudas de desarrollo rural por el solo hecho de su localización geográfica en las distintas zonas o comarcas rurales¹⁷. Ante todo, es claro que ello es perfectamente posible en los casos de actividades agrarias y complementarias, tales como la agroindustria, el turismo o la conservación de los recursos naturales y el medio ambiente. Por otra parte, la respuesta debe ser afirmativa también si la empresa encaja por regla general en cualquiera de las actividades de diversificación, salvo algunas energías renovables. En cambio, fuera de estos casos, hay que entender que la empresa rural no está legitimada para las ayudas con cargo al FEADER, aunque perciba otras subvenciones públicas, pues no es titular de una explotación agrícola, lo que es indispensable para ser legalmente agricultor. Buena prueba de ello es que, según el Reglamento comunitario en vigor, las empresas no agrarias, situadas en zonas no agrícolas, están exentas de los requisitos de gestión y de condicionalidad, a no ser que se dediquen a la utilización sostenible de las tierras forestales¹⁸, por lo que quedan fuera de los pagos directos de la PAC y también, obviamente, de las ayudas

¹⁷ BODIGUEL, L.: *Mutations des politiques agricoles: vers un embryon d'entreprise rurale?*, Derecho Agrario, ante el tercer milenio, coord.. R. Herrera Campos, Dykinson, Madrid, 2002, p. 157 y ss.

¹⁸ Art. 50 bis. 1 Reglamento (CE) 1698/2005.

que estudiamos. Lo que puede ser razonable, pero pone de relieve la existencia de un nuevo límite del desarrollo rural sostenible.

IV. AMBIENTALISMO.

De acuerdo con las pautas internacionales¹⁹, el desarrollo sostenible se concibe aquí como el que soluciona las necesidades del presente sin comprometer los recursos de las generaciones futuras para satisfacer las suyas²⁰. Por eso se comprende bien que el ambientalismo sea uno de los rasgos caracterizadores del desarrollo rural y que uno de los objetivos de la LDS sea también lograr un alto nivel de calidad ambiental. No obstante, su régimen es notablemente parco puesto que se contrae, por un lado, a una simple concordancia con la planificación medioambiental y, por otro, a ciertas medidas para la gestión de los recursos naturales²¹, a lo que se unen los requisitos de la condicionalidad.

Así, se prevé que el Gobierno en colaboración con las Comunidades Autónomas formule un Plan Estratégico Nacional del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad y Geodiversidad con incidencia en la protección del suelo, los acuíferos, el paisaje y la reforestación, así como la lucha contra la desertización, la prevención de incendios y la recuperación de la cubierta vegetal. Además, se contempla el Plan Nacional de Calidad Ambiental Agrícola y Ganadera que ha de versar sobre los residuos, los fertilizantes y los plaguicidas, con especial referencia a la Red Natura 2000. Asimismo, se procurará la restauración de los hábitats de especies amenazadas en las zonas prioritarias, la gestión sostenible del agua y los restantes recursos naturales, además del uso público de los espacios protegidos y los comprendidos en la mencionada Red. Finalmente, a esto hay que añadir que los beneficiarios de las ayudas previstas en el eje 2, las destinadas a la mejora del medio ambiente y del entorno rural, deben satisfacer los requisitos de la condicionalidad en lo que concierne a la gestión de las explotaciones y a las buenas condiciones agrarias y medioambientales²².

Frente a estas escasas indicaciones normativas, hay que reconocer que existen abundantes normas protectoras del medio ambiente y las que nos interesan aquí son las que se refieren a los espacios naturales, la biodiversidad, las aves silvestres, las aguas subterráneas, en especial ante la contaminación por

¹⁹ Que han venido marcadas por el conocido Informe Brundtland para las Naciones Unidas, *World Commission for Environment and Development. Our Common Future*, Oxford University Press, Oxford, 1987.

²⁰ Decisión 2006/144/CE, Anexo, pág. 2.4.

²¹ Arts. 19 y 21 LDS.

²² Art. 1.b RD 486/2009.

nitratos, y la utilización de los lodos de depuración en el sector agrario²³. Por eso es muy llamativo que se impongan a la agricultura importantes deberes, al tiempo que se la excluye de las posibles ventajas económicas que puede comportar la protección del medio ambiente.

En efecto, es sabido que la agricultura está excluida, en términos generales, tanto del régimen especial de la responsabilidad medioambiental como de la asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. En cuanto a la responsabilidad, aunque la actividad agraria causa muchos deterioros físicos en la tierra, el agua y el aire, la contaminación provocada por productos químicos y residuos no se considera como un supuesto típico de daño ambiental, ni está sujeta a la responsabilidad objetiva y de causalidad presunta frente a la Administración por los costes de prevención, reparación y restauración. Por el contrario, tales deterioros se rigen por las reglas generales de la responsabilidad civil extracontractual, con la salvedad de ciertas instalaciones agroindustriales, algunas explotaciones ganaderas, los vertidos tóxicos, los productos sanitarios y los biocidas, además de la liberación de organismos genéticamente modificados²⁴.

Y lo mismo sucede con los derechos a emitir gases que se asignan a determinadas industrias energéticas, de metales férreos, de minerales y de pasta de papel y cartón, los cuales, si se rebajan las emisiones, se pueden transmitir a cambio de un precio en el mercado español; pero a la agricultura no se le asignan estos derechos, aunque contribuya a reducir las emisiones²⁵. Es de notar que el Banco Mundial ha recomendado en su Informe de 2008 la implantación de créditos o derechos de emisión a favor de los agricultores a cambio de la captura del carbono de los suelos mediante el empleo de biocombustibles “verdes” y la reforestación de tierras agrícolas²⁶. Sin embargo, la reforma de 2009, aun cuando se ocupa de las nuevas energías renovables y el cambio climático, no ha acogido esta acertada recomendación. He aquí, en suma, una inexplicable limitación del desarrollo rural sostenible.

²³ Cfr. Anexo I RD 486/2009.

²⁴ AMAT LLOMBART, P.: *La progresiva convergencia de la agricultura y el Derecho agrario comunitario y español hacia parámetros de desarrollo sostenible en consonancia con la tutela ambiental*, Homenaje a Alberto Ballarín Marcial, Consejo General del Notariado, Madrid, 2008, p. 195 y ss.

²⁵ VILALTA VINUESA, A. E.: *Los derechos de emisión de gases con efecto invernadero y la actividad silvícola*, Riv. dir. agr., 2007, p. 462 y ss.

²⁶ Informe sobre el Desarrollo Mundial 2008. Agricultura para el desarrollo, Mundi-Prensa y Mayol Ediciones, Bogotá, 2008, p. 173.

V. CONTRATACIÓN.

La contratación es otro de los rasgos más sobresalientes del desarrollo sostenible puesto que mediante el contrato entre la Administración competente y los particulares se articula la aplicación práctica de las medidas previstas por los diferentes instrumentos de planificación y las ayudas, por tanto, que puede percibir cada beneficiario. Tras el Programa de Desarrollo Rural Sostenible, que se elabora por el Gobierno y se aprueba por Real Decreto, con el informe previo de la Comisión Interministerial para el Medio Rural y de la Mesa de Asociaciones de Desarrollo Rural²⁷, su concreción incumbe a los Convenios de Colaboración con las Comunidades Autónomas, a las que compete aprobar las Directrices Estratégicas Territoriales de Ordenación Rural que deben respetar las previsiones del Programa, identificar y calificar las comarcas rurales en las que se han de aplicar tales previsiones y fijar un plan coherente de actuaciones para cada una de ellas²⁸. Aunque esta planificación no se ha efectuado hasta el presente, la LDS determina que es en el contrato territorial donde se ha de materializar el conjunto de compromisos asumidos por la Administración y el beneficiario al objeto de incentivar el desarrollo sostenible del medio rural. Pero su regulación se delega a un futuro reglamento, con la salvedad de sus requisitos y efectos²⁹, junto a las sanciones aplicables por el incumplimiento de la condicionalidad³⁰.

En cuanto a los requisitos, el beneficiario debe ser un profesional de la agricultura que se define, de conformidad con la modificación legal introducida en 2009, como la persona física que sea titular de una explotación agrícola, ganadera o forestal a cualquier título, explotación que es de carácter territorial cuando requiera al menos media Unidad de Trabajo Agrario (unas 2.000 horas al año) y proporcione al titular la cuarta parte de su renta proveniente de actividades agrarias, incluidas las complementarias, lo que se presume por el solo hecho de estar dado de alta en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios del Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, así como los encuadrados en dicho Régimen por su actividad agraria³¹. Asimismo también es profesional de la agricultura el titular de una explotación territorial inferior a 40 Unidades de Dimensión Económica europea, siempre que se encuentre en una comarca prioritaria o una zona de montaña. En el caso de las personas jurídicas, se trata de entidades asociativas que ostenten la titularidad de explotaciones territoriales que requieran igualmente una Unidad de Trabajo Agrario en total, mientras

²⁷ Reguladas por el Real Decreto 865/2008, de 23 de mayo (BOE 126, de 24 de mayo de 2008).

²⁸ Arts. 11-13 LDS.

²⁹ Art. 16 LDS.

³⁰ DE LA CUESTA SÁENZ, J. M.: *Desarrollo sostenible y pago único*, El Desarrollo Sostenible en el Ámbito Rural, cit., p. 37 y ss.

³¹ DF 3ª, Ley 10/2009.

que si se localizan en las zonas indicadas, su tamaño puede ser menor aunque incrementado en función del número de socios que sean, además, profesionales de la agricultura.

Es apenas necesario señalar que estos nuevos datos complican inútilmente las cosas, al tiempo que restringen sin fundamento ni explicación el círculo de los posibles beneficiarios españoles de las ayudas al desarrollo rural. Estos datos las complican porque no sólo la LDS se aparta sin motivo de las definiciones que imperan en el pago único, que goza de una *vis expansiva* de carácter horizontal, aunque concuerden ahora con el agricultor profesional en materia de modernización de las explotaciones agrarias³², sino que el nuevo profesional previsto por ella se aproxima al agricultor a tiempo parcial, cuyo umbral mínimo es tan bajo que casi no resulta justificado discriminarlo frente a los restantes agricultores, a la par que la norma deja en la sombra si las sociedades mercantiles están comprendidas, o no, en las aludidas entidades asociativas, duda que debe resolverse afirmativamente. Con todo, si lo que se pretende con esto es favorecer sólo a ciertos beneficiarios, parece preferible establecer, por ejemplo, un volumen máximo de ayuda por explotación o una escala decreciente a medida que aumenta la renta del agricultor, en línea con la modulación selectiva prevista por el derogado Reglamento 1257/1999.

Por lo que respecta a los efectos, consisten en preferencias legales establecidas a favor de determinados beneficiarios. Por una parte, el profesional de la agricultura goza de preferencia, en especial cuando sea titular de una explotación territorial, para la asignación de derechos de producción, de los derechos de pago único con cargo a la reserva nacional y de incentivos en los supuestos de reconversión, como puede ser el caso del sector lácteo. Por otra parte, el mismo profesional de la agricultura ostenta prioridad en las ayudas comunitarias al desarrollo rural, prioridad que se extiende a los titulares de explotaciones ecológicas. Por último, el nivel máximo de estas ayudas se deben otorgar cuando el beneficiario sea una mujer, un joven agricultor, titular o cotitular de su explotación, un profesional que obtenga la mitad de su renta de la agricultura, así como las cooperativas y las sociedades agrarias de transformación de explotación en común de la tierra y el ganado.

Finalmente, en caso de que se incumplan los requisitos legales de gestión y de las buenas condiciones agrarias y medioambientales, debido a una acción u omisión del beneficiario, no hay restitución retroactiva con efectos *ex tunc*, sino que la sanción consiste en la reducción o supresión total de los pagos directos efectuados en el año; y en el supuesto de transmisión de todo o parte de la explotación la sanción se aplica al transmitente, si bien a partir del año

³² Art. 5.2 Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias (BOE 159, de 5 de julio de 1995, modificado por la DF 4ª Ley 10/2009.

2010 se imputará al adquirente. Por otra parte, no hay sanción por los incumplimientos menores, esto es, los que no repercuten fuera de la explotación, no afecten a la salud pública y a la sanidad animal y se corrijan en los primeros seis meses del año siguiente. Asimismo, las ayudas destinadas a la mejora del medio ambiente y del entorno rural quedan sometidas a este régimen sancionador sólo a partir del citado año. En fin, la reducción normal por negligencia puede alcanzar hasta el 5%, aunque se limita en 1% cuando hay corrección, y aumenta al 15% por la reincidencia y hasta el 20% en la hipótesis extrema de deliberación o dolo³³.

En conclusión, resulta claro que el límite radica aquí en un régimen insuficiente, que puede superarse en el reglamento anunciado por la LDS. Por eso, conviene un rápido repaso por el Derecho catalán que regula no sólo el contrato global de explotación, sino además el arrendamiento conservacionista.

Sin entrar en detalles, el contrato global tiene la misma finalidad que el contrato territorial y por eso se suscribe entre la Consejería autonómica y el beneficiario, el cual puede ser persona física o jurídica o una comunidad de bienes, debidamente inscrito en el Registro de explotaciones y en la Declaración única, que presenta un plan de explotación con arreglo al menú o elenco de objetivos previsto por el Programa de Desarrollo Rural aprobado por la Generalidad, con el diagnóstico previo de una entidad asesora, y propone los compromisos y ayudas para el plazo de cinco años que la Administración ha de resolver en seis meses, amparada por el silencio negativo en caso de inactividad. El contrato es revisable al cabo del primer año y la transmisión y el incumplimiento se rigen por reglas similares a las que acabamos de indicar; en cambio, si hay fuerza mayor, se debe adaptar el contrato a la nueva situación, a no ser que se extinga por causas graves, tales como la muerte o la incapacidad del beneficiario, la expropiación, una catástrofe natural y una epizootia que afecte a todo o parte del ganado³⁴.

Por último, cabe también el arrendamiento de fincas rústicas con fines no productivos, que estaría en principio excluido de la legislación estatal, en cuyo caso el arrendamiento se rige por el Código civil. En cambio, en Cataluña, la Ley 1/2008, de 20 de febrero, de contratos de cultivo, permite los contratos relativos a fincas rústicas con finalidades de conservación y custodia del patrimonio natural, a los que se aplica el mismo régimen especial de los demás contratos de cultivo y son, por ello, de una duración mínima de siete años³⁵.

³³ Arts. 51 (reformado) Reglamento (CE) 1698/2005 y 8 RD 486/2009.

³⁴ Decreto 50/2007, de 27 de febrero, por el que se regula el contrato global de explotación (DOGC 4832, de 1 de enero de 2007).

³⁵ COSIALS UBACH, A. M.: *Artículo 40. Arrendament amb finalitats de conservació del patrimoni natural*, Comentarios a la Llei de Contractes de Conreu, coord. A. Vaquer Aloy, Atelier, Barcelona, 2009, p. 317 y ss.

VI. DIVERSIFICACIÓN.

La diversificación consiste en la realización y a la vez el fomento de actividades económicas distintas de la agricultura en el medio rural, como las energías renovables, junto a la protección del medio ambiente y el patrimonio cultural; por eso, estas actividades deberían estar desligadas de la agricultura, pero las que figuran en la LDS se relacionan en su mayoría con ella, en especial, las que inciden en las fases de transformación y distribución de los productos agrarios³⁶. Lo que puede ser aún excesivamente “agrarista” y constituye una destacada característica de nuestro desarrollo sostenible y al propio tiempo una notable limitación.

En efecto, aunque se deben fomentar nuevas actividades de alto valor añadido, siempre deben perseguir la consolidación del sector agroalimentario, el silvícola y el derivado de la caza y de la pesca; asimismo, aunque cabe vincular los productos a determinados territorios mediante las denominaciones de origen, las indicaciones geográficas y otros distintivos de calidad, ello se refiere únicamente a los productos agroalimentarios, lo mismo que ocurre con los procesos de integración vertical puesto que sólo se refieren a la cadena alimentaria. Y otro tanto se puede apreciar en lo que concierne a la seguridad alimentaria, al comercio y al turismo rural.

La seguridad alimentaria se ha de potenciar por una doble vía; por un lado, se debe reforzar el seguimiento de los productos en el sistema agroalimentario, pero no el de los componentes industriales y comerciales del mismo; y por otro lado, se debe fortalecer la trazabilidad de los productos, duplicando el control oficial, mediante un mecanismo privado que la vincule a los distintivos territoriales de calidad. Asimismo, hay que modernizar el comercio, pero sólo en las comarcas prioritarias, en las que predomina el sector agrario. Y por último, se debe reajustar el turismo rural, ordenando la oferta y la demanda, si bien es preferente igualmente el turismo sostenible en la zonas prioritarias y el agroturismo, esto es, el que está conectado con la actividad agraria. Incluso el apoyo a las iniciativas de los grupos de acción local, dentro del enfoque LEADER, se orienta también hacia las zonas prioritarias, sobre todo, cuando los beneficiarios son mujeres, jóvenes, personas dependientes, profesionales de la agricultura, cooperativas y otras entidades asociativas agrarias.

Casi por excepción, caben las actividades ajenas a la agricultura en tres supuestos. En primer lugar, se trata de la elaboración de programas operativos para aplicar las medidas cofinanciadas por el FEADER; a continuación, la propuesta de recursos geológicos que sean aprovechables para el desarrollo sostenible, en particular, los que permitan conservar el medio ambiente, el paisaje y el patrimonio

³⁶ Art. 20 LDS.

natural y cultural; por último, las medidas dirigidas a implantar las energías renovables, que se deben potenciar en aplicación de las nuevas directrices estratégicas comunitarias de desarrollo rural.

Por lo que respecta a estas energías, la LDS es generosa y permite que el Programa estatal contemple medidas que favorezcan la producción de energía a partir de tres fuentes alternativas³⁷. Ante todo, tenemos la biomasa, en particular, la procedente de la prevención de incendios, la gestión forestal y los residuos agrícolas, ganaderos y forestales. Por otro lado, existen los biocombustibles que se obtienen de cultivos energéticos —señaladamente, cebada, colza y girasol— siendo preferidos los que permitan la prevención, la reutilización y el reciclaje de los residuos, con tal que se adapten a las circunstancias locales y sean compatibles con la biodiversidad. Por último, las nuevas energías pueden proceder de las energías atmosféricas, como la eólica y la solar, siempre que se destinen a usos colectivos o individuales y reduzcan el uso de las energías no renovables.

Esto plantea un interesante problema de naturaleza jurídica puesto que la producción de energía se sitúa en la frontera entre la actividad agraria y la actividad industrial, para lo que conviene distinguir, por un lado, la energía proveniente de la biomasa y los biocombustibles y, por otro, la energía eólica y la energía solar. En cuanto a la primera, cabe entender que estamos ante una actividad agraria, dado que descansa en el ciclo biológico de seres vivos de índole animal o vegetal, con total independencia no sólo del fondo, sino del destino ulterior de esta actividad; los cultivos energéticos constituirían, según esto, una actividad agrícola principal, mientras que la biomasa sería una actividad conexas o complementaria³⁸.

Con todo, es claro que la energía no es un producto agrícola, ni un alimento, y no aparece en el Anexo I del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, en el que figuran los productos a los que se aplica la PAC, y por ello opinamos en el trabajo anterior que se trataba de una actividad industrial³⁹. Sin embargo, no hay que olvidar que los biocombustibles resultan de una actividad agraria con finalidad industrial que, encuadrada hoy en el desarrollo sostenible, sirve para preservar los recursos naturales y combatir el cambio climático⁴⁰. Así lo han confirmado, por lo demás, tanto las directrices comunitarias que hablan de “bioenergía” como la reciente sentencia del Tribunal de Luxemburgo, de 16 de julio de 2009, según la cual la protección del medio ambiente debe integrarse en las políticas y acciones de la Comunidad y dicha protección se debe considerar, pues, “como un objetivo

³⁷ Art. 24 LDS.

³⁸ FERRUCCI, N.: *Produzione di energia da fonte biologiche rinnovabili (il quadro normativo)*, Riv. dir. agr., 2007, p. 246 y ss.

³⁹ *Sistema y problemas del desarrollo rural*, cit., p. 32.

⁴⁰ HUDAULT, J.: *Balances y perspectivas futuras del Derecho rural*, Derecho Agrario y Alimentario Español y de la Unión Europea, cit., p. 21 y ss.

que también forma parte de la política común en el ámbito de la agricultura”⁴¹. Una consecuencia práctica de esta interpretación es que el arrendamiento de fincas para producir bioetanol, biodiesel o biomasa sería un arrendamiento rústico sujeto a la legislación especial⁴², lo que es lógico puesto que se da aquí el aprovechamiento agrícola o forestal de la finca arrendada.

Sin embargo, esta solución, que podría ser válida para los biocombustibles, es muy discutible para las otras energías renovables ya que aquí la finca no se utiliza con fines agrarios, sino que constituye un mero soporte físico de los “molinos” eólicos y de los llamados “huertos solares” donde se colocan las instalaciones fotovoltaicas. Aparte de que el resultado no es un producto agrario, en el sentido del Tratado, se trata de una nítida actividad industrial porque está completamente exenta del riesgo impuesto por las condiciones atmosféricas, y quien la ejerce no puede ser considerado como un agricultor, ni disfrutar de las especialidades que le favorecen lo mismo en el Registro Mercantil que en la Seguridad Social o en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. A este respecto conviene recordar que las directrices europeas hablan de “bioenergía” pero no de “agroenergía”, en la que se comprenden también los sistemas industriales de generación energética situados en el suelo agrario⁴³. Estos sistemas, aunque sean idóneos para frenar el cambio climático, mantienen su naturaleza exclusivamente industrial y no pueden percibir ayudas de desarrollo rural. En este sentido, debe tenerse en cuenta que el nuevo régimen horizontal para los pagos directos de la PAC viene a corroborar esta interpretación restrictiva cuando dispone que, a partir de 2010, no se pueden conceder a las personas físicas o jurídicas cuyas actividades agrarias sean insignificantes o que sus objetivos principales no sean el ejercicio de una actividad agraria⁴⁴. Lo que importa recalcar puesto que la LDS debe entenderse modificada en este punto, por consiguiente, a fin de limitar las ayudas sólo a la obtención de biocombustibles, pero no a la producción de otras energías alternativas.

⁴¹ Eur-Lex, 62007/JO428 – ES, nº 29.

⁴² DE LA CUESTA SÁENZ, J. M. y POVEDA BERNAL, M. I.: Comentarios a la Ley de Arrendamientos Rústicos (Ley 49/2003, de 26 de noviembre), colab. L. A. Sanz Valentín, Iustel, Madrid, 2006, p. 80.

⁴³ VICEDO CAÑADA, L. y VIDAL VIDAL, J.: *La ampliación de la agricultura hacia la <agroenergía>*, Estudios Jurídicos de Derecho Agrario, coord.. E. Muñiz Espada, MARM, Madrid, 2008, p. 269 y ss.

⁴⁴ Art. 28.2 Reglamento (CE) 73/2009, de 19 de enero de 2009 (DOCE L 30/16, de 31 de enero de 2009).

RESPONSABILIDAD POR DAÑOS CAUSADOS POR FAUNA PROTEGIDA

EMILIO VIEIRA JIMÉNEZ-ONTIVEROS

Doctor en Derecho - Abogado

Coordinador de los Servicios Jurídicos de ASAJA-Sevilla

RESUMEN: Los daños producidos por animales domésticos y por la fauna cinegética ha sido un tradicional y recurrente tema de nuestros derechos Civil y Administrativo, tanto legal como jurisprudencial y doctrinalmente. Sin embargo, los daños causados por especies silvestres protegidas en mayor o menor grado se nos antoja un planteamiento sólo formulado desde hace unos quince años a esta parte, y que está, todavía, en formación, en cuanto que no existe unanimidad en la causa indemnizatoria. Ésta puede provenir simplemente de un mal funcionamiento administrativo o, más profundamente, en la solidaridad general en la conservación de esa fauna amenazada, que no puede recaer sólo en los empresarios, y especialmente en los agroganaderos. El fundamento de estas indemnizaciones va a provenir tanto de normas nacionales de carácter general, como de normas autonómicas específicas, y de la doctrina de los Consejos Consultivos y de los Tribunales de Justicia.

ABSTRACT: The damage caused by domestic animals and wildlife game propagation has been a traditional and recurring theme of our civil and administrative rights, both legal and jurisprudential doctrinalmente. However, damage by wild species protected in greater or lesser extent it seems an approach only made fifteen years to this part, and that is, still in formation, insofar as there is no unanimity on the cause demanded. This can be simply administrative malfunctioning or more deeply, in general solidarity in the conservation of the threatened fauna, that not can fall only on employers, and especially in the agroganaderos. The basis of these allowances will come from both national standards of General and specific regional standards, and the doctrine of the advisory boards and courts of justice.

SUMARIO: I. Introducción. II. Derecho a un medio ambiente adecuado, solidaridad y sostenibilidad. III. Principio contaminador-pagador versus principio conservador-cobrador. IV. La regulación sobre la compensación por daños causados por especies protegidas. 1. Regulación nacional. 2. Regulación autonómica. V. La configuración jurisprudencial de las indemnizaciones por daños causados por especies protegidas. VI. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN.

Pese a la profusión con que se ha estudiado la responsabilidad por daños causados por especies cinegéticas ex artículo 1906 del Código civil y de las sucesivas leyes de caza, bien nacional, bien autonómicas, poco se ha dicho sobre la responsabilidad por daños causados por especies no cinegéticas o por especies protegidas (conceptos ambos que pueden y que suelen coincidir).

El motivo de tal abandono doctrinal no puede ser achacado necesariamente a los juristas, sino a que probablemente no ha constituido un problema histórico en nuestro Ordenamiento Jurídico, como demuestra el hecho de que sólo se haya regulado tal cuestión muy recientemente.

Sólo a partir de la Ley de Caza de 1970, se plantea en España la protección de especies, que se concreta en el Decreto 2573/1973 de 5 de octubre, que declaró protegidas, en todo el territorio nacional, siete especies de mamíferos, cuarenta y cuatro de aves y tres de reptiles¹. A raíz de la suscripción por parte de España del Convenio de Berna en 1979, se aprobó el primer Catálogo de Especies de Fauna Protegidas, por Real Decreto 3181/1980². Hito fundamental en este proceso se nos antoja la Ley 30/1989, que crea en su artículo 30.1 el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas, que se revisa con la promulgación de la Ley de Patrimonio Natural y Biodiversidad en 2007 y que incorpora actualmente 602 especies de flora y fauna amenazadas.

Estas normas obedecen a un claro signo de los tiempos que vivimos, que no es otro que el de la preocupación por la conservación ambiental y por el desarrollo sostenible, que acaba impregnando cuantos planos de la vida podemos imaginar, y obviamente la Agricultura y la Ganadería no van a quedar atrás en este proceso.

II. DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE ADECUADO, SOLIDARIDAD Y SOSTENIBILIDAD.

El artículo 45 de nuestra Constitución regula el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado, desde una perspectiva que se nos antoja adelantada

¹ De necesaria consulta LOPEZ RAMON, Fernando: *La protección de la fauna en el Derecho español*, Sevilla, Instituto García Oviedo, 1980. Igualmente «Aspectos organizativos de la protección de la fauna silvestre» *Civitas Revista española de Derecho Administrativo* (Madrid), núm. 30/1981, Estudios, marzo 1981, pgs. 505. En materia vegetal la primera norma data de 1962, cuando se promulga el Decreto 485/1962 que exigía autorización previa para treinta y tres especies vegetales peninsulares y veinticinco de Canarias.

² La protección de especies de flora se abordó posteriormente, creándose el catálogo a través del Real Decreto 3091/1982.

a su tiempo, dado el camino recorrido posteriormente por el Derecho Ambiental. El texto constitucional reza, como es conocido:

«1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la Ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado».

El disfrute a un medio ambiente adecuado queda configurado, pues,

a. Como un derecho de los ciudadanos, necesario para el desarrollo personal³.

b. Como una obligación (deber de conservación) que se va a traducir en un sistema sancionador penal o administrativo y, lo que es más notable, reparador de daños.

c. Se traduce en la utilización racional de los recursos para

- proteger y mejorar la calidad de la vida y
- defender y restaurar el medio ambiente.

d. Se apoya en la solidaridad colectiva.

Es en dos aspectos en los que queremos llamar la atención sobre la «modernidad» del legislador constitucional. En primer lugar, exige a los poderes públicos que velen por el *uso racional de los recursos*, que no es otra cosa que un adelanto de lo que en 1987 el Informe Brundland llamará «desarrollo sostenible» esto es, el que satisface las necesidades del presente sin comprometer las necesidades de las futuras generaciones.

En segundo lugar, considera indispensable la aplicación en estas políticas del principio de solidaridad, respecto del cual la Constitución no sólo se adelanta al citado Informe Brundland, sino que se constituye como eje fundamental en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992.

³ ESCRIBANO COLLADO, Pedro: «El medio ambiente como función administrativa» *Civitas Revista española de Derecho Administrativo* (Madrid), núm. 26/1980, Estudios, marzo 1980, pgs. 367. CARRILLO DONAIRE, Antonio: «¿Hacia un derecho fundamental a un medio ambiente adecuado? Comentario en torno al asunto López Ostra c. España, resuelto por la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de diciembre de 1994» *Civitas Revista española de Derecho Administrativo* (Madrid), núm. 86/1995, Jurisprudencia, febr. 1995, pgs. 271. En parecido sentido MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo: «Jurisprudencia ambiental reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Civitas Revista española de Derecho Administrativo* (Madrid), núm. 140/2008, Jurisprudencia, oct. 2008-dic. 2008.

Esta exigencia de solidaridad figura, de una forma u otra, en los Principios 5, 6, 7, 12 y 27⁴.

III. PRINCIPIO CONTAMINADOR–PAGADOR VS PRINCIPIO CONSERVADOR–COBRADOR ⁵.

La Declaración de Río de 1992 contenía, además del citado principio de solidaridad, un principio ciertamente novedoso, pero que ya el texto constitucional adelantaba en el apartado tercero del citado artículo 45 al hablar de la reparación del daño ambiental. Esa novedad no es otra cosa que el principio «contaminador – pagador», contenido en el Principio 16 de la Declaración de Río:

«Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales».

Sin embargo, en Río de Janeiro no se previó algo tan necesario, especialmente para los países en vía de desarrollo y para los países del Tercer Mundo⁶, como el complementario principio «*conservador – cobrador*»: el que conserva debe cobrar, o como figura en las conclusiones del I Congreso Nacional de Medio Ambiente, «*el que conserva gana*» como sistema para financiar y potenciar la conservación y restauración de la Naturaleza⁷.

Esta otra cara de la moneda, este aspecto conservador – cobrador, se nos antoja esencial en las políticas ambientales respecto de los países en vías de desarrollo, y tiene muy mucho que ver con la solidaridad y con una visión ética del problema ambiental y del desarrollo. En efecto, no es razonable que se impida o simplemente se entorpezca el desarrollo económico y social del Segundo o del Tercer Mundo por problemas ambientales, cuando esos problemas no fueron óbice para el desarrollo de los países del Primer Mundo, quienes han alcanzado altas cotas de riqueza a costa, en gran medida, de la conservación de su medio ambiente.

Cuando los países industrializados han alterado gravemente su biodiversidad, no pueden exigir a los países en vías de desarrollo que conserven el medio am-

⁴ Éste último el que de forma más clara y definida lo explicita: «*Los Estados y las personas deberán cooperar de buena fe y con espíritu de solidaridad en la aplicación de los principios consagrados en esta Declaración y en el ulterior desarrollo del derecho internacional en la esfera del desarrollo sostenible*».

⁵ También llamado «*el que conserva recibe*», como figura en la propuesta que sobre la PAC han realizado WWF y SEO-Birdlife.

⁶ La Declaración de Johannesburgo tampoco lo hace.

⁷ Documento oficial de conclusiones del I Congreso Nacional del Medio Ambiente, celebrado en Madrid entre los días 23 y 27 de noviembre de 1992.

biente, a costa de su propia riqueza, a costa del desarrollo económico y a costa del bienestar de su propia población. Así pues, si Brasil no puede destruir la selva amazónica, verdadero pulmón verde mundial, Brasil deberá ser compensado por el desarrollo económico que no puede alcanzar por esa conservación, bien sea por sus costes, bien sea por la pérdida de oportunidades. Y lo mismo podemos decir de Costa Rica, de la República del Congo, o de Indonesia, por ejemplo.

De vuelta a la política doméstica, entendemos que es de Justicia que ese mismo principio que entendemos lógico que se aplique a la relación entre naciones, se aplique a la relación con los sectores económicos o entre ciudadanos. Partiendo innegablemente de que «quien contamina, paga», debemos llegar también innegablemente, a «quien conserva, recibe», de manera que la misión de conservar la naturaleza no puede gravitar exclusivamente sobre determinados sectores productivos, que deben sacrificarse económicamente en beneficio de toda la sociedad, que es la beneficiaria de ese sacrificio, sin que ésta siquiera reconozca (y compense) la pérdida de renta en dichos sectores, pérdida ésta que puede llegar a ser trágica.

En tal sentido, si los Agricultores y los Ganaderos españoles deben sufrir pérdidas en sus cosechas o en sus cabañas por acción de las especies silvestres protegidas, en beneficio de su conservación, deben ser compensados por dichas pérdidas por el Estado, esto es, por la sociedad entera que se va a beneficiar de la conservación de las especies protegidas. Veamos ahora cómo este principio se refleja, o no, en la legislación y en la Jurisprudencia españolas.

IV. LA REGULACIÓN SOBRE LA COMPENSACIÓN POR DAÑOS CAUSADOS POR ESPECIES PROTEGIDAS.

a. Regulación nacional.

En España la compensación por daños causados por especies protegidas se ha desarrollado por dos vías distintas: bien por imperativo legal o reglamentario (caso del Principado de Asturias, por ejemplo), bien a partir de una configuración jurisprudencial o de la doctrina de los distintos Consejos Consultivos regionales⁸.

⁸ Extremadura representa un interesante «laboratorio» respecto del problema planteado, dada la riquísima biodiversidad de esta región. El Consejo Consultivo de Extremadura ha reconocido el derecho a cobrar en concepto de responsabilidad patrimonial de la administración por daños por grullas, avutardas, buitres leonados, buitres negros, gorriones, estorninos, cigüeñas, garcillas buayeras y sisonas, entre otros (dictámenes 446/2007, 183/2008, 330/2008, 8/2009). Podemos también mencionar los Dictámenes de Castilla La Mancha 16/2008 (estimatorio) o 25/2008 (desestimatorio); Castilla León, 271/2009 (estimatorio) o 186/2009 (desestimatorio); Valencia, 903/2007 sobre daños por buitres; Andalucía, 131/2004 (desestimatorio) o 108/2009 (estimatorio, por reservas de caza).

En lo que respecta a la regulación nacional, no existe norma alguna que establezca la obligación de indemnizar a agricultores y ganaderos que hayan sufrido pérdidas en sus cosechas por la acción de especies protegidas. Ni lo hace la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, ni lo hace la Ley 26/2007 de Responsabilidad Ambiental, que sólo regula los daños causados al medio ambiente, y no los sufridos por la protección del mismo.

Por otra parte, el Consejo de Estado, reiteradamente, ha negado la posibilidad de responsabilidad de la Administración cuando se producen daños causados por especies cuya caza está limitada, pero sí la plantea cuando la indemnización reclamada se refiere a daños causados por especies (protegidas o no) cuya limitación de caza es específica de un espacio concreto, y no de forma general. Así resulta, por ejemplo, del dictamen del expediente 6301/1997 de 22 de enero de 1998:

«Han quedado acreditadas en el expediente, a partir de los informes emitidos por el Guarda de la Reserva de “Fuentes Carrionas” y el Jefe de la Sección de Vida Silvestre de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, la efectividad y realidad de los daños sufridos por los reclamantes y la producción de dichos daños por animales salvajes, protegidos y no susceptibles de caza, de la Reserva, esto es, la relación de causalidad entre unos y otro. La única cuestión que se plantea es la de determinar si el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público, presupuesto imprescindible para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, conforme a los artículos 121 de la Ley de Expropiación Forzosa y 139 de la Ley de 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Con arreglo a este último precepto, “los particulares tendrán derecho a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”.

Este Consejo de Estado ha declarado que la prohibición general de caza de una o varias especies, la veda, aun cuando produzca daños en los cultivos o en las ganaderías, no puede generar responsabilidad patrimonial de la Administración. Ahora bien, cuando los daños no se derivan de una prohibición general, sino de una limitación singular y específica, como la que se da en el caso de las Reservas Nacionales, la Administración está obligada a indemnizarlos (dictamen 45.862, de 1 de diciembre de 1983). Se trata de una aplicación de las previsiones específicas de la Ley de Caza que contiene una regulación especial de la responsabilidad por daños (título V), según la cual, incluso en el ámbito de las relaciones privadas, “los titulares de aprovechamientos cinegéticos... serán responsables de los daños originados por las piezas de caza procedentes de los terrenos acotados” (artículo 33) y del Código Civil, que, en su artículo 1906, prevé que el “propietario de una heredad de caza

responderá del daño causado por ésta en las fincas vecinas, cuando no haya hecho lo necesario para impedir su multiplicación o cuando haya dificultado la acción de los dueños de dichas fincas para perseguirla”. Por consiguiente, el Consejo de Estado considera que concurren los requisitos exigidos por el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.⁹»

Así pues, esta responsabilidad nacería directamente de un mal funcionamiento de los servicios públicos, en cuanto que éstos no habrían controlado las poblaciones susceptibles de provocar daños, dentro de espacios naturales gestionados por la Administración, y en todo caso arrancarían de normativa de carácter general, no ambiental (Código civil, Ley de Expropiación Forzosa, Ley 30/1992, o el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo)¹⁰.

Es de reseñar, en todo caso, el artículo 58 de la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y la Biodiversidad sí plantea excepcionalmente la posibilidad de autorizar la muerte o captura de especies protegidas, y concretamente para prevenir perjuicios importantes en cultivos o ganado:

«1. Las prohibiciones establecidas en este capítulo podrán quedar sin efecto, previa autorización administrativa de la Comunidad autónoma, si no hubiere otra solución satisfactoria y sin que ello suponga perjudicar el mantenimiento en un estado de conservación favorable de las poblaciones de que se trate, en su área de distribución natural, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

(...)

Para prevenir perjuicios importantes a los cultivos, el ganado, los bosques, la pesca y la calidad de las aguas¹¹».

Por último, este año hemos vivido una importantísima novedad en esta materia, cual es la Resolución de 15 de diciembre de 2008, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de diciembre de 2008, que aprueba el Plan de Seguros Agrarios Combinados para el ejercicio 2009. En su artículo 4.a se establece que:

⁹ En esta línea las sentencias de AP de Palencia de 1 julio 1998 Y de 12 febrero 1998, y de la AP de Toledo de 24 julio 1996, así como los dictámenes del Consejo de Estado de 18 diciembre de 2001, de 28 diciembre de 2001, y de 1 marzo de 2001, citados por DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Pilar: «Responsabilidad Patrimonial de la Administración en accidentes de tráfico por atropellos con especies cinegéticas», Comunicación al VIII Congreso de Responsabilidad Civil y Seguro, publicada en *Revista de Responsabilidad Civil y Seguro*.

¹⁰ En este sentido se pronuncia, por ejemplo, la sentencia número 934/1998 de 19 octubre del TSJ de la Comunidad Valenciana o la sentencia número 535/2008 de 22 de abril del TSJ de Madrid.

¹¹ En el mismo sentido se pronuncia el Título IV del Decreto 265/1994, de 20 de diciembre, del Gobierno valenciano, por el que se crea y regula el Catálogo Valenciano de Especies Amenazadas de Fauna y se establecen categorías y normas de protección de la fauna. También lo hace el artículo 17.2 de la Ley andaluza 8/2003, si bien esta norma da un paso más, al contar en su último párrafo con la posibilidad de aplicar un régimen de pago de indemnizaciones por daños.

«Como resultado de los trabajos realizados en 2008, se procederá a incorporar, a lo largo del ejercicio a medida que comiencen los periodos de contratación de las líneas de seguro correspondientes a las producciones agrícolas, la cobertura de los daños producidos por la fauna silvestre».

Este seguro, que nace con una franquicia del 20%, supone una ampliación de las coberturas de los Seguros Agrarios, integrales, combinados o de otro tipo, y al menos hasta ahora no ha representado subida alguna de las primas. Obviamente, y dada la novedad de la medida, desconocemos qué impacto tendrá la nueva cobertura en el problema que nos ocupa.

b. Regulación autonómica.

La regulación autonómica es, frente a la nacional, más valiente en esta materia, si se nos permite la expresión. Regula y aplica indemnizaciones por daños causados por especies protegidas concretas y definidas, como puede ser el caso del oso pardo, del lobo o el calamón (Asturias, Cantabria, Castilla-León, Galicia o Valencia), o de forma general, más ampliamente (Andalucía, Aragón, Castilla-La Mancha, Madrid, Extremadura, Murcia o Navarra). Sin ánimo de ser exhaustivos, la siguiente relación comprende la normativa regional sobre indemnizaciones por daños causados por especies protegidas¹²:

Andalucía: Ley 8/2003 de la Flora y Fauna Silvestre de Andalucía, artículo 17.2.

Aragón: Orden de 31 de marzo de 2003, del Departamento de Medio Ambiente, por la que se establecen medidas para la protección y conservación de las especies de fauna silvestre en peligro de extinción.

Asturias: Ley 2/1989 de Caza, artículo 38.1.b; Decreto 21/1991 que regula los daños causados por el oso, Decreto 155/2002, de 5 de diciembre, por el que se aprueba el Plan de Gestión del Lobo

Cantabria: Decreto 34/1989 que aprueba el Plan de Recuperación del Oso Pardo (objetivo 3 del anexo).

Castilla La Mancha: Artículo 67 de la Ley 9/1999 de Conservación de la Naturaleza.

Castilla León: Decreto 108/1990 de 21 de junio, por el que se establece un estatuto de protección del oso pardo y se aprueba el Plan de Recuperación del oso pardo, artículo 7; Decreto 28/2008 que aprueba el plan de conservación y gestión del lobo (artículo 12 del Anexo).

¹² Esta relación no comprende la normativa cinegética que permitiría indemnizar a los afectados por animales provenientes de reservas de caza.

Cataluña: Decreto 176/2007, de 31 de julio, regulador de los procedimientos de compensación de daños y perjuicios causados a la agricultura y la ganadería por especies animales protegidas de la fauna salvaje autóctona.

Extremadura: Ley 9/2006, de 23 de diciembre, que modifica, entre otros, el artículo 61.1 de la Ley 8/1998, de 26 de junio, de Conservación y de Espacios Naturales (artículo único, apartado 35)

Galicia: Decreto 149/1992 que aprueba el Plan de Recuperación del Oso Pardo (objetivo 4 del Anexo). Decreto 297/2008, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Plan de gestión del lobo.

Madrid: Ley 2/1991 de fauna y flora silvestres

Murcia: Ley 7/1995, de la fauna silvestre, artículo 30.

Navarra: Ley Foral 2/1993, de protección y gestión de la fauna silvestre y sus hábitats, artículo 31

País Vasco: Ley 16/1994, de 30 de junio, de conservación de la naturaleza, artículo 40.3.

Valencia: Orden de 23 de marzo de 2005 de la Consellería de Territorio y Vivienda que aprueba ayudas para los agricultores arroceros del Parque de la Albufera. Decreto 265/1994, de 20 de diciembre, por el que se crea y regula el Catálogo Valenciano de Especies Amenazadas de Fauna y se establecen categorías y normas de protección de la fauna.

V. LA CONFIGURACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LAS INDEMNIZACIONES POR DAÑOS CAUSADOS POR ESPECIES PROTEGIDAS.

En esta materia, como en tantas otras, la Jurisprudencia no es unívoca, y podemos encontrar resoluciones a favor y en contra de la posibilidad de que prospere una reclamación como la que nos ocupa. Vamos a analizar por qué son negativas o positivas, para así poder determinar qué iter jurídico seguir para poder aspirar al cobro de una indemnización de estas características.

En contra tenemos varias sentencias sobre daños por avifauna en las Marismas del Guadalquivir. Así contamos con la sentencia de la Audiencia Nacional, de 5 de julio de 2000, u otra de la Sección 4ª del TSJ de Andalucía (Sevilla) de 19 julio 2002, ambas denegatorias por no poder acreditarse que el origen de las aves dañosas fuera Doñana. Podemos contar así mismo con otra resolución de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 13 de octubre de 2004, sobre accidente de tráfico a causa de un tejón, por no hallarse éste en las especies protegidas merecedoras del régimen indemnizatorio comprendido en la Orden de 31 de marzo de 2003, del Departamento de Medio Ambiente, por la que se establecen medidas para la protección y conservación de las especies de fauna silvestre en peligro de extinción. Sobre inactividad del administrado

es destacable la del TSJ de Castilla-La Mancha 385/2004 de 19 julio¹³, que reproducimos por su interés:

«Considera la actora que el daño masivo en los cultivos de colza de su explotación es única y exclusivamente producido por los sisonos (Tetrax tetras) una especie protegida por la Administración Autonómica, concretamente en la Categoría III, destinada a las especies vulnerables del Catalogo Regional de Especies Amenazadas de Castilla La Mancha, creado por el Decreto 33/199, “lo que equivaldría a un normal funcionamiento de los servicios públicos dependientes de la misma. La Administración, en la Resolución recurrida, considera que no se puede atribuir responsabilidad a la Administración Autonómica porque los sisonos son animales salvajes en libertad y no están en posesión de nadie, ni es titular de ningún derecho de caza sobre los mismos, ni ostenta ninguna titularidad sobre ellos y la utilidad que su conservación reviste deriva del ejercicio de las funciones públicas, constitucionalmente atribuidas de preservación de la fauna y del mantenimiento de un medio ambiente adecuado y que las funciones públicas no suponen la organización de un servicio público al que se le puedan imputar los daños producidos por estas especies, por lo que el atribuir a la Administración la responsabilidad civil por los daños causados supone una inaceptable extensión de sus funciones, en cuanto asimila el deber de preservación de las especies con el control y vigilancia de los animales objeto de protección, lo que sería imposible de realizar materialmente”.

Que ha de entenderse, además, que la actuación de la demandante en el presente caso, no ha sido la más adecuada para evitar los daños, ya que, como manifiesta en su demanda, “técnicamente es muy fácil evitar los daños, si no existiera la prohibición de molestar a los sisonos», pero ni solicitó la autorización para emprender actuaciones contra la población de sisonos localizada en la zona, dirigidas a la preservación de sus cultivos ni ha actuado sin autorización, en caso de urgencia, a pesar de que los daños empezaron a producirse a primeros del año 1999, sin que haya actuado hasta el mes de mayo en que presenta su reclamación «ya que estaba resignado a sufrir los daños que fueran y acometer la tarea de conseguir que la Administración Autonómica le compensara por ello”. Actuación que intenta justificar por la tardanza en conceder la autorización de aguardos a jabalíes en mayo de 1998 y por haberle abierto expedientes sancionadores al instalar unos carburos para espantar las aves, en el año 1998.

Es obvio, que no puede servir de justificación para no actuar en el presente caso la existencia de los anteriores expedientes, y que por tanto, el que los sisonos pudieran perjudicar sus cosechas, sin haber intentado alejarlos, durante varios meses, incide en que la causa de los daños producidos deben

¹³ En el mismo sentido, sentencia núm. 172/2005 de 25 abril del mismo Tribunal.

imputarse a su conducta omisiva, ya que podía y debía haberlo comunicado a la Administración, haber solicitado las pertinentes autorizaciones en la forma establecida por la Ley, ya que, según el artículo 64, cuando la autorización solicitada consista en instalar dispositivos no lesivos para ahuyentar a las especies susceptibles de causar daños el plazo para resolver quedará reducido a diez días y el silencio administrativo tendrá carácter positivo; el hecho de no haberlo solicitado, como ha quedado acreditado y reconoce la actora, ha de incardinarse en lo establecido en el artículo 141.1 de la Ley 30/92, en cuanto establece que no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquellos».

Por último, es destacable, en cuanto que se refiere a una especie con amplia tradición indemnizatoria, la sentencia núm. 379/2004 de 12 mayo del TSJ de Galicia sobre el lobo:

«Por tanto, no se constata conexión alguna de las muertes de las reses con el funcionamiento de un servicio público, pues incluso aunque se pudiera tratar de una especie protegida ello no transforma a la Administración en asegurador universal de todo tipo de daños causados por animales salvajes que ostenten esa condición. Por tanto, falta el apoyo básico para la prosperabilidad de la pretensión ejercitada al no haberse demostrado la relación causal entre el daño y el funcionamiento de un servicio público, y mucho menos que esa relación entre el actuar de la Administración y el daño producido fuese directa, inmediata y exclusiva, tal como jurisprudencialmente se exige.

Las funciones de proteger, conservar, fomentar y aprovechar los recursos cinegéticos no convierten a la Administración autonómica ni en titular de un derecho de caza ni en dueño de los animales salvajes, del mismo modo que no puede asimilarse el deber de preservación y mantenimiento de las especies con el control y vigilancia permanente de los animales protegibles, y, en todo caso, el deber de vigilancia no se extendería más allá de los eventos que son razonablemente previsibles, estando concretada en el artículo 27 de la Ley 4/89, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre, la actuación de las Administraciones Públicas en favor de dicha preservación.

La Administración sólo resultaría responsable, cumplidos otros requisitos, si se tratase de especies cinegéticas procedentes de terrenos cinegéticos de aprovechamiento común, de los terrenos cinegéticamente ordenados (TECOR) autonómicos de su administración, de las reservas de caza, de los refugios de fauna y de cualquier otro terreno en que la administración y gestión correspondan a la Consellería, pero nada de ello se ha acreditado, sino que, por el contrario, todo indica que los lobos procedían de un terreno cinegético ordenado de carácter particular (artículo 18 de la Ley 4/1997).»

A favor, y en contraste con las anteriores sentencias, contamos con varios valiosos ejemplos. En referencia al Parque Nacional de Doñana podemos dejar constancia de tres sentencias, dos de ellas del TSJ de Andalucía¹⁴ y otra del Tribunal Supremo, que declaran la responsabilidad de la Administración por su falta de previsión y control sobre la avifauna del Parque Nacional. Es de especial interés la sentencia de 18 de abril de 2007 del Tribunal Supremo, antes mencionada, y de la que era ponente D^a. Margarita Robles:

«De todo lo expuesto, a la vista de la doctrina de esta Sala antes referida, en relación al concepto de “servicio público” a efectos de responsabilidad patrimonial de la Administración, teniendo en cuenta que el régimen del Parque Nacional de Doñana, como decía el art. 1 de la Ley 91/78, se establece en razón de su interés educativo, científico, cultural, recreativo, turístico y socioeconómico, debe concluirse que existió una deficiente gestión de la Administración competente en 1995 en un aspecto tan relevante desde el punto de vista científico y ambiental, como el relativo al cuidado y alimentación de las aves en el ámbito del Espacio Natural, lo que llevó a estas a abandonar el mismo en busca de una alimentación que allí no encontraban, pese a que desde años antes era conocida la influencia y efectos de la sequía estival, no tomándose medidas preventivas (como las antes referidas de 1990), o de otro género, causándose de esa forma daños a propietarios de terrenos próximos, sin aviso, ni consentimiento de estos, y que por tanto no estaban obligados a soportar».

Obviamente, la jurisprudencia estimatoria a esta pretensión no se agota ahí. El TSJ de Extremadura se ha pronunciado favorablemente por daños por grullas (sentencia núm. 1511/1997 de 22 diciembre) o por gorriones (1329/2002 de 12 julio). El TSJ de Castilla León ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre daños por lobo (sentencia 1390/2004 de 13 de octubre o la 2228/2005 de 7 de octubre, ésta última sobre accidente de tráfico), como también lo ha hecho el TSJ de Navarra en la sentencia núm. 244/2002 de 13 de marzo.

VI. CONCLUSIONES.

Pese a la aparente disparidad jurisprudencial, creemos que puede observarse una línea común tanto en la doctrina de los Consejos Consultivos como en la derivada de las resoluciones judiciales, que resumimos:

a. El régimen de indemnizaciones por daños causados por especies protegidas no se configura como un derecho del administrado basado en el principio de «quien conserva cobra», sino fundamentado en el artículo 33 de la Constitución,

¹⁴ Sentencias de 9 enero 2003 y de 3 abril 2001, ambas con ánsares como protagonistas, especie ésta que es cinegética.

en la Ley de Expropiación Forzosa, Ley 30/1992 y Real Decreto 429/1993, esto es, en la responsabilidad patrimonial derivada del mal funcionamiento de los servicios públicos.

b. Bajo la anterior premisa, debe haberse producido una actuación del afectado tendente a evitar el problema en lo posible, bien directamente, bien solicitando medidas paliatorias a la administración.

c. Una denegación o una excesiva tardanza abriría la puerta a una futura indemnización, precisamente por ese mal funcionamiento de los servicios públicos.

d. Tales actuaciones pueden ser necesarias incluso con especies que estén sometidas a un régimen indemnizatorio expreso.

e. La creación de un seguro agrario abre una interesante puerta, y supone un reconocimiento implícito de la necesidad de una actuación estatal en la materia, pero plantea la duda de si tal seguro cerrará las puertas en un futuro a las indemnizaciones pagadas hasta ahora.

f. De cualquier manera, entendemos tan justo como beneficioso para las especies amenazadas el establecimiento de sistemas indemnizatorios por los daños que causan. No sólo es un problema de justicia para el que los sufre, sino una útil arma para la protección de las especies.

REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA

FERNANDO GONZÁLEZ BOTIJA
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad Complutense de Madrid

ANA ISABEL BERROCAL LANZAROT
Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid

TRIBUNAL SUPREMO

Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección: 4). Sentencia de 18 de septiembre de 2009. Recurso de Casación núm. 344/2007. Ponente: Excmo. Sr. D. Enrique Lecumberri Martí. Se impugna la resolución de la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente de la Junta de Extremadura, de treinta de mayo de dos mil seis, que, a su vez, desestimó el recurso de alzada contra una anterior resolución de la Dirección General de Política Agraria Comunitaria de veintitrés de julio de dos mil cuatro, que denegó al recurrente la regularización de una parcela de Villafranca de los Barros, con una extensión de 2,5885 hectáreas, por considerar demostrado que se trata de una plantación ilegal, realizada con posterioridad al uno de septiembre de mil novecientos noventa y ocho. El Supremo rechaza el recurso pues lo que en realidad se pretende en el presente recurso de casación es una revisión de la valoración de la prueba efectuada por la Sala de instancia, cuestión absolutamente ajena a este recurso extraordinario.

Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección: 4). Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Recurso de Casación núm. 4227/2006. Ponente: Excmo. Sr. D. Santiago Martínez-Vares García. Denegación regularización de viñedos. Extremadura. Infracción del art. 13 del Real Decreto 1472/2000, de 4 de agosto, por el que se reguló el potencial de producción vitícola en relación con el art. 2.7 del Reglamento (CE) 1493/1.999 del Consejo, que considera ilegales las plantaciones de viñedos efectuadas a partir de 1 de septiembre de 1998. No ha lugar a la inadmisión del recurso por falta de cuantía. Integración de hechos por el Tribunal Supremo de acuerdo con el art. 88.3 de la Ley de la Jurisdicción. Indebida valoración de la prueba por la Sala de instancia. Valoración de la prueba en su conjunto. El TS estima que ha lugar al recurso de casación.

Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección: 4). Sentencia de 6 de octubre de 2009. Recurso de Casación núm. 1642/2007. Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Martí García. Se interpone por la Organización Interprofesional del Vino de Rioja, recurso contra la Sentencia de fecha 17 de enero de 2007, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso nº 880/2004, formulado por la Agrupación de Artesanos Bodegueros de Rioja contra la Orden del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (APA/3465/2004) de 20 de octubre de 2004, por la que se aprueba el Reglamento de la Denominación de Origen Calificada “Rioja” y de su Consejo Regulador. Siendo parte recurrida el Abogado del Estado, así como la Agrupación de Artesanos Bodegueros de Rioja. La sentencia de instancia estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de Agrupación de Artesanos Bodegueros de Rioja anulándose la Disposición impugnada únicamente en cuanto al art.28 de la mencionada Orden. El Supremo, estimando uno de los motivos de casación, debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación, interpuesto por la Organización Interprofesional del Vino de Rioja contra la Sentencia de fecha 17 de enero de 2007. Desestima el recurso contencioso-administrativo formulado por la Agrupación de Artesanos Bodegueros de Rioja contra la Orden del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (APA/3465/2004) de 20 de octubre de 2004, por la que se aprueba el Reglamento de la Denominación de Origen Calificada “Rioja” y de su Consejo Regulador.

Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección: 4). Sentencia de 7 de octubre de 2009. Recurso de Casación núm. 4969/2006. Ponente: Excmo. Sr. D. Santiago Martínez-Vares García. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, dictó Sentencia, el veintitrés de junio de dos mil seis, estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo promovido por la Unión de Ganaderos y Agricultores Montañeses contra la Orden de la Consejería de Ganadería, Agricultura y Pesca del Gobierno de Cantabria, GAN/6/2005, de 25 de enero, por la que se establecen normas de control sanitario y de desarrollo de las Campañas de Saneamiento de la Cabaña Bovino, Ovina y Caprina, declarando no ser conformes a Derecho y anulando el apdo. 8 del art. 6 y la parte final del apdo. 2 del art. 14 y desestimando las pretensiones de nulidad sobre el resto de los preceptos impugnados por no ser contrarios a Derecho. El TS confirma el fallo contenido en esta sentencia rechazando el recurso interpuesto por el Gobierno de Cantabria.

Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección: 3). Sentencia de 8 de octubre de 2009. Recurso de Casación núm. 5770/2007. Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Campos Sánchez-Bordona. Recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Comunidad de Franciscanos del Real Monasterio de Santa María de Guadalupe contra el acuerdo de la Oficina Española de Patentes y Marcas de 17 de enero de 2005, confirmado el 14 de octubre siguiente, que denegó la inscrip-

ción de la marca número 2.575.523, “Real Monasterio Santa María de Guadalupe” (mixta). La Sala anuló aquellas resoluciones de la Oficina Española de Patentes y Marcas en cuanto a la inscripción de la marca número 2.575.523/4, “Real Monasterio Santa María de Guadalupe”, para productos de la clase 32 (“cervezas; aguas minerales y gaseosas y otras bebidas no alcohólicas; bebidas y zumos de frutas; siropes y otras preparaciones para hacer bebidas”). El tribunal de instancia mantuvo, sin embargo, la validez de los actos impugnados en la medida en que con ellos se había denegado el registro de la nueva marca para productos de la clase 33 (“bebidas alcohólicas -con excepción de cervezas-”) del Nomenclátor internacional. Se interpone recurso de casación por VIÑA EXTREMEÑA que es admitido casando la sentencia de instancia en la medida en que admitía el recurso inicial.

Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección: 4). Sentencia de 5 de noviembre octubre de 2009. Recurso de Casación núm. 6855/2003. Ponente: Excmo. Sr. D. José Antonio Montero Fernández. Se interpone contra la sentencia de la Audiencia Nacional, Sección Séptima, de 16 de junio de 2003, desestimatoria del recurso deducido contra resolución del TEAC de 22 de junio de 2001, que resolvió reclamación económico administrativa contra la liquidación de la tasa suplementaria en el sector de la leche y de productos lácteos, período de 1995/96, por importe de 136.759.739 ptas. La sentencia de instancia, a la solicitud de la actora de plantear cuestión de prejudicialidad comunitaria, no lo considera necesario, al haber dado respuesta la Audiencia Nacional reiteradamente a las cuestiones planteadas. Sobre la naturaleza de la tasa, se afirma que ni es una sanción ni una tasa, pese a su denominación, sino una exacción extrafiscal de las previstas en el artº 26.2 de la LGT; cuyos elementos esenciales son predeterminados por el Reglamento CEE 804/68, respetándose el principio de reserva de ley. Para continuar recordando la condición de sujeto pasivo de los compradores, siendo el responsable del pago de la tasa en calidad de sustituto del contribuyente, debiendo repercutir su importe a los ganadores productores que hayan sobrepasado las cantidades de referencia, repercusión que es susceptible de reclamación por los cauces del artº 122 del Reglamento. Por último, en cuanto a la incompetencia del órgano liquidador, es rechazada esta cuestión con cita de la sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de febrero de 2001, 45/2001. El TS confirma la sentencia recurrida.

Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección: 4). Sentencia de 20 de octubre de 2009. Recurso de Casación núm. 557/2008. Ponente: Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez. El TS admite el recurso de casación interpuesto por la ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA, representada y dirigida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, contra sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 31 de octubre de 2007, sobre responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados a partir de la alerta alimentaria relativa al aceite de orujo, y la consiguiente inmovilización del producto por las autoridades catalanas sanitarias.

Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso, Sección: 4). Sentencia de 17 de noviembre octubre de 2009. Recurso de Casación núm. 2135/2008. Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Martí García. Se impugnan las Ordenanzas municipales reguladoras de la aplicación de estiércol, purines y fangos de depuración y de protección medioambiental de las aguas contra la contaminación producida por abonos químicos y nitratos utilizados en la agricultura por asociaciones de ganaderos por entender falta de competencia de la Corporación Local para aprobar las normas controvertidas. A la luz de la Carta Europea de Autonomía Local y la jurisprudencia basada en ella de la que cabe deducir un cambio de orientación hacia un criterio de vinculación negativa al principio de legalidad para determinar las competencias de los Entes locales, el TS desestima los recursos interpuestos.

Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, sentencia de 21 de octubre de 2009. Recurso de casación núm. 153/2005. Ponente. Excmo. Sr. D. Ramón García Varela (JUR 2009/435742). Arrendamientos rústicos. Retracto. Plazo. Improcedencia. Transcurso de más de sesenta días desde la recepción por conducto notarial de la certificación del registro acreditativo de la transmisión de la propiedad de la finca.

JURISPRUDENCIA MENOR. AUDIENCIAS.

Audiencia Provincial de Asturias, Sección 7ª, sentencia de 10 de junio de 2009. Recurso de Apelación núm. 85/2009. Ponente. Ilmo. Sr. D. Rafael Martín del Peso (AC 2009/1490). Acción de desahucio: improcedencia. Arrendamiento rústico histórico: condición de arrendataria de la demandada cuya madre continuará hasta su fallecimiento como locataria en el uso de la casería litigiosa sin que antes del 31-12-1997, la demandada instara la extinción del contrato, que se hallaba en tácita reconducción: comunicación al arrendador de su intención de subrogarse en el contrato.

Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª, sentencia de 1 de julio de 2009. Recurso de Apelación núm. 328/2009. Ponente. Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Fernández Estébanez (JUR 2009/329862). Acción negatoria: servidumbre. Desestimación. Requerimiento exigiendo respecto de la servidumbre inmemorial de paso que se venía ejercitando sin oposición alguna de los demandantes. Acto inequívoco que evidencia su tácita voluntad de constitución de la misma.

Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 2ª, sentencia de 18 de julio de 2009. Recurso de Apelación núm. 213/2009. Ponente. Ilmo. Sr. D. Antonio Marín Fernández (JUR 2009/485030). Servidumbre de paso: contribución a los gastos de mantenimiento del uso de la servidumbre de paso litigioso. Distinción entre obras de saneamiento y de asfalto.

Audiencia Provincial de Palencia, Sección 1ª, sentencia de 30 de julio de 2009. Recurso de Apelación núm. 165/2009. Ponente. Ilmo. Sr. D. Ignacio Ja-

vier Ráfols Pérez (JUR 2009/374374). Retracto arrendamiento rústico. Desestimación. Patrimonio superior al límite de 200 hectáreas o de 20 hectáreas de regadío del artículo 97 LAR/1980: se tiene en cuenta el patrimonio de los integrantes de la comunidad de bienes en cuyo provecho, se actúa por los actores.

Audiencia Provincial de Albacete, Sección 4ª, sentencia de 9 de septiembre de 2009. Recurso de Apelación núm. 64/2008. Ponente. Ilmo. Sr. D. Eduardo Salinas Verdeguez (JUR 2009/462709). Acción negatoria. Estimación del paso. Dominio de la finca por el actor. Ausencia de prueba de constitución mediante título de la servidumbre.

Audiencia Provincial de Ávila, Sección 11ª, sentencia de 17 de septiembre de 2009. Recurso de Apelación núm. 233/2009. Ponente. Ilmo. Sr. D. Tania García Soriano (JUR 2009/461789). Arrendamientos rústicos. Juicio de desahucio. Litispendencia. Desestimación. No lo constituye el ejercicio de una acción de nulidad de la cláusula reguladora de la actualización de la renta.

Audiencia Provincial de Madrid, Sección 11ª, sentencia de 29 de septiembre de 2009. Recurso de Apelación núm. 253/2007. Ponente. Ilmo. Sr. D. Félix Almazán Lafuente (JUR 2009/470393). Acceso a la propiedad. Retracto. Extensión de la aparcería a la totalidad de la finca. Legitimación del actor en su condición de aparcerero para ejercitar el retracto.

Audiencia Provincial de Teruel, Sección 1ª, sentencia de 30 de septiembre de 2009. Recurso de Apelación núm. 171/2009. Ponente. Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Hernández Alegre (JUR 2009/460251). Arrendamiento rústico. Retracto: Procedencia. Inexistencia de caducidad.

Audiencia Provincial de Murcia, Sección 1ª, sentencia de 29 de octubre de 2009. Recurso de Apelación núm. 200/2009. Ponente. Ilmo. Sr. D. Andrés Pacheco Guevera (JUR 2009/475571). Acción negatoria de servidumbre. Improcedencia del paso: naturaleza pública del camino litigioso.

Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 1ª, sentencia de 5 de noviembre de 2009. Recurso de Apelación núm. 593/2009. Ponente. Ilmo. Sr. D. Antonio María González Floriano (JUR 2009/496716). Acción negatoria de servidumbre: improcedencia del paso: paso discutido que responde u obedece a la realidad de la existencia de pactos verbales entre propietarios que conforman un título auténtico hábil para la constitución de servidumbre. Voluntad de mantener la situación de hecho que venía disfrutando respecto de los pasos o accesos en el interior de las fincas. No existe inconveniente alguno para que el acto o negocio jurídico sea verbal.

SECCIÓN REVISTA DE REVISTAS PRIMER SEMESTRE 2009

BEGOÑA GONZÁLEZ ACEBES
Profesora Asociada de Derecho Civil
Universidad de Valladolid

AGRÍCOLA VERGEL

2009, N.º 329

AGUILERA HERRERA, M.P., BELTRÁN, G, JIMÉNEZ MÁRQUEZ, A., UCEDA OJEDA, M. “*Calidad del aceite de oliva y D.O.P. en España*”, pp. 276-285.

AGRICULTURA: REVISTA AGROPECUARIA.

2009, N.º 914

PERNAS, B. “*Derecho de reversión: es posible la recuperación de fincas expropiadas*”, pp. 46-47.

2009, N.º 915

MATE, V. “*Algo se mueve en la política agraria: créditos subvencionados*”, pp. 86-88.

MARCOS, C. “*La Eurocámara aplica el principio de prevención con la mayor firmeza*”, pp. 110-111.

2009, N.º 919

AVELLÁ REUS, LL., “*La Directiva Marco de Aguas, un cambio radical en la política europea hídrica*”, pp. 444-447.

AGRICULTURA Y COOPERACIÓN

2009, N.º 285

SERNEGUET, M. “*Requisitos legales y normas de calidad en los almacenes de productos fitosanitarios*”, p. 23.

FONT DE MORA, L. “*¿Habrá políticas agrarias eficaces en la U.E. y en España?*”, pp. 30-32.

2009, N° 286

PÉREZ, D. “*Reglamento del Seguro Obligatorio de responsabilidad civil en la circulación de vehículos a motor: Real Decreto 1507/2008*”, pp. 23-24.

AUTOCONTROL

2009, N° 139

GONZÁLEZ VAQUÉ, L. “*La regulación de la publicidad de los productos alimenticios en la propuesta de la comisión relativa a un nuevo reglamento sobre la información alimentaria*”, pp. 9-14.

DERECHO DE LOS NEGOCIOS

2009, N° 222

GONZÁLEZ VAQUÉ, L. “*El Reglamento n° 762/2008: un instrumento para agilizar la aplicación del principio del reconocimiento mutuo por lo que se refiere a la libre circulación de mercancías*”, pp. 5-17.

DISTRIBUCIÓN Y CONSUMO

2009, N° 104

“*Denominaciones de Origen y de Calidad Diferenciada: Islas Baleares*”, pp. 100-103.

EUROCARNE

2009, N° 173

CRUZ, J. “*El Real Decreto 75/2009 flexibiliza y simplifica el etiquetado de la carne de vacuno*”, pp. 58-62.

2009, N° 177

BARREIRO, D. “*Situación legal del uso de desinfectantes en alimentos*”, pp. 62-65.

EUROPEAN JOURNAL OF CONSUMER LAW

2009, N° 1

GONZÁLEZ VAQUÉ, L. “*El Derecho Alimentario en la UE: cómo proteger e informar eficazmente al consumidor del siglo XXI*”, pp. 43-65.

FRISONA ESPAÑOLA

2009, N° 169

JURADO CABALLERO, M^a T. “*La titularidad compartida en las explotaciones agrarias*”, pp. 64-65.

ICE. REVISTA DE ECONOMÍA

2009, N° 847

GARRIDO, A., ATANCE, I. y GÓMEZ RAMOS, A. “*Agricultura, alimentación, biocarburantes y medio ambiente*”, pp. 41-57.

LABOREO

2009, N° 470

ARES, J. “*Fitosanitarios: El Parlamento Europeo aprueba la normativa sobre su producción y comercialización*”, PP. 30-34.

ARES, J. “*OCM del vino: su entrada en vigor paraliza el mercado vitivinícola*”, PP. 36-39.

2009, N° 471.

“*Los pagos de la PAC: cambios y programas específicos de apoyo en la aplicación de la revisada Política Agraria Común*”, pp. 26-30.

NOTICIAS DEL SEGURO AGRARIO

2009, N° 64

“*Plan de Seguros Agrarios para el ejercicio 2009*”, pp. 1-11.

NOTICIAS DE LA UNIÓN EUROPEA

2009, N° 288

RODRÍGUEZ MEDINA, C. *Un paso más en la delimitación del concepto de residuo alimenticio en la Unión Europea (Comentario a la STJUE de 1 de marzo de 2007)*”, pp. 55-65.

2009, N° 292

MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, A. “*En torno a la protección comunitaria de la marca notoriamente reconocida*”, pp. 47-61.

2009, N° 293 (EJEMPLAR DEDICADO A POLÍTICA AGRÍCOLA COMÚN).

ÁVILA ÁLVAREZ, A. M^a. “*Las subvenciones de la agricultura*”, pp. 3-11.

BRIZ ESCRIBANO, J. “Calidad y seguridad de los alimentos en la Unión Europea”, pp. 13-31.

CEBOLLA ABANADES, M. A. “Los Contratos agrarios en España”, pp. 33-44.

REVISTA ARANZADI DE DERECHO AMBIENTAL

2009, N° 15.

MARCOS MATÍAS, F.P. “El derecho ambiental tras la Ley 42/2007 de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad”, pp. 23-60.

REVISTA ESPAÑOLA DE ESTUDIOS AGROSOCIALES Y PESQUEROS

2009, N° 221

ANTÓN, J. “Políticas agrarias y gestión de riesgos: una aproximación global”, pp. 71-94.

TIERRAS DE CASTILLA Y LEÓN: AGRICULTURA.

2009, N° 155

AYALA GARCÍA, J. “Algunas consideraciones sobre la nueva regulación europea de fitosanitarios y sus efectos en el cultivo de la remolacha azucarera de España”, pp. 34 -37.

2009, N° 156

MARTÍN DÍAZ, P. “Consideraciones sobre la nueva legislación de semillas y plantas de vivero en relación con la patata de siembra de Castilla y León”, pp. 18-23.

2009, N° 159

CEPEDA CASTRO, C. “Nueva normativa europea sobre comercialización y uso de fitosanitarios: posibles repercusiones para la agricultura de Castilla y León”, pp. 6-19.

PALOMAR, C. “El nuevo marco normativo comunitario en materia de fitosanitarios”, pp. 28-36.

VIDA RURAL

2009, N° 285

LÓPEZ, A. “La nueva OCM del Vino ha creado gran incertidumbre en el mercado”, pp. 23-30.

REVISTA ESPAÑOLA DE ESTUDIOS AGROSOCIALES Y PESQUEROS.

2009, N° 221

ANTÓN, J. “*Políticas agrarias y gestión de riesgos: una aproximación global*”, pp. 71-94.

CAFFIERO, C. “*Perspectivas para las políticas de gestión de riesgos y crisis en la agricultura de la Unión Europea*”, pp. 95-126.

REVUE DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

2009, N° 1

KRÄMER, L. «*La protección del medio ambiente por el Derecho Penal comunitario, Directiva 2008/99*», pp. 13-29.

2009, N° 2

BORCZAK, K. «*La seguridad alimentaria en el seno de la Unión Europea y de la Organización Mundial de Comercio*», pp. 275-289.

MATTERA, P. “*Agricultura: La Comunicación de la Comisión Europea sobre zonas desfavorecidas*”, pp. 305-307.

MATTERA, P. “*Política de Pesca común: El Libro verde sobre el futuro de la política común de la pesca de la Unión Europea*”, pp. 310-311.

REVUE DU MARCHÉ COMMUN ET DE L'UNION EUROPEENNE

2009, N° 524

VANMACKELBERG, B, GARCÍA AZCÁRATE, T. «*El programa comunitario de distribución de frutas y legumbre en los colegios*», pp. 60-63.

2009, N° 528

GARCÍA AZCÁRATE, T., «*La PAC tras su chequeo*», pp. 301-311.

REVISTA ESPAÑOLA DE ESTUDIOS AGROSOCIALES Y PESQUEROS

2009, N° 221.

ANTÓN, J. “*Políticas agrarias y gestión de riesgos: una aproximación global*”.

CAFIERO, C. “*Perspectivas para las políticas de gestión de riesgos y crisis en la agricultura de la Unión Europea*”.

2009, N° 222.

SCHNEIDER, S., MARSDEN, T. “*El desarrollo rural en Brasil: procesos sociales, políticas públicas y perspectivas teóricas*”, pp. 13-48.

CABANA IGLESIA, A. “*Montes vecinales en mano común: el patrimonio silencioso. Naturaleza, identidad y democracia en la Galicia rural*”, pp. 157-159.

RIVISTA DI DIRITTO AGRARIO

2009, N° 1

HUDAULT, J. “*La empresa agraria a la búsqueda de su estatuto*”, pp. 3-22.

PETRELLI, L. “*Las nuevas normas de la UE para el uso de declaraciones de propiedades saludables en los alimentos*”, pp. 50-79.

CIAN, M. “*Las indicaciones de calidad de los alimentos en la U.E. El contenido de su protección*”, pp. 254-267.

NOTICIAS DE LA UNIÓN EUROPEA

2009, N° 292.

MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, A. “*En torno a la protección comunitaria de la marca notoriamente reconocida*”, pp. 47-61.

2009, N° 293.

AVILA ÁLVAREZ, A. M^a. “*Las subvenciones de la agricultura*”, pp. 3-11.

BRIZ ESCRIBANO, J. “*Calidad y seguridad de los alimentos en la Unión Europea*”, pp. 13-31.

CEBOLLA ABANADES, M.A. “*Los Contratos Agrarios en Europa*”, pp. 33-44.

DÍAZ MIER, M. A. “*Las negociaciones comerciales agrícolas*”, pp. 45-60.

FELIPE BONETE, M^a I. “*La cooperación internacional al desarrollo en la Unión Europea*”, pp. 61-79.

GUÍA RODRÍGUEZ, J. “*Los dineros de la PAC. El presupuesto comunitario*”, pp. 81-83.

LÓPEZ DE SILANES, J.P. “*Los “derechos de pago único” (DPU) y los compromisos de la OMC*”, pp. 85-116.

MARCOS MARCOS, J.C. “*OCM única*”, pp. 117-122.

MONTERO LABERTI, F. “*El sistema de información geográfica de parcelas agrícolas (SIGPAC)*”, p. 123-133.

RIESGO PABLO, M. A. “*La aplicación del régimen de pago único en España*”, pp. 135-143.

ROUCO PÉREZ, P. F.; CALAHORRA, F.J. “*La PAC y la ganadería*”, pp. 145-164. **SOLDEVILLA Y LECÓN, A.** “*La condicionalidad y su aplicación en la Comunidad Autónoma de Castilla y León*”, pp. 165-180.

VÁZQUEZ HOMBRADOS, C. “*La incidencia de las reformas de la PAC en el olivar*”, pp.- 181-191.

UNIÓN EUROPEA ARANZADI

2009, N° 7

VALLEJO LOBETE, E. “*Los criterios económicos de interpretación y aplicación de la Ley15/2007 de defensa de la Competencia (I)*”, pp. 25-44.

EUROPEAN FOOD AN FEED LAW REVIEW

2009, N° 1

ROSSO GROSMAN, M., TEGNER ANKER, H. “*Organismos genéticamente modificados. Precaciones adoptadas em el Derecho Estadounidense y de la Unión Europea*”, pp.3-22.

2009, N° 2

ROSS, H. “*Propuesta para la regulación de la información alimentaria a los consumidores. ¿Quién será responsable de velar por las disposiciones de etiquetado?*”, pp. 135.

JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW AND TRADE POLICY

2009, N° 1.

GAUZE, M. “*Las disposiciones sobre indicaciones geográficas en el Acuerdo sobre los ADPIC*”, pp. 50-64.

BECKER, T. “*Política de Calidad Alimentaria Europea: La importancia de las indicaciones geográficas, la certificación orgánica y de Calidad de los Alimentos. Sistemas de garantía en Europa*”

PESCA Y ACUICULTURA

2009, N° 41

“*El control de la pesca entra en el siglo XXI*”, pp. 4-7.

REVISTA DE DERECHO ALIMENTARIO

2009, N° 42

SWINDELLS, J. A. *“La prohibición de hablar de un complemento alimenticio en Dinamarca: las autoridades nacionales propician la fragmentación del Mercado interior”*, pp. 17-23.

2009, N° 43

BOURGES, L. *“La Comisión exige a la República Checa que se abstenga readoptar un Decreto sobre el enriquecimiento de los productos alimenticios que podría poner en peligro la libre circulación”*, pp. 16-21.

CARDONA BOTANA, P., ROMERO MELCHOR, S. *Complementos alimenticios: algunas reflexiones sobre el Asunto C-88/07 Comisión contra España”*, pp. 25-34.

2009, N° 45

BOURGES, L. *“Las definiciones de medicamento y complemento alimenticio: criterios diferenciales y primacía del Derecho farmacéutico”*, pp. 30-34.

“La intervención de la Unión Europea en materia de seguridad alimentaria a través de su política y regulación de la sanidad y el bienestar animal”.

“La aplicación de los artículos 28 CE y 30 CE y su impacto en la protección de los consumidores: la sentencia “Comisión/Italia” de 10 de febrero de 2009”.

REVISTA ELECTRÓNICA DE DERECHO DEL CONSUMO Y DE LA ALIMENTACIÓN

2009, N° 21

SWINDELLS, J. A. *“Se cuestiona ante el TJCE la compatibilidad con el artículo 28 CE de una denominación geográfica que en el país de origen no es ni el nombre de un lugar ni el de una región: el asunto C-478/07”*, pp. 3.

RIVISTA DI DIRITTO ALIMENTARE

2009, N° 1

SZYMECKA, A. *“La legislación polaca anti-OGM. ¿Batalla perdida?”.*

GENCARELLI, F. *“La política de calidad alimentaria en la nueva PAC”.*

ALBISINNI, F. *“Un Libro Verde sobre la información de los productos, hacia el 2013”*

2009, N° 2

COSTATO, L. *“Carácter democrático del ordenamiento jurídico comunitario y Tribunal de Justicia de la U.E”.*

GONZÁLEZ VAQUÉ, L. “Criterios diferenciales relativos a las definiciones de medicamento y complemento alimenticio: La sentencia “Hecht-Pharma GmbH” de 15 de enero de 2009.

QUESTIONE AGRARIA: QA

2009, N° 1

DE FILIPPIS, F. “*El chequeo de la PAC :una visión general*”, pp. 143-165.

NELLO, S., PIERANI, P. “*Politica agricola comunitaria e interessi dei consumatori*”, pp. 167-178.

REVUE DE DROIT RURAL

2009, N° 368

CREVEL, S. “*¿El fin de la doble condición de candidato cesionario?*”

2009, N° 370

AGOSTINTI, É. «Las marcas del vino».

ROUSSEL, F. «*Instalacionn de equipos fotovoltaicos y arrendamiento rural: próxima reforma*».

BARBIÉRI, J. J. «*Armonización comunitaria de la comercialización de las frutas y las legumbres*».

2009, N° 371

TAURAN, TH. “*Acuerdos y convenios colectivos en la agricultura: intento de síntesis*”.

BARBIERI, J.J. «*Ayudas públicas y explotaciones deficitarias*».

LAVIALLE, Ch. “*Caminos forestales: criterios*”

2009, N° 372

CREVEL, S. “*El contrato de arrendamiento agrícola y la Ley de Reforma de los mayores incapacitados: una nueva nomenclatura de los actos*”

2009, N° 373.

DERVILLERS, J. «*La rescisión del arrendamiento rural*».

RUZEK, V. “*La estrategia de la UE para la protección de las indicaciones geográficas, su puesta en cuestión*”.

CREVEL, S. «*Precisiones sobre la aplicación temporal del artículo L. 411-58 del nuevo Código rural*».

LOS NOTARIOS AGRARISTAS

DON JULIO SENADOR GÓMEZ
NOTARIO DE FRÓMISTA

I. INTRODUCCIÓN.

Fue Julio Senador Gómez un Notario agrarista de cierto renombre ganado a pulso como escritor y periodista de pluma grácil y pensamiento apasionado, que volcó sus dotes, su formación y su profundo conocimiento de la Castilla rural de las primeras décadas del pasado siglo XX en defensa de un futuro mejor para el mundo rural.

Nacido en Cervillego de la Cruz, provincia de Valladolid, en 1872, en el seno de una familia acomodada, que hubo de sacrificar parte de sus bienes en los cuidados que Julio necesitó al verse afectado de poliomielitis en sus primeros años de existencia. Cursó el Bachillerato en un internado vallisoletano entre 1883 y 1888, y entre 1889 y 1895 cursó la licenciatura en Derecho en la Universidad de Valladolid, alcanzando el grado de Licenciado en 1897.

Su amor por la naturaleza le impulsó a adquirir profundos conocimientos de botánica y técnicas forestales que fueron el objeto de sus primeras publicaciones, pero se inclinó por las oposiciones al Notariado, cuerpo en el que ingresó en 1903 comenzando su ejercicio profesional en la demarcación de Santa María del Páramo en la provincia de León.

El tiempo que le tocó vivir desde la culminación de sus estudios universitarios, marcó su pensamiento como el de otros muchos intelectuales de su época. La guerra con Estados Unidos y su desastroso final de pérdida de las colonias fijó una impronta pesimista en el pensamiento de sus coetáneos, que en su caso se acentuó durante sus primeros pasos como profesional, ya que el medio rural en el que se movió estaba intensamente afectado por la crisis agraria finisecular, crisis de producciones excedentarias y envilecimiento e inestabilización de precios de los productos agroalimentarios, en un entorno comercial en el que la agricultura continental europea sufría el acoso de la agresividad exportadora de Estados Unidos y de Rusia.

No resulta por lo tanto extraño que nuestro Notario fijase su atención en los problemas económicos y sociales, y que su pensamiento se viese poderosamente influido por el de otro Notario agrarista precursor, Joaquín Costa, quien respecto de la suerte del Notariado en aquellos años había afirmado que consistía en “vivir en la miseria y morir en la riqueza”, dado el sistema de promoción entonces vigen-

te hacia las Notarías urbanas, y el descenso permanente del nivel de ingresos de los Notarios rurales, para algunos de los cuales hubo de instaurarse en 1914 el sistema llamado “congrua” que garantizase su subsistencia.

No obstante esta indudable filiación regeneracionista, el pensamiento de Senador Gómez resultó menos influido por la Institución Libre de Enseñanza que el de otros regeneracionistas, y en cierto modo puede calificarse desde el punto de vista político como un pensamiento reformista de cuño humanista cristiano, que inicialmente no desesperó de las posibilidades de que el sistema político creado por la Restauración y su política económica liberal pudiesen amparar la solución de los problemas, aunque con el tiempo variase su percepción de lo político y lo económico hacia planteamientos más críticos.

Desde el punto de vista del ser de España y su organización territorial, su pensamiento estuvo también marcado por el de Ricardo Macías Picavea, de quien sin duda toma su orientación españolista, anticentralista por desconfianza hacia Madrid, y en cierto sentido iberista.

Su pesimismo es, como el de otros hombres de su tiempo, un pesimismo en contraste con la indudable modernización económica ocasionada por la relativa estabilidad generada por el sistema político de la Restauración, al menos hasta después de la Gran Guerra, pese a su falta de fe en los políticos del momento. Su más clara adscripción intelectual es, sin duda la que le sitúa entre los seguidores del pensamiento económico del estadounidense Henry George, que desde su influyente obra *Progress and poverty* publicada en 1879 alcanzó una notable influencia, y dio lugar a una escuela de pensamiento económico socialista no marxista que fue a justo título llamada socialismo agrario. A ese pensamiento se mantuvo fiel a lo largo de su amplio período de actividad literaria. Aunque a diferencia de George, Senador Gómez no ofrece en su obra matices religiosos.

II. LA OBRA AGRARISTA DE JULIO SENADOR GÓMEZ.

Las primeras obras de Julio Senador corresponden a su período de formación y a los intereses científico-técnicos por los bosques, la propiedad forestal y la actividad silvícola, que predominaron en esta etapa de su vida y que siempre estarían presentes en su visión del mundo.

Se trata de sendos trabajos con los que compareció en unos Juegos Florales de Palencia y en un Congreso Agrícola y Minero de Burgos en el año 1901, trabajos ambos referidos a la riqueza forestal de ambas provincias castellanas y a los métodos técnicos y jurídicos para revertir su deterioro y procurar su mejora incluso mediante repoblación forestal de las tierras cultivadas de menor potencialidad productiva, en los que desde el punto de vista jurídico desaconseja en materia forestal las figuras arrendaticias y propugna las figuras censales.

Entre estos trabajos primerizos y la obra que le procuró notoriedad, su *Castilla en escombros: las leyes, las tierras, el trigo y el hambre*, aparecida en 1915 y re-

impresa en varias ocasiones, median más de diez años de experiencia como notario rural en pequeños núcleos de población como Santa María del Páramo (León), Quintanilla de Abajo (ribera del Duero, Valladolid), Poza de la Sal (entre el Páramo de Masa y La Bureba, en Burgos), Cevico de la Torre (ribera del Pisuega, Palencia), y Frómista (Tierra de Campos, ruta Jacobea, Palencia) donde a partir de 1914 alcanza cierta estabilidad profesional, además de la notoriedad que le proporcionó su *Castilla en escombros* y, a partir de entonces, sus frecuentes colaboraciones en la revista *España* y con menor asiduidad en *El socialista*, recopilados en la *Antología* publicada por Ricardo Robledo en 1992 y en *Castilla: lamento y esperanza (escritos 1915-1935)*, editado por Ámbito, Valladolid, 1992, con estudio preliminar de J.M. Palomares Ibáñez.

Son años en los que el estado de postración económica de las localidades donde ejerció agudizan su pesimismo y su postura crítica, y en los que el influjo del georgismo crece en España de la mano del Ingeniero Antonio Albendín, que convocó un Congreso Iberoamericano (Ronda, 1913) para el estudio y difusión de la obra de George. También se fundó una Biblioteca Georgista que publicó la traducción de una docena de sus obras ampliando en gran medida su impacto, en unos tiempos en los que muy pocas de las grandes obras contemporáneas de la Economía se habían traducido al español.

La propuesta principal del georgismo era la figura de un impuesto único sobre la renta de la tierra (entendida a la manera de David Ricardo), semejante al propugnado tiempo atrás por los fisiócratas, que bastaría para sufragar todo el gasto público. La propuesta tuvo eco político, pero lo cierto es que no llegó a intentarse su puesta en práctica, y los cambios ocasionados por la Gran Guerra (aumento del gasto público) la convirtieron en inviable. Por otra parte, la crítica científica contra las tesis de George fue demoledora, hasta el punto de que A. Marshall llegó a decir que “en su pensamiento no había nada que fuese al mismo tiempo nuevo y verdadero”.

En fin, una vez más ocurrió en España que una corriente de pensamiento con fuerza movilizadora de las conciencias (no hay que olvidar la decisiva influencia del georgismo en otro Notario agrarista, Blas Infante el “padre de la patria andaluza”), sucumbe víctima de la inadecuación y el anacronismo de su base teórica, y esto es lo que ocurrió con el georgismo a lo largo de los años veinte.

Pero a pesar del lastre que puede suponer un bagaje de teoría económica inadecuado, Senador Gómez en su obra se muestra como un analista certero de los problemas reales. Buen ejemplo de ello son sus abundantes consideraciones sobre los mercados agrarios, desde el mercado de la tierra, pasando por el de los cereales tan importante en el medio rural que el vivió en esos años, y su percepción de las limitaciones de algunas de las alternativas agroindustriales de aquellos años, como la remolacha azucarera, cuyo auge fue espectacular (precisamente por la pérdida de Cuba), pero que pronto se sumió una crisis de superproducción con cierre de bastantes fábricas y consiguiente frustración de esperanzas.

Este aspecto de la personalidad intelectual de Senador Gómez, su mayor propensión a los planteamientos técnicos y a los aspectos prácticos que a la teorización, junto con su dominio del lenguaje, son sin duda los que han dado permanencia y persistente influencia a su obra, que por otra parte muestra signos evidentes de evolución en el tiempo, sobre todo en su obra *La canción del Duero: arte de hacer naciones y deshacerlas*, entre su primera edición (Valladolid, 1919) y su segunda edición (Madrid, 1932).

En todo caso, la fiscalidad y la estructura de la propiedad son el centro de su pensamiento como queda de relieve en otras de sus publicaciones como *La tierra libre. No pidáis pan, pedid tierra* (Valladolid, 1918) y *El impuesto y los pobres* (Valencia, 1931) en lo que fue una preocupación común de los agraristas iberoamericanos del pasado siglo. Pero su alejamiento de Castilla al trasladarse por concurso a San Vicente de Alcántara. Marca una nueva etapa vital en la que, fiel a sus planteamientos y conservando su laboriosidad al tiempo que adquiriría gran amor a su nueva tierra extremeña, pierde tal vez creatividad al tiempo que el georgismo empieza a declinar y el viejo sistema político de la Restauración cede el relevo a la Dictadura.

III. EL LEGADO AGRARISTA DE JULIO SENADOR GÓMEZ.

La actividad literaria de nuestro personaje se extingue a mediados de los años treinta, aunque gozó de una larga vida (falleció en Pamplona en 1962). Fue el suyo si no “un pensamiento a contracorriente” como lo califica A. Fernández Sancha (*Julio Senador Gómez: un pensamiento a contracorriente*, Junta de Castilla y León, Consejería de Educación, Valladolid, 2001), sí desde luego un pensamiento precursor de unas propuestas de desarrollo armónico (me resisto a llamarle sostenible por decencia intelectual), en las que el futuro del mundo rural debería estar garantizado como la subsistencia de su querida naturaleza.

La ciudad castellana: entre todos la matamos (Barcelona 1918, reimpresso en 1989) es un título representativo de esa preocupación, que hoy tendría plena actualidad, por el futuro del mundo rural. La mejora del nivel de rentas en la segunda mitad del XX ha cambiado mucho el mundo rural que, no obstante, continúa amenazado por un entorno económico no menos agresivo que el que padeció a fines del XIX y comienzos del XX.

Resulta sin embargo aventurado imaginar su actitud ante una nueva realidad, al igual que resulta chocante a algún estudioso la frialdad que mostró ante la Reforma Agraria de la República. A su prólogo al Proyecto de Diego Hidalgo corresponden estas palabras: “el autor de estas líneas opina que toda tentativa de reforma agraria inspirada en la parcelación está de antemano condenada al fracaso, y sólo servirá para crear situaciones más peligrosas y dificultades más graves que las que se propone remediar...si se acepta el supuesto de que la propiedad es justa, no se concibe la adopción de medidas contra el propietario por serlo grande, y si se com-

bate la propiedad por injusta, es también inconcebible que en nombre de la justicia se dicten disposiciones encaminadas a acrecentar el número de los interesados en sostener la injusticia”.

La paradoja de la reforma agraria republicana así planteada, parece hacerle añorar propuestas técnicas y es todo un prólogo a silencio en que se iba a sumir el autor de estas frases, que denotan una georgofilia imperecedera.

JOSÉ MARÍA DE LA CUESTA SÁENZ
PRESIDENTE DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO AGRARIO

