

# **REVISTA DE DERECHO AGRARIO Y ALIMENTARIO**

Segunda Época. Año XXXII

N.º 68. Enero-Junio 2016

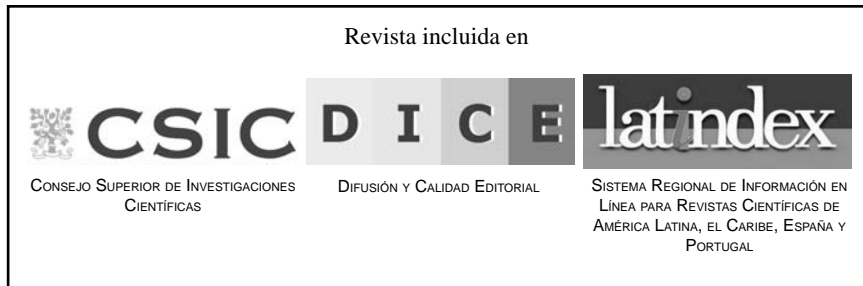
**Fundada en 1985 por  
Don ALBERTO BALLARÍN MARCIAL**

**ASOCIACIÓN  
ESPAÑOLA DE  
DERECHO  
AGRARIO**

**AEDDA**



Publicación semestral de la  
Asociación Española de Derecho Agrario  
[www.aedda.es](http://www.aedda.es)  
[aedda@aedda.es](mailto:aedda@aedda.es)



1985, Revista de Derecho Agrario y Alimentario.  
Editada por la Asociación Española de Derecho Agrario.  
E.T.S Ingenieros Agrónomos  
Departamento de Economía y Ciencias Sociales Agrarias  
Avda. Complutense s/n 28040  
Madrid  
Teléfono: 913365796  
Fax: 913365797

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

Suscripción anual:  
España: 50 €(IVA y gastos de envío incluidos)  
Europa: 60€(IVA y gastos de envío incluidos)  
Resto extranjero: 80 €(IVA y gastos de envío incluidos)  
I.S.S.N.: 0213-2915  
Depósito legal: M-28559-2014

## **PRESIDENTE DE HONOR:**

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

## **CONSEJO DE REDACCIÓN:**

### **Presidente:**

Don Alberto Ballarín Marcial, *Notario de Madrid*.

### **Vicepresidente:**

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

### **Consejeros:**

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

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

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

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

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

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

D.<sup>a</sup> Ana Carretero García, *Profesora titular de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha*.

D. Francisco Cuenca Anaya, *Notario*.

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

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

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

D. Jesús López Medel, *Registrador de la Propiedad*.  
D. Agustín Luna Serrano, *Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Barcelona (Pedralbes)*.  
D. Francisco Millán Salas, *Profesor Contratado Doctor de Derecho civil de la Universidad Complutense de Madrid*.  
D. Alejandro Nieto García, *Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Alcalá de Henares*.  
D. Francisco Javier Orduña Moreno, *Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Valencia*.  
D. Ángel Sánchez Hernández, *Profesor titular de Derecho Civil de la Universidad de La Rioja*.  
D<sup>a</sup> María Eugenia Serrano Chamorro, *Profesora de Escuela Universitaria, Universidad de Valladolid*.  
D. Carlos Vattier Fuenzalida, *Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Burgos*.  
D. Carlos Vázquez Cantero, *Abogado*.  
D. Emilio Vieira Jiménez-Ontiveros, *Abogado*.

**Secretario:**

D. José M.<sup>a</sup> 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 Contratado Doctor de Derecho civil de la Universidad Complutense de Madrid*.

**DIRECTOR ADJUNTO PARA ASUNTOS INTERNACIONALES:**

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

# ÍNDICE

## ESTUDIOS

**Estudio jurídico-crítico de la Ley 21/2015, de 20 de julio por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre de Montes**  
Ana Isabel Berrocal Lanzarot ..... 7

**El código de buenas prácticas y los acuerdos de mediación: su ejecución**  
Gloria Doménech Martínez ..... 65

**¿Qué hay de “nuevo” en el Reglamento (UE) 2015/2283 relativo a los nuevos alimentos?**  
Luis González Vaqué ..... 107

**El principio *ne bis in idem* y la protección jurídica de las obtenciones vegetales y de los derechos del obtentor**  
Liliana Hernández Mendoza  
Pedro Díaz Peralta ..... 129

**El desarrollo del Sistema Nacional de Control de Alimentos en Argentina**  
María Eugenia Marichal ..... 157

**Régimen legal de entrega de tierras en usufructo en Cuba, situación actual**  
Reynaldo Manuel Tarragó Ayra ..... 187

**REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA ..... 207**

**REVISTA DE REVISTAS ..... 213**

**EL CONSULTOR JURÍDICO ..... 219**

## BIBLIOGRAFÍA

La nueva PAC 2014-2020. Un enfoque desde el Derecho agrario.  
Amat Llombart, Pablo y Muñiz Espada, Esther  
*Por: Begoña González Acebes* ..... 221

The Sugar Barons  
Parker, Matthew  
*Por: Antonio Jiménez-Blanco Carrillo de Albornoz* ..... 227

Lecciones de Derecho Alimentario2015-2016.

González Vaqué, Luis

*Por: Gloria Doménech Martínez*.....229

Envisioning A Future Without Food Waste And Food Poverty

Escajedo, Leire, y otros

*Por: Cristina Vidreras* .....240

# **ESTUDIO JURÍDICO-CRÍTICO DE LA LEY 21/2015, DE 20 DE JULIO POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY 43/2003, DE 21 DE NOVIEMBRE DE MONTES**

ANA ISABEL BERROCAL LANZAROT

Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil  
Universidad Complutense de Madrid

**RESUMEN:** La Ley 21/2015, de 20 de julio modifica de nuevo la Ley 43/2003, de 21 de noviembre de Montes con el objeto de mejorar algunos aspectos de la misma, debido al desarrollo posterior de la legislación nacional o autonómica y, ajustándose, además, a lo dispuesto en las sentencias del Tribunal Constitucional relativas a la impugnación de múltiples preceptos de la Ley originariamente aprobada, fundamentalmente las sentencias 49/2013, de 28 de febrero, 84/2013, de 13 de abril y 97/2013, de 23 de abril. Sobre tales bases, el presente estudio se va a centrar en el análisis de la citada reforma y en las novedades que aporta a la regulación de los montes.

**ABSTRACT:** The Law 21/2015, of 20 July modifies again the Law 43/2003, of 21 November of the mounts in order to improve some aspects of the same one, due to the later development of the national and autonomic legislation and adjusting in addition to arranged in the Judgment of The Constitutional Court relative to the challenging of several rules of the originally approved law, fundamentally the judgments of february 28, 2013, april 13, 2013 and of april 23, 2013. On such bases the present study is going to centre on the analysis of the mentioned reform and the innovations that the regulation of the mounts contributes.

**PALABRAS CLAVE:** Montes públicos y privados, montes patrimoniales, montes catalogados de utilidad pública, montes protectores, montes de socios, planificación forestal, gestión forestal sostenible, aprovechamientos forestales, plan de aprovechamiento, plan dasocrático, incendio forestal, y, agente forestal.

**KEYWORDS:** Public and private mounts, patrimonial mounts, mounts of public utility, protective mounts, mounts of partners, forest planning, forest sustainable management, forest utilization, forest fire and forest agent.

**SUMARIO:** I. Consideraciones previas. II. Estructura, ámbito de aplicación y principios. 1. Carácter normativo básico y competencias del Estado y Comunidades Autónomas. 2. Ámbito de aplicación y principios que inspiran la Ley. III. Concepto de monte. IV. Clasificación de los montes. V. Régimen jurídico de los montes. 1. Principios del régimen jurídico del dominio público forestal. 2. Catálogo de Montes de Utilidad Pública. 3. Segregación de fincas parcialmente afectadas al dominio público forestal. 4. Gestión forestal sostenible: información, planificación forestal y ordenación de los montes. 5. Derechos y facultades del titular del monte. A) Los aprovechamientos forestales y aprovechamientos maderables y leñosos. 6. Fondo de mejoras en montes catalogados. 7. Límites al derecho de propiedad. Conservación y protección de los montes. 8. Recursos genéticos forestales. 9. Uso social del monte. Acceso a los montes. 10. Investigación forestal. 11. Medidas de fomento de la gestión sostenible de los montes. Incentivos económicos en montes ordenados. 12. Fomento forestal. 13. Formación y educación forestal. 14. Sociedades forestales. VI. Régimen sancionador en materia forestal.

## I. CONSIDERACIONES PREVIAS

Transcurridos diez años desde la aprobación de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre de Montes, y con base en su aplicación, se han detectado algunos aspectos que es conveniente mejorar; otros que, debido al desarrollo posterior tanto de la legislación estatal como autonómica, es preciso tenerlos en cuenta y adaptarlos a la nueva realidad normativa existente; y, en fin, no faltan aquellos en cuyo tratamiento resulta conveniente avanzar más, tanto respecto a lo establecido en el texto originalmente aprobado en materia de montes por la citada Ley 43/2003 como de la primera modificación realizada en el mismo por la Ley 10/2006, de 28 de abril. Por ello, y con el fin de lograr el mejor instrumento posible para la gestión sostenible de las masas forestales españolas, se realizan, de nuevo, modificaciones en Ley 43/2003 en los términos señalados, ajustándose además a lo dispuesto en las sentencias del Tribunal Constitucional relativas a la impugnación de múltiples preceptos de la ley originalmente aprobada, fundamentalmente la Sentencia del Tribunal Constitucional 49/2013, de 28 de febrero, la Sentencia del Tribunal Constitucional 84/2013, de 13 de abril, y la más reciente Sentencia 97/2013, de 23 de abril, en que los recurrentes han sido, respectivamente, las comunidades autónomas de Cataluña, La Rioja y Castilla y León. Tales adaptaciones, y mejoras en la legislación de los montes tiene lugar de nuevo con una modificación parcial de la normativa de montes por la Ley 21/2015, de 20 de julio. Una de las novedades es la consideración, como un nuevo principio inspirador de esta Ley, de los montes



como infraestructuras verdes, en sintonía con la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones COM (2013) 249 final, de 6 de mayo de 2013, denominada “Infraestructura verde: mejora del capital natural de Europa”, puesto que constituyen unos sistemas naturales prestadores de servicios ambientales de primer orden.

Esta modificación supone considerar al territorio forestal como una parte muy importante del mundo rural, al que pertenece, y a cuyo desarrollo ha de coadyuvar de forma activa. Por otro lado, se perfecciona el equilibrio entre los tres pilares imprescindibles de la gestión forestal sostenible, es decir, el económico, el ecológico y el social.

Igualmente se reconoce el concepto de multifuncionalidad de los montes españoles, es decir, su capacidad de cumplir simultáneamente con varias funciones económicas, ecológicas y sociales, incluyendo las culturales (materiales e inmateriales), sin que ninguna de ellas vaya en detrimento de las demás.

Sistematiza las facultades y competencias que corresponden a la Administración General del Estado, mantiene la Conferencia Sectorial de Agricultura y Desarrollo Rural como órgano de coordinación y recupera la figura del Consejo Forestal Nacional como órgano de participación de ámbito forestal.

Asimismo, establece una clasificación de los montes en grupos distintos según su titularidad y por su afección a un interés general, con una regulación y registros propios de cada uno. El uso privativo de montes públicos se somete con carácter general al régimen de concesión administrativa. Puede ser público y, por tanto, libre pero ordenado, por lo que se debe contemplar en el instrumento de gestión aplicable. Se refuerzan las disposiciones que se refieren a la recuperación posesoria, deslinde, adquisición preferente y derechos de tanteo y retracto del Dominio Público Forestal pero sin modificar su régimen de inalienabilidad, imprescriptibilidad, inembargabilidad y ausencia de tributación. En los montes privados se amplía el concepto de los protectores, declarados de utilidad pública. Y se regulan los montes pro indiviso –montes de socios-, caracterizados por la falta de identificación de todos los comuneros.

En materia de gestión forestal sostenible se simplifica la planificación y se hace posible para los montes de reducida superficie. Las comunidades autónomas pueden establecer modelos-tipo de gestión forestal para cada una de las clases de monte que poseen en su territorio y que consideren que, por su tamaño, su simplicidad estructural o por cualquier otra razón, pueden ser objeto de un plan de gestión muy simple. Se limita la obligación legal de disponer de un proyecto de ordenación, plan dasocrático u otro instrumento equivalente a los montes catalogados y los protectores, pudiendo las comunidades autónomas ampliar esta obligación a los montes que consideren conveniente. Se conserva

la autorización previa, o declaración responsable si se trata de turnos cortos, para los aprovechamientos en montes que, no dispongan de instrumento de ordenación y la simple notificación previa para los que dispongan de él.

Se determina en esta Ley que los contratos públicos de aprovechamientos forestales, diferentes en esencia de las concesiones de uso, se deben regir en sus términos generales por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, bajo la figura de contratos especiales, puesto que deben estar sometidos a la legislación sectorial forestal. Por esta razón, se faculta al Gobierno a regular reglamentariamente el régimen básico de estos contratos de obras y servicios forestales. Y, por otra parte, se refiere a la certificación forestal voluntaria, transparente y no discriminatoria.

También en esta modificación parcial de la Ley 43/2003 se establece que, las Administraciones públicas deben tratar de controlar la legalidad del origen de los productos forestales. Se mantiene la prohibición expresa del cambio de uso forestal durante 30 años en un terreno incendiado, a excepción de los terrenos en los que concurran razones imperiosas de interés general que prevalezcan sobre su carácter forestal exigiéndose medidas compensatorias. Esta prevalencia debe ser definida por una norma con rango de ley. Corresponde a cada comunidad autónoma decidir sobre el acceso a los montes y el uso de las pistas forestales. Se modifica el régimen de los agentes forestales y las potestades administrativas de extensión, policía y guardería forestal y el régimen sancionador. Así en relación éste se introduce como factor de corrección una medida de la importancia del daño ambiental causado como moduladora de la gravedad de la infracción; y para desincentivar la posibilidad de que la sanción se considere un coste más de una operación, se introduce el factor de que la sanción será la mayor de la prescrita o el doble del valor del daño causado (o de la madera comercializada, que además se confisca), junto con la obligación de reparar los daños. También se incide en la gravedad de la reincidencia en las faltas de menor gravedad. Y, en fin, se recoge la creación del Registro Nacional de Cooperativas, Empresas e Industrias Forestales.

Ahora bien, con la idea de reactivar económicamente el sector forestal mediante la agrupación de montes a efectos de gestión, se definen las sociedades forestales. Sus socios mantienen todas las prerrogativas dominicales a excepción de la gestión forestal, que se entrega por un tiempo a la sociedad a cambio de una participación en los beneficios. Y para estas sociedades se establece una deducción en el Impuesto sobre Sociedades de las sociedades forestales del 10% de los gastos e inversiones destinados a la conservación, mantenimiento, mejora, protección y acceso del monte, así como un régimen especial de diferimiento. A efectos de homogeneizar la intensidad y forma de realizar las

inspecciones, se establece la elaboración de un Plan Nacional de Inspección en cooperación con las comunidades autónomas y se aumentan en diez años, a comenzar desde 2004, los plazos en los cuales los montes con instrumento de planificación vigente deben contar con un proyecto de ordenación, plan dasocrático, técnico o instrumento equivalente, así como el de carencia de dicho instrumento a efectos de incentivos.

Por último, se regula el Camino Natural y la Red Nacional de Caminos Naturales e incorpora una serie de preceptos relativos al trasvase Tajo-Segura como consecuencia de la sentencia del Tribunal Constitucional 13/2015, de 5 de febrero que declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición adicional decimoquinta; la disposición transitoria segunda; la disposición derogatoria única, apartado tercero y las disposiciones finales segunda y tercera de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre de evaluación ambiental, con el alcance establecido en su fundamento jurídico quinto.

Sobre tales bases, el presente estudio se va a centrar en el régimen jurídico de montes tras la nueva modificación en su regulación por la Ley 21/2015, de 20 de julio, destacando las novedades y realizando, asimismo, un análisis jurídico crítico de la citada reforma.

## II. ESTRUCTURA, ÁMBITO DE APLICACIÓN Y PRINCIPIOS

Esta Ley 21/2015 comprende un artículo único donde se especifican las modificaciones al articulado de la Ley 43/2003, así como la incorporación de nuevos preceptos a la misma. En concreto, se modifican los apartados 2 y 3 del art. 2, la letra f) del art. 3, al cual se añade una nueva letra l), el art. 4, el apartado 2 del art. 5, al cual se añade un nuevo apartado 4, las letras f), i), n), ñ) y q) del art. 6, las letras a), b), c), f) y g) del apartado 2 y las letras a) y b) del apartado 3 del art. 7, la letra b) del art. 9, el art. 10, el apartado 4 del art. 11, el art. 13, los apartados 3 y 5 del art. 15, los apartados 3, 4 y 5 del art. 16, los apartados 1, 2 y 3 del art. 18, el apartado 2 del art. 19, el encabezamiento y el apartado 1 del art. 20, los apartados 1, 4, 5 y 9 del art. 21, los apartados 1 y 3 del art. 23, el art. 24, el art. 24 quáter, que pasa a ser el 24 bis, la letra b) del apartado 1 del art. 25, los apartados 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del art. 28, los arts. 29 y 30, el apartado 4, la letra f) del apartado 6 y el apartado 8 del art. 31, el encabezamiento y el apartado 2 del art. 32, al cual se añade un nuevo apartado 4, los apartados 2 y 4 del art. 33, al cual se añade un nuevo apartado 5, los arts. 34, 35, 35 bis, 36, 37, 38 y 39, el apartado 4 del art. 41, el art. 42, los apartados 1 y 3 del art. 44, el apartado 1 del art. 46, el apartado 3 del art. 47, los apartados 1 y 3 del art. 48, los apartados 1 y 2 del art. 50, los arts. 52 y 54, el encabezamiento del capítulo V, los arts. 54 bis, 55, 58, 61, 62 y 63, los apartados 2 y 3 del art. 65, las letras a), c), g), h), j), k), l), n), o), y p) del

art. 67, al cual se añade una nueva letra r), los arts. 68 y 74, el apartado 3 del art. 77, el apartado 1 del art. 80, el apartado 1 de la disposición adicional primera, la disposición adicional cuarta, la disposición adicional quinta, el apartado 1 de la disposición adicional octava, la disposición adicional décima, la disposición adicional undécima, la disposición transitoria segunda, la disposición transitoria tercera, la disposición transitoria cuarta y el apartado 3 de la disposición final segunda; se añade un nuevo art. 18 bis, un nuevo art. 27 bis, una nueva disposición adicional duodécima y una nueva disposición adicional decimotercera; y se suprime el artículo 12 bis, el encabezamiento del capítulo IV bis, quedando los arts. 24 y 24 bis incluidos dentro del capítulo IV, los arts. 24 bis y 24 ter, la letra a) del art. 75 y la disposición final primera.

Completan el cuerpo normativo central, seis disposiciones adicionales, la primera centrada en la referencia que la Ley 43/2003 hace al Ministerio de Medio Ambiente y al Ministerio de Agricultura que se entenderán sustituidos por la referencia al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente; y, asimismo, las referencias que la citada norma hace al “órgano forestal” o “administración forestal” deberán entenderse sustituidas por “órgano competente en materia forestal”; la segunda, es una disposición análoga a la contenida en el art. 120 de la Ley 62/2003, de 31 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y de orden social que garantiza una correcta aplicación de las ayudas directas de la Política Agraria Común en España, conforme a criterios comunes establecidos a escala nacional para todo el territorio derivadas del nuevo marco comunitario contenido en los Reglamentos (UE) 1307/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre, por el que se establecen las normas aplicables a los pagos directos a los agricultores en virtud de los regímenes de ayuda incluidos en el marco de la Política Agrícola Común, y 1306/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, sobre la financiación, gestión y seguimiento de la Política Agrícola Común, en particular, las relativas al sistema integrado de gestión y control establecido en el capítulo II del título V y al sistema de condicionalidad establecido en el título VI, y disposiciones concordantes; la tercera procede a cambiar la denominación de los cuerpos de Ingenieros agrónomos y de Ingenieros de montes, dos de los cuerpos más antiguos de la Administración, incluyendo expresa mención “del Estado”. De forma que, pasan a denominarse Cuerpo de Ingenieros Agrónomos del Estado y Cuerpo de Ingeniero de Montes del Estado; la cuarta recoge algunos aspectos del mundo de la caza y la pesca que, aun reconociendo la competencia exclusiva de las comunidades autónomas en su legislación, requieren, para garantizar la unidad de mercado, cierta armonización y organización a escala nacional, como actividades económicas que también son. Así, se prevé la elaboración y adopción de una Estrategia Nacional de Gestión Cinegética así como el registro nacional de infractores

que este sistema debe conllevar para ser efectivo; la quinta establece las reglas de explotación del Trasvase Tajo-Segura; y la sexta regula el Camino Natural y la Red Nacional de Caminos Naturales.

Por otra parte, la Disposición Transitoria única se ocupa del régimen transitorio de la modificación de la Ley 10/2001 de 5 de julio del Plan Hidrológico. Asimismo, la disposición derogatoria única dispone que, queda derogada la disposición adicional primera de la Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio de 2001, del Plan Hidrológico Nacional. No obstante, se mantendrá en vigor el Real Decreto 773/2014, de 12 de septiembre, por el que se aprueban diversas normas reguladoras del trasvase por el acueducto Tajo-Segura.

Por último, se incluyen también siete disposiciones finales. La primera de ellas modifica la Ley 52/1980, de 16 de octubre, de régimen económico de la explotación del acueducto Tajo-Segura. La segunda modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del plan hidrológico nacional. La tercera añade un nuevo art. tras el 16 a la Ley 8/2003, de 24 de abril, de Sanidad Animal, en el sentido de prevenir la transmisión de enfermedades al ganado o a los humanos por medio de las especies cinegéticas, estableciendo que tanto las granjas productoras de especies cinegéticas como los terrenos cinegéticos y el movimiento de estas especies estarán regulados por la legislación vigente en sanidad animal. La cuarta modifica la Ley 5/2013, de 11 de junio, por la que se modifican la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación y la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados. La quinta declara que el texto anterior no supone aumento del gasto público y fija en tres meses el plazo de entrada en vigor del mismo. La sexta, por su parte, establece la habilitación competencial; y finalmente la séptima fija en tres meses desde su publicación el plazo de entrada en vigor -21 de octubre de 2015-.

## **1. Carácter normativo básico y competencias del Estado y Comunidades Autónomas**

Se trata de una legislación básica, correspondiendo el desarrollo normativo, respetando lo básico, a las Comunidades Autónomas. A ello se refiere la Exposición de Motivos de la Ley 43/2003 cuando señala que esta norma “se dicta en virtud de los arts. 149.1.8<sup>a</sup>, 14<sup>a</sup>, 15<sup>a</sup>, 18<sup>a</sup> y 23<sup>a</sup> de la Constitución que, reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación civil, hacienda general, fomento y coordinación de la investigación, bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y legislación básica sobre protección del medio ambiente y montes y aprovechamientos forestales, respectivamente”.

Por su parte, en esta línea, la Disposición Final 2<sup>a</sup> de la Ley 10/2006 bajo la rúbrica “Habilitación competencial” dispuso, igualmente, en su apartado 1,

el carácter básico de la norma estatal (legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y protección del medio ambiente) al amparo del art. 149.1.23<sup>a</sup> de la Constitución, precisando que preceptos por dictarse al amparo del art. 149.1.18<sup>a</sup> del texto constitucional, tienen carácter básico: los arts. 12, 14, 15, 16, 17, 18, apartado 4, 20, 21, 36, apartado 4, 47, apartado 3, disposición adicional segunda, apartado 1, y disposición transitoria primera, por dictarse al amparo del art. 149.1.18.<sup>a</sup> de la Constitución. Todo ello, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado tercero –modificado por la Ley 21/2015– en el que se precisa que, preceptos son dictados al amparo de los títulos competenciales exclusivos del Estado en los siguientes términos: a) Los arts. 18, apartados 1 y 2, 19, 22, 25 y 27 bis, que se dictan al amparo del art. 149.1.8<sup>a</sup> de la Constitución, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las comunidades autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan; b) Los arts. 18.3 y 18 bis se dictan al amparo del art. 149.1.8<sup>a</sup> de la Constitución que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de ordenación de los registros; c) El capítulo I del título V, salvo el art. 56.1, se dicta al amparo del art. 149.1.15<sup>a</sup> de la Constitución que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica; y, d) La disposición adicional novena se dicta al amparo del art. 149.1.14<sup>a</sup> de la Constitución, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de Hacienda general y Deuda del Estado.

Por su parte, la Disposición Final sexta de la Ley 21/2015 señala que: “las disposiciones adicionales segunda y cuarta se dictan al amparo de los títulos competenciales exclusivos del Estado contemplados en el art. 149.1.13<sup>a</sup> de la Constitución, que atribuye al Estado competencia sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.

En cuanto a la disposición final tercera se dicta al amparo del título competencial exclusivo del Estado previsto en el art. 149.1.13<sup>a</sup>, 16<sup>a</sup> y 23<sup>a</sup> de la Constitución, que reservan al Estado la competencia exclusiva en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, bases y coordinación general de la sanidad y legislación básica sobre protección del medio ambiente. La disposición adicional sexta se dicta, en su caso, al amparo del título competencial exclusivo del Estado previsto en el art. 149.1.23<sup>a</sup> de la Constitución, que reserva al Estado la competencia exclusiva en legislación básica sobre protección del medio ambiente. Y, la disposición adicional quinta, la disposición transitoria única, la disposición derogatoria, y las disposiciones finales primera y segunda se dictan al amparo de lo dispuesto en el art. 149.1.22<sup>a</sup> de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre la legislación, ordenación y concesión de recursos y aprove-

chamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma”.

En la distribución competencial, la Ley 43/2003 dedica, asimismo, el Capítulo II “Competencias de las Administraciones Públicas” del Título I, en concreto los arts. 7 a 10, a reseñar las competencias del Estado; las asumidas estatutariamente por las Comunidades Autónomas y aquellas que ejercen las entidades locales, en el marco de la legislación básica del Estado y de la legislación de las Comunidades Autónomas. Si bien, en la Ley 10/2006 con el propósito de garantizar la correcta adecuación del orden constitucional de la distribución de competencias en esta materia, y de mejorar la delimitación de funciones de competencia estatal, se consideró conveniente por el legislador estatal suprimir los apartados 1 a) y 2 h) del art. 7 y, simplemente, modificar en su contenido el apartado 2 letras c) y g) y el apartado 3 de ese mismo art. 7. Con ello viene a dejar sin base jurídica firme los recursos de inconstitucionalidad contra la Ley 43/2003 planteados por la Generalidad de Cataluña y la Junta de Andalucía.

Por su parte, la Ley 21/2015 modifica los arts. 7, 9 y 10 sistematizando las facultades que corresponde a la Administración General del Estado derivadas del vigente marco constitucional, de las que se destacan, entre otras, la coordinación de la elaboración y la aprobación de las directrices sobre distintos aspectos de la lucha contra incendios forestales, así como el despliegue de medios estatales de apoyo a las comunidades autónomas, independientemente de que ambas cuestiones se elaboren en estrecha coordinación con las comunidades autónomas.

Asimismo, se refleja en la Ley la competencia de la Administración General del Estado derivada del Reglamento (CE) nº 2173/2005 del Consejo, de 20 de diciembre de 2005, relativo al establecimiento de un sistema de licencias FLEGT (Aplicación de la legislación forestal, gobernanza y comercio) aplicable a las importaciones de madera en la Comunidad Europea. La aplicación de esta política se realizará conforme a las competencias de cada Administración, por lo que figura como competencia compartida. El cuadro de competencias compartidas se cierra con la inclusión de aquellos aspectos en materia de conservación y ordenación de los recursos cinegéticos y piscícolas que superan el ámbito de una comunidad autónoma, cuya coordinación conviene sea ejercida por la Administración General del Estado.

Desde tal perspectiva, corresponde a la Administración General del Estado en las materias relacionadas con esta Ley las siguientes competencias: 1. De forma exclusiva, la representación internacional de España en materia forestal (art. 7.1 b)), pues, se ha derogado la competencia relativa a la gestión de los montes de titularidad estatal que, corresponde a las Comunidades Autónomas,

pues, la mayor parte de los montes habría sido transferidos a las Comunidades Autónomas; si bien, quedaba alguno de titularidad estatal; 2. En régimen de colaboración o coordinación con las Comunidades Autónomas, a ellas se refiere el apartado 2 del art. 7 reformado en parte por la Ley 21/2015, entre las que podemos destacar: a) La definición de los objetivos generales de la política forestal española a través de documentos como: 1. Estrategia Forestal Española. 2. Plan Forestal Español. 3. Programa de Acción Nacional contra la Desertificación. 4. Plan Nacional de Actuaciones Prioritarias de Restauración hidrológico-forestal. 5. Plan Nacional de Control de la Legalidad de la Madera Comercializada; b) La recopilación, elaboración y sistematización de la información forestal para mantener y actualizar la Información Forestal Española; c) El establecimiento de las directrices comunes sobre formación en materia de extinción y prevención de incendios, en la normalización de los medios materiales, y de los equipamientos de personal de extinción de incendios forestales en todo el territorio español, así como el despliegue de medios estatales de apoyo a las comunidades autónomas, para la cobertura de los montes contra incendios; d) El ejercicio de las funciones necesarias para la adopción de medidas fitosanitarias urgentes, así como velar por la adecuada ejecución, coordinación y seguimiento de las mismas, en situaciones excepcionales en las que exista grave peligro de extensión de plagas forestales, de conformidad con el art. 16 de la Ley 43/2002, de 20 de noviembre, de sanidad vegetal; e) La promoción de planes de formación y empleo del sector forestal; f) El establecimiento de normas básicas sobre conservación y uso sostenible de los recursos genéticos forestales y sobre procedencia, producción, utilización y comercialización de los materiales forestales de reproducción y, en particular, la determinación de sus regiones de procedencia y el mantenimiento del Registro y del Catálogo Nacional de Materiales de Base; g) La elaboración y la aprobación de las directrices básicas comunes de gestión forestal sostenible; h) (Derogado y referido a las actuaciones de restauración hidrológico-forestal); e, i) El fomento de la investigación científica y la innovación tecnológica en el ámbito forestal. En esta línea de cooperación y colaboración, el art. 10 de la Ley 43/2003 –al que la Ley 10/2006 adiciono un apartado 3 y reformado de nuevo en su totalidad por la actual Ley 21/2015- ha diseñado los órganos de coordinación y participación de la política forestal español en los siguientes términos: “1. Corresponde a la Conferencia Sectorial de Agricultura y Desarrollo Rural la coordinación entre la Administración General del Estado y las comunidades autónomas para la preparación, estudio y desarrollo de las cuestiones propias de la política forestal española. 2. Se crea el Consejo Forestal Nacional como órgano consultivo del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente en materia de montes y política forestal, que informará, entre otros, las normas y planes de ámbito estatal relativas al ámbito forestal.



Presidido por el Ministro, su composición, organización y funcionamiento se determinarán reglamentariamente garantizándose, en todo caso, la participación de las organizaciones representativas de los intereses afectados, sin que puedan generar costes de personal ni aumento del gasto público”.

Precisamente, hay que señalar en relación a los órganos de coordinación con las comunidades autónomas que, la Ley 21/2015 dota de flexibilidad a la Administración del Estado para adaptarse a las diferentes estructuras que, a lo largo del tiempo puedan existir, obligando a la definición y regulación de los mismos en un ámbito reglamentario; lo que facilita la variación conforme las circunstancias lo vayan aconsejando. Por tanto, se mantiene la Conferencia Sectorial de Agricultura y Desarrollo Rural como órgano de coordinación, facilitando la configuración, funciones y objeto de los comités técnicos existentes y los que sean necesarios en el futuro mediante normas de rango menor. De igual manera, se recupera la figura de un órgano de participación de ámbito forestal mediante el establecimiento de un Consejo Forestal Nacional, cuyas funciones específicas, composición y funcionamiento también se regularán por la vía reglamentaria.

Finalmente, corresponde, asimismo, a la Administración General del Estado el ejercicio de aquellas otras competencias que le confiere la legislación y, en particular: a) La coordinación de la llevanza del Catálogo de Montes de Utilidad Pública, así como la del Registro de Montes Protectores y demás registros previstos en esta Ley 43/2003; y, b) La colaboración en el diseño de las redes, la recopilación y comunicación a los órganos comunitarios de los datos obtenidos por las comunidades autónomas en su ámbito territorial y de los obtenidos por la Administración General del Estado en el ámbito supraautonómico o en el de sus competencias, procedentes de las parcelas de las redes europeas para el seguimiento del estado de los montes, y otros sistemas de seguimiento general.

Por otra parte, corresponde a las Comunidades Autónomas, tal como se indica en el art. 8.1, ejercer aquellas competencias que en materia de montes y aprovechamientos forestales tengan atribuidas, y las que en virtud de otros títulos competenciales que inciden en esta Ley 43/2003, se contengan en sus estatutos de autonomía. De forma que, las concretas competencias a desarrollar por las Comunidades Autónomas son: 1. Aquellas que ejercen en régimen de colaboración y cooperación con la Administración General de Estado; 2. Las que se atribuyen genéricamente en su condición de “Administración Pública”; y, 3. Las establecidas en forma específica por la Ley 43/2003<sup>1</sup>.

---

1 En desarrollo, precisamente, de la atribución competencial indicada, ha de destacarse que varias Comunidades Autónomas han llevado a cabo una normativa integral sobre montes. Así hemos de destacar, la Ley 6/1988, de 30 de marzo de Ordenación Forestal de Cataluña; la Ley 2/1992, de 15 de junio de Ordenación Forestal de Andalucía; la Ley 3/1993, de 9 de diciembre Forestal de la Comunidad Valenciana y el Decreto 58/2013, de 3 de mayo por el

Respecto de las competencias de las Entidades Locales, la Ley 43/2003, en beneficio del medio forestal, que conforme declara en su Exposición de Motivos, no entiende de barreras administrativas, se refuerza el papel de las Administraciones locales en la política forestal, concediéndoles una mayor participación en la adopción de las decisiones que inciden directamente sobre sus propios montes, reconociendo con ello que son las principales propietarias forestales públicas en España y, asimismo, su contribución en la conservación de unos recursos naturales que benefician a toda la sociedad. Garantizada su autonomía expresamente en el texto constitucional (arts. 137, 140 y 141), y teniendo presente que la Comunidad Autónoma participa en la gestión de los montes de titularidad local en la medida que las Corporaciones, que las ostentan suscriban convenio de cooperación, el art. 9 de la citada Ley 43/2003 procede a formular un listado de seis competencias específicas a ejercer en el marco de la legislación básica del Estado y la propia de la respectiva Comunidad Autónoma. Así las entidades locales, en el marco de la legislación básica del Estado y de la legislación de las comunidades autónomas, ejercen: a) La gestión de los montes de su titularidad no incluidos en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública; b) La gestión de los montes catalogados de su titularidad, cuando así se disponga y en la forma que se disponga en la legislación forestal de la comunidad autónoma –reformada por la Ley 21/2015–; c) La disposición del rendimiento económico de los aprovechamientos forestales de todos los montes de su titularidad, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 38 en relación con el fondo de mejoras de montes catalogados o, en su caso, de lo dispuesto en la normativa autonómica; d) La emisión de informe preceptivo en el procedimiento de elaboración de los instrumentos de gestión relativos a los montes de su titularidad incluidos en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública; e) La emisión de otros informes preceptivos previstos en esta ley, relativos a los montes de su titularidad; y, f) Aquellas otras que, en la materia objeto de esta Ley, les atribuya, de manera expresa, la legislación forestal de la comunidad autónoma u otras leyes que resulten de aplicación.

---

que se aprueba el Plan de Acción territorial Forestal de la Comunidad valenciana; la Ley 2/1995, de 10 de febrero de Protección y Desarrollo del Patrimonio Forestal de La Rioja; la Ley 6/1995, de 4 de mayo Forestal y de Protección de la Naturaleza de la Comunidad de Madrid; la Ley 3/2004, de 23 de noviembre de Montes y Ordenación Forestal del Principado de Asturias; la Ley 125/2006, de 28 de diciembre de Montes de Aragón; la Ley Foral 3/2007, de 21 de febrero por la que se modifica la Ley Foral 13/1990, de 31 de diciembre de Navarra; la Ley 3/2009, de 6 de abril de Montes de Castilla y León; la Ley 3/2008, de 12 de junio de Montes de Castilla-La Mancha; la Norma Foral de Montes 11/2007, de 26 de marzo de Araba; la Norma Foral 3/2007, de 20 de marzo de Montes de Vizcaya; la Norma Foral 7/2006, de 20 de octubre de Montes de Guipúzcoa; la Ley 7/2012, de 28 de junio de Montes de Galicia; la Ley 8/2014, de 21 de noviembre de Medidas Tributarias, de Simplificación Administrativa y en materia de Función Pública de la Región de Murcia; y la Ley 6/2015, de 24 de marzo Agraria de Extremadura

Por último, la Disposición Adicional sexta de la Ley 43/2003 relativa a las “Administraciones Públicas competentes” hace expresa referencia a los Cabildos Insulares del archipiélago canario y de los Consejos del Archipiélago balear que, ostenta la condición de Administraciones Públicas con capacidad en materia forestal para gestionar sus propios recursos.

En este contexto, hay que destacar que, como novedad, en el artículo 7 se sistematizan las facultades que corresponden a la Administración General del Estado derivadas del vigente marco constitucional, de las que se destacan, entre otras, la coordinación de la elaboración y la aprobación de las directrices sobre distintos aspectos de la lucha contra incendios forestales, así como el despliegue de medios estatales de apoyo a las comunidades autónomas, independientemente de que ambas cuestiones se elaboren en estrecha coordinación con las comunidades autónomas.

Asimismo, se refleja en la Ley 43/2003 la competencia de la Administración General del Estado derivada del Reglamento (CE) nº 2173/2005 del Consejo, de 20 de diciembre de 2005, relativo al establecimiento de un sistema de licencias FLEGT (Aplicación de la legislación forestal, gobernanza y comercio) aplicable a las importaciones de madera en la Comunidad Europea. La aplicación de esta política se realizará conforme a las competencias de cada Administración, por lo que figura como competencia compartida. El cuadro de competencias compartidas se cierra con la inclusión de aquellos aspectos en materia de conservación y ordenación de los recursos cinegéticos y piscícolas que superan el ámbito de una comunidad autónoma, cuya coordinación conviene sea ejercida por la Administración General del Estado.

Ahora bien, en relación con las competencias compartidas la novedad proviene de la inclusión de aquellos aspectos que en materia de conservación y ordenación de los recursos cinegéticos y piscícolas que superan el ámbito de una Comunidad Autónoma, cuya coordinación será ejercitada por la Administración General del Estado a través de la elaboración de una Estrategia Nacional de Gestión Cinegética como marco orientativo y de coordinación para la ordenación a escala nacional del aprovechamiento cinegético así como para garantizar la unidad de mercado. Esta Estrategia será aprobada por la Conferencia Sectorial de Agricultura y Desarrollo Rural con la participación de las Comunidades Autónomas.

Como instrumento coadyuvante de ésta y a efectos informativos, se crea el Registro Español de Infractores de Caza y Pesca, elaborado con la información que las Comunidades Autónomas remitan al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (Disposición Adicional cuarta de la Ley 21/2015).

## 2. **Ámbito de aplicación y principios que inspiran la Ley**

La Ley 43/2003 es de aplicación a todos los montes españoles de acuerdo con el concepto contenido en el art. 5. En el caso de los montes vecinales en mano común, esta Ley, sin embargo, les es aplicable sin perjuicio de lo establecido en su legislación especial. Y, se añade con la actual reforma por Ley 21/2015 que, aquélla también será de aplicación a los terrenos de condición mixta agrosilvopastoral, y en particular a los terrenos adhesionados en lo relativo a sus características y aprovechamientos forestales, sin perjuicio de la aplicación de la normativa que les corresponda por sus características agropecuarias; y, a los montes o fracciones de monte que estén incluidos en espacios naturales protegidos se rigen por su legislación específica, así como por las disposiciones de esta ley en lo que no sea contrario a aquélla.

Por su parte, las vías pecuarias que atraviesen o linden con montes se rigen por su legislación específica, así como también por las disposiciones de esta Ley 43/2003, en lo que no sea contrario a aquélla.

Ahora bien, como se concreta en el apartado primero del Preámbulo de la citada Ley 21/2015 y expusimos en líneas precedentes, esta norma de reforma parcial de la Ley 43/2003 pretende mejorar algunos aspectos de la misma, adaptándolos al desarrollo posterior de la legislación nacional o autonómica, y asimismo, pretende avanzar más con respecto al texto originalmente aprobado, como de la primera modificación realizada al mismo por la Ley 10/2006.

Desde tal perspectiva, se concretiza, asimismo, en la Ley 21/2015 como nuevos principios adicionales a los ya contenidos en el art. 3 en su redacción dada por la Ley 43/2003 y por la Ley 10/2006, la conservación, mejora y restauración de la biodiversidad de los ecosistemas y especies forestales (letra f); y, la consideración de los montes como infraestructuras verdes para mejorar el capital natural y su consideración en la mitigación del cambio climático (letra l), reconociéndose paralelamente junto a estas últimas funciones sociales de los montes la de ser “sustento de actividades económicas”. Con ello se ahonda en la imbricación del territorio forestal como una parte muy importante del mundo rural, al que pertenece y a cuyo desarrollo ha de coadyuvar de forma activa. Y, además con la consideración de los montes como estructuras verdes se adaptará a la ya mencionada Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones COM (2013) 249 final de 6 de mayo de 2013 denominada “Infraestructura verde: mejora del capital natural de Europa”, puesto que constituyen unos sistemas naturales prestadores de servicios ambientales de primer orden.

### III. CONCEPTO DE MONTE

SANCHO REBULLIDA considera monte “todo predio rústico cuyos aprovechamientos no requieren de un cultivo agrícola permanente o periódico”<sup>2</sup>. Por su parte, GUAITA indica que, legalmente ha de entenderse por monte: 1. El terreno rústico no urbano provisto de especies forestales o susceptibles de tenerlas y no destinado de modo permanente a un cultivo agrícola o a proados no a fines científicos; 2. El terreno dotado de especies forestales, con exclusión de los árboles frutales, los de fines científico (un jardín botánico) o de ornato (los parques urbanos)<sup>3</sup>. BOCANEGRA destaca que, el término dominio forestal o propiedad forestal nos sitúa ante una categoría concreta de bienes: los montes, siendo éste el concepto que habrá que manejar<sup>4</sup>.

En este contexto, la Ley 43/2003 ofrece un concepto jurídico de monte en el que se observa cierta influencia de la línea evolutiva que en torno al mismo se ha establecido por el legislador autonómico, por estar más adaptadas las normas desarrolladas por tal legislador, quizá a como se indica en su Exposición de Motivos al “marco político e institucional, al contexto económico y social y al nuevo paradigma ambiental marcado especialmente por las tendencias internacionales, en un mundo intensamente globalizado, que tiene muy poco que ver con los imperantes en los años 50 del siglo pasado”. Se ofrece, por tanto, por la normativa estatal un concepto más adaptado a las existencias de la Constitución y a la nueva realidad forestal basada en el principio esencial de “gestión forestal sostenible” al que se unen otro que se deducen del mismo, reforzados, a su vez, en su alcance por la Ley 10/2006 y ahora por la Ley 21/2015. Se dota, en esencia, con la fórmula empleada por el legislador en esta nueva norma, de un carácter más abierto, positivo y realista en la configura-

---

2 SÁNCHO REBULLIDA F. de A., *Usufructo de montes*, Bosch, Barcelona, 1960, p. 53.

3 GUAITA A., *Derecho Administrativo, aguas, montes y minas*, Civitas, Madrid, 1986, p. 222.

4 BOCANEGRA SIERRA R., “Domino Forestal (Derecho Administrativo)”, *Enciclopedia Jurídica Básica, vol. II*, Civitas, Madrid, 1995, p. 2597. KARRERA EGIALDE KARRE-RA EGIALDE M.M., *Derecho de montes y propiedad privada*, Reus, Madrid, 2015, p. 157 destaca que, “actualmente, la clave de bóveda se sitúan en atender no propiamente a la configuración de la tierra o del terreno, sino a la *vegetación* que pueda cubrirla, y en otorgar carácter *forestal* a esos cultivos “siempre que no sean características del cultivo agrícola o fueren objeto del mismo”; simplemente, el suelo rústico poblado por especies que no presenten carácter agrícola será terreno forestal, aunque excepcional y explícitamente los poderes públicos pueden considerar como monte incluso esos terrenos agrícolas”. Por su parte, SÁNCHEZ HERNÁNDEZ Á., “La Ley 43/2003, de 21 de noviembre de montes: reflexiones desde el derecho civil”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario, segunda época año XIX, núm. 62, enero-junio 2013*, p. 106 define el monte como “terreno rústico que tiene vocación forestal”.

ción del concepto de monte<sup>5</sup>; y, asimismo, desde una doble perspectiva forestal y social, se reconoce de forma expresa el cumplimiento de diversas funciones que desempeña el territorio forestal (ambientales, protectoras, productoras, culturales, paisajistas o recreativas), a la par que se posibilita un cierto margen de actuación en la regulación de los territorios agrícolas abandonados, suelos urbanos y urbanizables y la determinación de la dimensión de la unidad mínima que será considerada monte a los efectos de aplicación de esta Ley.

Por su parte, en el art. 5 de citada la Ley 43/2003 se dispone una conceptualización positiva y negativa de montes. Así se establece en el apartado 1 que, se entiende por monte todo terreno en el que vegetan especies forestales arbóreas, arbustivas, de matorral o herbáceas, sea espontáneamente o procedan de siembra o plantación, que cumplan o puedan cumplir funciones ambientales, protectoras, productoras, culturales, paisajísticas o recreativas. A continuación, en su párrafo segundo precisa que: tienen también la consideración de monte: a) Los terrenos yermos, roquedos y arenales; b) Las construcciones e infraestructuras destinadas al servicio del monte en el que se ubican; c) Los terrenos agrícolas abandonados que cumplan las condiciones y plazos que determine la comunidad autónoma, y siempre que hayan adquirido signos inequívocos de su estado forestal; d) Todo terreno que, sin reunir las características descritas anteriormente, se adscriba a la finalidad de ser repoblado o transformado al uso forestal, de conformidad con la normativa aplicable; y, e) Los enclaves forestales en terrenos agrícolas con la superficie mínima determinada por la Comunidad Autónoma.

Por vía de exclusión –delimitación negativa- el apartado 2 del citado precepto –reformado por la Ley 21/2015- señala que “no tienen la consideración de monte: a) Los terrenos dedicados al cultivo agrícola; b) Los terrenos urbanos; y, c) Los terrenos que excluya la comunidad autónoma en su normativa forestal y urbanística.

En todo caso, las Comunidades Autónomas, de acuerdo con las características de su territorio, podrán determinar la dimensión de la unidad administrativa mínima que será considerada monte a los efectos de la aplicación de esta Ley. Finalmente, se añade un nuevo apartado cuarto al citado precepto referido a las plantaciones de especies forestales de turno corto en régimen intensivo sobre terrenos agrícolas que, estarán sometidas a lo dispuesto en esta Ley 43/2003 durante la vigencia de los turnos de aprovechamiento previamente establecidos, a menos que la comunidad autónoma decida expresamente un periodo más corto decidiendo su titular una vez finalizado dicho periodo sobre

---

5 AREVALO GUTIÉRREZ A., “La Ley básica de montes y la protección del patrimonio forestal en la Comunidad de Madrid”, *Revista de la Comunidad Autónoma de Madrid*, número 18, enero-abril 2004, p. 72.

el aprovechamiento de dicho terreno. Se considerarán aprovechamientos de turno corto aquéllos cuyo turno sea inferior a 20 años y los aprovechamientos de las especies y turnos conjuntamente tratados que determinen las comunidades autónomas para su territorio. Se considerarán aprovechamientos de menor cuantía los inferiores a 10 metros cúbicos de madera o a 20 estéreos de leñas, salvo que las comunidades autónomas establezcan para su territorio cuantías menores (art. 37.2 b) apartado 2). Durante la vigencia de los turnos –cortos y en régimen intensivo- de aprovechamiento las plantaciones de especies forestales sobre terrenos agrícolas están sometidas a la Ley 43/2003. En todo caso, se permite a las Comunidades Autónomas establecer periodos más cortos.

Ahora bien, el citado art. 5 se encuentra ubicado dentro del Capítulo I “Objeto y conceptos generales”, de forma que relacionándolo con el art. 2 incluido en el mismo Capítulo, y referido al ámbito de aplicación de la Ley, habrá que entender que el concepto se monte se aplica a todos los montes españoles. Y, en consecuencia, se extenderá, asimismo, tal regulación: a) A los montes vecinales en mano común, sin perjuicio de lo establecido en su legislación especial; b) A los terrenos de condición mixta agrosilvopastoral, y en particular a los terrenos adhesionados, les será de aplicación esta Ley en lo relativo a sus características y aprovechamientos forestales, sin perjuicio de la aplicación de la normativa que les corresponda por sus características agropecuarias –redactado de nuevo por la Ley 21/2015-; c) Los montes o fracciones de monte que estén incluidos en espacios naturales protegidos se rigen por su legislación específica, así como por las disposiciones de esta Ley en lo que no sea contrario a aquella - redactado de nuevo por la Ley 21/2015-; y d) Las vías pecuarias que atraviesen o linden con montes se rigen por su legislación específica, así como por las disposiciones de esta Ley, en lo que no sea contrario a aquella.

Precisa, no obstante, la Disposición Adicional segunda unos “Regímenes especiales” con relación a los montes del Estado que pertenecen al dominio público por afectación al Patrimonio Nacional; al territorio forestal del dominio público forestal de titularidad estatal adscrito al Ministerio de Defensa; así como en las zonas de interés para la Defensa y en aquellos territorios en los que el Ministerio de Defensa desarrolle actividades en virtud de cualquier título jurídico, la aplicación de lo dispuesto en esta Ley estará subordinada a los fines de la Defensa Nacional. En particular, en estos territorios la defensa contra incendios forestales será responsabilidad del Ministerio de Defensa, con el asesoramiento técnico del Ministerio de Medio Ambiente. Si bien, lo dispuesto en el art. 58.3 no será de aplicación en estos territorios; y, en fin, al territorio forestal de titularidad estatal incluidos en los parques naturales en orden a la aplicación de esta Ley 43/2003. Si bien, lo establecido en esta Ley se entiende sin perjuicio de las normas específicas aplicables a los montes afect-

tados al ejercicio de competencias estatales o adscritos a servicios públicos gestionados por la Administración del Estado.

Por otra parte, se reconoce el concepto de multifuncionalidad de los montes españoles, es decir, su capacidad de cumplir simultáneamente con varias funciones económicas, ecológicas y sociales, incluyendo las culturales (materiales e inmateriales), sin que ninguna de ellas vaya en detrimento de las demás. Al respecto, se indica en el artículo 4 que, los montes, independientemente de su titularidad, desempeñan una función social relevante, tanto como fuente de recursos naturales y sustento de actividades económicas como por ser proveedores de múltiples servicios ambientales, entre ellos, de protección del suelo y del ciclo hidrológico; de fijación del carbono atmosférico; de depósito de la diversidad biológica y como elementos fundamentales de la conectividad ecológica y del paisaje. El reconocimiento de estos recursos y externalidades, de los que toda la sociedad se beneficia, obliga a las Administraciones públicas a velar en todos los casos por su conservación, protección, restauración, mejora y ordenado aprovechamiento<sup>6</sup>.

Finaliza el Capítulo con una serie de definiciones de un total de 18 términos jurídicos empleados a lo largo del cuerpo legal, necesarias para un adecuado entendimiento de lo que representa el régimen jurídico atribuible a los montes y contenidas en el artículo 6 –parcialmente reformado por la Ley 21/2015-. Entre otras, se ofrece definición de términos como: gestión, repoblación forestal; aprovechamientos forestales; proyecto de ordenación de montes; plan dasocrático o plan técnico; agente forestal; monte ordenado; instrumento de gestión forestal; plan de aprovechamiento, entre otros.

#### IV. CLASIFICACIÓN DE LOS MONTES

El Título II de la Ley 43/2003 se dedica a la “Clasificación y régimen jurídico de los montes” de los arts. 11 a 27. Si bien, a esta Título la Ley 10/2006 añadió un art. 12 bis sobre “Montes protectores y montes con otras figuras de especial protección” que ha sido suprimido por la Ley 21/2015 que, asimismo modifica el art. 13 relativo a los montes catalogados de utilidad pública; el art. 18.1, 2 y 3 relativo a los efectos jurídicos de la inclusión de los montes en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública; se añade un nuevo art. 18 bis relativo a la segregación de fincas parcialmente afectas al dominio público forestal; se

---

6 A la multifuncionalidad de los montes y que se concretan en tres aspectos: función ecológica, función social y función económica sin olvidar la relación de todas ellas con el territorio y el urbanismo, se refiere SÁNCHEZ HERNÁNDEZ Á., “La Ley 43/2003, de 21 de noviembre de montes: reflexiones desde el derecho civil”, *op. cit.*, pp. 95-97. Igualmente, KARRERA EGIALDE M.M., *Derecho de montes y propiedad privada*, *op. cit.*, p. 14.



modifica el apartado 2 del art. 19 relativo a las características jurídicas de los montes patrimoniales; se modifica el encabezamiento y el apartado 1 del art. 20 relativo a la investigación y recuperación posesoria de los montes públicos; los apartados 1, 4, 5 y 9 del art. 21; apartados 1 y 3 del art. 23; y, asimismo, se suprime el encabezamiento del capítulo IV; y se suprimen también los arts. 24 bis y 24 ter y el art. 24 quáter pasa a ser art. 24 bis.

Sobre tales bases, esta Ley 21/2015 establece una clasificación de los montes en grupos disjuntos, primero según su titularidad y seguidamente por su afección a un interés general, que es el factor que determina las características de la gestión de que deben ser objeto. La especial importancia de estos montes, ya sean públicos o privados, derivada de los valores singulares que incorporan, les hace acreedores de una peculiaridad que justifica la adopción de una regulación y unos registros propios, diferentes para cada titularidad, a través de los cuales las Administraciones puedan velar por su especial protección y salvaguarda.

Asimismo, en esta modificación se amplían varios aspectos referentes, por un lado, al uso de montes públicos, que cuando es privativo se somete con carácter general al régimen de concesión administrativa, o que puede ser público y, por tanto, libre, pero en todo caso ordenado, por lo que se debe contemplar en el instrumento de gestión aplicable. También, se refuerzan las disposiciones que permiten la defensa del Dominio Público Forestal en lo que se refiere a recuperación posesoria, deslinde, adquisición preferente y derechos de tanteo y retracto. No se modifica el régimen de inalienabilidad, imprescriptibilidad, inembargabilidad y ausencia de tributación. Respecto a la gestión de los montes privados, el titular, en el caso de no disponer del correspondiente instrumento de gestión o planificación forestal deberá solicitar “autorización previa para los aprovechamientos forestales en los términos que la comunidad autónoma establezca”.

Por otra parte, entre los montes privados, se mantiene la figura de los protectores y, aunque persiste la denominación, se redefinen como aquellos montes privados que cumplen alguna de las condiciones que se exige a los públicos para declararse de utilidad pública, ampliando, por tanto, el concepto y afectando al monte de una manera secundaria a un servicio público, lo que permitirá la preferencia en la compensación de sus externalidades positivas. Para estos montes protectores privados se crea, además, el Registro Nacional de Montes Protectores que se surtirá con la información que le proporcionen las Comunidades Autónomas que remitirán al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente. Se deja a desarrollo reglamentario su organización y funcionamiento.

Además, se aprovecha la reforma para introducir un nuevo art. 27 bis en sustitución de la disposición adicional décima, reguladora de los montes pro indiviso, caracterizados por la falta de identificación de todos los comuneros.

Bajo la denominación de montes de socios se establece un procedimiento que permitirá a los titulares conocidos proceder a su gestión evitando así el abandono y deterioro del monte, y desaprovechamiento de los recursos naturales y a la vez, esclarecer la titularidad de las cuotas vacantes.

También como novedad se unifica en el art. 13 Montes Catalogados de Utilidad Pública el listado tanto de los antes considerados como montes protectores, como de los que conforme el art. 24 bis podían estar bajo el amparo de otras figuras de especial protección con la exclusión, no obstante de aquellos que, estén incluidos dentro de las zonas de alto riesgo de incendio. Así como de aquellos que tengan una especial significación de sus valores forestales. Desaparecen los montes protectores y montes con otras figuras de especial protección contenido en los arts. 12 bis y 24 quáter.

Sobre tales bases, conforme el artículo 11 de la Ley 43/2003 procede clasificar los montes en públicos y privados, según pertenezcan a una entidad pública – el Estado, Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y otras Entidades de Derecho Público-; o pertenezcan a una persona física o jurídica de Derecho Privado –ya sea individualmente o en régimen de copropiedad-, articulando a partir de dicha distinción su régimen jurídico.

En función precisamente del mismo, los montes públicos son, a su vez, de dominio público o patrimoniales, e integran el dominio público forestal (art. 12). Entre los montes de dominio público o demaniales, la categoría de mayor relevancia es la de los montes catalogados de utilidad pública, que la mayoría de la doctrina ya consideraba antes de la reforma demaniales y con la Ley 10/2006 se incluyeron entre los bienes que integraban el dominio público. Corresponde, precisamente, a las Comunidades Autónomas la inclusión o exclusión de los montes en el Catálogo, así como la llevanza del mismo. No obstante, las mismas habrán de dar traslado al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente las inscripciones que se practiquen así como las resoluciones administrativas y sentencias judiciales firmes que conlleven modificaciones en el mismo, incluidas las que atañen a permutas, prevalencias y resoluciones que, con carácter general. Supongan la revisión y actualización de los montes catalogados (art. 16). Se consideran incluidos en el Catálogo todos los montes declarados de utilidad pública con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 43/2003 (Disposición Transitoria 4ª). El dominio forestal, por tanto, se conforma con estos montes, además de con los montes comunales, pertenecientes a las entidades locales, cuyo aprovechamiento corresponda al común de los vecinos; y, a los restantes montes afectados a un uso o servicio público (art. 12.1). Se caracteriza tal dominio por las notas de imprescriptibilidad, la inembargabilidad y exención tributaria de su titularidad (art. 14), que no se modifica en la actual reforma por Ley 21/2015.

Respecto, los montes demaniales la Administración gestora de los mismos podrá dar carácter público a aquellos usos respetuosos con el medio natural, siempre que se realicen sin ánimo de lucro y de acuerdo con la normativa vigente, en particular con lo previsto en los instrumentos de planificación y gestión aplicables, y cuando sean compatibles con los aprovechamientos, autorizaciones o concesiones legalmente establecidos. Asimismo, someterá a otorgamiento de autorizaciones aquellas actividades que, de acuerdo con la normativa autonómica, la requieran por su intensidad, peligrosidad o rentabilidad -en los montes catalogados será preceptivo el informe favorable del órgano forestal de la comunidad autónoma-; y, someterá a otorgamiento de concesión todas aquellas actividades, que impliquen una utilización privativa del dominio público forestal. En los montes catalogados, esta concesión requerirá el informe favorable de compatibilidad con la persistencia de los valores naturales del monte por parte del órgano forestal de la comunidad autónoma.

De todas formas, se respetarán los principios de publicidad, objetividad, imparcialidad y transparencia en los procedimientos de concesión y autorización de actividades económicas promovidas por la administración gestora del monte que vayan a realizarse en montes demaniales, sin perjuicio de lo dispuesto en la regulación de los montes comunales. Y, además, se aplicará el principio de concurrencia competitiva conforme a los instrumentos o directrices de planificación y gestión del mismo en los siguientes supuestos: a) cuando se trate de una actividad de servicios que se promueva por la administración gestora del monte; y, b) cuando el ejercicio de la actividad excluya el ejercicio de otras actividades por terceros.

Ahora bien, los criterios en que se basará la concesión y autorización para la realización de actividades de servicios estarán directamente vinculados a lo dispuesto en los instrumentos o directrices de planificación y gestión del monte.

Por su parte, la duración de dichas autorizaciones y concesiones será como máximo de 75 años, de acuerdo con sus características, y no dará lugar a renovación automática ni a ventajas a favor del anterior titular o personas vinculadas con él.

Con ello se modifica la finalidad por la que se otorgan las concesiones y autorizaciones en los montes demaniales; de modo que, lo que antes era procedimiento de concesión y autorización de actividades de servicios ahora es procedimiento de concesión y autorización “de actividades económicas”. Asimismo, entre los criterios en que se basa la concesión y autorización para la realización de actividades de servicios ya no aparece en el texto de la Ley 43/2003 de Montes, tras la reforma por Ley 21/2015, la vinculación a la protección del medio ambiente, estando ahora en esta Ley “directamente vinculados

a lo dispuesto en los instrumentos o directrices de planificación y gestión del monte”. Como novedad y en los términos apuntados, se concreta la duración de dichas autorizaciones y concesiones, que será como máximo de 75 años.

En todo caso, los aprovechamientos forestales en el dominio público forestal se regirán por lo que se establece en los arts. 36 y 37 de la Ley 43/2003.

En este contexto, también dispone la Disposición Transitoria primera que las Administraciones gestoras de los mismos revisarán, en el plazo de diez años, las servidumbres y otros gravámenes que afecten a estos montes, para garantizar su compatibilidad con el carácter demanial. Su utilización por los ciudadanos tendrá lugar respecto de aquellos que respeten el medio natural, siempre que se realicen sin ánimo de lucro y de acuerdo con la normativa vigente (art. 15.1). Y, en fin, las Administraciones titulares de tales montes demaniales ostentan, respecto de éstos, las potestades de investigación y recuperación posesoria, junto con la de deslinde (arts. 20 y 21), así como regularán el procedimiento de desafectación de los montes de demaniales (art. 17.3). Por su parte, los “montes patrimoniales” son definidos por vía de exclusión, pues, son “los de propiedad pública que no sean demaniales” (art. 12.2), precisándose que la usucapión o prescripción adquisitiva de los mismos sólo se dará mediante posesión en concepto de dueño, pacífica y no interrumpida durante 30 años, entendiéndose interrumpida por la realización de aprovechamientos forestales, por la iniciación de expedientes sancionadores o por cualquier acto posesorio realizado por la Administración titular o gestora del monte (art. 19).

En cuanto a la recuperación posesoria y deslinde de los montes públicos, los titulares de los montes públicos, por propia iniciativa o a instancia de la Administración gestora en los montes catalogados, tendrán la facultad de investigar la situación de los terrenos que se presuman pertenecientes a su patrimonio, según lo establecido en el art. 45 y siguientes de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, a cuyo efecto podrán recabar todos los datos e informes que se consideren necesarios. La Administración gestora deberá colaborar en dicha investigación, poniendo a disposición de la administración titular los medios técnicos y documentales de los que disponga. Por su parte, los titulares de los montes demaniales, junto con la Administración gestora en los montes catalogados, podrán ejercer la potestad de recuperación posesoria de los poseídos indebidamente por terceros, que no estará sometida a plazo y respecto a la que no se admitirán acciones posesorias ni procedimientos especiales (art. 20).

Respecto al deslinde, los titulares de los montes públicos, junto con la Administración gestora en los montes catalogados, gozarán de la potestad de deslinde administrativo de sus montes. La administración forestal competente podrá colaborar en su caso en el deslinde de estos montes, poniendo a disposición de

la Administración titular los medios técnicos y documentales de los que disponga. El deslinde de los montes no catalogados se ajustará al procedimiento que determinen las respectivas Administraciones públicas titulares; y, el deslinde de los montes catalogados se ajustará al procedimiento que determinen las comunidades autónomas y, cuando afecte a montes de titularidad estatal, será preceptivo el informe de la Abogacía del Estado. En todo caso, los deslindes deberán aprobarse a la vista de los documentos acreditativos o situaciones de posesión cualificada que acrediten la titularidad pública del monte objeto del deslinde, así como de la cartografía catastral y la certificación catastral descriptiva y gráfica del inmueble o inmuebles afectados, y establecerán sus límites con sus cabidas y plano georreferenciado si se dispone de él, debiendo concretarse igualmente los gravámenes existentes. Solamente tendrán valor y eficacia en el acto del apeo los títulos de dominio inscritos en el Registro de la Propiedad y sentencias firmes en juicio declarativo de propiedad.

El deslinde aprobado y firme supone la delimitación del monte y declara con carácter definitivo su estado posesorio, a reserva de lo que pudiera resultar de un juicio declarativo de propiedad. La resolución será recurrible tanto por los interesados como por los colindantes ante la jurisdicción contencioso-administrativa, una vez agotada la vía administrativa, por razones de competencia o procedimiento, y ante la jurisdicción civil si lo que se discute es el dominio, la posesión o cualquier otro derecho real. La resolución definitiva del expediente de deslinde es título suficiente, según el caso, para la inmatriculación del monte, para la inscripción de rectificación de la descripción de las fincas afectadas y para la cancelación de las anotaciones practicadas con motivo del deslinde en fincas excluidas del monte deslindado. Esta resolución no será título suficiente para rectificar los derechos anteriormente inscritos a favor de los terceros a que se refiere el art. 34 de la Ley Hipotecaria. Una vez que el acuerdo de aprobación del deslinde fuera firme, se procederá al amojonamiento, con participación, en su caso, de los interesados. La Administración actuante deberá formalizar la correspondiente comunicación al Catastro Inmobiliario del resultado del deslinde, de acuerdo con la normativa catastral. Finalmente, podrá pedirse a nombre del Estado o de la comunidad autónoma, y se acordará por los jueces y tribunales, la nulidad de actuaciones en los procedimientos judiciales a que se refiere este artículo cuando no haya sido emplazada a su debido tiempo la representación procesal del Estado o la de la comunidad autónoma, cualquiera que sea el estado en el que se encuentren los referidos procedimientos (art. 21).

Con la reforma del art. 21 por la Ley 21/2015 se refuerzan las disposiciones que permiten la defensa del Dominio Público Forestal en lo que se refiere al deslinde. Así, a partir de ahora solamente tendrán valor y eficacia en el acto del apeo los títulos de dominio inscritos en el Registro de la Propiedad “y

sentencias firmes en juicio declarativo de propiedad”. En el mismo sentido, se establece la obligación por parte de la Administración actuante de formalizar la correspondiente comunicación al Catastro Inmobiliario del resultado del deslinde, una vez sea firme éste y se haya practicado el amojonamiento.

Por lo que respecta al régimen jurídico de los “montes privados” –Capítulo IV, arts. 22 a 23-, desde la propia conceptualización con anterioridad trazada de su pertenencia a una persona física o jurídica de Derecho Privado se consolida el criterio, con buena lógica, de que su gestión corresponde a su titular, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación específica y en el Código Civil, quien podrá contratarla con personas físicas o jurídicas de derecho público o privado o con los órganos forestales de las comunidades autónomas donde el monte radique, ajustándose la misma al correspondiente instrumento de gestión o planificación forestal. La aplicación de dichos instrumentos será supervisada por el órgano forestal de la comunidad autónoma. A falta de dicho instrumento, la gestión del titular conllevará la necesaria autorización previa para los aprovechamientos forestales en los términos que la comunidad autónoma establezca conforme a lo dispuesto en los arts. 36 y 37 de esta Ley 43/2003 (art. 23).

Forma parte, por lo demás de este Capítulo IV, y, en lo relativo al régimen jurídico de dichos montes, el art. 22 que disciplina los “asientos registrales de los montes privados”. Al respecto se indica que “toda inmatriculación o inscripción de exceso de cabida en el Registro de la Propiedad de un monte o de una finca colindante con monte demanial o ubicado en un término municipal en el que existan montes demaniales requerirá el previo informe favorable de los titulares de dichos montes y, para los montes catalogados, el del órgano forestal de la Comunidad Autónoma”. Tales informes se entenderán favorables si desde su solicitud por el registrador de la propiedad transcurre un plazo de tres meses sin que se haya recibido contestación. Al efecto, la nota marginal de presentación tendrá una validez de cuatro meses.

Ahora bien, tratándose de montes catalogados, los informes favorables o el silencio administrativo positivo no impedirán el ejercicio por la Administración de las oportunas acciones destinadas a la corrección del correspondiente asiento registral llevadas a cabo por la Administración. Estos montes se inscribirán en el Registro de la Propiedad a favor de la entidad a la que corresponda el dominio, según el Catálogo, incluyéndose en este último, precisamente, los datos registrales. De igual modo, serán inscritos todos los actos y contratos inscribibles que, tengan por objeto un monte catalogado.

En relación con los montes protectores, se suprime el encabezamiento del Capítulo IV bis, quedando los arts. 24 y 24 bis incluidos dentro del capítulo IV relativo al régimen de los montes privados. El art. 24 señala que, podrán ser declarados protectores aquellos montes o terrenos forestales de titularidad privada

que cumplan alguna de las condiciones que para los montes públicos establece el art. 13. La declaración de monte protector se hará por la Administración de la comunidad autónoma correspondiente, previo expediente en el que, en todo caso, deberán ser oídos los propietarios y la entidad local donde radique. Igual procedimiento se seguirá para la desclasificación una vez que las circunstancias que, determinaron su inclusión hubieran desaparecido. En todo caso, las comunidades autónomas crearán registros de montes protectores de carácter administrativo en que constarán las cargas, gravámenes y demás derechos reales que, soportan los montes incluidos en ellos. Por otra parte, se crea el Registro Nacional de Montes Protectores. Las comunidades autónomas remitirán al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente la información relativa a los asientos que se produzcan en sus registros conforme al apartado anterior a fin de elaborar y mantener actualizado el Registro Nacional. El Registro tendrá carácter informativo y dependerá del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente. Su organización y funcionamiento se establecerán reglamentariamente previa consulta a las comunidades autónomas. En cuanto a la gestión de los montes protectores corresponde a sus propietarios, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación específica. El gestor deberá presentar a la Administración forestal de la comunidad autónoma el correspondiente proyecto de ordenación de montes o plan dasocrático, en caso de no disponer de un instrumento de planificación de ordenación de recursos naturales o forestal vigente en la zona. Ahora bien, las limitaciones que se establezcan en la gestión de los montes protectores por razón de las funciones ecológicas, de protección o sociales que cumplen podrán ser compensadas económicamente en los términos previstos en el capítulo III del título VI (arts. 24 y 24 bis).

Por su parte, en esta delimitación de los tipos de montes contenidos tanto en la Ley 43/2003, como en la Ley 10/2006 y ahora en la Ley 21/2015 que modifica de nuevo la regulación, el art. 11.4 relativo a “los montes vecinales en mano común” se conceptúan como son montes privados que tienen naturaleza especial derivada de su propiedad en común sin asignación de cuotas, siendo la titularidad de éstos de los vecinos que en cada momento integren el grupo comunitario de que se trate y sujetos a las limitaciones de indivisibilidad, inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad. Sin perjuicio de lo previsto en la Ley 55/1980, de 11 de noviembre, de Montes Vecinales en Mano Común, se les aplicará lo dispuesto para los montes privados.

En cuanto, al monte de socios son aquellos cuya titularidad corresponde, en pro indiviso, a varias personas y alguna de ellas son desconocidas, con independencia de su denominación y de su forma de constitución<sup>7</sup>. Los propietarios

7 KARRERA EGIALDE M.M., *Derecho de montes y propiedad privada*, op. cit., pp. 299-300 señala que, “el origen de estas colectividades devienen de la conservación y persistencia de comunidades y sociedades de explotación de recursos forestales que en origen tenían

de los montes de socios se registrarán en lo que no se oponga a esta regulación, por lo dispuesto en los arts. 392 y siguientes del Código Civil y, en particular, tendrán derecho de retracto. En cualquier caso, el derecho de retracto legal entre condueños no será aplicable en la transmisión *inter vivos* otorgada a favor del cónyuge o parientes por consanguinidad dentro del segundo grado del condómino o sociedades unipersonales del mismo. Para la válida adopción de acuerdos se requerirá el voto favorable de la mayoría de las cuotas de participación de los propietarios conocidos, presentes o representados.

Cualquiera de los copropietarios de un monte de socios, con independencia de cuál sea su cuota de participación, podrá promover la constitución de una junta gestora ante el órgano competente en gestión forestal, que convocará, a instancia de parte, a todos los copropietarios conocidos. La junta gestora, una vez constituida, será el órgano de gobierno y representación de la comunidad en tanto existan cuotas de participación vacantes y sin dueño conocido, mediante comunicación al efecto a todos los demás copropietarios conocidos.

La junta gestora comunicará la existencia de una o varias cuotas de participación que carecen de dueño conocido a la Dirección General del Patrimonio del Estado, a fin de que proceda en cumplimiento de lo previsto en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas y en su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto.

Para la válida constitución de la junta gestora, será necesario el acuerdo de, al menos, las cuatro quintas partes de los propietarios conocidos, y su formalización por escrito. Se levantará acta de la constitución de la junta gestora en la que figure la identificación del monte o montes afectados, la designación al menos de un presidente y un secretario y las normas de funcionamiento interno, que deberán incluir el criterio de incorporación de nuevos miembros.

Corresponde a la junta gestora: a) La representación y la gestión de la comunidad. Para ello podrá adoptar los actos de gestión y de administración que mejor convengan a los intereses comunes, lo que incluye la gestión y el disfrute del monte de socios y de todos sus productos y la enajenación de toda clase de aprovechamientos forestales, agrícolas, ganaderos, energéticos y mineros, así como cualquier otro acto para el que estén facultados los propietarios por esta ley. La junta gestora podrá acordar el reparto de beneficios generados entre los socios, en proporción a su participación, con exclusión de los correspondientes

---

carácter comunal. Precisamente a finales del siglo XIX y comienzos del XX se constituyen una serie de entidades (comunidades y sociedades) para adquirir la propiedad de montes que hasta ese momento habían tenido carácter comunal". Y. añade, "estos movimientos asociativos se enmarcan dentro del proceso desamortizador general que paulatinamente actúa contra los bienes comunales, y persiguen la pretensión de mantener la titularidad de los comunales desamortizados en manos de los propios vecinos de la localidad".



a las partes no esclarecidas, que deberán invertirse en la mejora del monte; y, b) La promoción de los expedientes de investigación de la titularidad de las cuotas vacantes, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 45 y siguientes de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas y demás normativa aplicable. La junta gestora tratará de identificar a los titulares de las cuotas vacantes, mediante cualesquiera pruebas documentales o de otra clase admitidas en derecho; en particular, mediante los datos obrantes en el Registro de la Propiedad, en el Catastro, en escrituras públicas, en testimonios y actas notariales o en partidas de nacimiento o de bautismo de los últimos titulares conocidos y de sus descendientes, sin perjuicio de las competencias de la Dirección General del Patrimonio del Estado.

A las juntas gestoras constituidas se les asignará identificación fiscal para la realización de negocios jurídicos de su competencia. La junta gestora se disolverá una vez todos los comuneros estén identificados conforme a derecho, momento a partir del cual se somete a las reglas de comunidad de bienes en régimen de pro indiviso, no procediendo la acción de división hasta que no se haya procedido a la identificación de la totalidad de las cuotas vacantes.

Para la válida adopción de acuerdos se requerirá el voto favorable de la mayoría de las cuotas de participación de los propietarios conocidos, presentes o representados.

La junta gestora se disolverá una vez todos los comuneros estén identificados conforme a derecho, momento a partir del cual se somete a las reglas de comunidad de bienes en régimen de *pro indiviso*, no procediendo la acción de división hasta que no se haya procedido a la identificación de la totalidad de las cuotas vacantes.

En todo caso, la Dirección General del Patrimonio del Estado incoará el correspondiente procedimiento de investigación respecto a las cuotas vacantes siempre que de la comunicación de la junta gestora se desprenda que existen indicios fundados de que dichas cuotas carecen efectivamente de dueño. Al procedimiento de investigación se incorporarán las diligencias realizadas por la junta gestora tendentes al esclarecimiento de la titularidad de las cuotas, que no necesitarán ser reiteradas por la Administración General del Estado. En el caso de que se acredite la existencia de cuotas vacantes, tales cuotas se entenderán afectadas por ministerio de la ley al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente cuando se acuerde su incorporación al patrimonio de la Administración General del Estado, declarándose así en la resolución que ponga fin al procedimiento de investigación. El resultado de dicha identificación será objeto de declaración ante el Catastro Inmobiliario, a fin de incorporar al mismo las alteraciones catastrales que, en su caso, procedan. En todo caso, sobre dichas cuotas podrá iniciarse un procedimiento de

enajenación al amparo de lo establecido en el art. 112.6 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (art. 27 bis). Lo cierto es que, bajo la denominación de montes de socios se establece un procedimiento que permitirá a los titulares conocidos proceder a su gestión evitando así el abandono y deterioro del monte, y desaprovechamiento de los recursos naturales, y a la vez, esclarecer la titularidad de las cuotas vacantes.

Finalmente, el Título II se cierra con un capítulo V en el que se disciplina entre otras materias: 1. El régimen del “derecho de adquisición preferente”, vía tanteo o retracto –art. 25 respecto del que la letra b) del apartado 1 resulta modificada por la Ley 21/2005 en los siguientes términos “De montes declarados protectores conforme el art. 24”-; 2. A la “unidad mínima de actuación forestal”, que se ha de establecer por las Comunidades Autónomas –art. 26-; y, 3. Al fomento de la “agrupación de montes”, públicos o privados, con el objeto de facilitar una ordenación y gestión integral de los montes –art. 27-.

## **V. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS MONTES**

### **1. Principios del régimen jurídico del dominio público forestal**

El artículo 14 de la Ley 43/2003, siguiendo los postulados del artículo 132 de la Constitución Española, precisa como principios inspiradores de tal régimen: su carácter inalienable, la imprescriptibilidad y la inembargabilidad.

La proclamación de la inalienabilidad comporta la prohibición expresa de enajenación en cualquiera de sus formas, mientras persista la condición de demanialidad y, por tanto, no tenga lugar la desafectación. Por su parte, la imprescriptibilidad de los montes catalogados ya demaniales supone la no usucapibilidad, esto es, la no posibilidad de obtener su propiedad pro prescripción adquisitiva. Quedan detraídos, pues, del comercio y de la aplicabilidad del régimen del Código Civil y de la Ley Hipotecaria, sobre la usucapión, pese a estar una posesión, en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida durante treinta años. Y, en fin, la inembargabilidad implica la no posibilidad de constitución de garantía hipotecaria sobre aprovechamientos de los montes catalogados.

### **2. Catálogo de Montes de Utilidad Pública**

Según el art. 16.1 de la Ley 43/2003, el Catálogo de Montes de Utilidad Pública es un registro público de carácter administrativo en que se inscriben todos los montes declarados de utilidad pública. Definición muy similar a la que se incluía en la derogada Ley de 1957.

Consolida el dominio público forestal integrando a los montes catalogados como bienes de dominio público. Así, por razones del servicio, el art. 12.1 a) de la ley 43/2003 hace referencia a los incluidos en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública a la entrada en vigor de aquella, como los que de acuerdo con el art. 16, forman parte de él. En segundo lugar, a los montes de utilidad pública que pertenecen al Estado, Comunidades Autónomas, a las Entidades Locales y a otras Entidades de Derecho Público (art. 11.2); y, en tercer lugar, atendiendo al art. 13, en su nueva redacción dada por la Ley 21/2015, a partir de la entrada en vigor de la Ley 43/2003, las comunidades autónomas podrán declarar de utilidad pública e incluir en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública los montes públicos comprendidos en alguno de los siguientes supuestos: a) Los que sean esenciales para la protección del suelo frente a los procesos de erosión; b) Los situados en las cabeceras de las cuencas hidrográficas y aquellos otros que contribuyan decisivamente a la regulación del régimen hidrológico, incluidos los que se encuentren en los perímetros de protección de las captaciones superficiales y subterráneas de agua, evitando o reduciendo aludes, riadas e inundaciones y defendiendo poblaciones, cultivos e infraestructuras, o mejorando el abastecimiento de agua en cantidad o calidad; c) Los que eviten o reduzcan los desprendimientos de tierras o rocas y el aterramiento de embalses y aquellos que protejan cultivos e infraestructuras contra el viento; d) Los que sin reunir plenamente en su estado actual las características descritas en los párrafos a), b) o c) sean destinados a la repoblación o mejora forestal con los fines de protección en ellos indicados; e) Los que contribuyan a la conservación de la diversidad biológica a través del mantenimiento de los sistemas ecológicos, la protección de la flora y la fauna o la preservación de la diversidad genética y, en particular, los que constituyan o formen parte de espacios naturales protegidos, zonas de especial protección para las aves, zonas de especial conservación, lugares de interés geológico u otras figuras legales de protección, así como los que constituyan elementos relevantes del paisaje; y, f) Aquellos otros que establezca la comunidad autónoma en su legislación.

Ahora bien, la inclusión y exclusión de montes en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública y la llevanza de éste corresponde a las comunidades autónomas en sus respectivos territorios. Las comunidades autónomas darán traslado al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente de las inscripciones que practiquen así como de las resoluciones administrativas y sentencias judiciales firmes que conlleven modificaciones en el catálogo, incluidas las que atañen a permutas, prevalencias y resoluciones que, con carácter general, supongan la revisión y actualización de los montes catalogados.

En cuanto a la inclusión en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública de los montes públicos a los que se refiere el art. 13 se hará de oficio o a instancia

del titular, y se adoptará por acuerdo del máximo órgano de gobierno de cada comunidad autónoma, a propuesta de su respectivo órgano forestal, previa instrucción del correspondiente procedimiento en el que deberá ser oída la Administración titular y, en su caso, los titulares de derechos sobre dichos montes.

Desde tal perspectiva, los efectos jurídicos que se derivan de tal inclusión suponen por una parte que, conforme dispone el apartado 1 del art. 18, redactado por la Ley 21/2013, la titularidad que se asigne a un monte en el catálogo sólo puede impugnarse en juicio declarativo ordinario de propiedad ante los tribunales civiles, no permitiéndose el ejercicio de las acciones reales del art. 250.1.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En los casos en los que se promuevan juicios declarativos ordinarios de propiedad de montes catalogados, será parte demandada la comunidad autónoma, además de, en su caso, la entidad titular del monte. En todas las actuaciones que se realicen en los procedimientos judiciales a que se refiere este artículo deberá ser emplazada a su debido tiempo la representación de la administración gestora, declarándose nulas en caso contrario. Además, la declaración de utilidad de un monte ni prejuzga ninguna cuestión de propiedad, pero constituye una presunción de posesión a favor de la entidad a la que el catálogo otorga su pertenencia.

Y, por otra, que, de tener lugar tal inclusión, la Administración titular o gestora inscribirá los montes catalogados, así como cualquier derecho sobre ellos, en el Registro de la Propiedad, mediante certificación acompañada por un plano topográfico del monte o el levantado para el deslinde a escala apropiada, debidamente georreferenciados, y en todo caso la certificación catastral descriptiva y gráfica en la que conste la referencia catastral del inmueble o inmuebles que constituyan la totalidad del monte catalogado, de acuerdo con el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo. En caso de discrepancia se estará a lo que disponga la legislación hipotecaria sobre la inscripción de la representación gráfica de las fincas en el Registro de la Propiedad.

Sin perjuicio de lo expuesto, cuando un monte catalogado se halle afectado por un expediente del cual pueda derivarse otra declaración de demanialidad distinta de la forestal, y sin perjuicio de lo que, en su caso, dispone la declaración de impacto medioambiental, el apartado 4 del artículo 18 redactado de nuevo por la Ley 10/2006 –en línea de una adecuada ordenación de los montes a las prescripciones recogidas en el nuevo modelo de gestión forestal sostenible– señala que, las Administraciones competentes buscarán cauces de cooperación al objeto de determinar cuál de tales declaraciones debe prevalecer.

De existir discrepancia entre las Administraciones, resolverá, según la Administración que haya tramitado el expediente, el Consejo de Ministros o el órgano que la comunidad autónoma determine. De ser compatible la declara-

ción de demanialidad forestal con otra distinta, la Administración que haya gestionado el expediente tramitará, en pieza separada, un expediente de concurrencia, para armonizar el doble carácter demanial.

Finalmente, cuando se trate de montes afectados por obras o actuaciones de interés general del Estado, resolverá el Consejo de Ministros, oída la comunidad autónoma afectada.

En cuanto a la exclusión de un monte del Catálogo de Montes de Utilidad Pública sólo procederá cuando haya perdido las características por las que fue catalogado y se regulará por el procedimiento descrito en el apartado anterior. La exclusión parcial o permuta de una parte no significativa de un monte catalogado podrá ser autorizada por acuerdo del máximo órgano de gobierno de cada comunidad autónoma, a propuesta de su órgano forestal, siempre que suponga una mejor definición de la superficie del monte o una mejora para su gestión y conservación.

Asimismo, con carácter excepcional mediante acuerdo del máximo órgano de gobierno de cada comunidad autónoma, previo informe de su órgano forestal y, en su caso, de la entidad titular, se podrá autorizar la exclusión o permuta de una parte de un monte catalogado por causa de interés público prevalente (art. 16.4 y 5 –modificados por la Ley 21/2015).

De forma que, en base a lo expuesto, tras la reforma operada por la Ley 21/2015, ahora se podrá autorizar la exclusión o permuta con carácter excepcional, de una parte del monte catalogado “por causa de interés público prevalente”.

### **3. Segregación de fincas parcialmente afectadas al dominio público forestal**

Cuando una finca registral de titularidad pública sea objeto de afectación parcial al dominio público forestal, la Administración titular podrá segregar la parte demanial de la patrimonial mediante certificación administrativa que será título suficiente para su inscripción en el Registro de la Propiedad. Si bien, a los expedientes administrativos de segregación resultará de aplicación lo dispuesto en los arts. 13 y 46.2 del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo –modificado por la Ley 13/2015, de 24 de junio-. Se añade esta posibilidad por la Ley 21/2015 al añadir el art. 18 bis al articulado de la Ley 43/2003.

### **4. Gestión forestal sostenible: información, planificación forestal y ordenación de montes**

A partir del concepto de principio esencial de “gestión forestal sostenible”, el Título III de la Ley 43/2003 se rubrica bajo tal principio y, en los arts. 28 a 38

procede a su disciplina que, es modificada en su contenido por la Ley 10/2006 y por la Ley 21/2015. Se concede especial relevancia a un aspecto básico para la definición de la política a desarrollar en la materia cual es la “Información forestal”, regulada en el Capítulo I, art. 28.

Así en relación con la estadística forestal española, el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente coordinará con los demás órganos competentes de la Administración General del Estado y las comunidades autónomas la elaboración de la Información Forestal Española, que incluirá las siguientes materias: a) El Inventario forestal nacional y su correspondiente Mapa forestal de España; b) El Inventario nacional de erosión de suelos; c) El Inventario Español de caza y pesca continental; d) Repoblaciones y otras actividades forestales; e) Relación de montes ordenados; f) Producción forestal y actividades industriales forestales; g) Incendios forestales; h) Seguimiento de la interacción de los montes y el medio ambiente; i) Caracterización del territorio forestal incluido en la Red Natura 2000 o en Espacios Naturales Protegidos y áreas protegidas por convenios internacionales; j) La diversidad biológica de los montes de España; k) Estado de protección y conservación de los principales ecosistemas y especies forestales españoles y efectos del cambio climático en los mismos; l) La percepción social de los montes; y, m) Servicios Ambientales.

En todo caso, el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente podrá incluir en la Información Forestal Española otras operaciones estadísticas.

Si bien, toda la información recogida en los inventarios, así como el contenido que integra la Información Forestal Española tendrá carácter público, siendo aplicable la normativa de acceso a la información medioambiental.

De todas formas, el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente establecerá procedimientos de coordinación para que en los documentos de la Información Forestal Española y de la Estadística Agroalimentaria exista una identidad de las definiciones de los usos y aprovechamientos forestales y agrícolas, así como de las superficies asignadas a cada uno de ellos. Asimismo, el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente pondrá la información contenida en la Información Forestal Española a disposición de las comunidades autónomas y entidades locales, las empresas e industrias forestales y demás agentes interesados. En todo caso, periódicamente, el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente elaborará y publicará un informe forestal español, a partir del análisis de los datos de la Información Forestal Española. Por otra parte, hay que señalar que, los órganos competentes en materia de estadística forestal de las comunidades autónomas y las demás Administraciones públicas proporcionarán al Ministerio de Agricultura,

Alimentación y Medio Ambiente la información de carácter forestal de su ámbito de competencia necesaria para elaborar la Información Forestal Española y atender las demandas de información estadística de los organismos internacionales, así como para facilitar el acceso del ciudadano a la información forestal. En particular, antes del tercer cuatrimestre de cada año, proporcionarán la información estadística forestal que hayan elaborado sobre el año anterior.

En este contexto, el Inventario Forestal Nacional y el Mapa Forestal de España, así como el Inventario Nacional de Erosión de Suelos, tendrán carácter continuo y una periodicidad de actualización al menos decenal. Su elaboración se hará aplicando criterios y metodología comunes para todo el territorio español.

Por lo que respecta a la “Planificación Forestal”, dentro del Capítulo II de la Ley, dedicada a la misma, arts. 29 a 31, se constata la necesidad de una planificación forestal a escala general que incluye tres instrumentos esenciales: la Estrategia Forestal Española; el Plan Forestal Español y los Planes de Ordenación de los Recursos Forestales. La Estrategia Forestal Española, como documento de referencia para establecer la política forestal española, es elaborada por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, oídos los ministerios afectados, con la participación de las comunidades autónomas y previo informe favorable de la Conferencia Sectorial de Agricultura y Desarrollo Rural; y tal Estrategia Forestal Española será aprobada mediante acuerdo del Consejo de Ministros.

La misma contendrá el diagnóstico de la situación de los montes y del sector forestal español, las previsiones de futuro, de conformidad con sus propias necesidades y con los compromisos internacionales contraídos por España, y las directrices que permiten articular la política forestal española.

El Plan Forestal Español, que constituye un instrumento de planificación a largo plazo de la política forestal española, desarrollará la Estrategia Forestal Española. Tal Plan, igualmente, se elaborará por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente con la participación de las comunidades autónomas teniendo en cuenta los planes forestales de aquéllas y previo informe favorable de la Conferencia Sectorial de Agricultura y Desarrollo Rural. El Plan Forestal Español será aprobado mediante acuerdo del Consejo de Ministros. En todo caso, el Plan Forestal Español será revisado cada diez años, o en un plazo inferior cuando las circunstancias así lo aconsejen. La revisión se tramitará y aprobará con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2 del art. 30.

Ahora bien, cuando las circunstancias lo aconsejen, y en cualquier caso con ocasión de cada revisión del Plan Forestal Español, la Estrategia Forestal Española será también revisada. La revisión se tramitará y aprobará, precisamente, con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2 del art. 29.

Si bien ocupa un lugar relevante en el diseño de la política forestal española los planes de ordenación de los recursos forestales (PORF). Se configuran como instrumentos de planificación forestal, constituyéndose en una herramienta en el marco de la ordenación del territorio. El contenido de estos planes será obligatorio y ejecutivo en las materias reguladas en esta Ley. Asimismo, tendrán carácter indicativo respecto de cualesquiera otras actuaciones, planes o programas sectoriales. Con carácter previo a la elaboración de los PORF, las comunidades autónomas definirán los territorios que, de acuerdo con esta Ley y con su normativa autonómica, tienen la consideración de monte.

Por otra parte, como novedad se dispone que, el ámbito territorial de los PORF serán los territorios forestales con características geográficas, socioeconómicas, ecológicas, culturales o paisajísticas homogéneas. Se podrán adaptar a aquellas comarcalizaciones y divisiones de ámbito subregional planteadas por la ordenación del territorio u otras específicas divisiones administrativas propias de las comunidades autónomas.

Si bien, las Comunidades Autónomas, a propuesta de su órgano forestal, delimitarán los territorios forestales a los que se deberá dotar de su correspondiente PORF, cuando las condiciones de mercado de los productos forestales, los servicios y beneficios generados por los montes o cualquier otro aspecto de índole forestal que se estime conveniente sean de especial relevancia socioeconómica en tales territorios. Por otra parte, las comunidades autónomas, a propuesta de su órgano forestal, elaborarán y aprobarán los PORF y determinarán la documentación y contenido de estos que, con independencia de su denominación, podrán incluir los siguientes elementos: a) Delimitación del ámbito territorial y caracterización del medio físico y biológico; b) Descripción y análisis de los montes y los paisajes existentes en ese territorio, sus usos y aprovechamientos actuales, en particular los usos tradicionales, así como las figuras de protección existentes, incluyendo las vías pecuarias; c) Aspectos jurídico-administrativos: titularidad, montes catalogados, mancomunidades, agrupaciones de propietarios, proyectos de ordenación u otros instrumentos de gestión o planificación vigentes; d) Características socioeconómicas: demografía, disponibilidad de mano de obra especializada, tasas de paro, industrias forestales, incluidas las dedicadas al aprovechamiento energético de la biomasa forestal y las destinadas al desarrollo del turismo rural; e) Zonificación por usos y vocación del territorio. Objetivos, compatibilidades y prioridades; f) Planificación de las acciones necesarias para el cumplimiento de los objetivos fijados en el plan, incorporando las previsiones de repoblación, restauración hidrológico-forestal, prevención y extinción de incendios, prevención y lucha contra plagas, regulación de usos recreativos y ordenación de montes, incluyendo, cuando proceda, la ordenación cinegética, piscícola y micológica –redactada de nuevo por la Ley 21/2015-; g) Estableci-



miento del marco en el que podrán suscribirse acuerdos, convenios y contratos entre la Administración y los propietarios para la gestión de los montes; h) Establecimiento de las directrices para la ordenación y aprovechamiento de los montes, garantizando que no se ponga en peligro la persistencia de los ecosistemas y se mantenga la capacidad productiva de los montes; y, i) Criterios básicos para el control, seguimiento, evaluación y plazos para la revisión del plan.

En la elaboración de estos planes se incluirá necesariamente la consulta a las entidades locales y, a través de sus órganos de representación, a los propietarios forestales privados, a otros usuarios legítimos afectados y a los demás agentes sociales e institucionales interesados, así como los trámites de información pública.

Finalmente, como novedad se establece que, cuando exista un plan de ordenación de recursos naturales (PORN) de conformidad con la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, u otro plan equivalente de acuerdo con la normativa autonómica que abarque el mismo territorio forestal que el delimitado según el apartado 5 del art. 31, la parte forestal de estos planes podrá tener el carácter de PORF, siempre y cuando cuenten con el informe favorable del órgano forestal competente.

Por último, a la “Ordenación de montes” dedica la Ley el Capítulo III, en los arts. 32 a 34. Dispone el art. 32 –redactado por la Ley 10/2006 y de nuevo el encabezamiento y su apartado 2 por la Ley 21/2015– la necesidad de existencia de una “gestión forestal sostenible”. Así, los montes deben ser gestionados de forma sostenible, integrando los aspectos ambientales con las actividades económicas, sociales y culturales, con la finalidad de conservar el medio natural al tiempo que generar empleo y colaborar al aumento de la calidad de vida y expectativas de desarrollo de la población rural. Y, en cuanto, a las directrices básicas comunes relativas a la gestión forestal sostenible, el Gobierno, previa consulta a las comunidades autónomas, a través de la Conferencia Sectorial de Agricultura y Desarrollo Rural, las aprobará en relación con los siguientes aspectos: a) La adaptación a los montes españoles de los criterios e indicadores de sostenibilidad, su evaluación y seguimiento, de conformidad con los criterios establecidos en resoluciones internacionales y convenios en los que España sea parte y, en particular, los requeridos para los montes incluidos en la Red Natura 2000; y, b) El contenido mínimo de las instrucciones de ordenación y aprovechamiento de montes, para garantizar su gestión sostenible.

En todo caso, corresponde a las Comunidades Autónomas la aprobación de las instrucciones de ordenación y aprovechamiento de montes.

Si bien, como novedad, se fija que, el órgano autonómico competente podrá aprobar modelos tipo de gestión forestal para aquellos montes cuyas características así lo permitan, así como procedimientos de adhesión a los mismos

que conlleven un compromiso de seguimiento por parte de sus titulares. Si así se establece, en estos casos la adhesión comportará la consideración de monte ordenado. La adhesión a estos modelos tipo de gestión forestal puede reemplazar los instrumentos individuales siempre que las comunidades autónomas así lo permitan. Y, asimismo, el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente colaborará con las comunidades autónomas en la elaboración de los modelos tipo de gestión forestal de cada comunidad, y facilitará el intercambio de experiencias sobre ellos (art. 32).

En este contexto, y en línea con el compromiso asumido por las Administraciones públicas de impulsar técnica y económicamente la ordenación de todos montes, y se añade como novedad que, tanto los montes declarados de utilidad pública como los montes protectores deberán contar con un proyecto de ordenación de montes, plan dasocrático u otro instrumento de gestión equivalente. La elaboración de dichos instrumentos se hará a instancias del titular del monte o del órgano forestal de la comunidad autónoma, debiendo ser aprobados, en todo caso, por este último.

Asimismo, se dispone que, el contenido mínimo de los proyectos de ordenación de montes y planes dasocráticos se determinará en las directrices básicas comunes para la gestión forestal sostenible y el aprovechamiento de montes establecidas en el art. 32. La elaboración de estos instrumentos deberá ser dirigida y supervisada por profesionales con titulación forestal universitaria y deberá tener como referencia, en su caso, el PORF en cuyo ámbito se encuentre el monte (apartado 4 del art. 33 redactado de nuevo por la Ley 21/2015).

De todas formas, se añade como novedad en el apartado 5 del citado artículo 33 que, el órgano competente de la comunidad autónoma regulará en qué casos puede ser obligatorio disponer de un instrumento de gestión para los montes privados no protectores y públicos no catalogados.

Finalmente, una adecuada ordenación de los montes exige, por un lado, como dispone el art. 34 –en la redacción dada por la Ley 21/2015–, que los montes catalogados de utilidad pública y los montes protectores declarados con base en los párrafos a) a d) del art. 13 se gestionarán con el fin de lograr la máxima estabilidad de la masa forestal, y, se evitará, en su caso, la fragmentación ecológica de los montes y se aplicarán métodos silvícolas que persigan prioritariamente el control de la erosión, del peligro de incendio, de los daños por nieve, vendavales, inundaciones y riadas o de otros riesgos para las características protectoras del monte. Asimismo, los montes catalogados y los montes protectores declarados con base en el párrafo e) del art. 13 se gestionarán para garantizar su mantenimiento en un estado de conservación favorable o, en su caso, para la restauración de los valores que motivaron dicha declaración, sin menoscabo en lo posible de los fines especificados en el apartado 1. Respecto a la gestión de montes protec-

tores desaparece el apartado 3 del art. 34 referido al supuesto de aquellos que no dispongan de proyecto de ordenación de montes o plan dasocrático. Y, por otro, se regulan las condiciones a cumplir por los sistemas de certificación registral. A tal fin las Administraciones públicas promoverán el desarrollo de los sistemas de certificación forestal voluntarios, transparentes y no discriminatorios (art. 35 –reformado por la Ley 21/2015-). Las Administraciones Públicas promoverán el desarrollo de los sistemas de certificación forestal voluntarios, transparentes y no discriminatorios, pero ya no tendrá que velar por que los sistemas de certificación forestal establezcan requisitos en relación con los criterios ambientales, económicos y sociales que permitan su homologación internacional. De este modo, se elimina el procedimiento administrativo que supondría la garantía que el Estado proporciona sobre la voluntariedad, transparencia y no discriminación de los esquemas de certificación.

Precisamente, en consonancia, con el compromiso expuesto de las Administraciones de promover un consumo responsable de productos forestales en los procedimientos de contratación pública, el art. 35 bis –reformado por la Ley 21/2015- dispone que, “a efectos de lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, el órgano de contratación podrá incluir entre las consideraciones de tipo medioambiental que se establezcan en el procedimiento de contratación, las relativas a las condiciones de legalidad del aprovechamiento de la madera y sus productos derivados en origen como factor excluyente en caso de no acreditarse, y las relativas a su sostenibilidad, que podrá acreditarse, entre otras formas, mediante la certificación forestal definida en el artículo 6”.

En cuanto al plazo que se concede a los titulares de los montes para contar con los proyectos de ordenación o planes dasocráticos éste pasa a ser de 25 años desde la entrada en vigor de esta Ley 43/2003 (22 de febrero de 2004). Esta ampliación se justifica por el cambio de las condiciones: no son los mismos montes lo que tienen que tener dicho plan o la existencia de la posibilidad de modelos tipo de gestión forestal que hace más fácil la planificación, pero que llevará un tiempo elaborar (Disposición Transitoria segunda de la Ley 43/2003).

## **5. Derechos y facultades del titular del monte**

### ***A) Los aprovechamientos forestales y aprovechamientos maderables y leñosos***

El aprovechamiento de los montes constituye uno de los elementos centrales de su régimen jurídico, en el que se manifiesta con una mayor intensidad la intervención administrativa.

La Ley 43/2003 consciente de dicha importancia señala como uno de los principios que inspiran la misma “el fomento de las producciones forestales y sus sectores económicos asociados” (art. 3 d)). Completándolo con la “creación de empleo y el desarrollo del medio rural” (art. 3 e)). A partir de dichos principios, el Título III se ocupa, en su Capítulo IV, arts. 36 a 38, de los “Aprovechamientos Forestales”. Establece el art. 36 –modificado de nuevo por la Ley 21/2015– que, el titular del monte será en todos los casos el propietario de los recursos forestales producidos en su monte, incluidos frutos espontáneos, y tendrá derecho a su aprovechamiento conforme a lo establecido en esta ley y en la normativa autonómica<sup>8</sup>. Los aprovechamientos de los recursos forestales se realizarán de acuerdo con las prescripciones para la gestión de montes establecidas en los correspondientes planes de ordenación de recursos forestales, cuando existan. Se ajustarán también, en su caso, a lo que concretamente se consigne en el proyecto de ordenación de montes, plan dasocrático o instrumento de gestión equivalente vigente. Los aprovechamientos en los montes del dominio público forestal podrán ser enajenados por sus titulares en el marco de lo establecido en la legislación patrimonial, que les resulte de aplicación.

El órgano competente de la comunidad autónoma regulará los aprovechamientos no maderables. Dichos aprovechamientos, y en particular el de pastos, deberán estar, en su caso, expresamente regulados en los correspondientes instrumentos de gestión forestal o PORF en cuyo ámbito se encuentre el monte en cuestión. La Administración gestora de los montes demaniales podrá enajenar productos o servicios de los mismos, bajo el régimen de aprovechamientos forestales, con sujeción a las cláusulas técnico-facultativas y económico-administrativas que se establezcan y a los instrumentos de gestión vigentes. Como contraprestación, además o en lugar del precio, podrá establecerse o aceptarse la realización de determinadas mejoras del monte, que deberán sujetarse al instrumento de gestión correspondiente, a las condiciones específicas que se establezcan y a la aprobación del titular del monte. En los contratos que celebren las Administraciones gestoras o titulares de montes demaniales para la realización de actuaciones de mejora en dichos montes, en las que se generen productos forestales con valor de mercado, estos podrán quedar a disposición del adjudicatario de los trabajos y el precio estimado de su venta constituir un elemento dentro del presupuesto de la actuación. Por su parte, los aprovechamientos en los montes afectados por las zonas de servidumbre, policía, o

8 SÁNCHEZ HERNÁNDEZ Á., “La Ley 43/2003, de 21 de noviembre de montes: reflexiones desde el derecho civil”, *op. cit.*, p. 120 señala que, “el artículo 36.1 de la Ley de Montes responde a la lógica de los artículos 353 y 354 de nuestro Código Civil que atribuyen al propietario los frutos que su bien –el monte– produce. El dominio sobre un monte da derecho a sus accesiones, esto es, tanto lo que el monte produce, como lo que se le une y no puede separarse, siendo el monte el elemento principal de la unión, se haya producido ésta de forma natural o por acción humana”.

afección de los dominios públicos hidráulico, marítimo-terrestre, de carreteras o ferroviario no precisarán de la autorización de los órganos competentes de dichos dominios, siempre y cuando tales montes dispongan de instrumentos de gestión cuya aprobación por el órgano forestal de la comunidad autónoma haya sido informada favorablemente por los órganos de gestión de los dominios públicos mencionados. Y, finalmente, el Gobierno, oídas las comunidades autónomas, regulará reglamentariamente el régimen básico propio de los contratos públicos de aprovechamientos, obras y servicios forestales.

Por lo que se refiere a los aprovechamientos maderables y leñosos, se regularán por el órgano forestal de la Comunidad Autónoma. En los montes no gestionados por dicho órgano forestal, estos aprovechamientos estarán sometidos a las siguientes condiciones básicas: a) Cuando exista proyecto de ordenación, plan dasocrático o instrumento de gestión equivalente, o el monte esté incluido en el ámbito de aplicación de un PORF y éste así lo prevea el titular de la explotación del monte deberá remitir la declaración responsable del aprovechamiento al órgano forestal de la comunidad autónoma, al objeto de que éste pueda comprobar su conformidad con lo previsto en el instrumento de gestión o, en su caso, de planificación; b) En caso de no existir dichos instrumentos, estos aprovechamientos requerirán autorización administrativa previa, salvo que se trate de aprovechamientos maderables o leñosos a turno corto o domésticos de menor cuantía, en cuyo caso deberá comunicar, mediante una nueva declaración responsable, que concurren las circunstancias por las que no es necesaria dicha autorización. Todo ello se entiende sin perjuicio de lo establecido en la disposición adicional undécima, en relación con el procedimiento para llevar a cabo la correspondiente evaluación ambiental previa de actividades sometidas a notificación o declaración responsable cuando la misma sea exigible por la legislación básica estatal o autonómica de evaluación ambiental. En todo caso, el titular de un aprovechamiento maderable o leñoso cuyos productos sean objeto de comercialización deberá comunicar la cuantía realmente obtenida al órgano forestal autonómico en el plazo máximo de un mes desde su finalización y de acuerdo con los procedimientos que se establezcan al efecto (art. 37 modificado por la Ley 21/2015).

Los contratos públicos de aprovechamiento forestales, diferentes en esencia de las concesiones de uso, se registrarán por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Públicos, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, bajo la figura de contratos especiales, puesto que deben estar sometidos a la legislación sectorial forestal. Y, reglamentariamente se determinará el régimen básico de estos contratos de obras y servicios forestales.

Para los aprovechamientos maderables y leñosos en montes no gestionados por el organismo forestal autonómico, se sustituye la notificación por la decla-

ración responsable, eliminándose toda referencia a una posible denegación o condicionamiento del aprovechamiento por parte de aquel. En el supuesto de no existir instrumento de gestión o planificación, la autorización no tendrá por qué ser necesaria en el caso de aprovechamientos maderables o leñosos a turno corto o domésticos de menor cuantía, siendo suficiente la comunicación, mediante una nueva declaración responsable, de que concurren las circunstancias por las que no es necesaria dicha autorización. Asimismo, se establece la obligación de comunicar la cuantía realmente obtenida al órgano forestal autonómico, en el plazo máximo de un mes desde su finalización, por parte del titular de estos aprovechamientos cuyos productos sean objeto de comercialización.

## **6. Fondo de mejoras en montes catalogados**

Los titulares de montes catalogados aplicarán a un fondo de mejoras, cuyo destino será la conservación y mejora de los montes incluidos en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública, una cuantía que fijarán las comunidades autónomas y que no será inferior al 15 % del valor de sus aprovechamientos forestales o de los rendimientos obtenidos por ocupaciones u otras actividades desarrolladas en el monte. Dicho fondo será administrado por el órgano forestal de la comunidad autónoma, salvo que ésta lo transfiera a la entidad local titular. Las inversiones se realizarán de acuerdo con el plan de mejoras establecido en la planificación de dicho monte (art. 38 reformado por la Ley 21/2015).

## **7. Límites al derecho de propiedad. Conservación y protección de los montes**

De nuevo en el art. 3 f) de la Ley 43/2003 –redactado de nuevo por la Ley 21/2015– se fija como principio fundamental e inspirador de la misma “la conservación, mejora y restauración de la biodiversidad de los ecosistemas y especies forestales”. Al mismo dedica el Título IV los arts. 39 a 54, actuando en varios frentes ante la posibilidad de poder poner en peligro la riqueza forestal y, en consecuencia, su conservación. Así el establecimiento de condiciones restrictivas para el cambio de usos forestales de cualquier monte, independientemente de su titularidad y régimen jurídico; medidas contra la erosión y desertificación de los suelos; contra los incendios forestales; y, finalmente, contra las plagas forestales.

Con respecto a la delimitación del uso forestal en el planeamiento urbanístico señala el art. 39, de forma contundente, que cuando los instrumentos de planeamiento urbanístico afecten a la calificación de terrenos forestales, requerirán el informe de la Administración competente en gestión forestal. Dicho informe será vinculante si se trata de montes catalogados o protectores. Y, los montes pertenecientes al dominio público forestal tendrán la consideración de suelo en situación rural, a los efectos de lo dispuesto por la legislación estatal

de suelo, y deberán quedar preservados por la ordenación territorial y urbanística, de su transformación mediante la urbanización (art. 39 reformado por la Ley 21/2015).

Ahora bien, presupuesto que por cambio del uso forestal se entiende “*toda actuación material o acto administrativo que haga perder al monte su carácter de tal*” (artículo 6 l)), el art. 40 establece unas condiciones, igualmente, restrictivas para proceder a tal cambio, cuando no venga motivado por razones de interés general, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 18.4 y de la normativa ambiental aplicable, tendrá carácter excepcional y requerirá informe favorable del órgano forestal competente y, en su caso, del titular del monte. En todo caso, la Administración forestal competente regulará los casos en los que, sin producirse cambio de uso forestal, se requiera autorización para la modificación sustancial de la cubierta vegetal del monte; y, asimismo, podrá regular un procedimiento más simplificado para la autorización del cambio de uso en aquellas plantaciones forestales temporales para las que se solicite una reversión a usos anteriores no forestales.

En esta línea, el art. 50 modificado por la Ley 21/2015, exige que las Comunidades Autónomas garanticen las condiciones para la restauración de los terrenos forestales incendiados, y queda prohibido: a) El cambio de uso forestal al menos durante 30 años; b) Toda actividad incompatible con la regeneración de la cubierta vegetal, durante el periodo que determine la legislación autonómica. Con carácter singular, las comunidades autónomas podrán acordar excepciones a estas prohibiciones siempre que, con anterioridad al incendio forestal, el cambio de uso estuviera previsto en: a) Un instrumento de planeamiento previamente aprobado; b) Un instrumento de planeamiento pendiente de aprobación, si ya hubiera sido objeto de evaluación ambiental favorable o, de no ser esta exigible, si ya hubiera sido sometido al trámite de información pública; y, c) Una directriz de política agroforestal que contemple el uso agrario o ganadero extensivo de montes no arbolados en estado de abandono. Asimismo, con carácter excepcional las comunidades autónomas podrán acordar el cambio de uso forestal cuando concurren razones imperiosas de interés público de primer orden que deberán ser apreciadas mediante ley, siempre que se adopten las medidas compensatorias necesarias que permitan recuperar una superficie forestal equivalente a la quemada. Tales medidas compensatorias deberán identificarse con anterioridad al cambio de uso en la propia ley junto con la procedencia del cambio de uso. En el caso de que esas razones imperiosas de primer orden correspondan a un interés general de la Nación, será la ley estatal la que determine la necesidad del cambio de uso forestal, en los supuestos y con las condiciones indicadas en el párrafo anterior. En ningún caso procederá apreciar esta excepción respecto de montes catalogados.

De forma que, se mantiene la prohibición expresa del cambio de uso durante 30 años en un terreno incendiado, con una excepción, para terrenos en que concurren razones imperiosas de interés general de primer orden que resulten prevalentes sobre su carácter forestal. Esta excepción, que podrá ser contemplada por la legislación autonómica, solo puede aplicar sobre montes públicos no catalogados y además la prevalencia debe ser definida por una norma con rango de ley. Además, se deberán adoptar medidas compensatorias que permitan recuperar una superficie forestal equivalente a la quemada. Tales medidas compensatorias deberán identificarse con anterioridad al cambio de uso en la propia ley autonómica. En el caso de que “las razones imperiosas de primer orden correspondan a un interés general de la Nación”, será la ley estatal la que determine la necesidad del cambio de uso forestal, en los supuestos y con las condiciones indicadas.

Por otra parte, en materia de “Conservación de suelos, lucha contra la erosión y la desertificación y restauración hidrológico-forestal (Capítulo III –arts. 41 y 42-), la Ley 43/2003 ya introdujo como novedad instrumentos como un “Plan Nacional de Actuaciones Prioritarias de Restauración Hidrológico- Forestal”, así como un “Programa de Acción Nacional contra la Desertificación”. La Ley 10/2006, por su parte, modificó el apartado 1 y 3 del art. 41, y concretó, al respecto que, la elaboración y aprobación del Programa de Acción Nacional contra la Desertificación corresponde al Ministerio de Medio Ambiente, en colaboración con el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación y con las comunidades autónomas; y, la aplicación y seguimiento del Programa corresponde al Ministerio de Medio Ambiente, al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación y a las comunidades autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, de acuerdo con el principio de coordinación. Tal Programa de Acción Nacional contra la Desertificación tendrá como objetivos la prevención y la reducción de la degradación de las tierras, la rehabilitación de tierras parcialmente degradadas y la recuperación de tierras desertificadas para contribuir al logro del desarrollo sostenible de las zonas áridas, semiáridas y subhúmedas secas del territorio español.

Asimismo, corresponde al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, en colaboración con las comunidades autónomas, la elaboración y aprobación del Plan Nacional de Actuaciones Prioritarias de Restauración hidrológico-forestal. La aplicación y seguimiento del plan corresponde, precisamente, al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente y a las comunidades autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, de acuerdo con el principio de coordinación. Por tanto, ahora la elaboración y aprobación del Plan Nacional de Actuaciones Prioritarias de Restauración hidrológico-forestal y el Programa de Acción Nacional contra la desertificación corresponde al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.



Y, como establece la Ley 21/2015 reformando el apartado 4 del artículo 41, este Plan de Nacional de Actuaciones Prioritarias de Restauración Hidrológico-Forestal diagnosticará e identificará, por subcuencas, los procesos erosivos, clasificándolos según la intensidad de los mismos y su riesgo potencial para poblaciones, cultivos e infraestructuras, definiendo las zonas prioritarias de actuación, valorando las acciones a realizar y estableciendo la priorización y programación temporal de las mismas. En la elaboración o posterior aplicación del Plan, las autoridades competentes delimitarán zonas de peligro por riesgo de inundaciones o intrusiones de nieve que afecten a poblaciones o asentamientos humanos de acuerdo a lo previsto en la Directiva 2007/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, relativa a la evaluación y gestión de los riesgos de inundación. Estas zonas deberán contar con planes específicos de restauración hidrológico-forestal de actuación obligatoria para todas las Administraciones públicas.

Por lo que respecta a los “incendios forestales”, uno de los grandes enemigos de la riqueza de los bosques, en la mayoría de los casos causados por acciones humanas, ya negligentes, ya dolosas, dedica la Ley 43/2003 el Capítulo III, arts. 43 a 50, y se refuerza con modificaciones en algunos de tales preceptos realizadas por la Ley 10/2006 y por la Ley 21/2015. La regulación de los mismos descansa sobre una serie de directrices fijadas a lo largo del articulado mencionado: 1. La responsabilidad de las Administraciones Públicas en la defensa contra los incendios, cualquiera que sea la titularidad de los montes y en su prevención. A tal fin, deberán adoptar, de modo coordinado, medidas conducentes a la prevención, detección y extinción de los incendios forestales, cualquiera que sea la titularidad de los montes (art. 43). En materia de prevención, la Administración General del Estado y las comunidades autónomas organizarán coordinadamente programas específicos de prevención de incendios forestales basados en investigaciones sobre su causalidad y, en particular, sobre las motivaciones que puedan ocasionar intencionalidad en su origen. Para esta planificación se tendrá en cuenta la Directriz básica de planificación de protección civil de emergencia por incendios forestales y los planes específicos que de ella se deriven. Asimismo, las Administraciones Públicas desarrollarán programas de concienciación y sensibilización para la prevención de incendios forestales, fomentando la participación social y favoreciendo la corresponsabilidad de la población en la protección del monte. En todo caso, las comunidades autónomas regularán en montes y áreas colindantes el ejercicio de todas aquellas actividades que puedan dar lugar a riesgo de incendio, y establecerán normas de seguridad aplicables a edificaciones, obras, instalaciones eléctricas e infraestructuras de transporte en terrenos forestales y sus inmediaciones, que puedan implicar peligro de incendios o ser afectadas por estos. En particular, regularán de forma específica la

prevención de incendios forestales y las medidas de seguridad en las zonas de interfase urbano-forestal. Asimismo, podrán establecer limitaciones al tránsito por los montes, llegando a suprimirlo cuando el peligro de incendios lo haga necesario. En este contexto, las Fuerzas y los Cuerpos de Seguridad del Estado, así como las instituciones autonómicas y locales, cada uno de conformidad con su normativa reguladora y en el ejercicio de sus competencias y, en su caso, de conformidad con la planificación en materia de protección civil, intervendrán en la prevención de los incendios forestales mediante vigilancia disuasoria e investigación específica de las causas y en la movilización de personal y medios para la extinción. Por su parte, las Administraciones Públicas podrán regular la constitución de grupos de voluntarios para colaborar en la prevención y extinción y cuidarán de la formación de las personas seleccionadas para desarrollar estas tareas. Igualmente fomentarán las agrupaciones de propietarios de montes y demás personas o entidades interesadas en la conservación de los montes y su defensa contra los incendios (art. 44); 2. La colaboración ciudadana: toda persona tiene la obligación de avisar a la autoridad competente o a los servicios de emergencia, y en su caso, a colabora en su extinción. En el mismo orden de implicar a la sociedad civil se promueven campañas de conciencia y sensibilización ciudadana (art. 45); 3. Coordinación de las diferentes administraciones en la prevención y extinción de incendios. Así, para facilitar la colaboración entre los dispositivos de extinción de incendios forestales, de forma que sea posible la asistencia recíproca de las Administraciones competentes y la utilización conjunta de los medios personales y materiales, el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, en colaboración con las Comunidades Autónomas establecerá las directrices comunes para la implantación de un sistema de gestión de emergencias común, la formación, preparación y equipamiento del personal y para la normalización de los medios materiales (art. 46.1 modificado por la Ley 21/2015). Y para los trabajos de extinción, el director o responsable técnico de las tareas de extinción tiene la condición de agente de la autoridad y podrá movilizar medios públicos y privados para actuar en la extinción de acuerdo con un plan de operaciones. Asimismo, podrá disponer, cuando sea necesario y aunque no se pueda contar con la autorización de los propietarios respectivos, la entrada de equipos y medios en fincas forestales o agrícolas, la circulación por caminos privados, la apertura de brechas en muros o cercas, la utilización de aguas, la apertura de cortafuegos de urgencia y la quema anticipada mediante la aplicación de contrafuegos, en zonas que se estime que, dentro de una normal previsión, pueden ser consumidas por el incendio. La autoridad local podrá movilizar medios públicos o privados adicionales para actuar en la extinción, según el plan de operación del director técnico (art. 47.1). El director técnico de la extinción será un profesional que haya recibido formación acreditada específica sobre comportamiento del fuego forestal y técnicas adecuadas para su extinción.

Se considerará prioritaria la utilización por los servicios de extinción de las infraestructuras públicas, tales como carreteras, líneas telefónicas, aeropuertos, embalses, puertos de mar y todas aquellas necesarias para la comunicación y aprovisionamiento de dichos servicios, sin perjuicio de las normas específicas de utilización de cada una de ellas.

En todo caso, la Administración responsable de la extinción asumirá la defensa jurídica del director técnico y del personal bajo su mando en los procedimientos seguidos ante los órdenes jurisdiccionales civil y penal por posibles responsabilidades derivadas de las órdenes impartidas y las acciones ejecutadas en relación con la extinción del incendio (apartado 3 del art. 47 modificado por la Ley 21/2015).

En el caso de incendios en zonas limítrofes de dos o más comunidades autónomas, los órganos competentes de éstas coordinarán sus dispositivos de extinción. Cuando se solicite en estos incendios la intervención de medios de la Administración General del Estado, ésta podrá exigir a las comunidades autónomas afectadas la constitución de una dirección unificada de los trabajos de extinción. A su vez, la Administración General del Estado podrá, a petición de las comunidades autónomas, destinar personal técnico cualificado para asesorar a dicha dirección unificada. Finalmente, en caso de declaración de situación de emergencia, se estará a lo dispuesto en la normativa de protección civil para emergencia por incendios forestales; 4. La fijación de aquellas áreas en las que la frecuencia o virulencia de los incendios forestales y la importancia de los valores amenazados hagan necesarias medidas especiales de protección contra los incendios, podrán ser declaradas zonas de alto riesgo de incendio o de protección preferente. El Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, en colaboración con las comunidades autónomas, establecerá las directrices y criterios para la definición de estas zonas especialmente sensibles al riesgo de incendio. Todas estas zonas habrán de estar provistas de su correspondiente Plan de defensa que, además, de todo aquello que establezca el correspondiente Plan autonómico de emergencias, deberá considerar como mínimo: “a) Los problemas socioeconómicos que puedan existir en la zona y que se manifiesten a través de la provocación reiterada de incendios o del uso negligente del fuego, así como la determinación de las épocas del año de mayor riesgo de incendios forestales; b) Los trabajos de carácter preventivo que resulte necesario realizar, incluyendo los tratamientos selvícolas que procedan, áreas cortafuegos, vías de acceso y puntos de agua que deban realizar los propietarios de los montes de la zona, así como los plazos de ejecución; c) Asimismo, el plan de defensa contendrá las modalidades de ejecución de los trabajos, en función del estado legal de los terrenos, mediante convenios, acuerdos, cesión temporal de los terrenos a la Administración, ayudas o sub-

venciones o, en su caso, ejecución subsidiaria por la Administración; d) El establecimiento y disponibilidad de los medios de vigilancia y extinción necesarios para dar cobertura a toda la superficie forestal de la zona, con las previsiones para su financiación; y, e) La regulación de los usos que puedan dar lugar a riesgo de incendios forestales” (apartados 1 y 3 del art. 48 reformados por la Ley 21/2015); y, 5. La cobertura de daños por incendios forestales. La Administración General del Estado, a través del Consorcio de Compensación de Seguros, garantizará la cobertura de indemnizaciones por accidente exclusivamente para las personas que colaboren en la extinción de incendios. Se promoverá el desarrollo y puesta en marcha del seguro de incendios forestales en el marco de lo previsto en la Ley 87/1978, de 28 de diciembre, de seguros agrarios combinados. Los propietarios que suscriban el seguro tendrán prioridad para acogerse a las subvenciones previstas en el artículo 64 de esta Ley, cuando estas se financien con cargo a los Presupuestos Generales del Estado (art. 49).

Por su parte, en cuanto al mantenimiento y restauración del carácter forestal de los terrenos incendiados, las comunidades autónomas deberán garantizar las condiciones para la restauración de los terrenos forestales incendiados, y queda prohibido: a) El cambio de uso forestal al menos durante 30 años; b) Toda actividad incompatible con la regeneración de la cubierta vegetal, durante el periodo que determine la legislación autonómica.

Con carácter singular, las comunidades autónomas podrán acordar excepciones a estas prohibiciones siempre que, con anterioridad al incendio forestal, el cambio de uso estuviera previsto en: a) Un instrumento de planeamiento previamente aprobado; b) Un instrumento de planeamiento pendiente de aprobación, si ya hubiera sido objeto de evaluación ambiental favorable o, de no ser esta exigible, si ya hubiera sido sometido al trámite de información pública; y, c) Una directriz de política agroforestal que contemple el uso agrario o ganadero extensivo de montes no arbolados en estado de abandono.

Asimismo, con carácter excepcional las comunidades autónomas podrán acordar el cambio de uso forestal cuando concurren razones imperiosas de interés público de primer orden que deberán ser apreciadas mediante ley, siempre que se adopten las medidas compensatorias necesarias que permitan recuperar una superficie forestal equivalente a la quemada. Tales medidas compensatorias deberán identificarse con anterioridad al cambio de uso en la propia ley junto con la procedencia del cambio de uso.

En el caso de que esas razones imperiosas de primer orden correspondan a un interés general de la Nación, será la ley estatal la que determine la necesidad del cambio de uso forestal, en los supuestos y con las condiciones indicadas en el párrafo anterior.

En ningún caso procederá apreciar esta excepción respecto de montes catalogados.

Por su parte, el órgano competente de la comunidad autónoma fijará las medidas encaminadas a la retirada de la madera quemada y a la restauración de la cubierta vegetal afectada por los incendios que, en todo caso, incluirán el acotamiento temporal de aquellos aprovechamientos o actividades incompatibles con su regeneración por un plazo que deberá ser superior a un año, salvo levantamiento del acotado por autorización expresa de dicho órgano (art. 50.1 y 2 reformado por la Ley 21/2015). Todo ello, se entiende sin perjuicio de lo previsto en el capítulo II del título XVII de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, mediante la que se aprueba el Código Penal.

Por último, con la finalidad de prevenir y luchar contra las plagas forestales, la Ley 43/2003 en su Capítulo IV –arts. 51 a 54-, siguiendo los criterios ya fijados en la Ley 43/2002, de 20 de noviembre, de Sanidad Vegetal, los titulares de los montes están obligados a comunicar la aparición atípica de agentes nocivos a los órganos competentes de las comunidades autónomas y a ejecutar o facilitar la realización de las acciones obligatorias que éstos determinen (art. 53). Ahora bien, la protección de los montes contra los agentes nocivos debe ser de carácter preferentemente preventivo, mediante técnicas selvícolas adecuadas, utilización de agentes biológicos que impidan o frenen el incremento de las poblaciones de agentes nocivos y la aplicación de métodos de lucha integrada. De ahí que, las comunidades autónomas habrán de adoptar las medidas necesarias de vigilancia, localización y extinción de focos incipientes de plagas, debiendo informar a los propietarios forestales de la zona afectada, y al órgano competente de la Administración General del Estado por si pudiera verse afectada la sanidad general de los montes españoles. Por su parte, la Estrategia Forestal Española, el Plan Forestal Español, los Planes de Ordenación de Recursos Forestales, las Directrices Básicas Comunes de Gestión Forestal Sostenible, los Proyectos de Ordenación, los Planes Dasocráticos y cualquier otra acción de planificación contemplada en la presente ley, deberán incluir disposiciones para la prevención y lucha contra plagas y enfermedades, con especial atención a los riesgos de las plagas emergentes (art. 52 reformado por la Ley 21/2015) .

## **8. Recursos genéticos forestales**

El Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, elaborará y gestionará, en colaboración con las comunidades autónomas, programas de ámbito nacional que promuevan la mejora genética y la conservación de los recursos genéticos forestales así como los instrumentos necesarios para su desarrollo, y en particular lo establecido en la Estrategia Española para la

Conservación y el Uso Sostenible de los Recursos Genéticos Forestales. Asimismo, el Gobierno, consultadas las comunidades autónomas y a propuesta del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, establecerá las normas básicas sobre conservación y uso sostenible de los recursos genéticos forestales y sobre la producción, comercialización y utilización de los materiales forestales de reproducción y, determinará las regiones de procedencia de los materiales forestales de reproducción y, en particular, mantendrá el Registro y el Catálogo Nacional de Materiales de Base (art. 54 reformado por la Ley 21/2015).

### **9. Uso social del monte. Acceso a los montes**

Con la Ley 10/2006 se añadió un nuevo Capítulo V al título IV en cuyo art. 54 bis se fijan los requisitos que posibilitan un acceso público a los montes que, sería objeto de regulación por las Administraciones Públicas. Con la reforma por Ley 21/2015 el encabezamiento del Capítulo V se refiere ahora al acceso a los montes, y se redacta de nuevo el art. 54 bis. De forma que, el acceso público a los montes, se sigue manteniendo y, será objeto de regulación por las Administraciones Públicas competentes. Por su parte, las comunidades autónomas definirán las condiciones en que se permite la circulación de vehículos a motor por pistas forestales situadas fuera de la red de carreteras y a través de terrenos forestales, fuera de los viales existentes para tal fin. Si bien, en ningún caso podrá limitarse la circulación en las servidumbres de paso para la gestión agroforestal y las labores de vigilancia y de extinción de incendios de las Administraciones Públicas competentes. Y, el acceso de personas ajenas a la vigilancia, extinción y gestión podrá limitarse en las zonas de alto riesgo de incendio previstas en el art. 48, cuando el riesgo de incendio así lo aconseje, haciéndose público este extremo de forma visible. Por tanto, el acceso a los montes y el uso de las pistas forestales se deja ahora a la decisión de cada comunidad autónoma, que deberá legislar al respecto en todo caso si queda prohibido o permitido con carácter general, autorizándose o prohibiéndose en los casos que se decidan.

### **10. Investigación forestal**

La Administración General del Estado, a través de la Estrategia Española de Ciencia y Tecnología que establece la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, identificará e incorporará en sus programas de actuación las demandas de investigación forestal de las Administraciones Públicas y de los sectores productivos, así como los instrumentos necesarios para alcanzar los objetivos propuestos.

Las Administraciones Públicas fomentarán la investigación forestal y, en particular, promoverán: a) La transferencia tecnológica de los resultados de la

Investigación Forestal a los órganos responsables de la planificación y gestión de los montes públicos y privados; b) La innovación y el desarrollo de nuevos métodos de gestión forestal sostenible; c) La coordinación general de la investigación forestal, estableciendo los mecanismos necesarios para el mejor uso de la totalidad de los recursos y medios disponibles, el intercambio de información, la constitución de redes temáticas permanentes de carácter nacional e internacional y la creación y mantenimiento de bases de datos armonizadas; y, d) La cooperación en materia forestal entre institutos, centros de investigación, centros tecnológicos y universidades, tanto públicos como privados y los organismos públicos y las organizaciones privadas responsables de la gestión forestal de los montes, en particular a través del enlace en forma de redes entre las distintas instituciones implicadas.

La información y resultados de los programas y proyectos de investigación ejecutados con financiación pública que se requieran para elaborar la Información Forestal Española, referida en el art. 28, se integrarán en ésta. Con tal fin, las instituciones investigadoras responsables proporcionarán esta información al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente y a las comunidades autónomas.

Por su parte, la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas cooperarán en el establecimiento, mantenimiento, financiación y control de las redes temáticas y parcelas de seguimiento derivadas de la normativa internacional, de sus respectivos planes forestales, o de los planes nacionales de investigación científica, desarrollo e innovación tecnológica. En cuanto a las áreas de reserva no intervenidas para el estudio de la evolución natural de los montes, se podrán establecer en los montes de titularidad estatal o autonómica. Y, asimismo, este tipo de áreas se podrán convenir en montes de otra titularidad, siempre previo acuerdo con su propietario (art. 56).

## **11. Medidas de fomento de la gestión sostenible de los montes. Incentivos económicos en montes ordenados**

Uno de los aspectos más relevantes de esta Ley es la previsión de medidas de fomento de la gestión sostenible y multifuncionalidad de los montes mediante subvenciones y otros incentivos, por las externalidades ambientales, además de considerar incluidos entre los fines de interés general los orientados a la gestión forestal sostenible a efectos de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre de Régimen Fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.

Al desarrollo de estas medidas económicas dedica la Ley 43/2003 el Capítulo III, del Título VI –arts 63-66-, y señala que los incentivos recogidos en los arts. 64 a 66, cuando se financien con cargo a los Presupuestos generales del

Estado “se aplicarán con prioridad para los montes ordenados tanto de titularidad privada como de entidades locales, y para los montes protectores y los catalogados, en los términos que se establezcan.

Las Administraciones facilitarán el desarrollo de instrumentos basados en el mercado para abordar eficazmente la conservación y mejora de los activos naturales o de los servicios que estos prestan.

Se incentivará preferentemente la implantación de proyectos de ordenación, planes dasocráticos u otros instrumentos de gestión equivalentes en los montes privados y públicos no catalogados, incluyéndose además como uno de los factores a tener en cuenta a la hora de otorgar un incentivo “La mejora de la calidad del aire y la disminución de ruidos”. Los montes no ordenados incluidos en un PORF podrán acceder a los incentivos cuando así se habilite en dicho plan.

En el acceso a las subvenciones para la prevención contra incendios forestales, cuando se financien con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, tendrán prioridad los montes que se encuentren ubicados en una zona de alto riesgo de incendio con un plan de defensa contra incendios vigente, de acuerdo con el artículo 48” (art. 63 modificado por la Ley 21/2015). Se aumenta de diez a quince años el plazo para que los propietarios de montes no ordenados puedan acogerse a estos incentivos. Pasado dicho período se le denegará de oficio cualquier incentivo en tanto no se doten de instrumento de gestión o, en su caso, y tal como se prevé en el art. 63.3, se incluyan en un PORF. Si durante este plazo se produce un cambio de propiedad, el plazo para el nuevo propietario empezará a contar desde el momento de la transmisión (Disposición Transitoria 3ª de la Ley 43/2003).

Los administradores facilitarán el desarrollo de instrumentos basados en el mercado para abordar eficazmente la conservación y mejora de los activos naturales o de los servicios que estos prestan (art. 63.2).

En relación con los incentivos por las externalidades ambientales, las Administraciones públicas regularán los mecanismos y las condiciones para incentivar las externalidades positivas de los montes ordenados. Para estos incentivos se tendrán en cuenta, entre otros, los siguientes factores: a) La conservación, restauración y mejora de la biodiversidad en ecosistemas y especies forestales y del paisaje en función de las medidas específicamente adoptadas para tal fin; b) La fijación de dióxido de carbono en los montes como medida de contribución a la mitigación del cambio climático, en función de la cantidad de carbono fijada en la biomasa forestal del monte, así como de la valorización energética de su biomasa forestal aprovechable; c) La conservación de los suelos y del régimen hidrológico en los montes como medida de lucha contra la desertificación, en función del grado en que la cubierta vegetal y las prácticas



selvícolas contribuyan a reducir la pérdida o degradación del suelo y la mejora de los recursos hídricos superficiales y subterráneos; y, d) La mejora de la calidad del aire y la disminución de ruidos. En todo caso, las Administraciones Públicas podrán aportar estos incentivos por las siguientes vías: a) Subvención al propietario de los trabajos dirigidos a la gestión forestal sostenible; b) Establecimiento de una relación contractual con el propietario o titular de la gestión del monte, o de cualquier aprovechamiento, siempre que esté planificado; y, c) Inversión directa por la Administración (art. 65, modificado el apartado 2 por la Ley 21/2015).

Respecto a las subvenciones, podrán ser objeto de subvención, en los términos fijados en las respectivas convocatorias, las actividades vinculadas a la gestión forestal sostenible (art. 64).

Finalmente, de acuerdo con la normativa de la Unión Europea, las Administraciones públicas fomentarán la creación de líneas de crédito bonificadas para financiar las inversiones forestales. Estos créditos podrán ser compatibles con las subvenciones e incentivos (art. 66).

## **12. Formación y educación forestal**

Con el fin de contribuir al desarrollo y promoción de los aspectos sociolaborales del sector forestal y al fomento del empleo con especial atención a las poblaciones rurales, la Administración General del Estado, en colaboración con las comunidades autónomas y los agentes sociales representativos, promoverá la elaboración de planes de formación y empleo del sector forestal, incluyendo medidas relativas a la prevención de riesgos laborales. Asimismo, la Administración General del Estado cooperará con las comunidades autónomas y los agentes sociales representativos en el establecimiento de programas de divulgación que traten de dar a conocer la trascendencia que tiene para la sociedad la existencia de los montes y su gestión sostenible, y la importancia de sus productos como recursos naturales renovables. Igualmente, las Administraciones públicas fomentarán el conocimiento de los principios básicos de la silvicultura entre los propietarios privados de los montes y los trabajadores forestales. En las labores de formación se fomentará la participación de las asociaciones profesionales del sector (art. 57). Igualmente, con el objeto de inculcar en la sociedad, en particular en los más jóvenes, el máximo respeto al medio forestal y rural, las Administraciones Públicas promoverán programas de educación, divulgación y sensibilización relativos a los objetivos de esta Ley, que estarán dirigidos a los integrantes del sistema educativo (art. 59).

Finalmente, las Administraciones Públicas, en el ámbito de sus competencias, deberán desempeñar, entre otras, las siguientes funciones de extensión, policía y guardería forestal: a) De policía, custodia y vigilancia para el cumplimiento

de la normativa aplicable en materia forestal, especialmente las de prevención, detección e investigación de las causas de incendios forestales, emitiendo los informes técnicos pertinentes; y, b) De asesoramiento facultativo en tareas de extensión y gestión forestal y de conservación de la naturaleza. Los funcionarios que desempeñen estas funciones contarán con la formación específica que les capacite para su correcto desarrollo.

Ahora bien, para fomentar las labores citadas en el párrafo b) del apartado 1 del art. 58, la Administración forestal podrá establecer acuerdos con los agentes sociales representativos. Por su parte, los funcionarios que desempeñen funciones de policía administrativa forestal, por atribución legal o por delegación, tienen la condición de agentes de la autoridad. Los hechos constatados y formalizados por ellos en las correspondientes actas de inspección y denuncia tendrán presunción de certeza, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos e intereses puedan aportar los interesados.

Asimismo, en el ejercicio de estas funciones están facultados para: a) Entrar libremente en cualquier momento y sin previo aviso en los lugares sujetos a inspección y a permanecer en ellos, con respeto, en todo caso, a la inviolabilidad del domicilio. Al efectuar una visita de inspección, deberán comunicar su presencia a la persona inspeccionada o a su representante, a menos que consideren que dicha comunicación pueda perjudicar el éxito de sus funciones; y, b) Proceder a practicar cualquier acto de investigación, examen o prueba que consideren necesaria para comprobar que las disposiciones legales se observan correctamente.

En particular podrán tomar o sacar muestras de sustancias y materiales, realizar mediciones, obtener fotografías, vídeos, grabación de imágenes, y levantar croquis y planos, siempre que se notifique al titular o a su representante, salvo casos de urgencia, en los que la notificación podrá efectuarse con posterioridad.

En cuanto, al ejercicio de sus funciones como Policía Judicial genérica se limitarán a efectuar las primeras diligencias de prevención, de acuerdo con lo previsto en la normativa reguladora de la Policía Judicial y de conformidad con lo dispuesto en el art. 284 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Cuando tuvieran conocimiento de hecho que pudieran ser constitutivos de delito deberán ponerlos en conocimiento de la Autoridad judicial o del Ministerio Fiscal, a través del procedimiento que determinan los órganos en cuya estructura se integren y de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Y, en el ejercicio de tales funciones, los Agentes Forestales prestarán en todo momento auxilio y colaboración a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (art. 58 modificado por la Ley 21/2015).

Con la reforma operada por la Ley 21/2013 se modifica el régimen y las potestades administrativas de extensión, policía y guardería forestal de los Agentes Forestales, pues, a partir de ahora actuarán con carácter auxiliar de las Fuerza y Cuerpos de Seguridad, que elaboraran, en su caso, el correspondiente atestado. Para ello, los agentes forestales les darán conocimiento de cuanto hubiesen practicado, poniéndose a su disposición.

### **13. Fomento forestal**

Las Administraciones públicas promoverán activamente las fundaciones, asociaciones y cooperativas de iniciativa social, existentes o de nueva creación, que tengan por objeto las materias que se tratan en esta Ley y, en particular, la gestión sostenible y multifuncional de los montes, y que puedan colaborar con la Administración en el ejercicio de sus competencias (art. 60). Asimismo, se crea el Registro Nacional de Cooperativas, Empresas e Industrias Forestales.

Este Registro Nacional tendrá carácter informativo y dependerá del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, a través de la Dirección General de Desarrollo Rural y Política Forestal. Su organización y funcionamiento se establecerán reglamentariamente. Este Reglamento servirá como instrumento de cumplimiento de la trazabilidad de los productos forestales y de la diligencia debida que deben tener a efectos de legalidad, así como fuente de información estadística, base para la planificación forestal a escala regional y nacional.

Las comunidades autónomas habrán de remitir al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente la información relativa a los asientos que se produzcan en sus registros conforme al apartado anterior, a fin de elaborar y mantener actualizado el Registro Nacional. No obstante, las comunidades autónomas podrán crear registros de cooperativas, empresas e industrias forestales, tanto de las empresas que realizan trabajos o aprovechamientos forestales en los montes como de las industrias forestales, incluyendo en éstas las de sierra, chapa, tableros, pasta, papel, y corcho, resina, biomasa, aceites, piñón, castaña, setas, y trufas así como cualquier otro aprovechamiento forestal.

Por su parte, las cooperativas, empresas e industrias forestales facilitarán anualmente a las comunidades autónomas, a efectos estadísticos, los datos relativos a su actividad, en particular, la producción, transformación y comercialización de sus productos forestales. Esta información se integrará en la Información Forestal Española a través de mecanismos de colaboración entre el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente y los demás órganos de las Administraciones competentes (art. 61 modificado por la Ley 21/2015).

Finalmente, en cuanto, a las organizaciones interprofesionales de productos forestales, el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente pro-

moverá la creación de organizaciones interprofesionales en el sector forestal. El estatuto jurídico de las organizaciones interprofesionales de los productos forestales será el establecido en la Ley 38/1994, de 30 de diciembre, reguladora de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias, y la normativa autonómica sobre la materia (art. 62 modificado por la Ley 21/2015).

#### **14. Sociedades forestales**

Con la idea de reactivar económicamente el sector forestal, se establece solamente a efectos de gestión la posibilidad de agrupación de montes con el objeto de lograr economías de escala; y a tal fin se regulan las sociedades forestales en la Disposición Adicional quinta de la Ley 43/2013 –reformada por la Ley 21/2015-. Se define como sociedad forestal la agrupación de propietarios de parcelas susceptibles de aprovechamiento forestal que ceden a la Sociedad Forestal los derechos de uso forestal de forma indefinida o por plazo cierto igual o superior a veinte años. Si bien, también podrán pertenecer a la Sociedad Forestal otras personas físicas o jurídicas que no sean titulares, siempre y cuando su participación no supere el 49 % de las participaciones sociales. En caso de transmisión de parcelas se presumirá, salvo pacto en contrario, la subrogación automática de la posición de socio del nuevo titular. Estas Sociedades Forestales tendrán como único objeto social la explotación y aprovechamiento en común de terrenos forestales cuyo uso se cede a la sociedad, para realizarlo mediante una gestión forestal sostenible. Las Sociedades Forestales se registrarán por el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio. Por lo que, el régimen fiscal especial establecido en el capítulo VII del título VII de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, resultará de aplicación a las operaciones de cesión de derechos de uso forestal a que se refiere el apartado 1 de esta disposición a cambio de valores representativos del capital social de la sociedad forestal adquirente.

De ahí que, en la Disposición adicional decimotercera de la Ley 43/2003 –que se añade con la reforma por Ley 21/2015- se establezca una deducción en el Impuesto sobre Sociedades por gastos e inversiones de las sociedades forestales en los siguientes términos: *“Las sociedades forestales a que se refiere la disposición adicional quinta de esta Ley tendrán derecho a una deducción en la cuota íntegra del Impuesto sobre Sociedades del 10 por ciento de los gastos o inversiones que realicen en el período impositivo en la conservación, mantenimiento, mejora, protección y acceso del monte. Esta deducción estará sometida a los límites y condiciones establecidos en el artículo 39 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, conjuntamente con las allí señaladas”*.

De todas formas, las comunidades autónomas determinarán, en el ámbito de sus competencias, los requisitos adicionales que deberán cumplir estas sociedades, el nombre que tendrán y los incentivos de los que disfrutarán.

## **VI. RÉGIMEN SANCIONADOR EN MATERIA FORESTAL**

La Ley 43/2003 dedica su Título VII, en los arts. 67 a 80, a establecer el régimen sancionador en materia objeto de la misma, en orden a disuadir de la realización de aquellas acciones que, de forma directa o indirecta, conduzca a la degradación de los terrenos forestales. Ley 21/2015 reforma los arts. 67, 68, 74, 75, 77 y 80. Así el art. 67 contempla un amplio catálogo de infracciones en materia forestal, concretando la tipificación de las infracciones y estableciendo los criterios para la clasificación de las mismas en el art. 68, como muy graves, graves y leves, que llevarán aparejadas las sanciones previstas en el art. 74, las cuales habrán de imponerse dentro de los límites fijados por dicho precepto atendiendo al grado de culpa, a la reincidencia y al beneficio económico obtenido por el infractor (art. 75). Si bien, se podrá reducir la sanción o su cuantía, siempre y cuando el infractor haya procedido a corregir la situación creada por la comisión de la infracción en el plazo, que se señale en el correspondiente requerimiento (art. 76).

Ciertamente, con la reforma 2015 se introduce como factor de corrección de gravedad de la infracción la dimensión del daño producido; de forma que, tanto las infracciones que produzcan daños que tarden mucho en recuperarse, como las que ocasionen daños muy cuantiosos –estimados mediante el valor de reposición– se consideran graves o muy graves según los casos. Este segundo factor en la redacción anterior de la Ley se consideraba como agravante. También índice en la gravedad la reincidencia en aquellas faltas de menor gravedad. Asimismo, se introduce una nueva infracción por violación de los preceptos derivados de la aplicación del Reglamento número 995/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de octubre, sobre aseguramiento de la legalidad de los productos de madera y la normativa europea derivada, cuestión que tiene reserva de ley. En ella el valor de la madera introducida en el mercado contraviniendo la normativa es el que define la gravedad de la infracción. Para desincentivar la posibilidad de que la sanción se considere un coste más de la operación, pese a lo cual siga resultando rentable, se introduce el factor de que la sanción será la mayor de la prescrita o el doble del valor del daño causado (o de la madera comercializada, que además se confisca), junto con la obligación de reparar los daños, por lo que los casos en que a pesar de ello la infracción sea rentable, se eliminan en su práctica totalidad.

En todo caso, las infracciones prescribirán en los plazos de cinco, dos y un año, respectivamente, para las muy graves, graves y leves. En todo caso, lo relevante en este régimen sancionador es que la responsabilidad por infracciones previstas en esta Ley corresponderá a las personas físicas o jurídicas que, incurran en ellas y, en particular, a la persona que directamente realice la actividad infractora o la que ordene dicha actividad cuando el ejecutor tenga con aquélla una relación contractual o de hecho, siempre que se demuestre su dependencia del ordenante. No obstante, si no es posible determinar el grado de participación de las distintas personas que hubiesen intervenido en la realización de la infracción, la responsabilidad será solidaria, sin perjuicio del derecho a repetir frente a los demás participantes por parte de aquél o aquéllos que hubiera hecho frente a las responsabilidades (art. 70).

Ahora bien, se debe proceder a la suspensión del procedimiento sancionador cuando la infracción pudiera ser constitutiva de delito o falta, debiendo la Administración instructora poner en conocimiento del órgano jurisdiccional competente, suspendiéndose la tramitación del procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no hubiera solicitado sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento (art. 72). Estamos ante una afirmación expresa del principio *non bis in idem*. La sanción penal excluirá la imposición de sanción administrativa en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, del hecho y del fundamento. De no haberse estimado la existencia del delito o falta, el órgano competente continuará, en su caso, el expediente sancionador teniendo en cuenta los hechos declarados probados en la resolución firme del órgano judicial competente. En todo caso, la Administración competente o sus agentes de la autoridad, podrán adoptar las medidas de carácter provisional que estimen necesarias, incluyendo el decomiso, para evitar la continuidad del daño ocasionado por la actividad presuntamente infractora (art. 69).

De todas formas, con independencia de las sanciones penales o administrativas que en cada caso procedan, el infractor deberá reparar el daño causado en la forma y condiciones fijadas por el órgano sancionador. Esta obligación es imprescriptible en el caso de daños al dominio público forestal. La reparación tendrá como objetivo la restauración del monte o ecosistema forestal a la situación previa a los hechos constitutivos de la infracción sancionada. A los efectos de esta Ley se entiende por restauración la vuelta del monte a su estado anterior al daño, y por reparación las medidas que se adoptan para lograr su restauración. El causante del daño vendrá obligado a indemnizar la parte de los daños que no puedan ser reparados, así como los perjuicios causados. Asimismo, podrá requerirse indemnización en los casos en que el beneficio económico del infractor sea superior a la máxima sanción prevista. Esta indemnización será como máximo el doble de la cuantía de dicho beneficio y en el caso de

montes declarados de utilidad pública se ingresará en el fondo de mejoras regulado en el art. 38 de la Ley 43/2003. En todo caso, los daños ocasionados al monte y el plazo para su reparación o restauración se determinarán según criterio técnico debidamente motivado en la resolución sancionadora.

Ahora bien, si los infractores no procedieran a la reparación o indemnización, de acuerdo con lo establecido en el art. 77 de la Ley 43/2003, y una vez transcurrido el plazo señalado en el requerimiento correspondiente, la Administración instructora podrá acordar la imposición de multas coercitivas o la ejecución subsidiaria. Tales multas serán reiteradas por lapsos de tiempo que sean suficientes para cumplir lo ordenado, y la cuantía de cada una de dichas multas no superará el 20 % de la multa fijada por la infracción cometida; y, por otra parte la ejecución subsidiaria por la Administración de la reparación ordenada será a costa del infractor (art. 78).

En este contexto, la sanción de las infracciones corresponderá al órgano de la comunidad autónoma que tenga atribuida la competencia en cada caso. Si bien, a la Administración General del Estado compete la imposición de sanciones en aquellos supuestos en que la infracción administrativa haya recaído en ámbito y sobre materias de su competencia.

No obstante, antes de sustanciarse el procedimiento sancionador la Administración competente, o sus agentes de la autoridad, podrán adoptar las medidas de carácter provisional que estimen necesarias, incluyendo el decomiso, para evitar la continuidad del daño ocasionado por la actividad presuntamente infractora. Al inicio del mismo y de acuerdo con la legislación aplicable en cada caso, la Administración competente deberá ratificar tales medidas. Asimismo, podrá imponer nuevas medidas cautelares para asegurar la eficacia de la resolución final que pudiera recaer.





# EL CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS Y LOS ACUERDOS DE MEDIACIÓN: SU EJECUCIÓN

GLORIA DOMÉNECH MARTÍNEZ

Profesora de la Universidad Politécnica de Valencia  
Mediadora

**RESUMEN:** La cadena alimentaria española, en parangón con la europea, conecta diferentes sectores de gran importancia para la economía fundamentales para el bienestar económico, social y medioambiental, así como para la salud de los ciudadanos. Entre los diferentes sectores o eslabones existen asimetrías en materia de negociación y poder/posición que pueden dar lugar a prácticas comerciales desleales. En la Ley 12/2013 de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena agroalimentaria, como herramientas para prevenir estas situaciones se implementa la obligatoriedad de formalizar sus relaciones comerciales a través de contratos con un contenido mínimo y el fomento de medidas de autorregulación, entre ellas el Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria suscrito el 24 de noviembre 2015.

En dichos instrumentos se postula la inclusión de fórmulas alternativas de resolución de litigios, abogando, el Código de 2015 y el Real Decreto 64/2015, expresamente, por la mediación como la fórmula más eficaz, por ser las partes involucradas quienes llegan a los acuerdos, que consideran adecuados y pertinentes, posibilitando, en su caso, continuar con su relación comercial, una vez superado el conflicto. En aquellos supuestos remitidos a la Ley 5/2012 de mediación civil y mercantil, se dota a dicho acuerdo de mediación, de un plus, que permite, en caso de incumplimiento, acudir ante la jurisdicción ordinaria, como si de una sentencia judicial se tratara, para obligar coercitivamente a quien se comprometió y posteriormente no cumple el acuerdo.

**ABSTRACT:** The Spanish food chain, like the European, covers different sectors of major economic relevance, which are essential for the overall economic, social and environmental welfare and also for keeping a good state of health of citizens. Asymmetries arising from the effective negotiations & bargaining powers between different sectors of the food chain may lead to unfair commercial practices. As tools to prevent these situations, Law 12/2013 on measures for the improvement of the functioning of the food supply chain,

establishes the obligation to set up fair trade relations through contracts with a minimum content and the promotion of self-regulatory practices, namely the Code of Best Practice for Food chain Contracts, of 24 November 2015. Royal Decree 64/2015 and the Code of 2015 favours the mediation as an alternative dispute resolution system, since all the concerned parties are proactively involved in reaching the most adequate and relevant agreements. Mediation also enables the continuation of the commercial relationship beyond the dispute. In the case of the application of Act 5/2012 on civil and commercial mediation, the mediation agreement reached allows, in the event of non-compliance, proceeds before the ordinary courts and the enforcement of its content as a court judgment

**PALABRAS CLAVE:** cadena alimentaria, prácticas comerciales desleales, contrato alimentario, mediación, ejecutividad acuerdo mediación, cumplimiento coactivo, acuerdo mediación, código buenas prácticas y mediación, economía contractual, comercialización.

**KEYWORDS:** food chain, unfair trade practices, food contract, mediation, mediation agreement ejecutividad, coercive enforcement, mediation agreement, mediation and good practices code, contractual economy , marketing .

**SUMARIO:** I. Introducción: La cadena alimentaria. II. La Ley 12/2013 de 2 de agosto de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria: 1. La finalidad de la norma. 2. El ámbito de aplicación de la norma. 3. La formalización de los contratos alimentarios y su contenido mínimo. 4. El código de buenas prácticas: A) El Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación alimentaria, B) Otros Códigos de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación alimentaria. III. El código de buenas prácticas mercantiles en la contratación alimentaria de 24 noviembre de 2015 (CBPMCA). 1. Ámbito de aplicación y adhesión. 2 Principios básicos. 3 Formalización y contenido de los contratos. 4 Resolución de conflictos a través de la mediación. A) En los contratos suscrito por primera vez. B) A través de su inclusión en los contratos ya existente. C) Supuesto específico referido contratos alimentarios D) En las controversias individuales entre empresas individuales y operadores. E) Especial consideración de las Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias (OIAAS). IV. La mediación de productos agrarios no transformados entre los operadores del CBPMCA, art. 2. Real Decreto 64/15. V. Los acuerdos de mediación y su elevación a escritura pública. VI. la ejecutoriedad de los acuerdos de mediación, o su cumplimiento de forma coactiva. VII. Conclusiones.

## I. INTRODUCCIÓN: LA CADENA ALIMENTARIA

La cadena alimentaria española<sup>1</sup>, en parangón con la europea, conecta diferentes sectores de gran importancia para la economía europea fundamentales para el bienestar económico, social y medioambiental, así como para la salud de los ciudadanos. Cuando la cadena funciona correctamente suministra a los consumidores europeos productos alimenticios o alimentos<sup>2</sup> de alta calidad a precios asequibles, garantiza la seguridad<sup>3</sup> y trazabilidad de los productos alimenticios y ofrece un amplio surtido de productos -tanto innovadores<sup>4</sup> como tradicionales<sup>5</sup>- muy competitivos tanto dentro como fuera de la propia cadena.

---

1 La cadena alimentaria debe ser entendida como el conjunto de actividades que llevan a cabo los distintos operadores que intervienen en la producción, transformación y distribución de alimentos o productos alimenticios, excluyendo las actividades de transporte y de la hostelería y la restauración, garantiza la entrega de productos alimenticios y bebidas para consumo personal y familiar.

2 Entendemos por alimento o producto alimenticio, según lo establecido en el Reglamento (CE) n.º 178/2002, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2002 (LCEur 2002, 153), 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. Incluye las bebidas, la goma de mascar y cualquier sustancia, incluida el agua, incorporada voluntariamente al alimento durante su fabricación, preparación o tratamiento

Es interesante el nuevo concepto de alimento surgido del estudio del desperdicio alimentario que se hace por el profesor Hugo Alfonso Muñoz Ureña, la magnitud del problema del despilfarro de los alimentos obliga a reaccionar operando una modificación indirecta del estatus jurídico del alimento al dejar de ser concebido en el Derecho como un bien mueble susceptible de uso antojadizo (despilfarro). El alimento, en su nueva concepción, conecta con el objetivo de la seguridad alimentaria y para la concreción del derecho humano a la alimentación de tal modo que aparecen un conjunto de reglas para las que el ser humano y su bienestar son los objetivos más importantes que se van abriendo paso frente a las normas de su comercialización. MUÑOZ UREÑA, H.A.: La regulación del desperdicio alimentario y su consecuencia en el estatus jurídico del alimento. En Lecciones de Derecho Alimentario 2015-2016. González Vaqué (Dir.) Thomson Reuters Aranzadi.Navarra.2015. pág. 377-392.

3 La evolución del sistema agroalimentario y la función del operador económico en materia de seguridad alimentaria es analizada por GIL GRANADOS.P: "El control del sistema agroalimentario de la Unión Europea". Revista de Derecho Agrario y Alimentario. núm. 61. 2012. pags. 77 y sig.

4 Las empresas de alimentos y bebidas se encuentran con grandes obstáculos al introducir productos y procesos innovadores. Los procedimientos de autorización de la comercialización de nuevos productos deben respetar el principio de precaución en virtud del cual sólo se comercializan productos que sean seguros para la salud de los consumidores. Quizá este sea el motivo por el cual los niveles de inversión en i+d del sector de la alimentación y las bebidas de la UE son reducidos en comparación con otras industrial a escala mundial.

5 BAIRATI.R. Los productos tradicionales: concepto y regulación en el ámbito del derecho alimentario europeo. En Lecciones de Derecho Alimentario 2015-2016. González Vaqué

Antes de que un producto alimenticio llegue al consumidor, ve incrementado su valor por la intervención de una serie de participantes en el mercado (productores, transformadores, minoristas, etc...), con el consiguiente impacto en el precio final pagado por el consumidor que destina aproximadamente el 14% de su economía doméstica en alimentación<sup>6</sup>. El sector de la alimentación y las bebidas transformadas supone el 70% de la producción agrícola de la U.E y ofrece a través de la cadena de suministros alimentarios a todos los consumidores de la U.E<sup>7</sup> de manera cotidiana y representa una parte significativa del presupuesto medio de los hogares. A este respecto, el mercado único ha reportado importantes beneficios a los operadores de la cadena de suministro alimentario. Los proveedores y los minoristas, grandes y pequeños, disfrutan ahora de mayores oportunidades en el mercado y cuentan con una mayor base de clientes. El comercio transfronterizo entre Estados Miembros de la U.E. representa actualmente en torno al 75% del total de las explotaciones de productos agroalimentarios de los Estados Miembros de la UE está destinando a otros Estados Miembros<sup>8</sup>. Por tanto, una cadena de suministro alimentario en toda la EU que funcione de manera adecuada y eficiente puede contribuir en medida significativa al mercado único. En 2012 Europa exportó productos alimentarios transformados y bebidas a todo el mundo por un valor de 86.200 millones de euros, convirtiéndose en el primer exportador mundial del sector<sup>9</sup>

---

(Dir.) Thomson Reuters Aranzadi.Navarra.2015. pág. 201, destaca que se trata de uno de los elementos mayormente utilizados en la estrategia comercial por parte de los productores, ya que constituye un valor muy apreciado por los consumidores y, es por tanto, y una cualidad favorable en el mercado competitivo. Por esa razón, la evocación de los conocimientos antiguos y memorias colectivas respecto a las técnicas, sitios y materias primas, es una noción constantemente mencionada en la comunicación relativa a los productos agroalimentarios, adoptando esa argumentación incluso cuando estos hayan sido producidos o transformados industrialmente.

6 Eurostat 2012.

7 <http://www.fooddrinkeurope.eu/S=0/publication/data-trends-of-the-european-food-and-drink-industry-2013-2014/>, Data and Trends of the European Food and Drink Industry , 2013-2014.

En la economía de la U.E el sector de la alimentación y las bebidas es la industria manufacturera más importante, genera un volumen de negocios anual de más de un billón de euros y emplea directamente a 4,25 millones de trabajadores en la U.E. En su conjunto emplea a 32 millones de personas y genera el 7% del PIB de la U.E. Las pymes representan el 99,1% de las empresas del sector de la alimentación y las bebidas según se señala en Data and Trends of the European Food and Drink Industry , 2013-2014

8 El comercio de productos alimenticios y bebidas entre E.E.M.M (Estados Miembros) se ha triplicado hasta alcanzar una cifra de aproximadamente 450.000. [http://ec.europa.eu/internal\\_market/publications/docs/20years/achievements-web\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/publications/docs/20years/achievements-web_fr.pdf)

9 [http://www.fooddrinkeurope.eu/uploads/publications\\_documento/Data\\_Trends\\_of\\_the\\_European\\_Food\\_and\\_Drink\\_Industry\\_2013-20141.pdf](http://www.fooddrinkeurope.eu/uploads/publications_documento/Data_Trends_of_the_European_Food_and_Drink_Industry_2013-20141.pdf)

No obstante, a lo largo de las últimas décadas, circunstancias como la creciente concentración y la integración vertical de los participantes en el mercado de toda la UE han dado lugar a cambios estructurales en la cadena de suministros alimentario. Esta evolución ha contribuido a crear un escenario en el que existen desequilibrios económicos en las relaciones comerciales entre los distintos agentes de la cadena e importantes diferencias en cuanto a su poder de negociación. Si bien las diferencias, en términos de poder de transacciones, son habituales y legítimas en las relaciones comerciales, su abuso puede dar lugar a prácticas comerciales desleales, entendiéndose por tales<sup>10</sup> aquellas prácticas que se apartan de una buena conducta comercial, son contrarias a la buena fe y a la lealtad entre las partes, además se imponen de forma unilateral y arbitraria por un socio comercial a otro.

Las bruscas alzas y bajadas de los precios de los productos básicos agrícolas<sup>11</sup> y su efecto retardado sobre los precios de los productos alimenticios han suscitado inquietudes sobre el funcionamiento de la cadena alimentaria entre las partes que lo conforman y se ven perjudicados<sup>12</sup> por el mismo los consumidores. La supervisión implementada por las autoridades ha evidenciado la preocupación sobre su actividad. La Comisión<sup>13</sup> señala como umbral de las turbaciones que han originado distorsiones en el mercado repercutiendo negativamente en la competitividad de la cadena alimentaria en su conjunto y atañen al funcionamiento de la cadena alimentaria: la falta de transparencia del mercado, los desequilibrios en el poder de negociación y las prácticas contrarias a la competencia.

Las especificidades propias del sector agrario referidas a la rigidez de la demanda, la estacionalidad y la atomización de la oferta, la dispersión territorial

---

10 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 15.07.2014, para hacer frente a las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario entre empresas.

11 La reacción de las empresas transformadoras y de los distribuidores de alimentos al descenso de los precios de los productos agrícolas básicos a partir del segundo trimestre de 2008 ha sido más lenta y débil que su respuesta al aumento en 2007. La Comisión ha realizado un estudio pormenorizado de la evolución de los precios de las materias primas agrícolas en la comunicación titulada “Los precios de los productos alimenticios en Europa” COM (2008) 821.

12 Los productos agrícolas solo constituyen una pequeña parte de los costes totales de producción de los productos alimenticios, esto es, las materias primas agrícolas representan una parte, cada vez menor de los precios que pagan los consumidores por los productos alimenticios.

13 Atendiendo al criterio de la Comisión que se contiene en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 28.10.2009, para “Mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria en Europa”. COM (2009) 591 final

o la generación de empleos vinculados al medio rural son notas que la diferencian de otros sectores económicos, motivo por el cual recibe un tratamiento distinto a través de la Política Agraria Común en el marco de los art. 39<sup>14</sup> y 40<sup>15</sup> del Tratado de Funcionamiento de la UE.

En el primer eslabón de la cadena, el eslabón del suministro de alimentos no transformados, los pequeños agricultores y las cooperativas negocian con frecuencia con compradores de mayor tamaño, ya sean productores, mayoristas o minoristas. En el eslabón correspondiente a los suministros transformados, las pequeñas empresas transformadoras, negocian por lo general con grandes minoristas, que con frecuencia constituyen el único canal de acceso al mercado. Asimismo, puede ocurrir que el primer eslabón este ocupado por los gran

14 Artículo 39 (antiguo artículo 33 TCE) “1. Los objetivos de la política agrícola común serán:

- a) incrementar la productividad agrícola, fomentando el progreso técnico, asegurando el desarrollo racional de la producción agrícola, así como el empleo óptimo de los factores de producción, en particular, de la mano de obra;
- b) garantizar así un nivel de vida equitativo a la población agrícola, en especial, mediante el aumento de la renta individual de los que trabajan en la agricultura;
- c) estabilizar los mercados;
- d) garantizar la seguridad de los abastecimientos;
- e) asegurar al consumidor suministros a precios razonables.

2. En la elaboración de la política agrícola común y de los métodos especiales que ésta pueda llevar consigo, se deberán tener en cuenta:

- a) las características especiales de la actividad agrícola, que resultan de la estructura social de la agricultura y de las desigualdades estructurales y naturales entre las distintas regiones agrícolas;
- b) la necesidad de efectuar gradualmente las oportunas adaptaciones;
- c) el hecho de que, en los Estados miembros, la agricultura constituye un sector estrechamente vinculado al conjunto de la economía.

15 Artículo 40 (antiguo artículo 34 TCE) “1. Para alcanzar los objetivos previstos en el artículo 39, se crea una organización común de los mercados agrícolas.

Según los productos, esta organización adoptará una de las formas siguientes:

- a) normas comunes sobre la competencia;
- b) una coordinación obligatoria de las diversas organizaciones nacionales de mercado;
- c) una organización europea del mercado.

2. La organización común establecida bajo una de las formas indicadas en el apartado 1 podrá comprender todas las medidas necesarias para alcanzar los objetivos definidos en el artículo 39, en particular, la regulación de precios, subvenciones a la producción y a la comercialización de los diversos productos, sistemas de almacenamiento y de compensación de remanentes, mecanismos comunes de estabilización de las importaciones o exportaciones.

La organización común deberá limitarse a conseguir los objetivos enunciados en el artículo 39 y deberá excluir toda discriminación entre productores o consumidores de la Unión.

Cualquier política común de precios deberá basarse en criterios comunes y en métodos uniformes de cálculo.

3. Para permitir que la organización común a que hace referencia el apartado 1 alcance sus objetivos, se podrán crear uno o más fondos de orientación y de garantía agrícolas.

des productores de alimentos multinacionales, con un poder de negociación considerable dado que a menudo ofrecen productos de marca de los que los minoristas no pueden prescindir.

En la cadena alimentaria<sup>16</sup> se produce un impacto negativo, tanto por los desequilibrios contractuales, a los que nos hemos referido, como por la existencia de un poder de negociación desigual, en los que algunos operadores de menor tamaño pero eficientes pueden verse obligados a operar con un margen de beneficios reducido que limita su capacidad y sus incentivos para invertir en la mejora de la calidad de los productos y la innovación de los procesos de producción (i+d). La información y el conocimiento de los derechos contractuales unido a una actuación más enérgica, por parte de las autoridades, contra las prácticas desleales en materia de contratación podrían ayudar a prevenir estas situaciones de desequilibrio, máxime cuando la posición más débil suele ser la que carece de información sobre sus derechos. Además, suele ser la parte que duda al impugnar cláusulas contractuales por temor a perder definitivamente el contrato.

La capacidad de los proveedores y los compradores para utilizar su peso/posición en el mercado para falsear la competencia en perjuicio del consumidor, entre las empresas operadoras en la cadena alimentaria, depende del tipo de la cadena de suministro y de las condiciones del mercado. Como la mayor parte de los mercados alimentarios son de dimensiones nacionales o locales, dichas infracciones se combaten con sanciones administrativas impuestas por las autoridades nacionales o locales que en alguna ocasión conlleva multas elevadas. Las autoridades nacionales responsables en materia de la competencia han ampliado su actuación más allá del ámbito correspondiente a los tradicionales cárteles y a la imposición de precios de reventa, hacia otras prácticas como los acuerdos de actividades de comercialización conjuntas, la vinculación y la agrupación, los acuerdos de compra conjunta y el creciente uso de productos de marca privada, entre otros<sup>17</sup>. El equilibrio entre el incremento de la eficacia y los efectos que

---

16 El foro de Alto Nivel sobre la Mejora de la Cadena alimentaria ha contribuido, hasta su informe final de 15 octubre de 2014, a realizar un análisis exhaustivo de los principales factores que determinan la competitividad de la cadena alimentaria en su totalidad, mediante la adopción de un planteamiento integral. También ha destacado la necesidad de coherencia entre todos los ámbitos que afectan a la cadena alimentaria, en particular, en lo referente a: agricultura, seguridad alimentaria, nutrición y salud, medio ambiente, comercio, mercados financieros, investigación e innovación y de forma general la política industrial.

17 Debemos distinguir entre el Derecho de la competencia y la legislación destinada a impedir las prácticas desleales. Las normas sobre prácticas comerciales desleales persiguen fundamentalmente un objetivo diferente del de la legislación sobre competencia, puesto que regulan las relaciones contractuales entre empresas especificando las condiciones que, por ejemplo, los proveedores deben ofrecer a los distribuidores, independientemente de los efectos reales o supuestos sobre la competencia en el mercado. Este es el caso, en par-

pudieran ser contrarios a la competencia no puede hacerse ni de forma generalizada, ni de forma precipitada, es necesario un análisis caso por caso para poder acreditar la existencia de un supuesto daño a la competencia<sup>18</sup>.

De lo que antecede, se colige la necesidad de mejorar en el análisis y la comprensión de las relaciones de asimetrías en el poder de negociación dentro de la cadena alimentaria y de las prácticas contractuales, para examinarlas en profundidad, dado que en función de cada situación específica en la que se ubique el operador, se pueden dar lugar a resultados poco equitativos e ineficientes. Por lo que es objeto de nuestro interés pasaremos a ocuparnos del contenido<sup>19</sup> de los contratos suscritos entre los distintos integrantes de la cadena alimentaria a través de los cuales se formalizan sus relaciones comerciales y la inclusión de fórmulas alternativas de resolución de sus controversias<sup>20</sup>,

---

ticular, de la legislación que prohíbe a las empresas imponer a sus socios comerciales, u obtener o intentar conseguir de ellos, condiciones injustificadas, desproporcionadas o que no conlleven una contrapartida.

El considerando 9 del Reglamento 1/2003 traza explícitamente una línea divisoria entre el Derecho de la competencia (que incluye las normas nacionales sobre conducta unilateral que sean más estrictas que el artículo 102) y la legislación sobre prácticas comerciales desleales.

- 18 [http://cincodias.com/cincodias/2006/05/24/empresas/1148637536\\_850215.html](http://cincodias.com/cincodias/2006/05/24/empresas/1148637536_850215.html)

El Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) ha impuesto una multa a Alcampo, Carrefour, El Corte Inglés y Mercadona, por un total de 300.000 euros. La sanción obliga a cada una de las compañías a pagar 75.000 euros por llevar a cabo prácticas anticompetitivas. El TDC acusa a las empresas de haber concertado sus políticas comerciales imponiendo a los suministradores un sistema homogéneo de seguridad para los productos. Las empresas comunicaban a dichos proveedores de bebidas alcohólicas Allied Domecq, Diageo, Bacardí, Larios Pernod Ricard y Varma que “todos aquellos productos que por su tamaño, costo, valor estratégico e importancia en el índice de hurto así lo justifiquen, deberán ser entregados al canal de distribución debidamente protegidos con etiquetas de Radio Frecuencia desactivables de 8,2 Mhz”. El TDC subraya que la concertación en esta actuación supone una de las prácticas prohibidas por el artículo 1.1.a de la Ley de Defensa de la Competencia en la medida que puede potencialmente impedir, restringir o falsear la competencia.

A la hora de imponer la sanción, el tribunal ha valorado la importante presencia de mercado de las empresas denunciadas y, al mismo tiempo, que éstas cesaron en la imposición del acuerdo denunciado una vez se inició la investigación por parte del Servicio de Defensa de la Competencia (SDC), lo que ha permitido que los efectos reales en el mercado hayan sido muy reducidos.

- 19 La Comisión Europea considera que para promover relaciones de mercado sostenibles entre las partes que operan en la cadena alimentaria, una buena herramienta para eliminar las prácticas contractuales desleales entre los operadores comerciales a lo largo de toda la cadena alimentaria es la colaboración con las partes interesadas de la cadena alimentaria para preparar modelos de contrato que tengan en cuenta la diversidad de la cadena, en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 28.10.2009, para “Mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria en Europa”. COM (2009) 591 final.
- 20 Como propuesta de actuación en el **ordinal 5** la Comisión seguirá facilitando el intercambio de información y el debate entre los principales grupos de interesados y alentando



así como, de los códigos de buenas prácticas<sup>21</sup>, como instrumento de autorregulación, en el que entre su clausurado se insertan dichas formulas, entre ellas la mediación; todo ello a la luz la Ley 12/2013 para la mejora de la cadena agroalimentaria en nuestro país y del Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria, suscrito el 24 de noviembre de 2015, con mención de la especialidad introducida por el Real Decreto 64/2015.

## II. LA LEY 12/2013 DE 2 DE AGOSTO DE MEDIDAS PARA MEJORAR EL FUNCIONAMIENTO DE LA CADENA ALIMENTARIA.

En nuestro país, al igual que ocurre a nivel Europeo, el sector agroalimentario<sup>22</sup> tiene un valor estratégico innegable para la economía nacional. Como hemos señalado anteriormente, desde que la Comisión Europea publicó la Comunicación sobre la mejora en el funcionamiento de la cadena agroalimentaria en 2009, en las instancias supranacionales se han multiplicado las iniciativas que han ido profundizando en el análisis y en la identificación de los problemas reales que están afectando a su desarrollo. Reflejo de dicha preocupación, en España, el Congreso de los Diputados llevo a cabo varias iniciativas para instar al Gobierno a promover políticas orientadas a conseguir que los operadores de la cadena de valor, especialmente los agricultores y ganaderos, percibieran la contraprestación suficiente y un beneficio adecuado a su actividad. En cumplimiento de esta inquietud se impulsó la creación del Observatorio de Precios de los Alimentos, con el fin de contribuir a una mayor transparencia de los mercados.

---

los trabajos en su seno orientados a consolidar el mecanismo de resolución de litigios y los sistemas de sanciones, en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, en aquella dirigida a “Hacer frente a las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario entre empresas”, Estrasburgo, 15.7.2014, COM (2014) 472 final.

- 21 Como propuesta de actuación en el **ordinal 7** la Comisión propone que los EEMM (Estados Miembros) deberían alentar a las empresas de su territorio a suscribir códigos voluntarios de conducta, tanto a nivel nacional como de la UE, en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, en aquella dirigida a “Hacer frente a las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario entre empresas”, Estrasburgo, 15.7.2014, COM (2014) 472 final.
- 22 Cuya importancia en el marco de la UE ha sido puesta de relieve por CAZORLA GONZALEZ M.J.: “Relaciones contractuales en la cadena alimentaria y su incidencia en la competitividad de los mercados”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, núm. 62, 2013, pág. 11 a 14.

El objetivo de lograr el equilibrio de la cadena alimentaria y poder garantizar una competencia justa, leal y efectiva manteniendo un adecuado nivel de precios e informando de forma adecuada a los consumidores, se materializa en nuestro país con la aprobación de la Ley 12/2013 de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria.

El correcto funcionamiento de la cadena alimentaria resulta indispensable para garantizar un valor añadido sostenible para todos los operadores que contribuya a aumentar su competitividad global y revierta igualmente en beneficio de los consumidores.

Por tanto, se hace imprescindible atajar esta problemática desde una perspectiva de conjunto que alcance a todos los agentes que se interrelacionan a lo largo de la cadena alimentaria de manera que se garantice la unidad de mercado para que el sector agroalimentario pueda desarrollarse plenamente y desarrollar todo su potencial.

La garantía de la unidad de mercado en el ámbito de la cadena alimentaria es un factor clave de competitividad que permita un mayor aprovechamiento de las economías de escala, la división del trabajo y la intensidad de la competencia, lo que reducirá los costes de producción, mejorará la productividad y permitirá alcanzar mayores niveles de empleo y de bienestar.

## **1. La finalidad de la norma**

La Ley 12/2013 tiene como finalidad mejorar el funcionamiento y la vertebración de la cadena alimentaria de manera que aumente la eficacia y competitividad del sector agroalimentario español<sup>23</sup> y se reduzca el desequilibrio en las relaciones comerciales entre los diferentes operadores de la cadena, y de valor en el marco de una competencia justa que redunde en beneficio no sólo del sector, sino también de los consumidores.

Quizás como señala LOPEZ TORRES<sup>24</sup> el fin más relevante sea la mejora del funcionamiento y la vertebración de la cadena alimentaria, en benefi-

---

23 La Comisión ha trabajado con estrecha colaboración con las autoridades nacionales sobre cuestiones relacionadas con los productos alimenticios dado que en su mayor parte los mercados alimentarios son de dimensiones nacionales o locales.

24 LOPEZ TORRES J.M.: Análisis del proyecto de ley para mejorar el funcionamiento de la alimentaria. <http://www.magrama.gob.es/imagenes/es/Lopez-Torres.pdf>, pág. 36. Sigue señalando dicho autor que comparando el contenido del art. 1 de la Ley 2/2000 y el contenido del art. 3 de la Ley 12/2013, señala que “del análisis del artículo 1 de la Ley 2/2000, de 7 de julio, de contratos tipo de productos alimentarios, sus objetivos se centran en favorecer la concurrencia en el mercado por medio de los contratos homologados, mientras que con esta propuesta se intenta mejorar en su conjunto las relaciones existentes entre todos los agentes implicados en la Cadena Alimentaria. La mejora indicada tiene como fin el reequilibrio de fuerzas de los distintos operadores de la cadena alimentaria, considerando

cio tanto de los consumidores como de los operadores que intervienen en la misma, garantizando a la vez una distribución sostenible del valor añadido, a lo largo de los sectores que la integran. Al garantizar la unidad de mercado se consigue, como ya anticipamos al iniciar nuestro trabajo, un mayor aprovechamiento de las economías de escala, la división del trabajo y la intensidad en la competencia.

## 2. El ámbito de aplicación de la norma

El ámbito de aplicación de esta norma alcanza<sup>25</sup> las relaciones comerciales entre todos los operadores que intervienen en la **cadena alimentaria** desde la producción hasta la distribución de alimentos o productos alimenticios. Por mandato expreso de la norma extiende su aplicación a las operaciones que se realicen<sup>26</sup> entre operadores de la cadena agroalimentaria en los procesos de envasado, transformación o acopio para su posterior comercialización, las compras de animales vivos, los piensos y todas las materias primas e ingredientes utilizados para alimentación animal. Además, se prevé la ampliación de su aplicación a los contratos a futuros o con precio diferido<sup>27</sup> cuando el precio de la transacción sea igual o superior a 2.500 euros<sup>28</sup>.

Quedan expresamente **excluidas** de la aplicación de la norma:

**1.- por razón de los sujetos**<sup>29</sup>, las entregas de productos que se realicen por los socios a las cooperativas agroalimentarias o entidades asociativas siempre que en virtud de los propios estatutos vengán obligados a dicha entrega.

**2.- por razón de la cuantía de la transacción comercial**, aquellas que se realicen de forma continua o periódica, cuyo precio sea inferior a 2.500.-€ si concurre alguna de las siguientes situaciones de desequilibrio en las que uno de los operadores tenga<sup>30</sup>:

2.1.- la condición de PYME y el otro no

2.2.- la condición de productor primario agrario, ganadero, pesquero o forestal o una agrupación de los mismos y el otro no, en los supuestos de comer-

---

que una cadena sostenible y competitiva influye de manera positiva en los consumidores y en la sociedad en su conjunto.

25 Art. 2.1 de la Ley 12/2013

26 Art. 2.2 de la Ley 12/2013

27 Art. 2.4 de la Ley 12/2013

28 En congruencia con el Artículo 7 de la Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude.

29 Art. 2.1 de la Ley 12/2013

30 Art. 2.3 Ley 12/2013 sensu contrario.

cialización de productos agrarios no transformados, perecederos e insumos alimentarios.

2.3.- una situación de dependencia económica respecto del otro operador, entendiéndose por tal dependencia que la facturación del producto de aquel respecto de éste sea al menos un 30% de la facturación del producto del primero en el año precedente.

**3.- por razón del objeto sobre el que recae la actividad**<sup>31</sup>, las referidas al transporte, a las relaciones comerciales con las empresas que operan en la hostelería y restauración; como puntos de venta o establecimientos minoristas, hoteles, restaurantes, bares y cafeterías.

### 3. La formalización de los contratos alimentarios y su contenido mínimo

A las transacciones que se lleven a cabo entre los operadores de la cadena alimentaria no les será de aplicación la libertad de forma (art. 1278 C.c) por aplicación de la libertad de pactos entre las partes que rige en materia contractual (art. 1255 C.c), dado que en el propio texto de la ley se alude a la necesidad de revertirlos de forma escrita<sup>32</sup>. Siguiendo a la Profesora CAZORLA, hemos de extender la exigencia de la forma escrita también sobre la novación de cualquier contrato<sup>33</sup>.

Pero, a renglón seguido, en el propio texto de la ley se dispone que en ningún caso el requisito de forma es un requisito de validez, se trata, como sigue señalando el Profesor SANCHEZ<sup>34</sup>, de un requisito de forma “ad probationem”, “no ad solemnitatem”.

En cuanto al **contenido** de los contratos suscritos por las partes en el ámbito de la cadena alimentaria, podemos clasificarlos atendiendo al origen de las

31 Art. 5. a de la Ley 12/2013

32 SANCHEZ HERNANDEZ A.: La ley 12/2013, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria. En *Temas Actuales de Derecho Agrario y Alimentario*. Botija González F., Doménech Martínez G Millán Salas F. (Edit.). Valencia. Universitat Politècnica de València.2016. Señala el profesor que mediante la formalización de los contratos establecida en el artículo 8, se gana en transparencia en las relaciones comerciales y se garantiza mayor equidad en las mismas, compensando los factores de vulnerabilidad del sector agrario: atomización, dispersión territorial, estacionalidad, volatilidad de precios y productos perecederos con corta vida comercial.

33 CAZORLA GONZALEZ M.J.: “Relaciones contractuales en la cadena alimentaria y su incidencia en la competitividad de los mercados”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, núm. 62, 2013,pág. 24-26 y de especial interés la nota 32

34 SÁNCHEZ HERNÁNDEZ. A.: La ley 12/2013, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria. En *Temas Actuales de Derecho Agrario y Alimentario*. Botija González F., Doménech Martínez G. y Millán Salas F. (Edts). Valencia. Editorial Universitat Politècnica de València.2016

cláusulas en aquellas que emanan de la propia norma y aquellas que nacen exclusivamente de la voluntad de las partes.

Los contratos auspiciados por esta regulación contendrán, **obligatoriamente**, esto es, deberán contener como mínimo<sup>35</sup> la siguiente información:

a) La Identificación de las partes contratantes, que podrán ser agricultores a título individual o cooperativas, asociaciones y cualquier tipo de empresas admitidas en derecho.

b) El objeto del contrato.

c) El precio del contrato. Añadiendo con respecto a la contraprestación que deberá contener expresamente la indicación de los pagos que se deben realizar con inclusión, en su caso, de los descuentos aplicables y si los mismos serán determinados en cuantía fija o variable y la fórmula determinar esta, caso contrario se estaría saboteando el contenido de la norma. En la propia norma se prevé, para el supuesto de descuentos variables, que sólo podrán aplicarse en función de factores objetivos, verificables, no manipulables, dichos criterios deberán constar expresamente establecidos en el contrato, señalando a título de ejemplo, la evolución de la situación del mercado, el volumen entregado y la calidad o composición del producto, entre otros.

d) Las condiciones de pago.

e) Las condiciones de entrega y puesta a disposición de los productos.

f) Los derechos y obligaciones de las partes contratantes.

g) La Información que deben suministrarse las partes para el efectivo cumplimiento de sus respectivas obligaciones contractuales, así como el plazo de entrega de dicha información, que en todo caso deberá ser proporcionada y estar justificada en razones objetivas relacionadas con el objeto del contrato, sin perjuicio de la aplicación de las normas en materia de defensa de la competencia.

En ningún caso, un operador podrá exigir a otro de la cadena, información comercial sensible sobre sus productos, ni tampoco los documentos que per-

---

35 La técnica de recurrir a un contenido mínimo ha sido utilizada por nuestro legislador con anterioridad, al regular el contenido de los contratos agroindustriales por la Ley 2/2000, en este sentido es interesante el estudio que se hace por (G, 2014) DOMENECH MARTINEZ G.: Algunas características de la ley 2/2000 reguladora de los contratos tipo agroalimentarios. En *Desafíos do direito agrário contemporâneo*. Trentini.F. (Coord).Brasil.2014. pp 201-207. y también en DOMENECH MARTINEZ G.: La comercialización de los productos agroindustriales a través de los contrato tipo de productos agroalimentarios y la mediación en la resolución de sus controversias. En *Legal aspects of sustainable agriculture*. Bandlerová, A , Bohátová, Z y Bumbalová. M (editors). Nitra 2013 pp 370-382

mitan verificar dicha información, salvo que así conste en el contrato escrito de acuerdo con lo dispuesto en el apartado anterior.

La información comercialmente sensible que se obtenga en el proceso de negociación o ejecución de un contrato alimentario será destinada exclusivamente a los fines para los que le fue facilitada, respetándose en todo momento la confidencialidad de la información transmitida o almacenada.

h) Duración del contrato, así como las condiciones de renovación y modificación del mismo.

i) Causas, formalización y efectos de la extinción del contrato.

Hemos de concluir, siguiendo al Prof. SÁNCHEZ<sup>36</sup>, que la norma se inspira en dos objetivos: primero sobre la certeza y transparencia de la relación comercial, motivo por el cual se establece la forma escrita; y segundo, que los contratos alimentarios tengan un contenido mínimo que excluya prácticas desleales. El legislador, pretende, a través del contenido de la norma que la parte contratante más débil tenga conocimiento de los términos de su relación obligacional desde el inicio de la misma para que no se vea sorprendido por cambios una vez iniciada la relación comercial.

Como señalábamos en líneas anteriores, junto a estas cláusulas, de contenido mínimo, nada obsta para incluir aquellos pactos y condiciones que tengan por conveniente las partes en aras a la libertad de los contratantes postulada por nuestra legislación. Principio rector del que se hace eco la propia norma de forma indirecta, sin aludir expresamente al carácter complementario de dichos pactos, pero estableciendo a través de la misma un nuevo límite legal a la voluntad de los contratantes al vincular la misma al acatamiento de los principios rectores de esta norma<sup>37</sup> referidos al de equilibrio y justa reciprocidad entre las partes, la buena fe, el interés mutuo, equitativa distribución de riesgos y responsabilidades, cooperación, transparencia y respeto a la libre competencia en el mercado.

Entendemos que la vía para implantar la mediación, como método alternativo para resolver los litigios que puedan surgir, será a través de estos pactos introducidos en aras de la libertad de la voluntad de las partes, incluyendo entre su clausurado la remisión de los litigios surgidos en materia de interpretación y aplicación de su contenido a la mediación. Desde estas líneas postulamos, al igual que lo hicimos en los contrato-tipo de productos agroalimentarios<sup>38</sup>,

36 SÁNCHEZ HERNÁNDEZ A.: La ley 12/2013, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria. En *Temas Actuales de Derecho Agrario y Alimentario*. Botija González F., Doménech Martínez G. y Millán Salas F. (Edts). Valencia. Editorial Universitat Politècnica de València. 2016.

37 Art. 4 Ley 12/2013

38 DOMENECH MARTINEZ G.: La mediación, una herramienta en la solución de controversias, en materia agraria. En *Temas actuales de derecho agrario y alimentario*. En *Temas*

la inclusión de la mediación a través de una cláusula de sumisión expresa en el contenido de dichos contratos, con designación expresa o, en su defecto, la inclusión de una fórmula de nombramiento del mediador que podrá recaer, en persona física o institución mediadora. Se aboga por la mediación a sabiendas de su carácter voluntario, tanto en su inclusión como herramienta para la resolución de conflictos, como en la participación del proceso, pero es aquella fórmula alternativa de resolución de conflictos en la que al participar las partes permite la continuidad de las relaciones contractuales una vez superada la diferencia de criterios.

#### **4. El código de buenas prácticas**

Al igual que ocurre a nivel supranacional, en nuestra regulación, se atribuye al código de buenas prácticas una posición en parangón con la formalización por escrito de las relaciones comerciales, para el establecimiento de un sistema de resolución de conflictos entre los operadores de la cadena alimentaria. Sistema que podrá ubicarse entre el clausurado del contrato o fuera del mismo, de forma independiente. En parangón con la Comisión, postulamos la inclusión en los códigos de autorregulación de fórmulas para la resolución de los conflictos que puedan surgir entre los operadores de la cadena alimentaria fuera de la vía judicial, abogando desde estas líneas, entre ellas, por la mediación.

En la propia Ley 12/2013, al hacer referencia a los fines de la propia norma<sup>39</sup>, se contempla la existencia de los códigos de buenas prácticas, en particular, para conseguir un mayor equilibrio y transparencia en las relaciones comerciales entre los diferentes operadores. El legislador persigue la revitalización del acceso a la información y trazabilidad de la cadena alimentaria, a través de dos instrumentos, a saber: la formalización y regularización de las prácticas comerciales, a la que ya nos hemos referido con anterioridad, y los códigos de buenas prácticas comerciales entre los operadores de la cadena alimentaria, del que nos ocupamos en líneas posteriores.

Ahora, corresponde el análisis de la inclusión de la cláusula de remisión a la mediación como fórmula para resolver las controversias cuando la misma se ubica en el contenido del Código de buenas prácticas, cuya existencia se disciplina en la propia norma estatal. Pero a efectos de clarificar, hemos de significar que con anterioridad a la publicación de la Ley 12/2013 de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, en Cataluña, el 29 de julio de 2011, se suscribió el Código de Buenas Prácticas Comerciales a lo largo de la cadena alimentaria en Cataluña, en el que participan diferentes

---

Actuales de Derecho Agrario y Alimentario. Botija González F., Doménech Martínez, G. y Millán Salas, F. (Edts). Valencia. Editorial Universitat Politècnica de València. 2016

39 Art 3.d Ley 12/2013

operadores representantes de los distintos sectores de la misma<sup>40</sup>, de cuya experiencia se hacen eco la propuesta estatal posterior<sup>41</sup> y coexiste con los instrumentos diseñados en la norma estatal a los que nos referimos seguidamente.

En el texto de la Ley 12/2013 se permite, a nivel de regulación del Reino de España, a la coexistencia de al menos dos Códigos de Buenas prácticas<sup>42</sup>, como expresamente se contempla en su Título III, dividido en dos capítulos. Se dedica el Capítulo I, a disciplinar el Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria Estatal y el Capítulo II, a otros Códigos de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria. Pasemos a ocuparnos de los mismos:

### ***A) El Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación alimentaria***

Como, ya hemos señalado con anterioridad, se trata de un instrumento de autorregulación, de suscripción voluntaria. Siguiendo al Prof. AMAT<sup>43</sup>, diremos

- 
- 40 En la actualidad los distintos operadores que participan son :  
 ACES Asociación de Cadenas Españolas de Supermercados  
 AFRUCAT Associació Empresarial de Fruita de Catalunya  
 Associació Gremial d'Empresaris Majoristes de Fruites i Hortalisses de Barcelona i Província (AGEM)  
 Associació de Mercats Municipals de Catalunya (AMMC)  
 ANAFRIC-GREMSA, ANICOC, OVICEBO  
 Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED)  
 Asociación Española de Distribuidores, Autoservicios y Supermercados (ASEDAS)  
 Associació Catalana de Supermercats i Distribuïdors (Cat-Dis)  
 Confederació de Comerç de Catalunya (CCC)  
 Consell d'Empreses Distribuïdors d'Alimentació de Catalunya (CEDAC)  
 Federació Avícola Catalana (FAC)  
 Federació de Gremis Detallistes de Productes Alimenticis i Associacions de Concessionaris de Mercats de Catalunya (FEGRAM)  
 Foro Interalimentario  
 Joves Agricultors i Ramaders de Catalunya (JARC)  
 Mercabarna  
 PIMEC Agroalimentària  
 PIMEC Comerç  
 Unió de Pagesos (UP)
- 41 En la propia consideración del CODIGO DE BUENAS PRACTICAS MERCANTILES EN LA CONTRATACIÓN ALIMENTARIA (CBPMCA) suscrito el 24 de noviembre 2015 se alude a la existencia del mismo.
- 42 Regulados en Título III de la ley 12/2013 que comprende del art. 15 a 18 inclusive.
- 43 AMAT LLOMBART. P.: Buenas prácticas mercantiles en la contratación alimentaria: códigos y autorregulación. En Temas actuales de derecho agrario y alimentario. En Temas Actuales de Derecho Agrario y Alimentario. Botija González F., Doménech Martínez G. y Millán Salas F. (Edts). Valencia. Editorial Universitat Politècnica de València.2016. Señala que “ahí podría residir su fortaleza, por cuanto si se logra conseguir el máximo posible de



que en este carácter de voluntariedad, es donde radica la fortaleza del código pues su suscripción voluntaria conlleva un elevado grado de cumplimiento de su contenido.

Sera acordado por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente y las organizaciones y asociaciones de ámbito superior al de una comunidad autónoma, representativas de los operadores de la producción, la industria o la distribución. También participaran Ministerio de Economía y Competitividad y las Comunidades Autónomas

Su objetivo será promover un código de aplicación uniforme en todo el territorio del Estado, que en nuestro país se ha instrumentalizado a través del Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria suscrito en fecha de 24 noviembre de 2015 (CBPMCA), objeto de nuestro interés posteriormente.

Desde la adhesión al Código, los operadores estarán obligados a que sus relaciones comerciales se ajusten a los principios y reglas que en el mismo se contengan y a la utilización de los sistemas de resolución de conflictos que puedan surgir en dichas relaciones, siguiendo los procedimientos que en el mismo se establezcan.

Además, incluirá en todos los contratos que suscriban derivados de sus relaciones comerciales el compromiso de someter la resolución de sus conflictos al sistema alternativo de resolución de conflictos establecido en el código suscrito.

Si la falta de acuerdo fuere entre las organizaciones de productores y los compradores en el precio de los contratos alimentarios que tengan por objeto productos agrarios no transformados, en su primera venta, el Código incluirá la facultad de que cualquiera de las partes pueda solicitar una mediación<sup>44</sup>.

Se crea en el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, el Registro<sup>45</sup> Estatal de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria como instrumento público que agrupará a todos aquellos operadores se hayan adherido al código. Dichas adhesiones deberán comunicarse a la Dirección General de la Industria Alimentaria del Ministerio de Agricultura,

---

adhesiones voluntarias a dicho Código por parte de los operadores implicados, muy probablemente se consigan elevados grados de cumplimiento de las reglas y compromisos en el contenido”.

44 Real Decreto 64/2015, de 6 de febrero, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, y se modifica el Reglamento de la Ley 38/1994, de 30 de diciembre, reguladora de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias, aprobado por Real Decreto 705/1997, de 16 de mayo. BOE 7 febrero 2015. págs 10337 y sigs.

45 Desarrollado por la Sección 2ª Registro Estatal de Buenas Prácticas Mercantiles de la Contratación Alimentaria del Real Decreto 64/2015.

Alimentación y Medio Ambiente para su inscripción que permitirá utilizar la mención de “acogido al Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria” en sus relaciones comerciales. En el Real Decreto 64/2015 al anexo II se contiene modelo de solicitud para la inscripción de operadores adheridos voluntariamente al código de buenas prácticas mercantiles en la contratación alimentaria y/o a los otros códigos según Ley 12/2013, de 2 de agosto.

La inscripción en el registro se tendrá en cuenta por las autoridades en la normativa reguladora de las ayudas y subvenciones que en relación con la alimentación y la cadena alimentaria se promuevan por parte del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente. Registro que ha sido objeto de reglamentación

### ***B) Otros Códigos de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación alimentaria***

Se trata de Códigos de Buenas Prácticas Mercantiles al margen del código nacional del que nos hemos ocupado en líneas anteriores, se regulan en el art. 18 de la Ley 12/2013. También, dado su carácter de instrumento autorregulador, sólo atañe a los operadores que los suscriben. Su origen no está avalado por autoridad alguna, depende exclusivamente de la voluntad de las partes que gesten su nacimiento, motivo por el cual el legislador ancla su existencia bajo la fórmula “podrán”. Se alude al carácter voluntario, tanto al dato de su adhesión, como a su elaboración previa, o no, a la existencia de un Código anterior elaborado con la aquiescencia e implicación de la autoridad nacional del EEMM (Estado Miembro), como hemos tenido ocasión de comprobar con anterioridad al referirnos al CBPMCA.

Otros códigos de buenas prácticas mercantiles en la contratación alimentaria cuyo procedimiento y requisitos para su inscripción en el registro nacional a fin de poder, en su caso, acceder a las ayudas y subvenciones<sup>46</sup> a las que alude la propia Ley 12/2013 se han desarrollado a través del Real Decreto 64/2015<sup>47</sup>, conteniendo en el anexo I el modelo a cumplimentar para la inscripción de estos códigos en el Registro Estatal de Buenas Prácticas Mercantiles de la Contratación. En el anexo II<sup>48</sup> se contiene el modelo para la inscripción de los operadores que han suscrito dichos códigos, como puede apreciarse en el

46 art. 18.2 de la Ley 12/2013.

47 En el Real Decreto 64/2015 al anexo I se contiene “MODELO DE SOLICITUD PARA LA INSCRIPCIÓN DE LOS OTROS CÓDIGOS DE BUENAS PRÁCTICAS MERCANTILES”

48 En el Real Decreto 64/2015 al anexo II se contiene “MODELO DE SOLICITUD PARA LA INSCRIPCIÓN DE OPERADORES ADHERIDOS VOLUNTARIAMENTE AL CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS MERCANTILES EN LA CONTRATACIÓN ALI-

enunciado el modelo de instancia para la inscripción de los operadores de la cadena alimentaria es igual sin que exista discriminación alguna en virtud del código que se suscriba, así como los documentos que deben acompañarse a dicha solicitud.

Su nacimiento obedece a dos tipos de circunstancias:

- en primer lugar, cuando su contenido sea de mayor nivel de exigencia para los operadores que el establecido en el código de buenas prácticas mercantiles en la contratación alimentaria nacional al que nos hemos referido anteriormente, esto es, el CBPMCA suscrito el 24 noviembre 2015. En este supuesto si es necesaria la existencia de un código de nivel estatal

- en segundo lugar, cuando los promuevan las entidades representativas de los intereses de la cadena alimentaria para aquellas empresas que operen exclusiva o principalmente en un territorio determinado. El ámbito territorial puede ser el propio de una comunidad autónoma determinada, un territorio mayor, suprarregional, sin que su ámbito territorial Comunidad Autónoma o sea mayor que una Comunidad Autónoma, esto es, suprarregional, tampoco se descarta un ámbito territorial nacional, como se desprende del propio contenido del art. 18.2<sup>49</sup> de dicha norma.

Pese a que se mantiene como nota característica la voluntariedad de su elaboración, se posponen los requisitos y el procedimiento para su elaboración a una norma reglamentaria posterior, aun hoy pendiente de elaboración, cuyo cumplimiento permitirá, al igual que ocurre con el Código de Buenas Prácticas nacional, su inscripción en el Registro Estatal y, a nuestro entender, participar de todas las prebendas que ello conlleva.

No hay referencia al contenido de su clausurado en materia de mediación pero bastaría con la remisión expresa al del Código de Buenas Prácticas nacional, en cuyo art. 16.1<sup>50</sup>, se alude a la mediación para el envío de los conflictos

---

MENTARIA Y/O A LOS OTROS CÓDIGOS SEGÚN LEY 12/2013, DE 2 DE AGOSTO”.

49 Art. 18.2. de la Ley 12/2013 “2. Reglamentariamente se establecerán el procedimiento y los requisitos que habrán de reunir estos otros códigos de buenas prácticas, **de ámbito nacional o suprarregional**, para que puedan ser incluidos en el Registro Estatal creado en virtud del artículo 17. También se incluirán los operadores que suscriban estos códigos”.

50 Art. 16.1. de la Ley 12/2013 “... Además, para cuando no hubiere acuerdo entre las organizaciones de productores y los compradores en el precio de los contratos alimentarios que tengan por objeto productos agrarios no transformados, en su primera venta, el Código incluirá la facultad de que cualquiera de las partes pueda solicitar una mediación. La mediación se realizará en los términos, en las condiciones y con los efectos que reglamentariamente se establezcan, garantizándose en todo caso un procedimiento neutral, imparcial y donde las partes intervengan con plena igualdad de oportunidades. El contenido de dicha mediación no tendrá carácter vinculante para las partes salvo que así lo hayan expresamente acordado con carácter previo a la misma...”

que puedan surgir entre los operadores que los suscriben a cláusulas de mediación. No obstante como tendremos ocasión de comprobar posteriormente el Código suscrito el 24/11/2015 ya incluye la mediación como fórmula de resolver los litigios, con remisión expresa en algunos supuestos a la regulación de esta materia a nivel estatal.

Con anterioridad nos hemos referido al origen de estos códigos que se deja en manos exclusivas de los operadores intervinientes, sin preverse la participación de los Ministerios implicados, ni de aquellas Comunidades Autónomas u otras entidades territoriales en las que se puedan ubicar.

A través de estos códigos se da entrada a la posible elaboración de compilaciones propias en el seno de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias en las que están representadas los diversos eslabones de la cadena alimentaria, a título de ejemplo Intercitrus. Entendemos que a través de estos códigos se busca la “personalización” de los mismos, su adaptación a las peculiaridades, a título de ejemplo las denominaciones de origen, etc.... Teniendo siempre presente, que se trata de iniciativas de autorregulación y con la inclusión de la mediación, como mecanismos alternativos para resolver los conflictos, podría erigirse como el medio apropiado para combatir las prácticas comerciales desleales.

### **III. EL CODIGO DE BUENAS PRACTICAS MERCANTILES EN LA CONTRATACION ALIMENTARIA DE 24 NOVIEMBRE DE 2015**

El auge de los Códigos de Buenas Prácticas lo encontramos en la propia Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, para hacer frente a las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario entre empresas<sup>51</sup> que aboga por el mismo como instrumento para hacer frente a las prácticas comerciales desleales que pueden darse entre los operadores de la cadena. Pero no en todos los países de la U.E. se ha intervenido a través de una respuesta uniforme<sup>52</sup> para atajar esta práctica más habitual de lo que sería deseable en las relaciones comerciales.

51 Propuesta de actuación 7 y en su punto 6 CONCLUSIÓN, en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, en aquella dirigida a “Hacer frente a las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario entre empresas”, Estrasburgo, 15.7.2014, COM (2014) 472 final.

52 En el Libro Verde sobre las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario y no alimentario entre empresas en Europa Bruselas. 31.1.2013, COM (2013) 37 final, se señala que sobre las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario entre empresas los EEMM los marcos nacionales específicos sobre las prácticas

Códigos de conducta de suscripción voluntaria que, al decir de la Comisión, constituyen la piedra angular para la creación de un entorno en el que las empresas se relacionen entre sí de forma leal y sostenible. Pueden proporcionar las actitudes, planteamientos y mecanismos de resolución adecuados reduciendo y, en su caso, eliminando las prácticas de comerciales desleales.

En el contenido de los códigos voluntarios pueden, al sentir de la Comisión<sup>53</sup>, preverse procedimientos de resolución de conflictos entre dos partes en una relación vertical que con frecuencia ayuda a evitar acciones judiciales prolongadas y onerosas. Añadiendo, que constituye un paso muy importante de cara a la supresión de las prácticas comerciales desleales.

Como señalábamos anteriormente, en la propia Ley 12/2013, en su Título III regula las buenas prácticas en la contratación alimentaria, dedicando el Capítulo I a la regulación del Código de buenas prácticas mercantiles en la contratación alimentaria<sup>54</sup>, que impulsaría el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, junto con el Ministerio de Economía y Competitividad, las Comunidades Autónomas y las organizaciones y asociaciones representativas de la producción, la transformación, la industria o distribución, cuya adhesión será voluntaria por los operadores de la cadena. El cumplimiento del mandato legislativo ha dado lugar al Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria (CBPMCA), suscrito en fecha 24 noviembre de 2015<sup>55</sup>.

En varias oportunidades nos hemos referido a su carácter discrecional, se trata de un Código de suscripción voluntaria, al que se han adherido los opera-

---

comerciales desleales se han caracterizado por la heterogeneidad, algunos han aplicado la protección garantizada en respuesta al creciente número de prácticas comerciales desleales a través del derecho civil, derecho mercantil o del derecho administrativo. De igual modo, existen diferencias sustanciales, entre los EEMM, en el planteamiento con respecto al ámbito de aplicación de los pertinentes instrumentos normativos o de autorregulación, en este sentido cabe señalar que en Portugal, Eslovenia, España, Bélgica y Reino Unido existen códigos de conducta dirigidos a la cadena de suministros de productos alimenticios.

- 53 Así se recoge en el punto 6 CONCLUSIÓN en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, en aquella dirigida a “Hacer frente a las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario entre empresas”, Estrasburgo, 15.7.2014, COM (2014) 472 final
- 54 AMAT LLOMBART. P.: Buenas prácticas mercantiles en la contratación alimentaria: códigos y autorregulación. En Temas actuales de derecho agrario y alimentario. En Temas Actuales de Derecho Agrario y Alimentario. Botija González F., Doménech Martínez G. y Millán Salas F. (Edts). Valencia. Editorial Universitat Politècnica de València.2016. Señala que “en el Capítulo I de dicho Título ( art. 15 a 17) se incluye el régimen básico del llamado “Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación alimentaria”.
- 55 Resolución de 10 de diciembre de 2015, de la Dirección General de la Industria Alimentaria. B.O.E. de 18 diciembre de 2015, Núm. 302, Pág. 119564 y sigs.

dores que así lo han considerado oportuno. Pero pese a la numerosa participación de los operadores a lo largo de su gestación, su firma no ha estado exenta de polémica, debido a la negativa de algunos operadores vinculados desde su gestación a plasmar su rúbrica al final del documento<sup>56</sup>.

### 1. Ámbito de aplicación y adhesión

El ámbito de aplicación del Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria (CBPMCA) afecta de forma directa a todas<sup>57</sup> las relaciones entre los operadores de la cadena alimentaria que intervienen en las fases de producción, transformación, la comercialización, la industria y la distribución en el territorio del Reino de España. También, se extiende, de forma indirecta a todo el quehacer<sup>58</sup> de las asociaciones u organizaciones adheridas. Consecuentemente, la aplicación del CBPMCA afectará a todas y cada una de las operaciones realizadas por las asociaciones u organizaciones adheridas fuera cual fuera la acción realizada.

Asimismo, podrán adherirse<sup>59</sup> al CBPMCA, cualquier operador, sea persona física o jurídica, incluyendo una agrupación, central o empresa conjunta de compra o de venta, de los sectores productivos agrícola, ganadero, forestal y pesquero que desarrolle actividades comerciales relacionadas con la producción, la transformación, la comercialización, la industria y la distribución de los alimentos o productos alimenticios, tenga su sede en el territorio español o no teniéndola opere en territorio nacional.

Además, se posibilita la adhesión con carácter institucional de organizaciones y asociaciones de ámbito supra autonómico sin que dicha vinculación

56 <file:///C:/Users/usuario/Documents/U.P.V/MEDIACION%20CADENA%20AGROALIMENTARIA/asociaciones%20que%20no%20firman%20el%20codigo%20de%20buenas%20prácticas.pdf>

UAGN considera reprochable la actitud de las asociaciones ANGED y ACES, que tienen asociados como El Corte Inglés, Hipercor, Supercor, Carrefour, Alcampo, Eroski, Simply ó Lidl y que han participado desde sus inicios en la elaboración de la Ley de la Cadena Alimentaria y del Código de Buenas Prácticas en una iniciativa auspiciada por el Ministerio de Agricultura para equilibrar las relaciones comerciales a lo largo de la cadena alimentaria, que a la hora de la verdad, se desentiendan de cualquier vinculación ó compromiso. UAGN entiende que la decisión de estas grandes cadenas de distribución es una deserción en toda regla que contradice radicalmente sus posicionamientos públicos a favor del reequilibrio de la cadena alimentaria y la valorización de las producciones agrarias, por lo que demandará a las Administraciones una discriminación negativa frente a las asociadas a ASEDAS que sí firmó, y agrupa a DIA, Mercadona, Grupo IFA, Consum, Ahorra Más, SPAR ó Coviran, entre otras.

57 Art. 2.1 del Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria (CBPMCA)

58 Art.2.2 CBPMCA

59 En concordancia con el art. 5 de la Ley 12/2013

suponga la de sus asociados. Permitiendo con ello que otros operadores del sector, agrupaciones de segundo orden, puedan adherirse sin que el temor de los asociados a quedar vinculados por los compromisos suscritos impida obtener la aprobación de dicha organización o asociación para participar dando soporte al CBPMCA.

No podrán adherirse los consumidores por quedar excluidos de la cadena alimentaria en la propia norma<sup>60</sup>.

## 2. Principios básicos

Los principios básicos recogidos en el CBPMCA son acordes con lo preceptuado por la propia norma para estos<sup>61</sup>, incluyéndose, siguiendo el sentir de la propia norma que lo regula<sup>62</sup>, otros principios como propios, en particular se alude a:

-Principio de legalidad, a través del cual se alude al respeto estricto de la legislación aplicable, como no podía ser de otro modo, y en particular a la normativa nacional y comunitaria en materia de defensa de la competencia.

-Principio de defensa de los consumidores, en virtud del cual la defensa de los consumidores adquiere un papel relevante, en tanto, en cuanto, una mejora de las relaciones comerciales de los operadores de la cadena alimentaria redundará en una oferta más amplia de productos que son a su vez más saludables. También deberá prestarse especial atención a la mejora de la percepción del consumidor sobre los productos alimentarios y la puesta en valor del sector alimentario.

-Principio de libertad de empresa, libertad de mercado y de pactos que potenciara el respeto al derecho de la otra parte para establecer su propia estrategia y política comercial y de gestión. Incluyendo la libertad para determinar de forma independiente si suscribe un acuerdo o no.

-Principio de lealtad, que conlleva el compromiso de tratarse entre sí de manera responsable, de buena fe y con diligencia profesional.

-Principio de transparencia, claridad, concreción y sencillez, que propiciara que el uso e inclusión de las condiciones generales de contratación en sus contratos alimentarios en los términos establecidos por la Ley 7/1998 de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación.

-Principio de eficiencia en virtud del cual se debe permitir una mayor agilidad y seguridad en las transacciones comerciales y profundizar en las mejoras

---

60 Vid Art. 5.c Ley 12/2013.

61 Art. 15 Ley 12/2013

62 Art. 4 Ley 12/2013

de eficiencia que se han producido en los últimos años, así como en la mejora del desarrollo tecnológico.

-Principio de sostenibilidad de la cadena alimentaria que conlleva contemplar las relaciones comerciales entre los operadores desde el punto de vista de la sostenibilidad general de la cadena alimentaria.

Todos ellos deberán fundamentar las relaciones comerciales entre los operadores de la producción, la transformación, la comercialización, la industria y la distribución que hayan suscrito el código.

### 3. Formalización y contenido de los contratos

En materia contractual, siguiendo la Ley 12/2013<sup>63</sup>, los contratos deberán constar por escrito, dando entrada a las nuevas tecnologías, se permite la utilización de medios electrónicos para el intercambio de información<sup>64</sup>. En la práctica mercantil el uso de las nuevas tecnologías está regulado en lo que a la prueba se refiere<sup>65</sup>.

El contenido de los contratos deberá acoger a lo dispuesto en el art. 9 de la Ley 12/2013, al que nos hemos referido con anterioridad, añadiendo en el CBPMCA <sup>66</sup>las siguientes precisiones:

1.- las categorías y referencias contratadas y aquellos elementos del acuerdo al que hayan llegado las partes en relación a los volúmenes fijados o estimados y/o los establecimientos donde se referenciara el producto.

2.- El procedimiento de facturación, cobro y gestión de las incidencias relacionadas con el objeto del contrato. En todo caso se deberán respetar los plazos de pago legalmente establecidos.

3.- Las penalizaciones contractuales por disconformidad, incidencias o cualquier otra circunstancia debidamente documentada. Dichas penalizaciones deberán ser proporcionadas y equilibradas en relación a ambas partes.

4.- Las excepciones por causa de fuerza mayor. No se aplicaran penalizaciones por demoras en las entregas de productos percederos cuando dichas entregas se deriven de causa de fuerza mayor previstas en el art. 2.8. del Reglamento C.E. 1857/2006, de 15 de diciembre, de acuerdo con los procedimientos establecidos. en el mismo.

5.- En aquellos contratos que versen sobre **servicios** deberán clarificarse las actividades y responsabilidades imputadas a cada una de las partes contratan-

---

63 Art. 8 Ley 12/2013.

64 Art. 8 CBPMCA

65 Art. 299.1.3º y 2, 327 L.ECv.

66 Art. 16 Ley 12/2013



tes. Los operadores y sus asociaciones colaborarán en el seno de AECOC para codificar estos servicios e identificarlos en sus relaciones comerciales.

6.- En aquellos contratos que a partir de la fecha de la firma del CBPMCA, 24 noviembre 2015 que vayan siendo revisados o renovados, se hará constar en los mismos, el compromiso de resolver sus diferencias a través de la mediación.

Como fácilmente se puede comprobar el contenido mínimo de los contratos, con respecto al inicialmente exigido en el art. 9 de la Ley 12/2013, se ha incrementado, en analogía con el demandado en el art. 3 de la Ley 2/2000 reguladora de los contrato-tipo<sup>67</sup>. En materia de mediación, se introduce expresamente su referencia como fórmula de resolución de los compromisos para su inclusión en el contenido de los contratos que se vayan revisando o renovando con posterioridad al 24 de noviembre de 2015.

#### 4. Resolución de conflictos a través de la mediación

Siguiendo las recomendaciones de la Comisión se establece una fórmula alternativa para la resolución de las controversias que pudieran surgir en el seno de los operadores de la cadena alimentaria que suscriben dicho código, optando en esta oportunidad por la mediación. Con dicha elección se transita en el mismo sentido que las instancias supranacionales, como hemos recogido anteriormente al referirnos a la Comunicación de la Comisión al Parlamento, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, resultado del que se hace eco las autoridades españolas<sup>68</sup>.

67 Es interesante el análisis de dicho contenido realizado por AMAT ESCANDELL. L.: “Comentarios sobre la nueva Ley 2/2000 de 7 de enero reguladora de los contrato tipo de productos agroalimentarios”. En el IV Congreso Mundial de Derecho Agrario. Almería 2000 y DOMENECH MARTINEZ, G.: “La comercialización de los productos agrarios a través de los contrato tipo de productos agrarios y la mediación en la resolución de sus controversias”. *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, núm.60, 2012, pp 47-64.

68 <http://www.magrama.gob.es/es/prensa/noticias/-garc%C3%ADa-tejerina-el-c%C3%B3digo-de-buenas-pr%C3%A1cticas-mercantiles-aportar%C3%A1-m%C3%A1s-claridad-seguridad-y-equilibrio-a-la-cadena-alimentaria--/tcm7-403398-16>  
El 24 noviembre de 2015 García Tejerina ha señalado como aspecto relevante la mediación y el sistema de resolución de conflictos, cuyo objetivo es resolverlos con la máxima diligencia. También ha comentado que las empresas adheridas deben diseñar y publicar un procedimiento interno de resolución de conflictos.

<http://www.agronegocios.es/el-codigo-de-buenas-practicas-mercantiles-un-hito-en-las-relaciones-comerciales-entre-eslabones-de-la-cadena-de-valor/>

El 22 de enero de 2016, entre los aspectos más relevantes, el secretario general don El secretario general de Agricultura y Alimentación, Carlos Cabanas, ha resaltado el pasado 21 de enero la importancia del Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria (CBPM), “destacó también el sistema de resolución de conflictos contemplado en el Código, destinado a resolver las discrepancias que pudieran producirse en su aplica-

Varias son, a nuestro entender, las formulas a través de las que se introduce la mediación como herramienta para superar las controversias en el seno de la cadena alimentaria en el propio CBPMCA:

La primera en el contenido mínimo de los contratos suscrito por primera vez, nuevos, por su inclusión como clausula expresa y bajo dicha leyenda en los contratos, según se contempla en el punto “V.3. Mediación, cláusula 20 del CBPMCA. Se postula la utilización de instrumentos de mediación para facilitar la resolución de las discrepancias que pudieran producirse en sus operaciones comerciales, utilizando para ello los canales más adecuados para dicha labor, tanto públicos como privados, incluidos aquellos que pueden promoverse en el seno de las asociaciones. Sin dejar de lado el estricto cumplimiento de la legislación en materia de contratos y defensa de la competencia que como luego tendremos ocasión profundizar al abordar los acuerdos de mediación está plenamente garantizado.

La segunda, también vinculada a cláusulas contractuales, por su inserción en los contratos ya existente, como contenido mínimo específico del CBPMCA, a medida que vayan siendo revisados o renovados por el tiempo que lo sean. Cuya posibilidad será posible por el compromiso que se recoge en el punto “V.2 Contratos, cláusula 16 párrafo final”. Estableciéndose como un plus de mínimos del contenido de los contratos en el CBPMCA al contenido en el art. 9 de la Ley 12/2012<sup>69</sup>.

La tercera, para el supuesto específico regulado en el Real Decreto 64/2015. Referido a contratos alimentarios, cuando la discrepancia sea sobre el precio, su objeto sean productos agrarios no transformados en su primera venta, y la discrepancia surja entre una organización de productores y un comprador sin excluir el operador que realiza la compra, una empresa transformadora o una distribuidora, ni alude a la condición de persona jurídica o física. Al proceso de mediación también se le reviste de especificidades<sup>70</sup>, adelantando materia diremos según el contenido de la Sección 1ª, del Capítulo II, del Real Decreto 64/2015, de 6 de febrero, con remisión expresa a la mediación regulada en la Ley 5/2012 de mediación civil y mercantil, en especial al nombramiento del mediador y al propio proceso.

---

ción, o la mediación específica entre organizaciones de productores y compradores, cuando no se logre el acuerdo en el precio de los productos agrarios no transformados.

69 Aparece aquí una distorsión del propio CBPMCA, en tanto que en los contratos ya existentes a medida que se vayan renovando y revisando la mediación, ordinal 16, deberá incluirse como contenido mínimo, en cuanto que en los contratos nuevos suscritos dicha mediación es una cláusula más, ordinal 20, sin tener la condición de contenido mínimo.

70 DOMENECH MARTINEZ G.: La mediación, una herramienta en la solución de controversias, en materia agraria. En *Temas Actuales de Derecho Agrario y Alimentario*. Botija González F., Doménech Martínez G. y Millán Salas F. (Edts). Valencia. Editorial Universitat Politècnica de València. 2016

La cuarta, en las controversias individuales entre empresas individuales y operadores, surgidas en materia de cumplimiento e interpretación del propio CBPMCA, en su epígrafe “VIII cumplimiento del Código y resolución de discrepancias”, cláusula 42.2, introduce la mediación como fórmula con remisión expresa al artículo 6.2. de la Ley 5/2012 de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. Constituyendo el CBPMCA, un pacto por escrito en el que se expresa el compromiso de someter a mediación las controversias surgidas o que puedan surgir, se deberá intentar el proceso pactado de buena fe, antes de acudir a los tribunales o a otra solución extrajudicial. la remisión contenida en el CBPMCA tendrá efecto de remisión a la mediación incluso si la controversia se plantea sobre la validez o existencia de propio CBPMCA.

La quinta, en materia de extensión de normas, cuando las Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias (OIAA)<sup>71</sup> suscriban cláusulas de mediación, con especial relevancia cuando se suscriban al amparo del contenido del CBPMCA. En estos supuestos, a través de los mecanismos de extensión de normas<sup>72</sup> se expandirá la mediación<sup>73</sup>, a la totalidad de los operadores de la cadena alimentaria del sector al que pertenezcan<sup>74</sup>, que se en general se verá afectado por la resolución de sus conflictos a través de fórmulas alternativas, y, en particular, por la medicación según el tratamiento que de la misma se hace a través del CBPMCA.

---

71 Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias que son objeto de estudio en la Tesis Doctoral “los contratos Agroindustriales y su institucionalización a través de las Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias” U.PV. 11/02/2004, DOMENECH MARTINEZ .G.

72 DOMENECH MARTINEZ.G.: “El mecanismo de extensión de normas en las organizaciones interprofesionales agroalimentarias”. *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, núm. 54, 2005, pp 93-100. DOMENECH MARTINEZ. G “Las organizaciones interprofesionales agrícolas de la comunidad autónoma andaluza”. *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, núm. 46 y 47 , 2009, pp.115-130

73 AMAT LLOMBART. P.: Buenas prácticas mercantiles en la contratación alimentaria: códigos y autorregulación. En *Temas Actuales de Derecho Agrario y Alimentario*. Botija González F., Doménech Martínez G. y Millán Salas F. (Edts). Valencia. Editorial Universitat Politècnica de València.2016. Al manifestar “ (L)ógicamente, en cuanto los operadores se acojan voluntariamente al Código (adhesión), sus previsiones les serán directamente aplicables de forma obligatoria. Le ley 12/2013 da cuenta de dos obligaciones principales a cumplir (vid. art. 15.4). .... Y la segunda, más específica, supone la obligación de utilizar los sistemas de resolución de conflictos que puedan surgir en las relaciones comerciales, siguiendo los procedimientos que en el mismo se establezcan.

74 DOMENECH MARTINEZ. G.: “El nuevo régimen del silencio positivo aplicado a la solicitud de extensión de normas instada por una organización interprofesional agroalimentaria”. *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, núm.67 , 2015, pp 95-110.

#### **IV. LA MEDIACION DE PRODUCTOS AGRARIOS NO TRANSFORMADOS ENTRE LOS OPERADORES DEL CBPMCA, ART. 2. REAL DECRETO 64/15.**

Como hemos tenido ocasión de reflejar anteriormente, desde las instancias supranacionales los operadores de la cadena alimentaria abogan por explorar la posibilidad de introducir marcos voluntarios y autorregulatorios<sup>75</sup> de tal modo que ayude a evitar acciones judiciales prolongadas y onerosas. Se alienta para que entre las empresas que conforman una determinada cadena de suministro alimentario se consolide la adopción de un mecanismo de resolución alternativa de resolución de sus conflictos por su carácter voluntario, como inclusión en las estrategias recomendadas contra las prácticas comerciales desleales<sup>76</sup>.

Siguiendo este criterio en el CBPMCA se opta por incluir en la cadena alimentaria la mediación como herramienta para la resolución de los litigios que puedan surgir en su seno. Pasemos a ocuparnos cómo, a nuestro entender, a estudiar debería articularse el proceso de la mediación.

El CBPMCA recoge la mediación como instrumento para facilitar la resolución de las discrepancias que pudieran producirse en sus operaciones comerciales, sin reconducirla, en todas las oportunidades, expresamente a la regulación de dicha materia a la Ley 5/2012<sup>77</sup> de mediación civil y mercantil. A través de estas líneas rompemos una lanza en favor de la remisión de forma uniforme de todas las controversias que puedan derivar de las operaciones que realicen dichos operadores en la práctica de su actividad y aquellas que puedan surgir entre los propios operadores de la cadena alimentaria a la disciplina

75 Ordinal 4.2 de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, en aquella dirigida a “Hacer frente a las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario entre empresas”, Estrasburgo, 15.7.2014, COM (2014) 472 final. Toda parte en un contrato que se vea expuesta a una práctica comercial desleal puede tratar de obtener reparación interponiendo una demanda al amparo de las disposiciones generales del derecho civil destinadas a combatir las cláusulas contractuales abusivas. Sin embargo, algunas partes interesadas, en particular las pymes, han hecho hincapié en que las demandas judiciales no son, en realidad una forma eficaz de hacer frente a las PCD. .... consideran que convendría examinar de entrada soluciones consistentes en marcos voluntarios y autorregulatorios .

76 Ordinal 5 de la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, en aquella dirigida a “Hacer frente a las prácticas comerciales desleales en la cadena de suministro alimentario entre empresas”, Estrasburgo, 15.7.2014, COM (2014) 472 final.

77 Ley 5/2012 de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles. BOE, de 7 de julio, núm. 162, pág. 49224 y sig.

de la Ley 5/2012, reguladora de la mediación civil y mercantil. Entendemos existe pleno engarce entre el contenido de ambos textos, tanto en aquello que se entiende por mediación, como en la referencia al mediador, instrumento de la misma, tercero que interviene con el permiso de las partes.

Señala el CBPMCA que las “asociaciones u organizaciones representativas se comprometen a impulsar, entre sus asociados”, recogiendo, de tal modo, en el epígrafe dedicado a la mediación el carácter identificativo de dicho mecanismo, la voluntariedad. Pergeñando una definición de la mediación como un medio de solución de controversias en el que los operadores de la cadena alimentaria, de forma voluntaria, alcanzan por sí mismas un acuerdo que las satisfaga. Añadiendo a continuación “utilizando para ello los instrumentos más adecuados para dicha labor”, con evidente referencia al mediador. Definición de la mediación que encaja perfectamente con la que ofrece la Ley de 5/2012 al señalar en su artículo 1 que se “entiende por mediación aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador”.

Continúa el texto del CBPMCA que para la solución de la controversia entre los operadores de la cadena alimentaria se utilizará para llevar a buen puerto la mediación<sup>78</sup>, “los instrumentos más adecuados para dicha labor tanto públicos, como privados, incluidos los que puedan ser promovidos por dichas asociaciones”. El nombramiento del tercero, mediador, que deba intervenir en la resolución del conflicto podrá tener un nombramiento público, por haber sido designado por una institución pública, también podrá haber sido nombrado por una institución privada, o promovido por en el seno de las asociaciones o por los propios operadores de la cadena alimentaria. De nuevo, se da cabida a la regulación de la Ley 5/2012, dado que las instituciones mediadoras pueden ser entidades públicas o privadas, españolas o extranjeras, y las corporaciones de derecho público que tengan entre sus fines el impulso de la mediación<sup>79</sup>. Instituciones que también podrán implantar sistema de mediación por medios electrónicos<sup>80</sup>, en especial en aquellas controversias que consistan en reclamaciones dinerarias.

A mayor abundamiento, hemos de significar que instada la mediación al amparo de la ley 5/2012, el mediador, en el supuesto de finalizar sin acuerdo, por la obligación de confidencialidad<sup>81</sup>, queda blindado, tanto en lo material

---

78 Cláusula 20

79 Art. 5 referido a las instituciones de la mediación Ley 5/2012 de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

80 Art. 5.2. Ley 5/2012 de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

81 Art. 9 Ley 5/2012 de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

(documentos o pen driver, etc, facilitados), como en la información facilitada por el secreto profesional que lo ampara frente, por un lado, a intromisión de la institución de mediación que lo hubieran designado y de las partes de tal modo que no podrá revelar documentación o información que hubiera obtenido derivada del proceso de mediación, como frente a cualquier autoridad que pretenda obtener la información facilitada por las partes en su condición de mediador del conflicto. Dicha confidencialidad impide, por mandato expreso de la ley 5/2012, cualquier participación voluntaria o impuesta, como testigo, o, como perito, en un procedimiento posterior ya sea judicial, arbitral o de cualquier otra índole. Dicho estatuto sólo puede excepcionarse en dos supuestos, a saber: por la dispensa expresa y por escrito de las partes; o, por Resolución Judicial en asunto penal mediante resolución motivada, entendemos que a través de Auto de juez o tribunal penal.

Mención aparte merece la institución de la mediación cuando el objeto sobre el que verse sea la controversia surgida con respecto al precio y se trate de productos agrarios no transformados en su primera venta, y la discrepancia surja entre una organización de productores y un comprador. En dicho supuesto sí que existe una remisión expresa al contenido de la ley 5/2012, al que dota de unas especificidades.

Su regulación se hace a través del artículo 2, del Real Decreto 64/2015<sup>82</sup>, que lo condiciona al cumplimiento de los siguientes requisitos:

1.- Debe referirse a una relación contractual en la que el vendedor sea una Organización de Productores, que opere en nombre y representación de sus asociados, con personalidad jurídica propia y reconocida de acuerdo con lo previsto en la normativa comunitaria en el ámbito de la Política Agrícola Común o de la Política Pesquera Común. Un buen ejemplo sería una cooperativa agrícola.

2.- La relación contractual debe referirse a un producto agrario no transformado, en su primera venta.

3.- Ambos operadores deben estar adheridos al Código de Buenas Prácticas<sup>83</sup>.

---

82 De 6 de febrero de 2015 por el que se desarrolla parcialmente la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena agroalimentaria, y se modifica el Reglamento de la Ley 38/1994, de 30 de diciembre, reguladora de las organizaciones interprofesionales agroalimentarias, aprobado por Real Decreto 705/1997, de 16 de mayo. BOE de 7 febrero 2015, pag. 10337 y sig.

83 Ley 12/2013 de 2 de agosto de Medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena agroalimentaria, Artículo 16. "1. El Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria contendrá el conjunto de principios mencionados en el apartado 2 del artículo 15 y, en particular, la obligación de los operadores que se adhieran voluntariamente al Código de someter la resolución de los problemas que puedan surgir en sus relaciones con

Dicha mediación se iniciara con la actividad de la parte interesada en la mediación que deberá dirigirse a la Dirección General de la Industria Alimentaria<sup>84</sup>, para solicitar la emisión de un certificado en el que se haga constar que tanto la parte que demande la mediación como aquella a quien se solicita la mediación estén adheridos al código de buenas prácticas<sup>85</sup>. Obtenido dicho certificado, podrá instar el inicio de proceso de mediación ante cualquier institución mediadora al amparo de la ley 5/2012. Institución que podrá ser pública o privada españolas o extranjeras, y también una corporación de derecho público. Entre las primeras también podría darse la paradoja que pudiera elegirse a la propia administración, el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, quien podrá constituirse como tal<sup>86</sup>. En todo caso, quienes designaran al mediador serán las partes, aunque nada obsta para que las partes

---

otros operadores al sistema de resolución de conflictos que haya sido designado expresamente en el mismo.

Asimismo, incluirá la obligación de los operadores de hacer constar en todos los contratos que suscriban en el ámbito de sus relaciones comerciales el citado compromiso de someter la resolución de sus conflictos al sistema que haya sido establecido en el Código a tal efecto.

En todo caso, los operadores de la cadena alimentaria que decidan adherirse al Código se comprometen a aportar la información que se requiera para analizar el conflicto planteado. Además, para cuando no hubiere acuerdo entre las organizaciones de productores y los compradores en el precio de los contratos alimentarios que tengan por objeto productos agrarios no transformados, en su primera venta, el Código incluirá la facultad de que cualquiera de las partes pueda solicitar una mediación. La mediación se realizará en los términos, en las condiciones y con los efectos que reglamentariamente se establezcan, garantizándose en todo caso un procedimiento neutral, imparcial y donde las partes intervengan con plena igualdad de oportunidades. El contenido de dicha mediación no tendrá carácter vinculante para las partes salvo que así lo hayan expresamente acordado con carácter previo a la misma.

2. El Código podrá contener, en caso de que se considere necesario, acuerdos específicos, de ámbito sectorial, con objeto de poder contemplar con mayor precisión los aspectos propios de aquellos sectores que lo requieran.

3. Con objeto de mantener actualizado el contenido del Código, se contemplará en el mismo la constitución de una Comisión de Seguimiento, integrada por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, el Ministerio de Economía y Competitividad y representantes de las organizaciones y asociaciones representativas de los diferentes operadores de la cadena alimentaria.

A este fin, la Comisión se ocupará de analizar los resultados obtenidos en la aplicación del Código y proponer, en su caso, las modificaciones a introducir para su adaptación a la realidad del momento o la introducción de nuevos compromisos no contemplados anteriormente.

4. El contenido del Código respetará, en todo caso, la normativa de defensa de la competencia y al mismo se le dará una publicidad suficiente para su debido conocimiento por el conjunto de operadores implicados”.

84 Dependiente del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.

85 Recordemos que en el anexo II se contiene el modelo en virtud del cual los operadores de la cadena alimentaria deben solicitar la inscripción como operadores adheridos al CBPM-CA o al código de que se trate.

86 Disposición Adicional Única del Real Decreto 64/2015.

designen a una entidad para que la misma designe al mediador entre los inscritos en su seno.

Una vez finalizada la mediación con acuerdo que satisfaga a las partes o sin acuerdo, en todo caso, se remitirá copia del acta de finalización a la Dirección General de Industria Alimentaria, y los acuerdos de mediación cuando haya sido posible su conclusión. En el supuesto de que no haya acuerdo sólo existirá un acta que se remitirá por mandato expreso del art.4.2 del Real Decreto 64/2015. En el supuesto de que exista acuerdo posiblemente nos encontramos con dos actas, en dicho supuesto, entendemos que deberán remitirse ambas a la Dirección General de Industria Alimentaria, porque quizás en la primera se acuerde mediar sólo sobre una parte de la controversia dejando para un momento posterior la otra parte y la remisión de ambas evitará malos entendidos posteriores en materia de incumplimiento.

Reiterado el carácter de voluntariedad, tanto, de la mediación, como de su propio proceso, no alcanzamos a comprender el sentido del art. 2.5 del Real Decreto 64/2015, al expresar “el contenido de la mediación no tendrá carácter vinculante para las partes salvo que así lo hayan acordado previamente”. Salvo, que con dicha expresión “como obligatoria” se haga referencia a la necesidad de acudir a la mesa de mediación a los fines exclusivos de redactar del acta inicial de la mediación en la que se haga constar la imposibilidad de llevar a cabo la misma. Adelantando materia, diremos que los acuerdos de mediación, suscritos por mediador, habilitado según la normativa vigente, y elevado a escritura pública por las partes es título ejecutivo, pudiendo imponerse su contenido de forma coercitiva.

## V. LOS ACUERDOS DE MEDIACIÓN Y SU ELEVACIÓN A ESCRITURA PÚBLICA

En la Directiva 2008/52 de la CE<sup>87</sup>, norma supranacional en materia de mediación de la que deriva nuestra actual regulación, excluye de la mediación “las gestiones que el órgano jurisdiccional o el juez competente para conocer del conflicto realice en el contexto de un proceso judicial relativo a dicho conflicto, así como los casos en los que el órgano jurisdiccional o juez solicita ayuda o asesoramiento de una persona competente”<sup>88</sup>. Añadiendo, en su artículo 1 que deberá promover la relación equilibrada entre la mediación y el proceso judicial, promoviendo la primera como un medio complementario y no

87 Directiva 2008/52/ce del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. DOE 24 mayo 2008 L136/3

88 Considerado 12 de la Directiva 2008/52/CE



sustitutorio de los tribunales. Derivado de su carácter adicional los acuerdos de mediación a los que llegan las partes podrá tener su origen en una decisión adoptada una vez iniciada la vía judicial y requerirá instar la suspensión de la misma, o bien, pedir la oportuna mediación sin acudir a ninguna otra fórmula de resolución de conflictos. Consecuentemente, deberemos diferenciar aquellos acuerdos de mediación auspiciados por la jurisdicción ordinaria, mediación intrajudicial y aquellos que se alcanzan fuera del órgano jurisdiccional y sin tutela de juez o tribunal alguno, por iniciativa propia de las partes en sentido pleno, mediación extrajudicial.

La mediación intrajudicial, aquella que se da dentro de la instancia judicial, no es objeto de nuestra consideración, pero señalaremos al respecto que dentro del trámite judicial se contempla el recurso a la mediación tanto en el juicio ordinario (art.249 L.E.Cv ), como en el juicio verbal (art.250 L.E.Cv). En el primero, su referencia la encontramos en la fase de la Audiencia previa al contemplar la posibilidad de su interrupción por la mediación, tanto, entre las finalidades propias de la audiencia previa, entre las que se destaca la de información a las partes de la posibilidad de solucionar la controversia entre las mismas a través de la mediación, como, posteriormente, cuando se faculta<sup>89</sup> al juzgador para invitar a las partes a que acudan a una sesión informativa de mediación. En el juicio verbal la mediación se encuentra tanto, en el contenido de la citación que debe remitir el secretario a las partes en cuya información se deberá consignar la posibilidad de la mediación, como en la propia vista, es este supuesto será el Tribunal quien deberá referir la posibilidad de resolver la controversia a través de la mediación. En todo caso, cuando se trate de una mediación auspiciada por los Tribunales, intrajudicial, se deberá homologar el acuerdo bajo la fórmula de Auto<sup>90</sup>, y su ejecución le correspondería con la de cualquier título judicial, al Juez o Tribunal que homologa el acuerdo<sup>91</sup>. Es aquí en el proceso judicial cuando adquiere mayor relevancia la calificación de la mediación como un procedimiento y no como un proceso, dejando este último término como el instrumento por medio del que el poder judicial cumple las funciones que le están atribuidas constitucionalmente.<sup>92</sup>

---

89 Al utilizar en el texto del art. 404 .1 de la L.E.Cv. la expresión “podrán”.

90 Art. 206.2. regla 2ª L.E.Cv.

91 Art. 26 Ley 2/2012.

92 Marques Cebolla C. Obr. Citada, pág. 92 señala que siendo imperativo mantener una separación clara y evidente entre los dos mundos judicial y extrajudicial, de que forma parte la mediación, a este mecanismo no deberá corresponder el vocablo “proceso” para que no se cree ninguna confusión con el ámbito jurisdiccional.

El acuerdo de mediación extrajudicial es aquel al que se llega como conclusión natural del proceso de mediación<sup>93</sup>. El contenido de los acuerdos<sup>94</sup> alcanzados podrá ser aportado por las partes ante un notario para ser elevados a escritura pública<sup>95</sup>. A dicho acuerdo deberá acompañarse copia de las actas de sesión constitutiva y final del procedimiento para su inclusión en el instrumento notarial. Serán las partes<sup>96</sup> quienes deberán solicitar dicha elevación, sin que sea necesaria la presencia del mediador. Podemos destacar de esta regulación dos notas, la primera, hace referencia a la necesidad de la presentación de las actas constitutiva y final del procedimiento de mediación, con todas las circunstancias exigidas por el art. 23, para su protocolización con la escritura; la segunda peculiaridad se refiere al control notarial expreso de legalidad, tanto de los acuerdos de mediación, como del acta inicial y final, dirigido a verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley y que su contenido no es contrario a Derecho. Consecuentemente, no podemos obviar que con el otorgamiento de la escritura se subsana cualquier defecto del procedimiento de mediación en el que se pudiera haber incurrido. Ante la oposición de una de las partes o de no concurrir al otorgamiento de la escritura entran en juego los arts 1279 y 1280 C.c. y cuyo cumplimiento será exigible por la vía judicial a través del procedimiento declarativo correspondiente.

Para la elevación a escritura pública, en la Ley 5/2012, se exige la comparecencia de ambas partes, pero unilateralmente, cualquiera podrá requerir la protocolización del acuerdo mediado con la correspondiente acta notarial. Los efectos de ambas manifestaciones, aun cuando se refieran al contenido de un mismo acuerdo, son distintos, sólo la elevación a escritura pública de los

93 El procedimiento de mediación como forma de resolver los conflictos en los contratos agroindustriales es objeto de estudio por Domenech Martinez,G.: "La comercialización de los productos agroalimentarios a través de los contratos tipo de productos agroalimentarios y la mediación en la resolución de sus controversias". En Aspectos legales de la Agricultura Sostenible, XII, World Congress UMAU, Nitra, (editores Bandlerová, Bohátava,S. Bumbalova M.). Slovak University of Agriculture in Nitra. Slovakia, 2012. ISBN 978-80-552-0973-9.

94 Barona Vilar, S. Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles en España. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2013. Señala que dicho acuerdo está vinculado a la idea de contrato y al contenido del art. 10 y 38 de la Constitución Española que consagra el principio de dignidad de la persona y de libre desarrollo de la personalidad junto al derecho de libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, pág. 438 y 439.

95 Elevación a escritura pública que no ha estado exento de polémica en este sentido Fernández Canales, C, "Disposición Adicional Tercera. Escrituras públicas de formalización de acuerdos". En Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles Comentarios a la Ley 5/2015. (Direc. Garcia Villanueva y Rogel Vide.C) (Coord. Fernández Canales,C). Ediciones Reus.S.A. Madrid. 2012. Pág. 389.

96 Art. 25 Ley 5/2012

acuerdos tiene carácter ejecutivo, relegando de este efecto al acta de protocolización de los acuerdos que no lo alcanza.

## VI. LA EJECUTORIEDAD DE LOS ACUERDOS DE MEDIACION, O SU CUMPLIMIENTO DE FORMA COACTIVA.

Como señalábamos en líneas anteriores, las partes en aras al principio dispositivo pueden someter las cuestiones objeto de conflicto, tanto a su resolución por la vía judicial, como a cualquier medio alternativo de solución de controversias, entre los que se encuentra la mediación. Quizás uno de los estímulos que lleve a las partes a la elección de la mediación sea que nuestro legislador, siguiendo las directrices europeas<sup>97</sup> dota dicho acuerdo de una cláusula de garantía, el carácter ejecutivo<sup>98</sup> del contenido del acuerdo de mediación, esto es, la facultad de pedir el cumplimiento del mismo de forma coactiva, pese a la oposición del obligado a su cumplimiento.

La ejecutoriedad de los acuerdos alcanzados en la mediación una vez elevados a escritura pública, ha de contemplarse desde una doble perspectiva, por un lado, se trata de asegurar el cumplimiento de su contenido, las partes al comparecer y reconocer el contenido de los mismos por la intervención del notario se les dota de rango de documento público (art. 317 de la L.E.Cv) con idéntico valor de prueba plena del hecho, acto, o estado de cosas que documenten, la fecha en que se produce y de la identidad de las personas y condición en la que intervinieron (art. 319 de la L.E.Cv); por otro lado, su conexión con la vía judicial<sup>99</sup>.

Detengámonos, en el segundo de ellos, referido a la vertebración de dichos acuerdos como títulos ejecutivos<sup>100</sup>, incluidos entre los recogidos en el art

---

97 La fuerza ejecutiva de los acuerdos de la mediación se defiende de forma expresa en el Considerando 19 y en el art. 6 .1 y 2 de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

98 Barona Vilar, S. *Obra Cit.* Pág. 112, señala que “De este modo, el art. 6 e la Directiva establecía una cláusula de garantía, en cuanto insta a los estados miembros a que establezcan el carácter ejecutivo del contenido del acuerdo que resulta de la mediación, dejando en todo caso la opción a cada uno de los estados miembros.

99 ORTIZ PRODILLO J.C.: La mediación en la UE: La Directiva sobre ciertos aspectos de la mediación. En *Mediación: método de? Conflictos Estudio interdisciplinar.* (González-Cuéllar Serrano direcc.)Pág. 66 y 67

100 PÉREZ MORIONES, A.: La II La Transposición de la Directiva 2008/52/CE, En “ La Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, (Direc Teresa Hualde Manso, Coor. Michèle Mestrot) La Ley, Las Rozas Madrid. 2012, pág. 109

517.2.2 L.E.Cv<sup>101</sup> que llevan aparejada la acción ejecutiva. Al elevar dichos pactos a la categoría de título ejecutivo podrá instarse ante la jurisdicción ordinaria una acción ejecutiva, de tal modo que se equiparán con las resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en la vía judicial.

Además, al tratarse de mediaciones referidas a transacciones económicas cuando se inste la ejecución de acuerdos, entre cuyo contenido, se contemple el reconocimiento a favor de una de las partes de cantidad de dinero líquida, determinada, se devengará desde el día de la elevación pública de los acuerdos, salvo pacto contrario, el interés anual legal del dinero incrementado en dos puntos por aplicación directa del art. 576.3 L.E.Cv.

Otra de las cuestiones de interés en materia de ejecución, es el momento a partir del cual comienza a contar el plazo de espera de la ejecución de estos títulos judiciales. A través de la Ley 5/2012 se modifica el art. 548 de la L.E.Cv<sup>102</sup>, estableciendo para todos los títulos ejecutivos, fuera cual fuese su origen (judicial, arbitral, mediación, etc. . .), el plazo de espera en veinte días. No obstante, hemos de detenernos, cuando la fuente de dicho título ejecutivo sea la mediación, en el momento en el que han de comenzar a contarse dicho plazo. Recordemos que la ejecutividad de los acuerdos deriva de su elevación a escritura pública<sup>103</sup> en el texto de la norma procesal civil, comienza el cómputo de dicho plazo, desde el día que le “haya sido notificado”. Nos encontramos ante un pequeño desacoplamiento en la determinación del día a partir del cual debe comenzar a contar el plazo de los veinte días establecidos de espera de la ejecución de los acuerdos de mediación, de este momento va a depender la posibilidad del ejercicio del “plus” otorgado, el valor de título ejecutivo<sup>104</sup> con la elevación a escritura pública de los acuerdos. Necesariamente la fecha del inicio del plazo de espera coincidirá con la propia del documento público en el que se contengan los acuerdos alcanzados por las partes para cuya elevación se requiere la presencia de las partes en la mediación. De tal modo que la firma del acuerdo y su elevación a documento notarial ha contado con el consentimiento pleno del ejecutado, sin que se comprenda que el texto de la norma haga depender el plazo de espera de la ejecución desde aquel en el que le “haya sido notificada al ejecutado” que, reiteramos, ha participado dando su consentimiento en la elevación a documento público de su contenido dando fe de ello el notario autorizante de dicho instrumento. .

A la demanda de ejecución deberá acompañarse, además del propio título ejecutivo, como documentos que acrediten la pretensión, la copia de las actas de

---

101 La redacción del apartado 2º ha sido modificado por la Disposición decimotercera, Quince de la Ley 5/2012

102 A través de la Disposición decimotercera, Diecinueve de la Ley 5/2012.

103 Art. 25 y 23.3 in fine Ley 5/2012.

104 Art. 25 y 23.3. de la propia Ley 5/2012.

la sesión constitutiva y final de la mediación<sup>105</sup>. Reiteración innecesaria de documentación, dichas actas ya fueron aportadas al momento de elevar a escritura pública los acuerdos alcanzados en la mediación<sup>106</sup>, para que por el fedatario público interviniente se verificara el cumplimiento de los requisitos exigidos en esta Ley y su contenido acorde a derecho. Documentos que además irán unidos como anexos en el instrumento notarial en el que se contiene el título ejecutivo.

La demanda en solicitud de despacho de ejecución sólo necesitará la firma de abogado<sup>107</sup> y procurador cuando la cantidad ejecutada sea superior a dos mil euros<sup>108</sup>.

En materia de atribución de la competencia territorial se sigue el contenido en el art. 546 L.E.Cv, el mismo criterio que el establecido con respecto a las Resoluciones judiciales y arbitrales, correspondiendo el examen de oficio de la competencia territorial al Juzgado de Primera Instancia del lugar en que se haya firmado el acuerdo de mediación<sup>109</sup>, sin que la elección de notario que deba elevar a público dichos acuerdos adquiera relevancia alguna en su determinación. En aquellos supuestos en los que la mediación se iniciara estando en curso un proceso, dicha ejecución corresponderá al tribunal que homologó el acuerdo<sup>110</sup>, en su caso, aquel que conoció el asunto en primera instancia (art. 545 de la L.E.Cv). La falta de jurisdicción del tribunal que ejecuta, cuando se considere vulnerada la regla de la competencia, se sustanciara por declinatoria (art. 63 de la L.E.Cv), planteada ante mismo tribunal sobre el que se postula la falta que deberá resolver dentro del plazo de diez días, no siendo necesario aportar documentos nuevos documentos<sup>111</sup>, quedando en suspenso<sup>112</sup> el procedimiento de ejecución hasta que se resuelva la misma.

---

105 Disposición Veinte de la Ley 5/2012 que modifica el art. 550 de la L.E.Cv.

106 Art. 25 .1 in fine Ley 5/2012.

107 Richar Gonzalez. M. VI La relación y Afectación de la ley 5/2012 de mediación. En La Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles Obr. Cit.pág. 275. Señala que la norma adecuada, con carácter general, sería la que estableciese la necesaria intervención, siempre, del abogado (en su caso de justicia gratuita) y la del procurador potestativa. Este argumento se refuerza si se considera el actual e imparable proceso de las nuevas tecnologías que convierten al Procurador en un profesional que puede ser útil, pero que es completamente prescindible.

108 Disposición tercera, Diecisiete de la Ley 5/2012 que modifica el art. 539.1 de la L.E.Cv.

109 Art 26 y Disposición tercera, Dieciocho de la Ley 5/2012 que modifica el art. 539.1 de la L.E.Cv.

110 Art. 26 Ley 5/2012

111 No será necesario aportar nuevos documentos en los que se base dicha declinatoria, art. 65 L.E.Cv. porque el acuerdo de mediación ha sido aportado con la demanda de ejecución y consta en el documento público también acompañado a la misma a tenor del contenido del artículo 517.2.2º.

112 La suspensión la declarará el letrado de la administración de Justicia (actual designación del Secretario Judicial) art. 64 L.E.Cv.

La ejecución del contenido de los acuerdos de mediación deberá ser instada por la parte a quien le interese su cumplimiento a través de la correspondiente demanda ejecutiva que deberá contener:

1.- La persona (art. 538 de la L.E.Cv), personas o persona jurídica o institución, a través de sus representantes legales, contra la que dirige la demanda ejecutiva que deberán ser identificadas para poderles exigir el contenido de los acuerdos de mediación a los que en su día se comprometieron, al que la norma llama ejecutado o ejecutados.

2.- El título en el que funda su derecho, esto es, el acuerdo de mediación suscrito por las partes que posteriormente fue elevado a escritura pública y a cuyo cumplimiento se opone el obligado frente al que se ejecuta el contenido.

3.- El motivo por el cual solicita la ejecución<sup>113</sup>. En aquellos supuestos en los que se reclame cantidad, se deberá precisar el monto que corresponde a principal y aquella cantidad que se reclama en concepto de intereses ordinarios y moratorios vencidos. Dicha cuantía inicial se solicitara se incremente, en primer lugar, por aquella que se prevea para hacer frente a los intereses que puedan derivarse durante el tiempo de la ejecución y, en segundo lugar, por las costas de la propia ejecución. Aquella parte del total por la que se solicita el despacho de la ejecución, referidas a los intereses y costas de la propia ejecución, no podrá superar el treinta por ciento (art. 571.1 L.E.Cv) de la cantidad reclamada como principal, salvo que excepcionalmente se justifique un incremento de dicho porcentaje por la excesiva duración de la ejecución o al tipo de interés aplicable<sup>114</sup>.

4.- También, en la demanda ejecutiva, si el ejecutante conocen los bienes del deudor, deberá consignar una relación de aquellos que considera pueden ser embargados a resultas de la ejecución que se inicia con la demanda, además, deberá manifestar si considera dichos bienes suficientes para el pago de la cantidad reclamada.

En caso de no conocer los bienes del deudor o persona contra la que se dirige la demanda ejecutiva, podrá solicitar se lleven a cabo medidas de localización e investigación judicial<sup>115</sup> del patrimonio del mismo. Las personas y entidades públicas y privadas que tengan en su poder documentos y datos que les sean solicitados por el letrado de la administración de justicia (antes secretarios judiciales) están obligadas a prestar colaboración y ofrecer los datos de que dis-

---

113 En el art. 549.1.2º de la L.E.C.v se refiere a la tutela efectiva que se pretenda.

114 La reforma del art. 552.1 in fine operada por la ley 42/2015, de 5 de octubre, en virtud de la cual el tribunal examina

115 Dicha actividad investigadora solicitada por el ejecutante la realizará el letrado de la administración de justicia (anteriormente secretario judicial) por diligencia de ordenación.

ponen. El tribunal podrá acordar la imposición de multas periódicas a las personas y entidades que no presten la colaboración solicitada (art. 591 L.E.Cv).

No olvidemos que tratándose de la ejecución del contenido de los acuerdos de mediación en los que el ejecutado se obliga a la entrega de una cantidad determinada de dinero no será necesario el requerimiento de pago al ejecutado para el embargo de sus bienes<sup>116</sup>.

Planteada la demanda ejecutiva, el tribunal (art. 551 L.E.Cv), cuando concurren los presupuestos y requisitos procesales, porque las irregularidades formales y la nulidad del título quedan relegadas al tratarse de acuerdos de mediación a casos residuales, y los actos de ejecución que se soliciten sean conformes a la naturaleza y el contenido del título, dictara auto despachando la ejecución en el que contiene la orden general de ejecución y se despacha la misma. El ejecutado contra este Auto no podrá interponer ningún recurso (art. 555.1 L.E.Cv), pero podrá oponerse al mismo dentro de los diez días siguientes (art. 556 L.E.Cv). Si el tribunal entendiera que no concurren los presupuestos y requisitos para despacha la ejecución solicitada dictara un auto denegando la misma (art. 552 L.E.Cv).

El letrado de la administración de justicia es el responsable de la ejecución y el mismo día o el siguiente día hábil a aquel en el que se dictó el auto despachando la ejecución, dictara un decreto, en el que se hará constar el embargo de los bienes concretos y las demás medidas ejecutivas que resultaren procedentes (art. 551.3.1ª L.E.Cv). Pensemos en el supuesto de que el ejecutado no hubiere designado bienes por desconocimiento se acordarán las medidas de localización y averiguación de los bienes del ejecutado (art. 589 y 590 L.E.Cv). Contra dicho decreto cabrá recurso de revisión ante el tribunal que hubiera dictado el auto previo al decreto, pero no se suspenderá la ejecución (art. 551 L.E.Cv).

Al ejecutado le notificarán el auto que autoriza la ejecución, el decreto conteniendo las medidas de ejecución y una copia de la demanda ejecutiva de forma conjunta para que en cualquier momento pueda personarse en la ejecución. Como hemos señalado en líneas anteriores a la ejecución podrá oponerse pero sólo por las causas que establece en la ley.

De lo expuesto se deduce que solicitada la ejecución de un acuerdo de mediación en el que una de las partes se obliga a pagar una cantidad cierta de dinero en una fecha determina o determinable y dichos acuerdos han sido elevados a escritura pública. Si llegado dicha fecha no se hace cumplido pago de la cantidad a la que se obligó. Aquella parte que debe recibir la cantidad podrá acudir a los jueces y tribunales del lugar donde se suscribió el acuerdo de mediación para que se ejecute el acuerdo de mediación por la cantidad pactada, más los

<sup>116</sup> Como expresamente se señala en el art. 580 de la L.E.CV.

interese de mora (interés legal más dos puntos) desde la fecha de la elevación a públicos de los pactos. La cantidad a reclamar en la demandas será: la pactada en los acuerdos, más los intereses de mora, y un incremento del treinta por ciento de dicha cantidad, calculados a resultas de liquidación posterior, para pago de los intereses el tiempo que dure la ejecución y los honorarios del abogado y procurador que intervengan. Además, como se trata de reclamación de cantidad de dinero determinada, no es necesario el requerimiento previo de pago y desde la fecha en la que se dicte por el secretario decreto conteniendo el embargo de los bienes, dicho embargo es efectivo.

En cuanto a la caducidad de los títulos judiciales derivados de la elevación a escritura pública de los acuerdos de mediación, esta se produce por la inactividad de la parte de la instancia durante cinco años<sup>117</sup>, debiendo corresponderle un plazo igual que el del resto de los títulos ejecutivos y del mismo modo dicho periodo no puede ser interrumpido<sup>118</sup>. Se inicia dicho cómputo en la fecha de elevación a público de los acuerdos, será este acto el que otorgue fuerza ejecutiva y de la fecha en la que se realice el mismo se harán derivar las demás consecuencias imputables a la parte, entre ellas la caducidad.

Por lo expuesto, debemos reiterar la aptitud de la mediación como fórmula para resolver las controversias que puedan surgir en la interpretación y aplicación del contenido de los contratos tipo suscritos al amparo de la Ley 2/2000. Dichos acuerdos de mediación a tenor del contenido de la ley de Mediación 5/2012, otorga un “plus”, al ser elevados a escritura pública, habilitándolos como título ejecutivo y permitiendo la posibilidad de acudir a los Tribunales para solicitar su ejecución. Convirtiéndolos en título ejecutivo y su cumplimiento puede ser impuesto a través de la jurisdicción ordinaria, por Resoluciones, de Jueces y Tribunales, imponiendo sanciones ante su incumplimiento y obligando a su acatamiento a través de fórmulas coercitivas. Se equipara el acuerdo de mediación, concluido con la connivencia del mediador habilitado, elevado a escritura pública a una Sentencia, para obligar coercitivamente a quien se comprometió y posteriormente no cumple el acuerdo. Una vez solicitada la ejecución, tratándose de cantidad determinada de dinero no será necesario el requerimiento de pago al ejecutado a quien directamente se le embargaran sus bienes para obligar coercitivamente a quien se comprometió y posteriormente no cumple el acuerdo.

---

117 Disposición dieciséis que modifica el art. 518 de la L.E.Cv. para dar cabida al acuerdo de mediación.

118 Debemos diferenciar a los efectos que nos ocupan entre la prescripción y la caducidad, en tanto que la primera admite la interrupción del plazo para el ejercicio de la misma y en la caducidad no es posible la paralización.



## VII. CONCLUSIONES

1.- La cadena alimentaria conecta diferentes sectores de gran importancia para la economía nacional y supranacional, a la vez fundamentales para el bienestar económico, social y medioambiental, así como para la salud de los ciudadanos. Entre los diferentes sectores o eslabones integrantes de dicha cadena existen asimetrías en materia de negociación y poder/posición que pueden dar lugar a prácticas comerciales desleales. Desde las instancias políticas se postulan para combatir dichas prácticas la inclusión en la cadena alimentaria de fórmulas contractuales escritas y la elaboración de códigos de autoregulación.

2.- En España la Ley 12/2013 de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria, como herramientas para prevenir dichas situaciones implementa, la obligatoriedad de formalizar las relaciones comerciales a través de contratos escritos con un contenido mínimo y el fomento de medidas de autorregulación a través de la figura del código de buenas prácticas mercantiles en la contratación alimentaria que reviste dos modalidades: el código de buenas prácticas mercantiles en la contratación alimentaria acordado por la autoridad competente y los operadores de la cadena; y los otros códigos de buenas prácticas mercantiles en la contratación alimentaria acordados por los operadores alimentarios sin necesidad del acompañamiento de autoridad alguna.

3.- Los operadores de la cadena alimentaria están obligados a formalizar por escrito el contenido de su relación contractual. Por la ley 12/2013 se establece un contenido obligacional mínimo para dichos contratos, pero entre dicho contenido no se alude a la resolución de controversias a través de la mediación. No obstante, en dichos convenios las partes pueden introducir los acuerdos que tengan por conveniente y, a través de esa libertad de pactos, podrían introducirse cláusulas de resolución de conflicto de forma que la mediación y la remisión a su regulación, a través de la ley 5/2012 de mediación civil y mercantil, sería válida y eficaz entre las partes contratantes de la cadena alimentaria.

4.- El Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación alimentaria (CBPMCA) auspiciado por la administración y suscrito por los operadores fue acordado en fecha de 24 de noviembre de 2015. En dicho texto incluyen fórmulas alternativas de resolución de conflictos, entre ellas la mediación.

5.- En el CBPMCA la remisión a la mediación no es uniforme, pudiendo diferenciar varios supuestos:

5.1.- En el contenido de los contratos nuevos, suscrito por primera vez al amparo del CBPMCA, por su inclusión como cláusula expresa y bajo dicha

leyenda en los contratos, según se contempla en el punto V.3. Mediación, cláusula 20 del CBPMCA.

5.2.- En el contenido de los contratos ya existentes, por la aplicación de su revisión o renovación en la medida en la que lo vayan siendo y por el tiempo que lo sean. Cuya inclusión se recoge en el punto “V.2 Contratos, cláusula 16 párrafo final”. Estableciéndose como un plus de mínimos del contenido de los contratos en el CBPMCA al contenido en el art. 9 de la Ley 12/2012.

5.3.- En la resolución de controversias individuales referidas al precio y el objeto del contrato sean productos agrarios en su primera venta, no transformados, y la discrepancia surja entre una organización de productores y un comprador y ambos haya suscrito el CBPMCA, se aplica el art. 2 del Real Decreto 64/2015, de 6 de febrero.

5.4.- En la resolución de las controversias individuales, entre empresas, surgidas en materia de cumplimiento e interpretación del propio CBPMCA, en su epígrafe “VIII cumplimiento del Código y resolución de discrepancias”, cláusula 42.2, introduce la mediación como fórmula con remisión expresa al art. 6.2 de la Ley 5/2012 de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

5.5.- El mecanismo de extensión de normas cuando una O.I.AA haya suscrito CBPMCA que expandirá la mediación a la totalidad de los operadores del sector de que se trate.

6.- Auspiciada la mediación al amparo de la Ley 5/2012, en el supuesto de no llegar a una resolución del conflicto el mediador obligado por la confidencialidad queda protegido por el secreto profesional frente a la institución mediadora que lo nombro, a las partes y cualquier tercero. Dicha confidencialidad impide que pueda ser testigo o perito, que tenga obligación de entregar documentos en un procedimiento posterior.

7 - Los acuerdos suscritos con la intervención de mediador habilitado al amparo del contenido de la ley 5/2012 puede ser elevados a escritura pública, a diferencia de su protocolización, otorgando a dichos acuerdos el valor de título ejecutivo

8.- Dichos acuerdos elevados a escritura pública pueden ser ejecutados ante los órganos judiciales del lugar donde se firmaron los acuerdos, como si de una sentencia se tratara, y obligar coercitivamente a quien se resistiera a su cumplimiento.

9.- Una vez solicitada la ejecución, tratándose de cantidad determinada de dinero no será necesario el requerimiento de pago al ejecutado a quien directamente se le embargaran sus bienes para obligar coercitivamente a quien se comprometió y posteriormente no cumple el acuerdo.

# ¿QUÉ HAY DE “NUEVO” EN EL REGLAMENTO (UE) 2015/2283 RELATIVO A LOS NUEVOS ALIMENTOS?

LUIS GONZÁLEZ VAQUÉ

Ex-Consejero de la Comisión Europea  
Coordinador de las Políticas agroalimentarias de la Fundación “Triptolemos”

«Según vamos adquiriendo conocimiento,  
las cosas no se hacen más comprensibles,  
sino más misteriosas»

Albert Schweitzer

**RESUMEN:** El recientemente adoptado Reglamento sobre nuevos alimentos tiene por objeto mejorar las condiciones para que las empresas puedan comercializar más fácilmente alimentos nuevos e innovadores en la UE, manteniendo siempre un elevado nivel de seguridad alimentaria para los consumidores europeos. Permitirá a los consumidores europeos disfrutar de una mayor oferta de alimentos y a la industria agroalimentaria europea —el segundo mayor sector de empleo en Europa—, gozar de un entorno más favorable para aprovechar las innovaciones, lo que, a su vez, favorecerá el crecimiento y el empleo. Un nuevo alimento es aquel que no se consumió en cantidades significativas en la UE antes de mayo de 1997 (cuando entró en vigor la primera normativa sobre nuevos alimentos). Puede consistir en un alimento innovador que acaba de desarrollarse o un alimento producido con tecnologías y procedimientos de producción nuevos, así como un alimento que se come tradicionalmente fuera de la UE.

**ABSTRACT:** The new novel food Regulation aims to improve conditions so that businesses can more easily bring new and innovative food to the EU market, while still maintaining a high level of food safety for European consumers. It will offer European consumers the benefit of a broader choice of food and a more favourable environment for Europe’s agri-food industry – the sec-

ond largest employment sector in Europe – to benefit from innovation, which in turn is good for growth and jobs. Novel food is defined as food that has not been consumed to any significant degree in the EU before May 1997 (when the first novel food legislation entered into force). This can be newly developed, innovative food or food produced using new technologies and production processes as well as food traditionally eaten outside of the EU.

**PALABRAS CLAVE:** Reglamento (UE) 2015/2283, Derecho alimentario, protección de los consumidores, nuevos alimentos

**KEY WORDS:** Regulation (EU) 2015/2283, Food Law, Consumer protection, Novel Foods

**SUMARIO:** I. Introducción. II. El Reglamento (UE) 2015/2283: 1. Objeto y finalidad. 2. Ámbito de aplicación. 3. Definiciones. 4. Procedimientos (determinación de la *condición de nuevo alimento* y de autorización). 5. Reglas específicas para los *alimentos tradicionales* de terceros países. 6. La “lista de la Unión” y requisitos exigidos para su inclusión en la misma. 7. Protección de datos. 8. Sanciones. 9. Otras disposiciones. 10. Entrada en vigor y aplicación. III. Conclusiones: 1. ¿Un Reglamento incompleto/*imperfecto*? 2. ¿Igual o mejor?

## I. INTRODUCCIÓN

A finales del mes de noviembre de 2015 el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea adoptaron el Reglamento (UE) 2015/2283 relativo a los nuevos alimentos<sup>1</sup>. El período de gestación de esta normativa ha sido largo y laborioso, no exento de polémicas y controversias: en efecto, la propuesta inicial de la Comisión Europea data de 2013<sup>2</sup>.

En dicha Propuesta se recordaba que la autorización y la utilización de nuevos alimentos e ingredientes alimentarios están armonizadas en la Unión Europea desde 1997, cuando se adoptó el Reglamento (CE) n° 258/97, sobre nue-

1 Reglamento de 25 de noviembre de 2015, relativo a los nuevos alimentos, por el que se modifica el Reglamento (UE) n° 1169/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan el Reglamento (CE) n° 258/97 del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n° 1852/2001 de la Comisión (DO L 327 de 11.12.2015, p. 1).

2 Documento COM (2013) 894 final, de 18 de diciembre de 2013, disponible en la siguiente página de Internet, consultada el 14.12.2015: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0894:FIN:ES:PDF>. Véanse, sobre esta Propuesta: “UE: ¿Cuándo se adoptará una nueva regulación de los ‘Novel Foods’?”, *Rivista di diritto alimentare*, núm. 2, 2014, págs. 4-12 (disponible en: [http://works.bepress.com/luis\\_gonzalez\\_vaque/1/](http://works.bepress.com/luis_gonzalez_vaque/1/)); y FERNÁNDEZ MARILGERA, E., “El nuevo Reglamento relativo a los *Novel Foods* no puede basarse en criterios políticos sino en sólidos fundamentos científicos a fin de proteger la salud de los consumidores de la UE”, *BoDiAlCo*, núm. 4, 2014, 23-32.

vos alimentos y nuevos ingredientes alimentarios<sup>3</sup>, ahora derogado, aunque se aplicará, como veremos más adelante, hasta el 31 de diciembre de 2017. Además del citado Reglamento n° 258/97<sup>4</sup>, por aquel entonces la legislación vigente en la materia comprendía también el Reglamento (CE) n° 1852/2001 de la Comisión que establece normas detalladas para hacer públicas determinadas informaciones y para la protección de la información facilitada de conformidad con el Reglamento (CE) n° 258/97 del Parlamento Europeo y del Consejo<sup>5</sup> (también derogado). Cabe subrayar que, en el cuarto considerando del Reglamento (UE) 2015/2283, se mencionan las citadas normativas y se afirma que la regulación en cuestión “...debe actualizarse para simplificar los actuales procedimientos de autorización y para tener en cuenta la evolución reciente del Derecho de la Unión y el progreso tecnológico”.

En este contexto, nos parece oportuno llevar a cabo un primer (y no exhaustivo) estudio de las *novedades* introducidas por el citado Reglamento (UE) 2015/2283, prestando una especial atención a los objetivos del mismo, su ámbito de aplicación y las *nuevas* definiciones que delimitan dicho ámbito. También analizaremos brevemente los procedimientos que establece, la lista de autorizaciones que gestionará la Comisión, así como el complejo calendario de aplicación previsto y sus excepciones.

## II. EL REGLAMENTO (UE) 2015/2283

### 1. Objeto y finalidad

El art. 1 del Reglamento (UE) 2015/2283 dispone lo siguiente:

“1. El presente Reglamento regula la comercialización de nuevos alimentos en la Unión.

2. La finalidad del presente Reglamento es garantizar el buen funcionamiento del mercado interior a la vez que se proporciona un elevado nivel de protección de la salud de las personas y de los intereses de los consumidores”.

Por lo que se refiere al *buen funcionamiento del mercado interior*, en el primer considerado del Reglamento se subraya que “la libre circulación de productos alimenticios seguros y saludables es un aspecto esencial del mercado interior y contribuye significativamente a la salud y el bienestar de los

---

3 Reglamento (CE) n° 258/97 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de enero de 1997, sobre nuevos alimentos y nuevos ingredientes alimentarios (DO L 43 de 14.2.1997, p. 1).

4 Por el que el autor siente una innegable simpatía pues, en su día, como joven y entusiasta funcionario de la Comisión, colaboró en su primera redacción.

5 DO L 253 de 21.9.2001, p. 17.

*ciudadanos, así como a sus intereses sociales y económicos*<sup>6</sup>". Retomando una formulación habitual se insiste también en dicho considerando en que "las diferencias entre los Derechos nacionales en relación con la evaluación de la seguridad y la autorización de nuevos alimentos pueden obstaculizar la libre circulación de esos alimentos y dar lugar a inseguridad jurídica y a una competencia desleal".

Además, en el segundo considerando se declara, *como de costumbre*<sup>7</sup>, que "al llevarse a cabo las políticas de la Unión en el ámbito alimentario es necesario garantizar un nivel elevado de protección de la salud de las personas y de los intereses de los consumidores, así como el funcionamiento eficaz del mercado interior y ha de velarse, a la vez, por la transparencia".

## 2. Ámbito de aplicación

Puesto que el art. 2.1 dispone que "el presente Reglamento se aplica a la comercialización de *nuevos alimentos*<sup>8</sup> en la Unión", para delimitar el ámbito que nos interesa será *decisivo* analizar el alcance de la definición de nuevo alimento que figura en el art. 3 (de la que nos ocuparemos en el siguiente apartado).

Por otra parte, se establece que el Reglamento (UE) 2015/2283 no se aplica a:

- "Los alimentos modificados genéticamente incluidos en el ámbito de aplicación del Reglamento (CE) n° 1829/2003"<sup>9</sup> (véase el art. 2.2.a, así como el quinto considerando).

- Los alimentos cuando y en la medida en que se usen como:

- enzimas alimentarias incluidas en el ámbito de aplicación del Reglamento (CE) n° 1332/2008<sup>10</sup> [véase el art. 2.2.b (i), así como el quinto considerando],

6 La cursiva es nuestra.

7 *Sic* en: MAYORAL, A., "El nuevo Reglamento sobre los 'Novel Foods' (2015): ¿Quién se olvidó de los nuevos ingredientes?", *BoDiAlCo*, núm. 15, 2015, pág. 4.

8 La cursiva es nuestra.

9 Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre alimentos y piensos modificados genéticamente (DO L 268 de 18.10.2003, p. 1). Véase, sobre este Reglamento: HERNÁNDEZ SAN JUAN, I., "La revisión del proceso de toma de decisiones sobre los Organismos Modificados Genéticamente" en *Lecciones de Derecho alimentario 2015-2016*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, págs. 310-314; LÓPEZ VILLAR, J., "Derecho y transgénicos: regulando la incertidumbre", *Atelier*, 2008, págs. 232-265; MIR PUIGPELAT, O., "Transgénicos y Derecho: la nueva regulación de los organismos modificados genéticamente", *Civitas*, 2004, págs. 263-288; y NOBELLAR DICENTA, O., "Organismos modificados genéticamente: la rendición sin condiciones del Presidente Barroso", *Gaceta del InDeAl*, Vol. 12, núm. 2, 2010, págs. 24-26.

10 Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, sobre enzimas alimentarias y por el que se modifican la Directiva 83/417/CEE del Consejo, el Re-

- aditivos alimentarios incluidos en el ámbito de aplicación del Reglamento (CE) n° 1333/2008<sup>11</sup> [véase el art. 2.2.b (ii), así como el quinto considerando],
- aromas alimentarios incluidos en el ámbito de aplicación del Reglamento (CE) n° 1334/2008<sup>12</sup> [véase el art. 2.2.b (iii), así como el quinto considerando],
- disolventes de extracción usados o destinados al uso en la producción de alimentos o ingredientes alimentarios e incluidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2009/32/CE<sup>13</sup> [véase el art. 2.2.b (iv), así como el quinto considerando].

### 3. Definiciones

Como ya hemos dicho prestaremos una especial atención a las definiciones que figuran en el art. 3 del Reglamento (UE) 2015/2283: en primer lugar subrayaremos que el legislador comunitario ha estimado que convenía “aclarar y actualizar la definición existente de nuevos alimentos en el Reglamento (CE) n° 258/97 mediante una remisión a la definición general de alimento establecida en el Reglamento (CE) n° 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo<sup>14,15</sup>; en este sentido el primer apartado de la citada disposición del nuevo Reglamento se prevé que: “A los efectos del presente Reglamento

---

glamento (CE) n° 1493/1999 del Consejo, la Directiva 2000/13/CE, la Directiva 2001/112/CE del Consejo y el Reglamento (CE) n° 258/97 (DO L 354 de 31.12.2008, p. 7).

- 11 Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, sobre aditivos alimentarios (DO L 354 de 31.12.2008, p. 16).
- 12 Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, sobre los aromas y determinados ingredientes alimentarios con propiedades aromatizantes utilizados en los alimentos y por el que se modifican el Reglamento (CEE) n° 1601/91 del Consejo, los Reglamentos (CE) n° 2232/96 y (CE) n° 110/2008 y la Directiva 2000/13/CE (DO L 354 de 31.12.2008, p. 34).
- 13 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre los disolventes de extracción utilizados en la fabricación de productos alimenticios y de sus ingredientes (versión refundida), publicada en el DO L 141 de 6.6.2009, p. 3.
- 14 Reglamento 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 (DO L 31 de 1.2.2002, p. 1). Véanse, sobre esta normativa comunitaria: “Objetivo: la seguridad alimentaria en la Unión Europea (el Reglamento (CE) n. 178/2002)”, *Gaceta Jurídica de la UE*, núm. 223, 2003, págs. 59-71; FOURGOUX JEANNIN, M. V., “La construcción europea de la autonomía del Derecho alimentario” en BOURGES, L., *Sociología y Derecho alimentarios*, Aranzadi, 2013, pág. 76; y HAGENMEYER, M., “Modern food safety requirements: according to EC Regulation no. 178/2002”, *Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht*, Vol. 29, núm. 4, 2002, págs. 443-459.
- 15 Véase el décimo considerando del Reglamento (UE) 2015/2283.

se aplicarán las definiciones de los artículos 2 y 3 del Reglamento (CE) nº 178/2002”.

Una definición que merece destacarse es la de *nuevo alimento* (art. 3.2.a): “todo alimento que no haya sido utilizado en una medida importante para el consumo humano en la Unión *antes del 15 de mayo de 1997*<sup>16</sup>, con independencia de las fechas de adhesión de los Estados miembros a la Unión, y que esté comprendido por lo menos en una de las categorías siguientes:

i) alimento con una estructura molecular nueva o modificada intencionalmente<sup>17</sup>, siempre que esa estructura no se usara como alimento o en un alimento en la Unión antes del 15 de mayo de 1997,

ii) alimento que consista en microorganismos, hongos o algas, o aislado de estos o producido a partir de estos<sup>18</sup>;

iii) alimento que consista en material de origen mineral, o aislado de este o producido a partir de este<sup>19</sup>,

iv) alimento que consista en plantas o sus partes, o aislado de estas o producido a partir de estas, excepto si el alimento tiene un *historial de uso alimentario seguro en el mercado de la Unión*<sup>20</sup> y consiste en una planta o una variedad de la misma especie, o ha sido aislado de esta o producido a partir de esta, obtenido mediante:

— prácticas tradicionales de reproducción utilizadas para la producción de alimentos en la Unión antes del 15 de mayo de 1997, o

— prácticas no tradicionales de reproducción no utilizadas para la producción de alimentos en la Unión antes del 15 de mayo de 1997, si dichas prácticas no dan lugar a cambios significativos en la composición o la estructura del alimento que afecten a su valor nutritivo, a su metabolismo o al nivel de sustancias indeseables,

v) alimento que consista en animales o sus partes, o aislado de estos o producido a partir de estos, excepto en el caso de los animales obtenidos mediante prácticas tradicionales de selección utilizadas para la producción de alimentos

16 La cursiva es nuestra [fecha que coincide con la prevista en la legislación vigente (véase el séptimo considerando del Reglamento (UE) 2015/2283 en el que se afirma que, “a fin de garantizar la continuidad con el Reglamento (CE) nº 258/97, uno de los criterios para que un alimento se considere nuevo debe seguir siendo que no haya sido utilizado en una medida importante para el consumo humano en la Unión antes de la fecha de entrada en vigor del Reglamento (CE) nº 258/97, es decir, antes del 15 de mayo de 1997”)].

17 Véase el octavo considerando del Reglamento (UE) 2015/2283.

18 *Ibidem*.

19 *Ibidem*.

20 La cursiva es nuestra.



en la Unión con anterioridad al 15 de mayo de 1997 y cuyos derivados poseen un historial de uso alimentario seguro en la Unión,

vi) alimento que consista en un cultivo de células o en un cultivo de tejido, derivado de animales, plantas, microorganismos, hongos o algas, o aislado de este o producido a partir de este,

vii) alimento que resulte de un nuevo proceso de producción no utilizado para la producción alimentaria en la Unión antes del 15 de mayo de 1997, que dé lugar a cambios significativos en la composición o estructura del alimento que afectan a su valor nutritivo, a su metabolismo o al nivel de sustancias indeseables,

viii) alimento que consista en nanomateriales artificiales, tal como se definen en la letra f) del presente apartado [es decir, “cualquier material producido intencionadamente que tenga una o más dimensiones del orden de los 100 nm o menos o que esté compuesto de partes funcionales diferenciadas, internamente o en superficie, muchas de las cuales tengan una o más dimensiones del orden de 100 nm o menos, incluidas estructuras, aglomerados o agregados, que pueden tener un tamaño superior a los 100 nm, pero conservan propiedades que son características de la nanoescala<sup>21</sup>”];

ix) las vitaminas, minerales y otras sustancias utilizadas con arreglo a la Directiva 2002/46/CE, al Reglamento (CE) n° 1925/2006<sup>22</sup> o al Reglamento (UE) n° 609/2013<sup>23</sup>:

— a los que se haya aplicado un proceso de producción no utilizado para la producción alimentaria en la Unión antes del 15 de mayo de 1997 contemplado en el inciso vii) de la presente letra, o

— que contengan o consistan en nanomateriales artificiales, tal como se definen en la letra f) del presente apartado,

21 “Entre las propiedades características de la nanoescala figuran: i) las relacionadas con la gran superficie específica de los materiales considerados, y/o ii) las propiedades físico-químicas específicas que son distintas de la forma no nanotecnológica del mismo material” (véase también el art. 3.2.b del Reglamento (UE) 2015/2283).

22 Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, sobre la adición de vitaminas, minerales y otras sustancias determinadas a los alimentos (DO L 404 de 30.12.2006, p. 26).

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

x) alimento utilizado exclusivamente en complementos alimenticios en la Unión antes del 15 de mayo de 1997, si se pretende utilizarlo en alimentos distintos de los complementos alimenticios, tal como se definen en el artículo 2, letra a), de la Directiva 2002/46/CE<sup>24</sup>.

Se trata de una definición compleja y, probablemente, minuciosamente *exacta*<sup>25</sup> que merece sin duda un análisis detallado... que, *brevitatis causae*, dejamos para otra ocasión. Como han señalado algunos autores, la comparación con lo previsto en el Reglamento (CE) n° 258/97 no resulta fácil pues esa normativa carece de una definición propiamente dicha<sup>26</sup>; el art. 1.2 *se limita a indicar*<sup>27</sup> que “el presente Reglamento se aplicará a la puesta en el mercado en la Comunidad *de alimentos y de ingredientes alimentarios* que, hasta el momento, no hayan sido utilizados en una medida importante para el consumo humano en la Comunidad, y que estén incluidos en las siguientes categorías<sup>28</sup>:

c) alimentos e ingredientes alimentarios de estructura molecular primaria nueva o modificada intencionadamente;

d) alimentos e ingredientes alimentarios consistentes en microorganismos, hongos o algas u obtenidos a partir de éstos;

e) alimentos e ingredientes alimentarios consistentes en vegetales, u obtenidos a partir de ellos, y los ingredientes alimentarios obtenidos a partir de animales, excepto los alimentos e ingredientes alimentarios obtenidos mediante prácticas tradicionales de multiplicación o de selección y cuyo historial de uso alimentario sea seguro;

f) alimentos e ingredientes alimentarios que se hayan sometido a un proceso de producción no utilizado habitualmente, que provoca en su composición o

24 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de junio de 2002, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de complementos alimenticios (DO L 183 de 12.7.2002, p. 51).

25 MAYORAL, A. (en *op. cit.*, pág. 6) la califica de *exacta e impecable* (!).

26 Véase, por ejemplo: ENROSA, M. G., “El Reglamento (UE) 2015/2283 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, relativo a los nuevos alimentos”, Documento de trabajo CEEUDECO núm. 4/2015, págs. 7-8 [no obstante, MAYORAL, A. (en *op. cit.*, págs. 6-7) sostiene lo contrario].

27 *Sic* en ENROSA, M. G., *op. cit.*, pág. 8.

28 Las letras a) (“alimentos e ingredientes alimentarios que contengan organismos modificados genéticamente con arreglo a la Directiva 90/220/CEE, o que consistan en dichos organismos”) y b) (“alimentos e ingredientes alimentarios producidos a partir de organismos modificados genéticamente, pero que no los contengan”) que figuraban en la primera versión del Reglamento *desaparecieron* como resultado de ulteriores modificaciones.

estructura cambios significativos de su valor nutritivo, de su metabolismo o de su contenido en sustancias indeseables”<sup>29</sup>.

En el Reglamento (UE) 2015/2283, además de la ya citada definición de *nanomaterial artificial*, se incluyen las siguientes:

- *Historial de uso alimentario seguro en un tercer país*: “que la seguridad del alimento en cuestión se ha confirmado con datos sobre su composición y a partir de la experiencia de uso continuo *durante al menos veinticinco años dentro de la dieta habitual de un número significativo de personas en al menos un tercer país*”<sup>30</sup>, antes de la notificación contemplada en el artículo 14” (art. 3.2.b).

- *Alimento tradicional de un tercer país*: “todo nuevo alimento, tal como se define en la letra a) del presente apartado, distinto de los nuevos alimentos contemplados en los incisos i), iii), vii), viii), ix) y x) de esta, que se derive de la producción primaria tal como se define en el artículo 3, punto 17, del Reglamento (CE) n° 178/2002 que posea un historial de uso alimentario seguro en un tercer país” (art. 3.2.c).

- *El solicitante*: “el Estado miembro, el tercer país o el interesado, que puede representar a varios interesados, y que haya presentado a la Comisión una solicitud con arreglo al artículo 10 o al artículo 16 o una notificación con arreglo al artículo 14” (art. 3.2.d).

- *Válida*: “respecto de una solicitud o una notificación, la que entre en el ámbito de aplicación del presente Reglamento y contenga toda la información necesaria para la evaluación de riesgos y el procedimiento de autorización” (art. 3.2.e).

#### **4. Procedimientos (determinación de la *condición de nuevo alimento* y de autorización)**

Vale la pena destacar que la primera *responsabilidad* relativa a la determinación de la condición de *nuevo alimento* de un producto alimenticio corresponde al sector privado; en efecto, el art. 4.1 prevé que: “Los explotadores de

29 Véase la versión consolidada del Reglamento (CE) n° 258/97, disponible en la siguiente página de Internet, consultada el 14.12.2014: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TX/T/?qid=1450176834054&uri=CELEX:01997R0258-20090807>.

30 La cursiva es nuestra (en el considerando núm. 15 se declara que “debe facilitarse la comercialización en la Unión de alimentos tradicionales de terceros países cuando haya quedado demostrado un historial de uso alimentario seguro en un tercer país” y se indica que “tales alimentos deben haber sido consumidos en al menos un tercer país durante por lo menos veinticinco años como parte de la dieta habitual de un número significativo de personas”, así como que “el historial de uso alimentario seguro no debe incluir usos no alimentarios o no relacionados con una dieta normal”).

empresas alimentarias *comprobarán*<sup>31</sup> si el alimento que quieren comercializar en la Unión entra en el ámbito de aplicación del presente Reglamento”<sup>32</sup>.

De todos modos, cuando no estén seguros de si el alimento que quieren comercializar entra en el ámbito de aplicación del Reglamento (UE) 2015/2283, los empresarios podrán consultar<sup>33</sup> a las autoridades del Estado miembro en el que quieren llevar a cabo la primera comercialización del alimento en cuestión (obviamente, facilitarán la información necesaria para que dichas autoridades puedan determinar si el mencionado producto entra en el ámbito de aplicación del Reglamento<sup>34</sup>).

En el capítulo III se regula el *procedimiento de autorización de un nuevo alimento*: lo previsto en el art. 10, que está dedicado a las “normas generales”, puede resumirse destacando que:

- El procedimiento de autorización de la comercialización de un nuevo alimento en la Unión y de actualización de la lista de autorizaciones gestionada por la Comisión (de la que nos ocuparemos más adelante) comenzará a iniciativa de la propia Comisión o en respuesta a una solicitud dirigida a esta por un solicitante.

- La Comisión pondrá la solicitud a disposición de los Estados miembros sin demora.

- La Comisión hará público el resumen de la solicitud sobre la base de la información contemplada en el apartado 2, letras a), b) y e), del citado art. 10.

- La solicitud de autorización incluirá: el nombre y la dirección del solicitante; el nombre y la descripción del nuevo alimento; la descripción del proceso o procesos de producción; la composición detallada del nuevo alimento; las pruebas científicas que demuestren que el nuevo alimento no plantea un riesgo para la salud de las personas; en su caso, el método o los métodos de análisis<sup>35</sup>; y una *propuesta de condiciones de uso prevista y de requisitos específicos de*

31 La cursiva es nuestra.

32 Según ENROSA, M. G., esta disposición implicará la responsabilidad del empresario en el caso de comercialización (ilegal) de nuevos alimentos no autorizados (véase de dicha autora: *op. cit.*, págs.8-9).

33 En realidad, como destaca MAYORAL, A. (en *op. cit.*, pág. 7), en art. 4.2 del Reglamento (UE) 2015/2283 se dice “consultarán” (en la versión inglesa de dicho Reglamento se utiliza la expresión “food business operators shall consult...”; y en la francesa “les exploitants du secteur alimentaire consultent...”).

34 Véase también el art. 4.2 del Reglamento (UE) 2015/2283 (en el art. 4.3 se especifica que “con el fin de determinar si un alimento entra en el ámbito de aplicación del presente Reglamento, los Estados miembros podrán consultar a los demás Estados miembros y a la Comisión”).

35 Véanse, en el art. 10.4 del Reglamento (UE) 2015/2283, las reglas específicas sobre los métodos de ensayo relativos a los nanomateriales artificiales.

*etiquetado que no induzca a error al consumidor o una justificación verificable de la razón por la que dichos elementos no son necesarios.*

El mencionado art. 10 se refiere también a que, a petición de la Comisión, la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria (EFSA) emitirá un dictamen sobre si la actualización puede tener un efecto para la salud de las personas:

“Al evaluar la seguridad de los nuevos alimentos, la [EFSA] tomará en consideración, en su caso, si:

a) el nuevo alimento es *tan seguro como un alimento de una categoría de alimentos comparable ya comercializado en el mercado de la Unión*<sup>36</sup>;

b) la composición del nuevo alimento y sus condiciones de uso no plantean un riesgo para la salud de las personas en la Unión;

c) el nuevo alimento que está destinado a sustituir a otro alimento no difiere de este de tal manera que su consumo normal resulte desventajoso para los consumidores desde el punto de vista nutricional”.<sup>37</sup>

Siempre según lo que establece el art. 10, el procedimiento de autorización de un nuevo alimento en la Unión y de actualización de la ya citada lista de autorizaciones de la Comisión finalizará con *la adopción de un acto de ejecución de conformidad con el art. 12*; en esta última disposición se prevé que, en los siete meses siguientes a la fecha de publicación del dictamen de la EFSA, la Comisión presentará al Comité contemplado en el artículo 30.1, “un proyecto de acto de ejecución por el que se autorice la comercialización en la Unión de un nuevo alimento y se actualice la [tantas veces citada lista de autorizaciones gestionada por la Comisión<sup>38</sup>], teniendo en cuenta lo siguiente:

a) los requisitos establecidos en el artículo 7, letras a) y b), y, cuando sea aplicable, en la letra c);

b) las disposiciones pertinentes del Derecho de la Unión, *incluido el principio de cautela tal como se contempla en el artículo 7 del Reglamento (CE) n° 178/2002*<sup>39</sup>;

c) el dictamen de la [EFSA]; [y]

d) cualquier otro factor legítimo pertinente para la solicitud considerada”.

Cabe añadir que el solicitante podrá retirar la solicitud en cualquier momento, concluyéndose de este modo el procedimiento (art. 10.7) y que, por su parte, “la Comisión podrá, por motivos de seguridad alimentaria y teniendo

36 La cursiva es nuestra [ENROSA, M. G. considera innecesaria esta exigencia por superflua si se aplica la prevista en la letra b) (véase de dicha autora: *op. cit.*, págs.8-9)].

37 Véase el art. 11.2 del Reglamento (UE) 2015/2283.

38 De la que, como ya hemos dicho, nos ocuparemos más adelante.

39 La cursiva es nuestra.

en cuenta el dictamen de la [EFSA], imponer *requisitos de seguimiento pos-comercialización*<sup>40</sup> [que] podrán incluir, en función de las circunstancias de cada caso, la identificación de los correspondientes explotadores de empresas alimentarias” (art. 24).

### 5. Reglas específicas para los *alimentos tradicionales de terceros países*

No nos extenderemos en el análisis de las reglas en cuestión [que se encuentran en los arts. 14 (Notificación), 15 (Procedimiento de notificación), 16 (Solicitud relativa a la autorización), 17 (Dictamen de la EFSA), 18 (Autorización) y 19 (Actualizaciones de la ya mencionada lista de autorizaciones<sup>41</sup>)].

Las reglas aplicables son, *mutatis mutandis*, muy similares a las del régimen general (la doctrina ha destacado que resulta lógica la exigencia de *datos documentados que prueben el historial de uso alimentario seguro en un tercer país*, etc.<sup>42</sup>).

### 6. La “lista de la Unión” y requisitos exigidos para su inclusión en la misma

El legislador comunitario ha establecido claramente que los *nuevos alimentos* solo pueden ser comercializados o utilizados en alimentos para el consumo humano si están incluidos en una lista de la Unión de nuevos alimentos autorizados a tal fin (en lo sucesivo la “lista de la Unión”). En la *lista de la Unión*, que debe ser *transparente y fácilmente accesible*<sup>43</sup>, se incluirán los nuevos alimentos que ya han sido autorizados o notificados con arreglo al Reglamento (CE) n° 258/97, además de cualquier condición de autorización existente<sup>44</sup>.

El art. 6 (en el Capítulo II sobre los “Requisitos para la comercialización de nuevos alimentos en la Unión”) dispone lo siguiente:

---

40 *Idem* (véase el considerando núm. 28 Reglamento (UE) 2015/2283, en el que se subraya que, cuando se autorice un nuevo alimento, la Comisión debe estar facultada para introducir requisitos de seguimiento poscomercialización para hacer el seguimiento de la utilización del nuevo alimento autorizado a fin de garantizar que dicha utilización se encuentre dentro de los límites de seguridad tal como hayan sido establecidos en la evaluación de seguridad de la [EFSA]”. Además, “los requisitos de seguimiento poscomercialización pueden [...] estar justificados por la necesidad de recabar información sobre la comercialización efectiva del alimento [y,] en todo caso, los explotadores de empresas alimentarias deben proporcionar a la Comisión toda nueva información pertinente sobre la seguridad del alimento que hayan comercializado” (*ibidem*).

41 Véase al respecto: MAYORAL, A., *op. cit.*, págs. 8-9.

42 *Ibidem*.

43 Véase el considerando núm. 21 del Reglamento (UE) 2015/2283.

44 *Ibidem*.

“1. La Comisión establecerá y actualizará una lista de nuevos alimentos cuya comercialización esté autorizada en la Unión de conformidad con los artículos 7, 8<sup>45</sup> y 9 («la lista de la Unión»).

2. *Solo los nuevos alimentos autorizados e incluidos en la lista de la Unión podrán comercializarse en la Unión como tales o utilizarse en alimentos*<sup>46</sup>, de conformidad con las condiciones de utilización y los requisitos de etiquetado que en ella se especifiquen.”

En este contexto, tenemos que referirnos a lo previsto en el art. 7 (“Requisitos generales para la inclusión de nuevos alimentos en la lista de la Unión”) puesto que la Comisión únicamente autorizará e incluirá un nuevo alimento en la *lista de la Unión* si se cumplen los siguientes requisitos<sup>47</sup>:

- “Sobre la base de las pruebas científicas disponibles, el alimento no plantea un riesgo para la salud de las personas” (art. 7.a).

- “La utilización prevista del alimento no induce a error al consumidor, especialmente si está destinado a sustituir a otro alimento y hay cambios significativos en el valor nutritivo” (art. 7.b).

- “En caso de que el alimento esté destinado a sustituir a otro alimento, no difiere de este de manera que su consumo normal resulte desventajoso desde el punto de vista nutricional para los consumidores” (art. 7.c).

Por su parte el primer apartado del art. 9 (“Contenido y actualización de la lista de la Unión”) establece que “la Comisión autorizará un nuevo alimento y actualizará la lista de la Unión de conformidad con lo dispuesto en:

- a) los artículos 10, 11 y 12 y, cuando sea aplicable, el artículo 27, o
- b) los artículos 14 a 19”.

Vale la pena recordar que el art. 9.2 precisa que: “La autorización de un nuevo alimento y la actualización de la lista de la Unión contempladas en el apartado 1 consistirán en alguna de las acciones siguientes:

- a) añadir un nuevo alimento a la lista de la Unión;
- b) suprimir un nuevo alimento de la lista de la Unión;

45 Relativo al establecimiento por la Comisión, *mediante un acto de ejecución*, de la *lista de la Unión* (a más tardar el 1 de enero de 2018).

46 La cursiva es nuestra. La utilización de la expresión “los nuevos alimentos autorizados e incluidos en la lista de la Unión podrán [...] utilizarse en alimentos...” implica para MAYORAL, A. que los ingredientes a los que hacía referencia el Reglamento (CE) n° 258/97 se incluyen a su vez en el concepto de *nuevo alimento* previsto en el Reglamento (UE) 2015/2283 y justifica su *desaparición* (véase de dicho autor *op. cit.*, págs. 7-8).

47 ENROSA, M. G. critica el *desorden general* de la presentación de las diversas disposiciones del Reglamento (UE) 2015/2283 y se refiere en especial al hecho de que los importantes requisitos que figuran en el art. 7 se encuentren *detrás* de la regulación relativa a la *lista de la Unión* (véase de dicha autora: *op. cit.*, págs.7-8).

c) añadir, suprimir o modificar las especificaciones, las condiciones de uso, los requisitos específicos de etiquetado adicionales o los requisitos de seguimiento poscomercialización asociados a la inclusión de un nuevo alimento en la lista de la Unión”.

A su vez, en el art.3.3 se incluye información complementaria relativa a la *entrada* de un nuevo alimento en la *lista de la Unión* a la que se refiere el art. 3.2 y se prevé que se “incluirá *la especificación del nuevo alimento*<sup>48</sup> y, en su caso:

a) las condiciones en las que el nuevo alimento podrá utilizarse, incluidos en particular los requisitos necesarios a fin de evitar los posibles efectos adversos para grupos específicos de la población, el rebasamiento de los niveles de ingesta máxima y los riesgos en caso de consumo excesivo;

b) requisitos específicos de etiquetado adicionales para informar al consumidor final de cualquier característica o propiedad alimentaria específica, como la composición, el valor nutritivo o los efectos nutricionales y la utilización prevista de los alimentos, que haga que un nuevo alimento ya no sea equivalente a un alimento existente, o de las consecuencias para la salud de determinados grupos de la población;

c) requisitos de seguimiento poscomercialización con arreglo al artículo 24”.

## 7. Protección de datos

Por lo que se refiere a este tema hemos de recordar que, en el Reglamento (UE) 2015/2283, se trata bajo dos aspectos distintos: la “Confidencialidad de las solicitudes de actualización de la lista de la Unión” (art. 23) y la “Protección de datos” (arts. 26, 27 y 28).

El citado art. 23 dispone lo siguiente:

“1. Los solicitantes podrán pedir el tratamiento confidencial de determinada información presentada en virtud del presente Reglamento cuando su divulgación pueda perjudicar su posición competitiva.

2. A efectos del apartado 1, los solicitantes indicarán qué partes de la información facilitada desean que se trate con carácter confidencial y facilitarán todos los datos necesarios para justificar su solicitud de confidencialidad. En tales casos, deberá ofrecerse una justificación verificable.

3. Tras ser informados de la posición de la Comisión acerca de su petición, los solicitantes podrán retirar su solicitud en el plazo de tres semanas durante las cuales se respetará el carácter confidencial de la información facilitada.

4. Si, una vez transcurrido el plazo contemplado en el apartado 3, el solicitante no ha retirado la solicitud y existe desacuerdo, la Comisión decidirá qué

---

48 La cursiva es nuestra.



partes de la información han de seguir siendo confidenciales y, en el caso de que se haya adoptado una decisión, lo notificará a los Estados miembros y al solicitante.

No obstante, *la confidencialidad no se aplicará a la información siguiente*<sup>49</sup>: a) el nombre y la dirección del solicitante; b) el nombre y la descripción del nuevo alimento; c) las condiciones de uso propuestas del nuevo alimento; d) un resumen de los estudios presentados por el solicitante; e) los resultados de los estudios realizados para demostrar la seguridad del alimento; f) en su caso, el método o los métodos de análisis; g) cualquier prohibición o restricción impuesta al alimento por parte de un tercer país.

[...]

7. La aplicación de los apartados 1 a 6 no afectará al intercambio de información relativa a la solicitud entre la Comisión, los Estados miembros y la Autoridad.

[...]”.

El capítulo V del Reglamento objeto de nuestro estudio está consagrado a la *Protección de datos*. En este contexto, se regula el “Procedimiento de autorización en caso de protección de datos”<sup>50</sup>, de modo que:

- A petición del solicitante, siempre que esté sustentada por información adecuada y verificable incluida en la correspondiente solicitud, las pruebas científicas recientes o los datos científicos en que se base la solicitud no se utilizarán en apoyo de otra *durante un período de cinco años a partir de la fecha de autorización del nuevo alimento sin el acuerdo del solicitante inicial* (art. 26.1<sup>51</sup>).

- La Comisión concederá protección a los datos cuando se cumplan los siguientes requisitos:

“a) el solicitante inicial ha declarado, en el momento de la primera solicitud, que las pruebas científicas recientes o los datos científicos están protegidos por derechos de propiedad;

b) el solicitante inicial tenía un derecho exclusivo para remitirse a las pruebas científicas o a los datos científicos protegidos por derechos de propiedad en el momento en que se efectuó la primera solicitud, y

c) los nuevos alimentos no podrían haber sido evaluados por la [EFSA] y haberse autorizado sin la presentación por el solicitante inicial de las pruebas

49 *Idem*.

50 Este es precisamente el título del art. 26.

51 Esta posibilidad no se aplicará a las notificaciones y solicitudes relativas a la comercialización en la Unión de alimentos tradicionales de terceros países (art. 26.3).

científicas o de los datos científicos protegidos por derechos de propiedad.” (art. 26.2<sup>52</sup>).

No obstante, el *solicitante inicial* podrá acordar con el solicitante ulterior que se puedan utilizar tales pruebas científicas y datos científicos.

En el art. 27 se regula la autorización de un nuevo alimento y su inclusión en la *lista de la Unión* sobre la base de pruebas científicas o datos científicos protegidos por derechos de propiedad en cuyo caso, deberá incluirse la siguiente información adicional: la fecha de inclusión del nuevo alimento en la *lista de la Unión*; el hecho de que la inclusión se basa en pruebas científicas o datos científicos protegidos con arreglo al mencionado art. 26; el nombre y la dirección del solicitante; el hecho de que durante el período de protección de los datos se autoriza la comercialización del nuevo alimento en la Unión únicamente al solicitante *del que se trate*<sup>53</sup>, a menos que un solicitante ulterior obtenga la autorización para el nuevo alimento sin remitirse a las pruebas científicas o datos científicos protegidos de conformidad con lo dispuesto en el tantas veces citado art. 26 o con el acuerdo del solicitante inicial; y la fecha final de protección de los datos.

No se renovará la protección de las pruebas científicas o los datos científicos protegidos de conformidad con el artículo 26 o cuyo período de protección con arreglo a dicho artículo haya expirado.

Véase también el art. 28, relativo al “Procedimiento de autorización en caso de solicitudes paralelas de autorización de una declaración de propiedades saludables”, cuestión que no vamos a analizar en el presente estudio a pesar de que puede resultar de interés para los solicitantes que quieran/puedan acogerse a esa opción.

## 8. Sanciones

Si nos atenemos a lo que establece el art. 29: “Los Estados miembros determinarán el régimen de sanciones aplicable a las infracciones al presente Reglamento y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar su aplicación. *Las sanciones previstas serán eficaces, proporcionadas y disuasorias*<sup>54</sup>. Los Estados miembros notificarán tales disposiciones a la Comisión a más tardar el 1 de enero de 2018, así como, sin demora, cualquier modificación ulterior que las afecte.”

---

52 *Idem.*

53 Véase: ENROSA, M. G., *op. cit.*, págs.8-9.

54 La cursiva es nuestra.

## 9. Otras disposiciones

Para facilitar al lector la localización de *otras disposiciones*, recordaremos que:

- El art. 30 está dedicado al “Procedimiento de comité”: “La Comisión estará asistida por el Comité Permanente de Vegetales, Animales, Alimentos y Piensos establecido por el artículo 58, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 178/2002<sup>55</sup>”.

- En virtud del art. 33, el Reglamento (UE) n° 1169/2011<sup>56</sup> se modifica como sigue:

“1) En el artículo 2, apartado 1, se añade la letra siguiente: «h) la definición de “nanomateriales artificiales” tal como se formula en el artículo 3, aparta-

---

55 Dicho Comité será un comité en el sentido del Reglamento (UE) n° 182/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por el que se establecen las normas y los principios generales relativos a las modalidades de control por parte de los Estados miembros del ejercicio de las competencias de ejecución por la Comisión (DO L 55 de 28.2.2011, p. 13).

56 Reglamento (UE) n° 1169/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre la información alimentaria facilitada al consumidor y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n° 1924/2006 y (CE) n° 1925/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, y por el que se derogan la Directiva 87/250/CEE de la Comisión, la Directiva 90/496/CEE del Consejo, la Directiva 1999/10/CE de la Comisión, la Directiva 2000/13/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, las Directivas 2002/67/CE, y 2008/5/CE de la Comisión, y el Reglamento (CE) n° 608/2004 de la Comisión (DO L 304 de 22.11.2011, p. 18). Véanse, sobre este Reglamento: “Dudas e incertidumbres a la hora de aplicar el Reglamento n° 1169/2011”, *BoDiAlCo*, núm. 12, 2015, págs. 3-12; BAÑARES VILELLA, S. y otros, “1169 preguntas y respuestas sobre el etiquetado de los alimentos” [e-book] 2015; BORGHI, P. “El nuevo marco normativo europeo relativo al etiquetado y la información al consumidor” en *Lecciones de Derecho alimentario 2015-2016*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, págs. 89-109; BREMMERS, H., “An Integrated Analysis of Food Information to Consumers: Problems, Pitfalls, Policies and Progress”, *Proceedings in Food System Dynamics*, 2012, 614–627 (texto disponible en la siguiente página de Internet, consultada el 27.2.2013: <http://131.220.45.179/ojs/index.php/proceedings/article/view/262/243>); COSTATO, L. y otros, “Compendio di diritto alimentare”, CEDAM, 2013, págs. 220-233; FERRO, M. e IZZO, U., “Diritto alimentare comparato”, Il Mulino, 2012, págs. 126–131; MARILGERA, E. F., “¿Será realmente posible aplicar el Reglamento (UE) No 1169/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011?”, *BoDiAlCo*, núm. 10, 2014, págs. 23-32; NIHOUL, P. y VAN NIEUWENHUYZE, E., “L’étiquetage des denrées alimentaires: une pondération réussie entre intérêts contradictoires?”, *Journal de droit européen*, Vol. 20, núm. 192, 2012, págs. 237-243; SEGURA RODA, I., “Etiquetado e información al consumidor: un recorrido por el Reglamento (UE) núm. 1169/2011” también en *Lecciones de Derecho alimentario 2015-2016*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, págs. 113-126; y SOLVY, D. G., “Reglamento (UE) n° 1169/2011: ¿habremos separado la paja (la información del consumidor) del grano (el etiquetado nutricional) antes del 13 de diciembre de 2016”, *BoDiAlCo*, núm. 7, 2014, págs. 23-32.

do 2, letra f), del Reglamento (UE) 2015/2283 del Parlamento Europeo y del Consejo [...].

2) Se suprime la letra t) del artículo 2, apartado 2. Las referencias a la letra t) suprimida del artículo 2, apartado 2, del Reglamento (UE) n° 1169/2011 se entenderán hechas al artículo 3, apartado 2, letra f), del presente Reglamento.

3) Se suprime el artículo 18, apartado 5.”

• Derogación (art. 34): quedan derogados los Reglamentos (CE) n° 258/97 y (CE) n° 1852/2001 a partir del 1 de enero de 2018. Las referencias al Reglamento (CE) n° 258/97 se entenderán hechas al presente Reglamento.

## 10. Entrada en vigor y aplicación

El (UE) 2015/2283 entró en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, aunque, como establece el art. 36, “será aplicable a partir del *1 de enero de 2018*<sup>57</sup>, con excepción de las siguientes disposiciones:

a) el artículo 4, apartado 4 [sobre las correspondientes fases del proceso de consulta], los artículos 8 [establecimiento de la *lista de la Unión*], 13 [relativo a los requisitos administrativos y científicos que deben cumplir las solicitudes] y 20 [requisitos administrativos y científicos aplicables a los alimentos tradicionales de terceros países], el artículo 23, apartado 8 [reglas detalladas sobre la confidencialidad de las solicitudes de actualización de la *lista de la Unión*], el artículo 30 [procedimiento de comité] y el artículo 35, apartado 3 [medidas sobre los requisitos contemplados en los artículos 13 y 20], se aplicarán a partir del 31 de diciembre de 2015;

b) el artículo 4, apartados 2 y 3 [consultas para determinar si un alimento entra en el ámbito de aplicación del presente Reglamento], se aplicará a partir de la fecha de aplicación de los actos de ejecución contemplados en el artículo 4, apartado 4;

c) el artículo 5 [competencia de ejecución relativa a la definición de nuevo alimento] se aplicará a partir del 31 de diciembre de 2015. No obstante, los actos de ejecución adoptados en virtud del artículo 5 no se aplicarán antes del 1 de enero de 2018;

d) los artículos 31 [actos delegados] y 32 [ejercicio de la delegación] se aplicarán a partir del 31 de diciembre de 2015. No obstante, los actos delegados adoptados en virtud de dichos artículos no se aplicarán antes del 1 de enero de 2018.”

A tan dilatado y complejo calendario de aplicación hay que añadir lo dispuesto en virtud del art. 35 en el que se incluyen las siguientes “Disposiciones transitorias:

<sup>57</sup> La cursiva es nuestra.

“1. Toda solicitud de comercialización en la Unión de un nuevo alimento presentada a un Estado miembro de conformidad con el artículo 4 del Reglamento (CE) n° 258/97 y sobre la que no se haya adoptado una decisión final antes del 1 de enero de 2018 se tratará como una solicitud de conformidad con el presente Reglamento.

La Comisión no aplicará el artículo 11 del presente Reglamento si un Estado miembro ya ha facilitado una evaluación de riesgos sobre la base del Reglamento (CE) n° 258/97 y ningún otro Estado miembro ha formulado una objeción fundamentada respecto de dicha evaluación.

2. Los alimentos que no entren en el ámbito de aplicación del Reglamento (CE) n° 258/97, legalmente comercializados a 1 de enero de 2018 y que entren en el ámbito de aplicación del presente Reglamento podrán seguir siendo comercializados hasta que se adopte una decisión de conformidad con los artículos 10 a 12 o 14 a 19 del presente Reglamento a raíz de una solicitud de autorización de un nuevo alimento o una notificación de un alimento tradicional de un tercer país presentada a más tardar en la fecha indicada en las disposiciones de ejecución adoptadas de conformidad con los artículos 13 o 20 del presente Reglamento, respectivamente, pero no más tarde del 2 de enero de 2020.

3. La Comisión podrá adoptar, mediante actos de ejecución, las medidas sobre los requisitos contemplados en los artículos 13 y 20 que sean necesarios a efectos de la aplicación de los apartados 1 y 2 del presente artículo. Dichos actos de ejecución se adoptarán de conformidad con el procedimiento de examen a que se refiere el artículo 30, apartado 3.”

### III. CONCLUSIONES

#### 1. ¿Un Reglamento incompleto/imperfecto<sup>58</sup>?

Es necesario subrayar que el Reglamento (UE) 2015/2283 deja *para más adelante*<sup>59</sup> la regulación mediante “Actos delegados” de diversas materias; se trata, por ejemplo, de:

- Las fases del proceso de consulta a que se refieren los apartados 2 y 3 del art. 4, incluidos los plazos y los medios para dar publicidad a la condición de nuevo alimento (art. 4.4).

58 MAYORAL, A. (en *op. cit.*, pág. 10) utiliza este calificativo como “contrapuesto a *perfecto* tal como se entiende en latín, es decir completo...”.

59 *Sic* en ENROSA, M. G., *op. cit.*, pág. 9 (esta autora considera que “son muchos los *flecos* que el legislador comunitario no quiso o no pudo regular...”).

- La decisión relativa a si un determinado alimento está comprendido en la definición de *nuevo alimento* establecida en el art. 3.2.a) (art. 5).

- El *establecimiento inicial* de la *lista de la Unión* (art. 8).

- Los requisitos administrativos y científicos que deben cumplir las solicitudes (contenido, redacción y presentación de la solicitud; disposiciones para comprobar, sin demora, la validez de dichas solicitudes; y el tipo de información que ha de figurar en el dictamen de la EFSA a la que se refiere el art. 11) (art. 13).

- El *ajuste* y la adaptación de la definición de *nanomateriales artificiales* a la que se refiere el art. 3.2.f), a los progresos técnicos y científicos o a las definiciones acordadas a escala internacional (art.31).

Aunque algunas de las cuestiones que figuran en la lista no exhaustiva que acabamos de presentar, corresponden a *decisiones* que deberán adoptarse en el curso de un determinado procedimiento, es evidente que otras hubieran tenido que ser reguladas ya por el Parlamento y el Consejo<sup>60</sup>. Es cierto también que, como ha señalado la doctrina<sup>61</sup>, el art. 32 se establece detalladamente cómo tendrá que llevarse a cabo el “Ejercicio de la delegación”:

“1. Se otorgan a la Comisión los poderes para adoptar actos delegados en las condiciones establecidas en el presente artículo.

2. Reviste especial importancia que la Comisión observe su práctica habitual y lleve a cabo consultas con expertos, incluidos expertos de los Estados miembros, antes de adoptar dichos actos delegados<sup>62</sup>.

3. *Los poderes para adoptar actos delegados mencionados en el artículo 31 se otorgan a la Comisión por un período de cinco años a partir del 31 de diciembre de 2015*<sup>63</sup>. La Comisión elaborará un informe sobre la delegación de poderes a más tardar nueve meses antes de que finalice el período de cinco años. La delegación de poderes se prorrogará tácitamente por períodos de idéntica duración, excepto si el Parlamento Europeo o el Consejo se oponen a dicha prórroga a más tardar tres meses antes del final de cada período.

4. *La delegación de poderes mencionada en el artículo 31 podrá ser revocada en cualquier momento por el Parlamento Europeo o por el Consejo*<sup>64</sup>. La decisión de revocación pondrá término a la delegación de los poderes que en ella se especifiquen. La decisión surtirá efecto al día siguiente de su publica-

60 Véase: MAYORAL, A., *op. cit.*, págs. 10-11.

61 Véase, por ejemplo: ENROSA, M. G., *op. cit.*, págs. 9-10.

62 ENROSA, M. G. (en *op. cit.*, págs. 10-11), a la vista de la ambigua redacción de esta disposición pone en duda la *obligatoriedad* de la consulta en cuestión).

63 La cursiva es nuestra.

64 *Idem.*

ción en el Diario Oficial de la Unión Europea o en una fecha posterior indicada en la misma. No afectará a la validez de los actos delegados que ya estén en vigor.

5. Tan pronto como la Comisión adopte un acto delegado lo notificará simultáneamente al Parlamento Europeo y al Consejo.

6. Los actos delegados adoptados en virtud del artículo 31 entrarán en vigor únicamente si, en un plazo de dos meses desde su notificación al Parlamento Europeo y al Consejo, ni el Parlamento Europeo ni el Consejo formulan objeciones o si, antes del vencimiento de dicho plazo, tanto el uno como el otro informan a la Comisión de que no las formularán<sup>65</sup>. El plazo se prorrogará dos meses a iniciativa del Parlamento Europeo o del Consejo.

## 2. ¿Igual o mejor?

Esperamos haber dado una respuesta satisfactoria (o, por lo menos, *cumplida*) a la pregunta formulada en el título del presente estudio. En líneas generales, se mantiene el espíritu del Reglamento (que no en vano ha estado vigente durante más de tres lustros, y sigue estándolo al menos parcialmente); pero el tiempo no pasa en balde y, como ya hemos apuntado en la “Introducción”, el legislador comunitario estimó necesario actualizar para simplificar los antiguos procedimientos de autorización para tener en cuenta la evolución reciente del Derecho de la Unión y el progreso tecnológico. Por lo que se refiere a la *simplificación* la doctrina no se ha puesto de acuerdo<sup>66</sup>, aunque, en nuestra opinión, se trata de una cuestión bizantina (como lo es ciertamente la que figura como título del presente apartado, por lo que no nos pronunciaremos al respecto)... puesto que, en definitiva, “*to compare is not to improve*”<sup>67</sup>.

---

65 Según MAYORAL, A. este apartado en especial y la peculiar redacción de los apartados 3 y 4 en general demuestran que el Parlamento y el Consejo delegan “competencias que consideran *propias* y que sólo deben ser ejercidas *excepcionalmente* por la Comisión...” (véase con más detalle la opinión de dicho autor en: *op. cit.*, págs. 11-12).

66 Véase: ENROSA, M. G., *op. cit.*, págs. 11-12.

67 Frase atribuida a John FRENCH.





# EL PRINCIPIO *NE BIS IN IDEM* Y LA PROTECCION JURIDICA DE LAS OBTENCIONES VEGETALES Y DE LOS DERECHOS DEL OBTENTOR

LILIANA HERNÁNDEZ MENDOZA

Adjunta del Tribunal Central Electoral de México

PEDRO DÍAZ PERALTA

Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid.

**RESUMEN:** El principio jurídico *ne bis in ídem*, «no dos veces por lo mismo», define la prohibición de sancionar dos veces a un sujeto por hechos idénticos. En el marco del derecho español, alude también la protección de los sujetos frente a la posibilidad de doble sanción en el orden administrativo y penal. Esta prohibición, consolidada en nuestro ordenamiento a través de la interpretación del Tribunal Constitucional del artículo 25.1 de la Constitución Española, se recoge, entre otras normas, en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, art. 50. Este análisis se centra en la protección de los derechos de Obtentores de variedades vegetales en los órdenes administrativo y penal a partir del estudio de los supuestos de aplicación del régimen “*sui generis*” del Convenio Internacional de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV) de 1961 (tal como fue modificado por el Acta de 1991), adoptado formalmente en la UE a través del R(CE) 2100/94, de 27 de julio de 1994. En nuestro país, la Ley 3/2000 de 7 de enero, de régimen jurídico de la protección de las obtenciones vegetales, que lo desarrolla establece un régimen de sanciones administrativas por determinados incumplimientos que a su vez pueden ser tipificados como conductas punibles al amparo del (actual) art. 274.4 del Código Penal. La inicial jurisprudencia penal, negando la protección jurisdiccional a las variedades registradas únicamente en la Oficina Europea de Variedades Vegetales (CPVO) -práctica que chocaba de frente con lo establecido en los art. 97 y 105 del Reglamento (CE) 2100/94 y con la interpretación de la Corte europea tras el asunto 26/62, Van Gend en Loos-, ha sido positivamente corregida en la jurisprudencia más reciente.

**ABSTRACT:** The legal principle *ne bis in idem* is enshrined in the Spanish legal system through the interpretation of the Constitutional Court of Article 25.1 of the Spanish Constitution. The principle is also enshrined in the Charter of Fundamental Rights of the European Union, art. 50 (Not double jeopardy; Erledigungsprinzip; Autrefois acquit). This paper focuses on the protection of the rights of breeders of new plant varieties in the administrative and penal orders from the analysis of the implementation of the so-called “*sui generis*” regime of the International Convention on the International Union for the Protection of New Varieties of Plants (UPOV), of 1961 (as amended by the 1991 Act), formally adopted in the EU through Regulation (EC) 2100/94. In Spain, Law 3/2000 of 7 January which establishes the administrative sanctioning system for certain infringements which in turn could fall as criminal offenses under the (current) art . 274.4 of the Spanish Criminal Code. This analysis is developed, therefore, from the perspective of plant variety rights, patent law and exclusions thereto, administrative law and criminal law sanctioning system.

**PALABRAS CLAVE:** *Ne bis in ídem*; Obtenciones vegetales, obtentores, régimen “*sui generis*” UPOV, biotecnología, derecho de Patentes, patentabilidad, derecho administrativo sancionador, código penal.

**KEY WORDS:** *Ne bis in idem*; *plant varieties*, *plant breeders*, *regime “sui generis” UPOV*, *biotechnology*, *patent law*, *patentability*, *sanctions*, *administrative law*, *criminal code*).

**SUMARIO:** I. Protección de las obtenciones vegetales en la Unión Europea. 1. Elementos definitorios del sistema *sui generis*. 2. Régimen legal de las Obtenciones vegetales. 3. La protección de las variedades vegetales en el orden administrativo y penal español. II. Presupuestos generales del principio *ne bis in ídem*. 1. Concepto y significado. 2. Fundamento. A) Principio de legalidad. B) Principio de proporcionalidad. C) Otros principios afines. 3. Relación de la cosa juzgada con el principio *ne bis in idem*. III. aplicación del *ne bis in idem* y protección jurisdiccional de los derechos de los obtentores de variedades vegetales. Identidad de elementos. 1. Análisis del procedimiento administrativo sancionador. 2. Jurisprudencia relevante. IV. Conclusiones

## I. PROTECCIÓN DE LAS OBTENCIONES VEGETALES EN LA UNIÓN EUROPEA

El derecho de patentes protege en lo fundamental los derechos del inventor respecto a sus invenciones e innovaciones que sean susceptibles de utilidad práctica. Frente a este principio general, la protección de la patente de los productos del reino vegetal está sujeta a los límites de patentabilidad establecidos

en los derechos de Patentes y en los convenios internacionales que los armonizan y que, en lo básico, excluyen de la protección de la patente a animales y vegetales y a los procesos esenciales para la producción de ambos. A fines prácticos, debemos distinguir entre el mero descubrimiento o descripción de lo que existe o puede darse en la naturaleza -y que no es patentable, caso de las denominadas obtenciones vegetales-, respecto de las innovaciones que tienen utilidad industrial práctica, que sí lo son; en esta última categoría se encuadran los organismos modificados genéticamente (OGM) en cuanto son resultantes de la intervención directa humana sobre el genoma vegetal.

Mientras los OGM son objeto de protección específica bajo el sistema de patentes en el ámbito del Convenio sobre la Patente Europea, o Convenio de Munich (patentes biotecnológicas reguladas en la Unión Europea por la Directiva 98/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio<sup>1</sup>), las variedades y obtenciones vegetales no son protegibles por esta vía. Para salvar este aparente vacío legal, la UE adoptó el mecanismo "sui generis", de protección de las variedades u obtenciones vegetales mediante derechos de propiedad intelectual equivalentes, siguiendo su adhesión formal al Convenio Internacional de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV), de 2 de diciembre de 1961, modificado por el Acta de 1991<sup>2</sup>. El Convenio UPOV se alinea sustancialmente con las provisiones del art. 27.3 (b) del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, de 1994, cronológicamente posteriormente (Acuerdo más conocido por sus siglas en inglés TRIPS: Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights).

En definitiva, el sistema UPOV otorga a las obtenciones vegetales un Derecho de Propiedad Intelectual específico, contrapuesto a la patente tradicional y que confiere un grado de protección legal equivalente. Este sistema ha sido normativamente desarrollado en la Unión Europea en línea con lo previsto en el Convenio de Munich, de 5 de octubre de 1973<sup>3</sup>, que excluye expresamente los descubrimientos de la aplicación de la patente<sup>4</sup>.

1 DIAZ PERALTA, P, *Propiedad intelectual: patentes y obtenciones vegetales*. En Compendio de Derecho Agrario y Alimentario, (Director MILLAN SALAS, F.). ISBN (digital): 978-84-290-1895-0. Madrid 2016.

2 Decisión 2005/523/CE del Consejo, de 30 de mayo de 2005, por la que se aprueba la adhesión de la Comunidad Europea al Convenio internacional para la protección de las obtenciones vegetales, según fue revisado en Ginebra el 19 de marzo de 1991 (DO L-192, 22.7.2005).

3 Asumiendo así lo que establece el Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, TRIPS, artículo 27.

4 Cabe decir, no obstante, que esta separación tan nítida no es aplicable en otros sistemas legales, como es el caso de EE.UU donde se solapan ambos regímenes de acuerdo con la interpretación que ha configurado su propia jurisprudencia sobre acceso de los titulares

## 1. Elementos definitorios del sistema *sui generis*

De acuerdo con Leskien y Flitner<sup>5</sup> (1997; citados por Helfer, 2005<sup>6</sup>), los elementos básicos con los que debe contar todo sistema “*sui generis*” para garantizar una protección efectiva de los derechos de los obtentores pueden enumerarse como sigue:

(1) *el sistema debe aplicarse sin excepción a todas las variedades vegetales de todas las especies y géneros botánicos;*

(2) *debe otorgar a los obtentores un derecho específico de propiedad intelectual, por ejemplo, legitimación para promover determinadas acciones legales en relación a las variedades protegidas o el derecho a percibir una remuneración de terceros que lleven a cabo ciertos actos*

(3) *debe otorgar trato equivalente a los obtentores no nacionales, de otros Estados signatarios, en virtud de la cláusula de nación más favorecida*

(4) *debe incluir procedimientos ejecutivos que permitan a los obtentores hacer respetar los derechos otorgados por ley*

Es precisamente la traslación de este último requisito al sistema español, a través del desarrollo normativo de la Ley 3/2000, de 7 de enero, de régimen jurídico de la protección de las obtenciones vegetales, lo que abre en España la posibilidad de la doble imposición administrativa y penal a los infractores a los derechos sobre obtenciones vegetales, toda vez que algunas de las infracciones que la ley contempla como faltas puedan suponer a su vez conductas tipificadas en el Código Penal vigente, por lo que el análisis de su aplicación cae de lleno dentro de los presupuestos del principio *ne bis in ídem*.

## 2. Régimen legal de las Obtenciones vegetales

Las obtenciones vegetales, son variedades nuevas obtenidas por cruzamiento y selección natural (art. 5.3 de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes, que será sustituida por la Ley 24/2015, de Patentes, de 24 de julio, a partir del 1 de abril de 2017). Se obtienen en general mediante el empleo de técnicas que

---

a los diferentes sistemas de protección jurisdiccional de los vegetales. Esta presunción queda, no obstante, fuera del objeto de este artículo, puesto que no es aplicable en la Unión Europea, en particular, ni en los países signatarios del Convenio de la Patente Europea, en general). Finalmente, debe destacarse también que el sistema europeo permite la situación contraria: los potenciales titulares de derechos de patente sobre OGM pueden optar también a la protección bajo el sistema *sui generis*.

5 LESKIEN, D. FLITNER, M. *Intellectual Property Rights and Plant Genetic Resources Options for a Sui Generis System* Issues in Genetic Resources No. 6, June 1997.

6 HELFER, L. R. *Derechos de Propiedad Intelectual sobre variedades vegetales. Regímenes jurídicos internacionales y opciones políticas para los gobiernos*. Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación-FAO, Oficina Jurídica. Roma 2005.

no suponen una intervención directa en el genoma como si ocurre, en cambio, con los OGM.

Con tal que dichas obtenciones sean viables y capaces de transmitir su genotipo a sus descendientes, pueden acogerse a la protección específica que confiere el sistema "sui generis" establecido por el Convenio Internacional de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV), de 2 de diciembre de 1961. A este fin, el material de propagación (semillas, plantas de vivero, bulbos, plántones o esquejes) debe ser capaz de transmitir, de forma homogénea y estable, las características varietales a las futuras generaciones de la planta.

De acuerdo con el art 5 del R(CE) 2100/94, se entenderá por «variedad» al conjunto de plantas de un solo taxón botánico del rango más bajo conocido que sea viable. El régimen jurídico de protección faculta al obtentor, a ejercitar "el conjunto de derechos que a su titular confiere el título de obtención vegetal", en exclusividad, durante el periodo que fija el Reglamento 2100/94 y la Ley 3/2000, de 7 de enero; 25 años por regla general, ampliables a 30 en el caso de vides, patatas y árboles.

Hasta el momento, se han acogido a este régimen unas 40.000 especies vegetales, catalogadas para usos agrarios, alimentarios u otros relacionados (ornamental, etc) en el Catálogo Común de Variedades, que lista todas aquellas que pueden ser comercializadas en la UE. La Oficina Española de Variedades Vegetales (OPV) es el punto de contacto en España de la Oficina Europea de Variedades Vegetales- CPVO y se regula de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 1261/2005, que desarrolla la Ley 3/2000, de 7 de enero. El sistema español introduce la posibilidad de comercializar en España las variedades vegetales previamente a la solicitud de protección comunitaria, lo que es de relevancia para ejercicio de los derechos futuros del obtentor de acuerdo con el art.92 del R (CE) 2100/94

### **3. La protección de las variedades vegetales en el orden administrativo y penal español**

La introducción en el Código Penal de 1995 del artículo 274.4<sup>7</sup> que castiga las infracciones a los derechos de la Propiedad Industrial derivados de la utilización ilícita de las obtenciones vegetales, ha dado una dimensión reforzada a las potestades coercitivas de los poderes públicos a la hora de hacer cumplir el régimen desarrollado por el R(CE) 2100/2004 en nuestro país, del que cabe decir también que ha recibido algunas críticas por parte de determinados sec-

---

7 El texto permanece con similar dicción tras la reforma del Código Penal (en vigor a partir de octubre de 2015), si bien pasa a constituir el ahora el número 4 del art. 274 en lugar del art 274.3 anterior.

tores privados de otros estados de la Unión, por la supuesta amenaza legal a la seguridad jurídica de los operadores no radicados en territorio nacional<sup>8</sup>.

Además, de las medidas correctoras y sancionadoras de carácter administrativo previstas por ley en nuestro país, las infracciones relativas a la propiedad industrial (variedades vegetales) objeto de protección penal de acuerdo con lo que dispone el artículo 274.4 del Código Penal, lo que constituye un régimen reforzado que ha sido objeto de críticas por parte de los operadores internacionales<sup>9</sup> al calificarse como delitos punibles determinadas conductas cuyo objeto recae sobre la propiedad inmaterial.

A) En primer lugar, en lo que se refiere a las medidas sancionadoras administrativas, el Real Decreto 1261/2005, establece en su artículo 8 (*Vulneración de derechos en relación con variedades objeto de un título de obtención vegetal de la Unión Europea*), las directrices para la protección de dichos principios en sede administrativa:

*“1. Las disposiciones de los artículos 21 y 22 de la Ley 3/2000, de 7 de enero, serán de aplicación a las variedades objeto de un título de obtención vegetal en la Oficina Europea de Variedades Vegetales, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 a 107 del Reglamento (CE) n.º 2100/94 del Consejo, de 27 de julio de 1994, relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales, siempre que resulten de aplicación por los tribunales de la Unión Europea, únicos competentes en materia de protección comunitaria de obtenciones vegetales.*

*2. Las disposiciones del título II de la Ley 3/2000, de 7 de enero, y del título III de este reglamento, relativo a las infracciones y sanciones, serán de aplicación a las variedades objeto de una solicitud o de un título de obtención vegetal en la Oficina Europea de Variedades Vegetales, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 a 107 del Reglamento (CE) n.º 2100/94 del Consejo, de 27 de julio de 1994, relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales.*

El régimen de infracciones y sanciones correspondientes deriva de los supuestos contemplados en el artículo 29, infracciones administrativas, considerando que en todo caso que si los hechos pueden ser tipificados como conductas punibles, opera a su vez el principio *ne bis in ídem* para determinar la vía a seguir.

---

8 Para más información, vid DIAZ PERALTA, PEDRO. *Régimen jurídico de las plantas medicinales*, pp. 71-122. Editorial REUS, Madrid 2016. ISBN: 978-84-290-1911-7.

9 ARMENGOL FERRER. *Límites de la aplicación del derecho penal en la protección comunitaria de las obtenciones vegetales. (Comentario a la sentencia de la Audiencia Provincial de Soria num. 19/2006 (Sección 1), de 20 de abril. Revista General de Derecho Europeo - N.º 11 octubre 2006*

1. *Las infracciones administrativas se clasifican en leves, graves y muy graves.*

2. *Serán infracciones muy graves:*

a) *La transferencia de material vegetal protegido por un título de obtención vegetal que no se corresponda con las características que figuran en su descripción oficial.*

b) *Los incumplimientos de las condiciones incluidas en la licencia de explotación de una variedad protegida que afecten a las cualidades intrínsecas del material o a las circunstancias que motivaron la concesión del título de obtención vegetal.*

c) *La aportación de datos falsos que puedan ser relevantes para la obtención de derechos amparados en la presente Ley.*

3. *Serán infracciones graves:*

a) *La ocultación o el intento de ocultar información relevante para la obtención de derechos amparados en la presente Ley.*

b) *Las actuaciones dirigidas a dificultar el control de las actividades reguladas en esta Ley y la observancia de las reglas que para su desarrollo y fiscalización se establecen en la misma.*

c) *La negativa o resistencia a suministrar datos o a facilitar la información requerida por el órgano competente o sus agentes en orden al cumplimiento de las funciones de información, tramitación, inspección y ejecución de las materias a que se refiere la presente Ley.*

d) *La ocultación de información por las entidades autorizadas para el acondicionamiento de grano de siembra, en relación con lo establecido en el artículo 14.*

e) *El incumplimiento de la obligación de utilizar la denominación asignada a la variedad contemplada en el apartado 3 del artículo 49.*

4. *Serán infracciones leves cualesquiera de las actuaciones tipificadas en los apartados 2 y 3 de este artículo cuando no concurra dolo sino simple negligencia.*

B) En cuanto a la calificación penal, la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, establece en su artículo ciento cincuenta y tres la modificación del artículo 274 CP, que queda redactado del siguiente modo:

(...) 4. *Será castigado con las penas de uno a tres años de prisión el que, con fines agrarios o comerciales, sin consentimiento del titular de un título de obtención vegetal y con conocimiento de su registro, produzca o reproduzca, acondicione con vistas a la producción o reproducción, ofrezca en venta, ven-*

*da o comercialice de otra forma, exporte o importe, o posea para cualquiera de los fines mencionados, material vegetal de reproducción o multiplicación de una variedad vegetal protegida conforme a la legislación nacional o de la Unión Europea sobre protección de obtenciones vegetales.*

*Será castigado con la misma pena quien realice cualesquiera de los actos descritos en el párrafo anterior utilizando, bajo la denominación de una variedad vegetal protegida, material vegetal de reproducción o multiplicación que no pertenezca a tal variedad.»*

## **II. PRESUPUESTOS GENERALES DEL PRINCIPIO *NE BIS IN IDEM***

### **1. Concepto y significado**

Como hemos señalado, los incumplimientos sobre protección de obtenciones vegetales pueden ser por tanto objeto simultáneo de sanción administrativa y penal. Por concurrir aquí esta doble amenaza, el estudio de las medidas coercitivas destinadas a la protección de los derechos de los obtentores, y de sus ulteriores consecuencias para la seguridad de los operadores, cae de lleno, por tanto, en el análisis del principio *Ne bis in ídem* y de sus parámetros de aplicación,

El significado último del aforismo latino *ne bis in ídem*- literalmente: «no dos veces por lo mismo»- define la prohibición del doble castigo por el mismo ilícito, es decir, que un sujeto no pueda ser sancionado dos o más veces por el mismo hecho sobre la base del mismo fundamento<sup>10</sup>.

Esta prohibición de doble castigo que el Tribunal Constitucional (TC) ha deducido del artículo 25.1 de la CE, en el que considera implícito ya que no existe referencia expresa, conlleva su reconocimiento sólo en su aspecto material pero no procedimental, ya que se refiere a la base jurídica para sancionar pero no al procedimiento de imposición de las mismas. No obstante, el mismo Tribunal, en más de alguna sentencia, ha declarado que la vertiente material del *ne bis in ídem* tiene también importantes implicaciones procedimentales.

<sup>10</sup> Vid. SSTC 77/2010, de 19 de octubre; 91/2008, de 21 de julio; 48/2007, de 12 de marzo; 236/2007, de 7 de noviembre; 188/2005, de 7 de julio; 221/1997, de 4 de diciembre; 180/2004, de 2 de noviembre; 2/2003, de 16 de enero; 177/1999, de 11 de octubre; 221/1997, de 4 de diciembre; 204/1996, de 16 de diciembre; 270/1994, de 17 de octubre; 154/1990, de 15 de octubre; 159/1987, de 26 de octubre; 66/1986, de 23 de mayo; 77/1983, de 3 de octubre; 2/1981, de 30 de enero. En el mismo sentido las SSTS de 18 enero de 2011 (Ref. Iustel §336488); de 31 de marzo de 2010 (Ref. Iustel § 300015); de 24 de septiembre de 2010 (Ref. Iustel § 305871); de 2 de junio de 2010 (Ref. Iustel § 302318); de 4 de marzo de 2009 (Ref. Iustel § 289859); de 17 de noviembre de 2009 (Ar. 2010/1761); Audiencia Provincial de la Rioja, sentencia número 17/2003 de 12 de febrero (ARP 2003/331).



«A estas reglas formales suele referirse el propio TC como la “vertiente procedimental” del *ne bis in idem* (material)<sup>11</sup>.

El verdadero fin procesal o procedimental del *ne bis in idem* es la prohibición de no sufrir dos procedimientos punitivos sucesivos por el mismo hecho, aun cuando el primero hubiera concluido con pronunciamiento de carácter absoluto. Así lo expresa el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y otros textos internacionales de derechos fundamentales. El artículo 50 (Derecho a no ser juzgado o condenado penalmente dos veces por la misma infracción) de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea contiene también una referencia implícita al principio, referido aquí a su aplicación en dos ordenamientos penales diferentes dentro del territorio de la UE.: “*Nadie podrá ser juzgado o condenado penalmente por una infracción respecto de la cual ya haya sido absuelto o condenado en la Unión mediante sentencia penal firme conforme a la ley*”<sup>12</sup>, donde cabe ver no obstante, los dos principios en liza, *ne bis in idem* (“juzgado”) y la excepción de *cosa juzgada, res iudicata* (“condenado”). De su conjunción, media interpretación por el Tribunal de Justicia de la UE, Caso C-491, en otro ámbito<sup>13</sup>.

La finalidad que se persigue con la plasmación del *ne bis in idem* en diferentes ordenamientos internacionales, es evitar por tanto un doble procedimiento sancionador al mismo sujeto, sobre la base de apreciar elementos análogos a los mismos bajo los cuales se sancionó o enjuició en una primera ocasión.

En nuestro país, su existencia como principio o regla jurídica implícita en el artículo 25.1 de la Constitución infiere su conexión con el principio de legalidad y tipicidad, tal y como se expresó desde la sentencia 2/1981, de 30 de enero hasta la fecha el TC. En los órdenes jerárquicos inferiores, el principio ha sido tácitamente adoptado a lo largo del ordenamiento tanto por el legislador estatal como por el autonómico<sup>14</sup>, plasmándolo implícitamente en diferentes normas como se muestra a continuación:

---

11 ALARCÓN SOTOMAYOR, L., «Principio *non bis in idem*» en LOZANO CUTANDA B. (dir.), *Diccionario de sanciones administrativas*, Madrid, Iustel, 2010, p. 762.

12 En ese sentido lo expresa también el art.11,d) de la Directiva 2014/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014 relativa a la orden europea de investigación en materia penal, (DO L-130, 1.5.2014) artículo 11, d) “*cuando la ejecución de la OEI [Orden Europea de Investigación] fuera contraria al principio de ne bis in idem*”.

13 Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 22 de diciembre de 2008 (petición de decisión prejudicial planteada por el *Landesgericht für Strafsachen Wien* (Austria). Proceso penal contra Vladimir Turansky (Asunto C-491/07) (1) . DO C-44, 21.2.2009.

14 GONZÁLEZ BOTIJA, F., *Los procedimientos administrativos en materia de derecho alimentario de la Unión Europea*. Capítulo libro: *Procedimiento administrativo europeo* SORIANO GARCÍA, J.E. (dir.), ZILLER, J (pr.), 2012, pp. 811-848. Aranzadi.

La Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común [derogada a partir de 2 de octubre de 2016 por la ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas] en su Título IX del artículo 133 señala: «*Concurrencia de sanciones*. No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento».

Con mayor precisión lo enuncia el Reglamento estatal aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se regula el procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora [derogado a partir de 2 de octubre de 2016 por la ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas]. que dispone lo siguiente:

«Artículo 5. *Concurrencia de sanciones*.

El órgano competente resolverá la no exigibilidad de responsabilidad administrativa en cualquier momento de la instrucción de los procedimientos sancionadores en que quede acreditado que ha recaído sanción penal o administrativa sobre los mismos hechos, siempre que concurra, además, identidad de sujeto, hecho y fundamento».

En lo que respecta a la legislación autonómica se pueden observar las siguientes leyes que consagran el principio *ne bis in idem*.

La Ley de la Potestad Sancionadora del País Vasco, estipula la regla jurídica de la siguiente manera:

«Artículo 18. *Non bis in idem*. 1. No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie la identidad de sujeto, hecho y fundamento».

## 2. Fundamento

En cuanto al fundamento del principio *ne bis in idem* existen diversas posturas que se analizarán a continuación, pero cabe señalar primero que el Tribunal Constitucional lo reconoce como un derecho fundamental, de acuerdo con la sentencia 2/1981, de 30 de enero, donde se indica que el principio encuentra su fundamento en los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones o sanciones, erigiéndose en garantía de los derechos fundamentales del ciudadano «frente a las arbitrariedades del poder público<sup>15</sup>». La doctrina ha concretado

15 Todas estas sentencias y autos aluden a la garantía *non bis in idem* como un derecho fundamental, ATC 389/ 1988, de 24 de marzo; ATC 648/ 1988, de 23 de mayo; STC 66/1986, de 23 de mayo; STC 94/1986, de 8 de julio; STC 107/1989, de 8 de junio; STC 154/1990, de 15 de octubre; STC 234/1991, de 10 de diciembre; STC 204/ 1996, de 16 de diciembre; STC 221/1997, de 4 de diciembre; STC 2/2003, de 16 de enero; STC 229/2003, de 18 de diciembre; ATC 239/2003 de 14 de julio; ATC 277/2003, de 25 de julio; ATC

mas el fundamento del *ne bis in idem* de acuerdo con los siguientes principios generales<sup>16</sup>.

### A) Principio de legalidad

Para un sector doctrinal, el principio de legalidad comprende el fundamento del *ne bis in idem* ya que representa los límites que se establecen en cada norma jurídica, y las autoridades no pueden actuar por iniciativa propia sino ejecutando el contenido de la ley<sup>17</sup>. Además opera como una cobertura legal previa a la realización del hecho<sup>18</sup>, derivándose de aquí que imponer dos sanciones al mismo sujeto por un mismo hecho y fundamento vulneraría el principio *ne bis in idem* de acuerdo a lo establecido en el artículo 25.1 de la Constitución. El *ne bis in idem* dejaría de tener un contenido garantista si un mismo hecho, y por igual fundamento, pudiese recaer una nueva sanción sobre

---

357/2003, de 10 de noviembre; ATC 141/2004, de 26 de abril; STC 180/2004, de 2 de noviembre; STC 188/2005 de 7 de julio; STC 334/2005, de 20 de diciembre; STC 48/2007, de 12 de marzo; STC 91/2008, de 21 de julio. En similar sentido hace referencia al *non bis in idem* como un principio la STS de 27 de enero de 2012 (Ref. Iustel: §345788).

- 16 Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Aranzadi, 2006, p. 260.
- 17 Dicho contenido de Ley está hecho por el poder legislativo que representa la soberanía popular y es el único legitimado para establecer cuáles son las conductas que deben ser consideradas ilícitas y qué sanciones se han de imponer sobre ellas, frenando los posibles abusos de los demás poderes. En este sentido BECCARIA, CESARE, *De los delitos y las penas*, (J. A. de las Casas, Traductor), Alianza, Buenos Aires, 1983, apunta que «sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos y esta autoridad debe residir en el legislador [...]» p. 29.
- 18 Vid. ZUGALDIA ESPINAR, J. M., *El Derecho penal. Parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, señala que el principio de legalidad contiene la exigencia de la "lex praevia" cuyo contenido especifica que la ley sea anterior al hecho sancionado. La conducta puede ser considerada delito y resultar penada si está prevista como tal y con las correspondientes consecuencias jurídicas en una ley vigente en el momento en que se realiza la cuestión, pp. 237-239. Vid sobre las garantías del principio de legalidad TRAYTER, J. M., *Manual de derecho disciplinario de los funcionarios públicos*, Madrid, Marcial Pons, 1992, pp. 111-112; en similar sentido PULIDO QUECEDO, M., *Lex certa, sanciones administrativas y remisiones legales*, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4, 2009, p. 1; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A., *Sólo penas legales, precisas y previas: El derecho a la legalidad penal en la jurisprudencia constitucional*, en *Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 23, 2009, pp. 4-192; SALÁS DARROCHA, J. T., *Derecho fundamental a la legalidad penal: Jurisprudencia Constitucional y consideraciones críticas*, en *Sentencias del TSJ Y AP y otros Tribunales*, núm. 10, 2005, p. 3. En similares términos se presenta una reiterada jurisprudencia como son las SSTs de 12 de noviembre de 2009 (Ref. Iustel: § 298567); de 22 de mayo de 2009 (Ref. Iustel: §290877); de 28 de mayo de 2009 (Ref. Iustel: §295211); la SSTC 283/2006 de 9 de octubre; las SSTC 24/2005 de 26 de febrero; 218/2005 de 12 de septiembre; 297/2005 de 21 de noviembre; 242/2005 de 10 de octubre; 100/2003 de 2 de junio; 270/1994, de 17 de octubre; 53/1994 de 24 de febrero; 116/1993 de 29 de marzo; 127/1990 5 de julio, 133/1987 de 21 julio.

el mismo sujeto lo que comportaría un punición desproporcionada de la conducta ilícita. La finalidad de las normas es prevenir también los actos ilícitos y, por tanto, no tendría sentido la imposición de dos o más sanciones que no se encuentren reguladas legalmente<sup>19</sup>.

Por otro lado, el principio de legalidad se concibe en la determinación de conductas prohibidas, así como también implica la derivación de consecuencias jurídicas que de su realización se desprenden, «de forma que los tipos penales y/o administrativos no desempeñan pues, exclusivamente una función garantizadora «negativa», determinando a *contrario sensu* ámbitos de libertad, sino también «positiva», asegurando que para los hechos en ellos subsumibles no han de producirse consecuencias diversas a las previstas»<sup>20</sup>.

En este sentido, se afirma que las sanciones asignadas a cada ilícito expresan el desvalor que el ordenamiento jurídico atribuye a una determinada conducta y se impone con pretensión de agotar el desvalor del hecho. De esto se infiere que la pretensión de volver a sancionar el ilícito cuando concurre la triple identidad (sujeto, hecho y fundamento) infringe el principio *ne bis in idem*, pues supone rebasar los límites de la sanción prefijados. Así resultaría evidente un exceso del poder punitivo por parte del Estado frente a los ciudadanos, pues no tienen por qué verse afectados, si una sanción única y plural es asignada a cada ilícito.

### **B) Principio de proporcionalidad**

Para otros sectores de la doctrina el fundamento del *ne bis in idem* se encuentra en el principio de proporcionalidad, derivado del axioma de que toda sanción debe ajustarse a las concretas circunstancias del caso, pues de lo contrario acarrearía una penalidad desproporcionada, contraria a Derecho<sup>21</sup>.

19 CANO CAMPOS, T., *La suspensión de las autorizaciones administrativas para conducir en las infracciones sancionadas por autoridades distintas de las del Estado*, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 120, 2003, agrega lo siguiente: «El fundamento de esa vertiente del *non bis in idem* demuestra claramente el alcance de la prohibición, un fundamento que no es otro, a pesar de numerosas voces discrepantes, que el principio de legalidad consagrado en el artículo 25.1 de la CE», p. 608.

20 DE LEÓN VILLALBA, F. J., *Acumulación de sanciones penales y administrativas*, Barcelona, Bosch, 1998, pp. 415-416. En el mismo sentido opina CANO CAMPOS, T., «*Non bis in idem, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el derecho administrativo sancionador*», en *Revista de Administración Pública*, núm. 156, 200, establece que el principio de legalidad tiene una doble función, negativa y positiva, p. 207. *Vid.* también a GARCÍA ALBERO, R., *Non bis in idem material y concurso de leyes penales*, Barcelona, Cedecs, 1995, pp. 82-83.

21 DEL REY GUANTER, S., *Potestad sancionadora de la Administración y jurisdicción penal en el orden social*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Seguridad social, 1990, pp. 123-124; ALONSO MAS, M. J., *Prevalencia de la vía jurisdiccional penal y prohibición del doble enjuiciamiento*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, pp. 25-26; GÓMEZ TOMILLO, M.,

La vertiente material de *ne bis in idem* conecta por tanto no solo con el principio de legalidad y, sino que también con el principio de proporcionalidad, según los autores mencionados y la propia jurisprudencia constitucional. La Constitución, como ya se ha visto, en su artículo 25 no hace alusión al principio de manera expresa, o mejor dicho, en ningún precepto constitucional se refiere a él directamente, debiendo hacerlo el Tribunal Constitucional considerando que se incardina en las reglas y valores asentados en la propia Constitución<sup>22</sup>.

El principio de proporcionalidad aparece con mayor frecuencia en la motivación de las decisiones del Tribunal Constitucional. Como señala la STC 154/1990, de 15 de octubre, su finalidad exige mantener una adecuación entre la gravedad de la infracción y la sanción impuesta, de tal manera que una vez que se aplica la determinada sanción a una específica infracción la reacción punitiva queda acotada, dicha reacción está en armonía y consonancia con la acción delictiva y, la correspondiente condena ha de considerarse "autosuficiente" desde una perspectiva punitiva, por lo que aplicar otra sanción en el mismo orden punitivo representaría la ruptura de esa proporcionalidad, con una conexión excesiva del ordenamiento jurídico al infligirse una sanción desproporcionada respecto de la infracción que se ha cometido<sup>23</sup>.

---

y SANZ RUBIALES, I., *Derecho administrativo sancionador*, 2ª ed., Madrid, Aranzadi, 2010, p. 206. GARBERÍ LLOBREGAT, J., y BUITRÓN RAMÍREZ G., *El procedimiento administrativo sancionador*, Vol. I, 5ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, p. 203; DE LEÓN VILLABA, F. J., *Acumulación de sanciones penales y administrativas*, cit., p. 446; NAVARRO CARDOSO, F., *Infracción administrativa y delito: límites a la intervención del Derecho Penal*, cit., p. 36; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Navarra, Aranzadi, 2004, p. 402.

- 22 Vid. La STC 154/1990, de 15 de octubre, señala lo siguiente: «Se impide sancionar doblemente por un mismo delito, desde la misma perspectiva de defensa social, o sea que por un mismo delito recaiga sobre un sujeto una sanción penal principal doble o plural, lo que también contradiría el principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción, que exige mantener una adecuación entre la gravedad de la sanción y la de la infracción»; ATC 329/1995, de 11 de octubre, explica, para transgredir el *ne bis in idem* es indispensable «la identidad fáctica de lo enjuiciado y que la condena tenga sustrato en una idéntica valoración jurídica; es decir, que se vuelva a valorar desde la misma perspectiva jurídica lo ya valorado. Expresando en otros términos: la interdicción que el principio supone no recae meramente sobre la sanción de los mismos hechos, que es el nervio escueto de los recurrentes, sino esencialmente sobre la sanción de la misma infracción. Detenerse en lo primero supondría negar la propia existencia del concurso ideal de delitos, con el correspondiente precio en términos de justicia, proporcionalidad y prevención; a evitar lo segundo –la reiteración punitiva por un mismo delitos tienden a las técnicas de resolución de concurso de leyes–», en similar sentido la STC 180/2004, de 2 de noviembre.
- 23 Vid. ARADILLA MARQUÉS M., J., *Responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones: últimos matices en la jurisprudencia*, en Aranzadi, núm. 19. (Ar. 2000/2034), 2000, pp. 9-12; DEL REY GUANTER, S., *La potestad sancionadora de la administración y jurisdicción penal en el orden social*, cit., pp. 123-124. Vid. la STS 23 de diciembre de 2008 (Ar. 376), la finalidad que se pretende es que la actuación de la Administración sea

En realidad, la postura del Tribunal Constitucional es que el principio de proporcionalidad no representa por sí solo el fundamento completo del *ne bis in idem*, aunque sí tiene un carácter complementario, así como también no constituye en el ordenamiento un canon de constitucionalidad autónomo, cuya alegación pueda producirse de forma aislada respecto de otros preceptos constitucionales, sino que opera esencialmente como un criterio de interpretación que permite enjuiciar las posibles vulneraciones de concretas normas constitucionales<sup>24</sup>.

Por tanto, el fundamento de la prohibición del *ne bis in idem* no sólo radica en este principio, como se observará más adelante; su fundamento se basa en una serie de principios que se conjugan entre sí para dar el soporte necesario al mismo, dentro de los que se encuentra el principio de proporcionalidad. Éste coadyuva a impedir sancionar doble vez por un mismo ilícito a un sujeto en el que implique el mismo hecho y con idéntico fundamento, ya que este principio conlleva la prohibición del exceso, tanto en el sentido de otorgar una pena desproporcionada en cuanto lesione sus derechos, como también otorgar una pena que beneficie de más al ciudadano no correspondiente con la conducta ilícita, sino que en este caso merezca mayor sanción impuesta por la infracción cometida.

### C) *Otros principios afines*

Para algunos autores, finalmente, el fundamento del *ne bis in idem* se encuentra en el principio de seguridad jurídica<sup>25</sup>. Se señala que -junto al principio de

---

proporcionada con los fines que persigue. Para apreciarla deberá compararse la gravedad del hecho ilícito con la gravedad de la sanción, debiendo motivarlas para conocer cuál fue la razón de por qué se impuso una concreta sanción y no otra más leve o menos grave; en el mismo sentido las SSTs de 3 de diciembre de 2008 (Ar. 205); 7 de noviembre de 2007 (Ar. 1420); 6 de junio de 2007 (Ar. 3369); 20 de noviembre de 2007 (Ar. 667); 23 de marzo de 2005 (Ar. 2613); 2 de junio de 2003 (Ar. 4118); 24 de octubre de 2000 (Ar. 9375). *Vid.* sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 14 de diciembre de 2006 (TEDH 77), apuntó en términos semejantes que el principio proporcionalidad debe guardar una adecuación entre medios empleados y el fin perseguido. *Vid.* BERNAL PULIDO, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 3ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, pp. 41-42; RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. Ma., *La ponderación de bienes e intereses en el derecho administrativo*, Barcelona, Marcial Pons, 2000, pp. 25 y 105-109; SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, D., *El control de proporcionalidad de la actividad administrativa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, pp. 349-363 y ANDRÉS PÉREZ, M. DEL R., *El principio de proporcionalidad en el procedimiento administrativo sancionador*, Barcelona, Bosch, 2008, pp. 24-25.

24 *Vid.* en la misma línea la sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya núm. 785/2008 de 3 de octubre (Ar. 627).

25 NAVARRO CARDOSO, F., *Infracción administrativa y delito: límites a la intervención del Derecho Penal*, cit., p. 36; GARBERÍ LLOBREGAT, J., y BUITRÓN RAMÍREZ G., *El procedimiento administrativo sancionador*, Vol. I, cit., p. 206; RUIZ ROBLEDO, A.,

proporcionalidad justifica- la garantía de prohibición de la doble imposición ya que «cada uno de esos fundamentos por sí solos y por separado no permiten abarcar el total fundamento al que corresponde el principio»<sup>26</sup>.

Otros autores apuntan que el principio de seguridad jurídica posiblemente sea el fundamental en atención a que «habiendo sido ya castigada una persona en relación con unos mismos hechos y en atención a la lesión de determinado bien jurídico protegido, después no se puede reiterar la imposición de sanciones a la misma persona por la comisión de esos hechos y en atención a la infracción del mismo bien jurídico»<sup>27</sup>. Una vez impuesta la primera sanción, no se debe volver a castigar, pues el sujeto tiene la certeza jurídica de no volver a ser castigado, en el sentido de que se ha agotado el "ius puniendi" del Estado. De suceder lo contrario, se estaría infringiendo la seguridad jurídica<sup>28</sup>.

El Tribunal Constitucional también se ha basado en el principio de seguridad jurídica para fundamentar la prohibición de la doble imposición<sup>29</sup>. Lo que se

---

*El derecho fundamental a la legalidad punitiva*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, p. 283; ALONSO MAS, M. J., *Prevalencia de la vía jurisdiccional penal y prohibición del doble enjuiciamiento*, cit., pp. 28-30; ENTRENARUIZ, D., *El empleo de información privilegiada en el mercado de valores: un estudio de su régimen administrativo sancionador*, Madrid, Thomson-Civitas, 2006, pp. 356-357; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, cit., p. 402.

26 MUÑOZ LORENTE, J., *La nueva configuración del principio non bis in idem. Las sanciones administrativas como límite a la intervención de la jurisdicción penal. Especial referencia al ámbito medioambiental*, Cuadernos profesionales de gestión ambiental, Madrid, Ecoiuris, La Ley, 2001, p. 52.

27 ALONSO MAS, M. J., *Prevalencia de la vía jurisdiccional penal y prohibición del doble enjuiciamiento*, cit., pp. 28-29.

28 Sobre el principio de seguridad jurídica véase ALONSO MAS, M. J., *Prevalencia de la vía jurisdiccional penal y prohibición del doble enjuiciamiento*, cit., pp. 28-29; GALLARDO CASTILLO, M. J., *Los principios de la potestad sancionadora. Teoría y práctica*, Madrid, Iustel, 2008, p. 317.

29 Así lo señala en esta STC 107/1989, de 8 de mayo, «la aplicación de dicho principio supone, en lo que ahora importa, que las autoridades de un mismo orden, a través de procedimientos distintos, no pueda sancionar repetidamente una misma conducta ilícita, por entrañar esta duplicación de sanciones una inadmisibles reiteración en el ejercicio del "ius puniendi" del Estado, de otro lado, el derecho de los ciudadanos a no ser sancionados sino en las condiciones establecidas por el art. 25.1 de la Constitución implica también que los mismos hechos enjuiciados por distintos órganos del Estado no puedan existir y dejar de existir al mismo tiempo, pues a ello se oponen no sólo elementales exigencias lógicas, sino también el principio general de seguridad jurídica que el art. 9.3 de la Constitución», pero hace referencia a este supuesto desde la sentencia 2/1981, de 30 de enero, más específico en la STC 77/1983, de 3 de octubre, en el mismo sentido. *Vid.*, la SSTC 159/1985, de 27 de noviembre; 23/1986, de 14 de febrero; 94/1986 de 8 de julio; 107/1989, de 8 de 1989; ATC 26/2002, de 26 de febrero.

busca es evitar la duplicidad de procedimientos y la doble valoración de un hecho, pues los mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado, postura que también mencionó el mismo Tribunal en la sentencia 77/1983, de 3 de octubre y en otras sentencias, donde confirma lo ya establecido por la anterior sentencia agregando la vulneración al principio de seguridad jurídica<sup>30</sup>.

### **3. Relación de la cosa juzgada con el principio *ne bis in idem***

Desde el origen del principio *ne bis in idem* se relaciona con *la cosa juzgada* (*res iudicata*) en sus dos aspectos: uno negativo y uno positivo; el primero se da con la imposibilidad de que se produzca un nuevo pronunciamiento sobre el tema y en el segundo, lo declarado por sentencia firme, constituye la verdad

---

30 STC 24/1984, de 23 de febrero, apunta que «en la realidad jurídica, esto es, en la realidad histórica relevante para el Derecho, no puede admitirse que algo es y no es, que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron, o, por decirlo en los términos del fundamento jurídico 6 de nuestra Sentencia de 3 de octubre de 1983, “es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado”, pues a ello se oponen no sólo principios elementales de la lógica jurídica y extrajurídica, sino el principio de seguridad jurídica constitucionalizado en el art. 9.3. Ante situaciones hipotéticamente de esta índole el Tribunal Constitucional no siempre tendrá competencia para intervenir sin más; por el contrario, habrá que comprobar, y así lo haremos en este caso, en primer término, si en verdad se produce entre las resoluciones enfrentadas una estricta identidad en los hechos y en segundo lugar si hay en juego algún derecho fundamental afectado por la contradicción fáctica, pues la invocación del solo principio de seguridad jurídica no es, obviamente, base para conocer en amparo», esto lo dice porque tales principios por sí solos no procrean derechos fundamentales, así se observa en el ATC 211/1983 y en el mismo sentido, ATC 333/1983, como en la sentencia 10/1985 de, 28 de enero de 1985, «Es manifiesto que en el art. 9.3 de la CE no se genera un derecho fundamental susceptible de protección en vía de amparo, ni la interpretación que los Tribunales llevan a cabo de las normas sobre prescripción de acciones y derechos es materia sobre la que este Tribunal haya de pronunciarse, siempre que por dicha vía no quede menoscabado un derecho de carácter fundamental».



jurídica<sup>31</sup>. La jurisprudencia también menciona que el efecto de la cosa juzgada sólo se predica respecto de resoluciones judiciales firmes<sup>32</sup>.

La cosa juzgada presenta dos manifestaciones: una formal y otra material. La primera se refiere a aquella que implica la imposibilidad que una determinada decisión sea recurrida, es decir, la improcedencia o cierre de los recursos procesales contra ésta; por su parte, la cosa juzgada material, se refiere al efecto que produce respecto de otros procesos, es decir, se proyecta de forma positiva, (vinculante o prejudicial), lo que determina que el juzgador futuro debe respetar el contenido de lo juzgado en un proceso precedente para evitar caer en contradicciones; su función negativa, o también denominada «excluyente o preclusivo», supone que el proceso posterior deberá abstenerse de enjuiciar los hechos que ya fueron materia de juicio en el primer proceso. Esta función aparece recogida en el artículo 222.1 Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>33</sup>.

31 En el mismo sentido DEL REY GUANTER, S., *La Potestad sancionadora de la administración y jurisdicción penal en el orden social*, cit., pp. 79-80; en términos similares también se expresa DE LA OLIVA SANTOS, A., *Sobre la cosa juzgada. Civil, Contencioso-Administrativa y Penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1991, pp. 19-27. En la sentencia 77/1983, de 3 de octubre, se establece también el sentido positivo y negativo de la cosa juzgada así como que la misma debe ser respetada. El instituto de la cosa juzgada tiene por premisa principal evitar la reproducción indeterminada de litigios con el fin de conseguir la estabilidad jurídica no volviendo a juzgar sobre lo ya juzgado en sentencia firme. En sentido semejante la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife 102/2001, de 3 de febrero (Ar. 134136). Vid. CALAZA LÓPEZ, S., *El alcance virtual de la cosa juzgada material*, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 773, 2009, establece que la cosa juzgada tiene un objetivo principal «la erradicación de la masiva interposición de demandas, que, formuladas desde diversas perspectivas puntos de vista o ángulos jurídicos con el oculto, y en cierto modo, fraudulento», propósito de obtener una respuesta favorable a sus pretensiones y que no tuvieron en el proceso anterior, tratan en verdad, “de burlar el instituto de la cosa juzgada”. p. 2.

32 Así lo expresa de manera literal la STC 159/1987, de 26 de octubre, «..., el respeto a la firmeza de esas resoluciones judiciales y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas (...), pues también si la cosa juzgada material fuese desconocida vendría a privarse de eficacia a lo que se decidió con firmeza al cabo del proceso»; en el mismo sentido la STC 91/2008, de 21 de julio, menciona: «Ello implica la imposibilidad de proceder a un nuevo enjuiciamiento penal si el primer proceso ha concluido con una resolución de fondo con efecto de cosa juzgada, ya que, en el ámbito de lo definitivamente resuelto por un órgano judicial, dispensado por la anterior decisión firme y se arroja sobre el reo la carga y la gravosidad de un nuevo enjuiciamiento»; en igual sentido pero con grados variables de expresividad se presentan las SSTC 23/2008 de 11 de febrero; 218/2007, de 8 de octubre; 229/2003, de 18 de diciembre; 2/2003, de 16 de enero; 160/2002, de 16 de septiembre; 15/2002, de 28 de enero; 58/2000, de 28 de febrero; 222/1997, de 4 de diciembre; 242/1992, de 21 de diciembre.

33 En otras palabras, una resolución judicial que goza de cosa juzgada no puede ser objeto de más recursos. Sus efectos se producen exclusivamente en el proceso en que se ha dictado la sentencia, por lo que se considera precaria (es la resolución que termina un proceso

En el aspecto procesal la dificultad radica en que el efecto de la cosa juzgada no puede predicarse siempre respecto de la resolución administrativa y sólo sí en sentido estricto de las resoluciones judiciales, por consiguiente, la cosa juzgada no puede garantizar el *ne bis in idem*<sup>34</sup>.

Por tanto, el *ne bis in idem* no tiene su fundamento en la cosa juzgada, pero sí es un elemento procesal que garantiza el principio. En el aspecto adminis-

---

y no es recurrible, por tanto, adquirirá firmeza y valor de cosa juzgada formal); la cosa juzgada material es aquella que implica la inatatabilidad de un resultado procesal mediante el inicio de un nuevo juicio, al cerrarse toda posibilidad de que se emita una decisión que se contradiga o se oponga a la resolución judicial firme dictada. La STS de 18 de noviembre de 1997 (Ar. 1022) alude: «siendo la cosa juzgada formal el efecto de la sentencia que ha ganado firmeza, la cosa juzgada material es el estado jurídico de una cuestión sobre la que ha recaído la sentencia firme (con autoridad de cosa juzgada formal), que tiene la eficacia de vincular al órgano jurisdiccional en otro proceso. Esta eficacia es negativa o excluyente, cuando se repite la misma cuestión y en este otro proceso no se entra al fondo por acogerse la cosa juzgada como excepción. Y la eficacia es positiva o prejudicial cuando dicha cuestión no es el objeto único del otro proceso, sino que forma parte de éste, en cuyo caso la sentencia que recaiga deberá tener como punto de partida y en ningún caso contradecir lo resuelto en la anterior sentencia». Vid. DE LA OLIVA SANTOS, A., *Sobre la cosa juzgada. Civil, Contencioso-Administrativa y Penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, cit., pp. 19-27; ARADILLA MARQUÉS, M. J., *La función positiva de la cosa juzgada: determinación de la contingencia de una capacidad permanente mediante proceso previo sobre incapacidad temporal*, en *Aranzadi Social*, núm. 7, 2008, alude a los dos aspectos de la cosa juzgada (negativo y positivo) el positivo refiere a la parte subjetiva (identidad de partes) de los procesos relacionados por la cosa juzgada, en esencia las partes del segundo proceso (24.4 Ley de Enjuiciamiento Civil); «el afectado por la vinculación haya sido también parte del primero en el que se haya dictado sentencia» cuya vinculación se señala, aparte se requiere cierto grado de identidad objetiva «res de qua agitur» (cosa de que se trata) en efecto, resulta obvio que los procesos no son idénticos con exactitud pero los principales elementos sí lo son. pp. 1-7; PAREDES RODRÍGUEZ, J. M., *La cosa juzgada en materia de seguridad social*, en *Aranzadi Social*, núm. 20, 2007, resumiendo no es suficiente con comparar el “petitum” (como lo enunciaba el artículo derogado 1252 del Código Civil) sino que además es necesario examinar lo expresamente concedido o vedado en la sentencia firme del proceso anterior. pp. 4-10; PALACIO, ARANTZAZU V., *Efecto positivo de la cosa juzgada en el proceso laboral*, en *Cuadernos de Aranzadi Social*, núm. 28, 2008, pp. 2-54; ZAPIRAIN BILBAO, A., *Las implicaciones de la cosa juzgada en los litigios sobre Seguridad Social. Reflexiones al hilo de la más reciente jurisprudencia del TS*, en *Aranzadi Social*, núm. 4, 2007, pp. 3-6.

- 34 El ATC. 277/2003, de 25 de julio, establece que la cosa juzgada no es un requisito necesario para la producción del *ne bis in idem*, y lo expresa de la siguiente manera: «la garantía del *non bis in idem* se configura en un derecho fundamental, que, en su vertiente material impide sancionar en más de una ocasión el mismo hecho con el mismo fundamento, de modo que la reiteración sancionadora constitucionalmente proscrita puede producirse mediante la sustanciación de una dualidad de procedimientos sancionadores, abstracción hecha de su naturaleza penal o administrativa, y en el seno de un único procedimiento, de ello deriva la falta de reconocimiento del efecto de la cosa juzgada». Hace referencia a lo mismo la STC 180/2004, de 21 de diciembre.

trativo sancionador en ocasiones no existe cosa juzgada, sino sólo un acto administrativo firme, por consiguiente, el principio en cuestión no sólo hace referencia en materia penal, también en materia administrativa, en el que la cosa juzgada no siempre opera.

Como se observa, la doctrina y la jurisprudencia muestran una diversidad de fundamentos sobre el *ne bis in idem*. Aquí podemos considerar que el fundamento del *ne bis in idem* se encuentra en los principios de legalidad, tipicidad, proporcionalidad y seguridad jurídica, ya que conjugados entre sí representan el valor justicia que se le debe dar al imputado. Cada uno de estos principios tiene autonomía propia, y sin embargo coadyuvaban o tienen un carácter complementario para constituir el fundamento del *ne bis in idem*.

### **III. APLICACIÓN DEL *NE BIS IN IDEM* Y PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS DE LOS OBTENTORES DE VARIEDADES VEGETALES. IDENTIDAD DE ELEMENTOS.**

Como se ha señalado, en el ámbito de aplicación del *ne bis in idem*, se requiere la triple identidad: sujeto, hecho y fundamento. La identidad subjetiva del principio *ne bis in idem* se da cuando existe la plena identificación entre la persona sancionada en una ocasión por determinados hechos y la que puede ser nuevamente sancionada por aquéllos; en consecuencia, la reiteración sancionatoria por parte del Estado a un mismo sujeto. O en palabras del Tribunal Constitucional, «una inadmisibles reiteración en el ejercicio del “ius puniendi” del Estado»<sup>35</sup>.

En el caso de la identidad de hechos debe interpretarse como la identidad de situaciones que se encuentran tipificadas en la norma, dicho de otro modo, los hechos ilícitos son las infracciones o conductas ilícitas estipuladas en las diversas leyes.

La identidad de fundamento se refiere a cuando concurre la duplicidad de infracciones y sanciones siempre que la norma establezca bienes jurídicos iguales, es decir, mientras el interés jurídico sea distinto y se encuentre establecido

---

35 Según la STC 159/1985, de 27 de noviembre, el principio *non bis in idem* impide que autoridades del mismo orden y, a través de procedimientos diferentes sancione repetidamente la misma conducta, «lo que entrañaría una inadmisibles reiteración del ejercicio del “ius puniendi”», en iguales términos se desarrolla la STC 23/1986, de 14 de febrero, se especifica que no existe reiteración del ejercicio del “ius puniendi” y, por tanto, no vulneración del *bis in idem*, aclara que la retroacción de actuaciones acordada en la vía judicial previa puede significar la sumisión a un nuevo juicio; desde la perspectiva constitucional aquella prohibición opera respecto de sentencias firmes con efecto de cosa juzgada y recurrida en casación, por lo que carece de tal carácter.

en la norma no habrá vulneración al *ne bis in idem*<sup>36</sup>, pero si el bien jurídico a tutelar es el mismo, se estaría infringiendo dicho principio.

Una vez analizado los elementos y principios que configuran el *ne bis in idem*, se examinará la incidencia que tiene en la protección de las obtenciones de vegetales, que como se estableció se regula en el Reglamento (CE) n° 2100/94 del Consejo, de 27 de julio de 1994, relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales y en la Ley 3/2000, de 7 de enero aplicable en nuestro país; en ambos ordenes normativos rige el principio *ne bis in idem*, ya que como se puede observar en el artículo 274.4 del Código Penal establece que será castigado con prisión al que *con fines agrarios o comerciales, sin consentimiento del titular de un título de obtención vegetal y con conocimiento de su registro, produzca o reproduzca, acondicione con vistas a la producción o reproducción, ofrezca en venta, venda o comercialice de otra forma, exporte o importe, o posea para cualquiera de los fines mencionados, material vegetal de reproducción o multiplicación de una variedad vegetal protegida conforme a la legislación nacional o de la Unión Europea sobre protección de obtenciones vegetales.*

*Será castigado con la misma pena quien realice cualesquiera de los actos descritos en el párrafo anterior utilizando, bajo la denominación de una variedad vegetal protegida, material vegetal de reproducción o multiplicación que no pertenezca a tal variedad.»*

## 1. Análisis del procedimiento administrativo sancionador

En el régimen de infracciones y sanciones de la Ley 3/2000, de 7 de enero, en su artículo 29 se aduce a que las infracciones administrativas se clasifican de tres formas: leves, graves y muy graves, y respecto del número 2 a) le corresponde la calificación de muy grave al que transfiera material vegetal protegido por un título de obtención vegetal que no corresponda con su descripción oficial.

36 *Vid.*, sobre las mismas cuestiones DE LEÓN VILLALBA, F. J., *Acumulación de sanciones penales y administrativas*, cit., expresa que la identidad de los bienes jurídicos protegidos es un elemento substancial, motivo por el cual determina la posibilidad de una doble respuesta estatal o unidad de ésta, p. 489. *Vid.* igualmente NIETO, A., *Derecho administrativo sancionador*, 5ª ed., Madrid, Tecnos, 2012, pp. 472-473; GARBERÍ LLOBREGAT, J., *La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador (Doctrina del Tribunal Constitucional y reforma legislativa)*, Madrid, Trivium, 1989, pp. 150-151. En similar sentido la STC 159/1985, de 27 de noviembre, no siempre se imposibilita la sanción de unos mismos hechos por autoridades de distinto orden, admitiendo aquélla cuando se sanciona los mismos hechos en órdenes diferentes y desde perceptivas diversas. *Vid.*, la Sentencia 36/2011, de 31 de enero (JUR 129739), de la Audiencia Provincial de Murcia, donde no se vulnera el *non bis in idem* por existir dos bienes jurídicos diferentes.

Las disposiciones normativas tanto comunitarias como españolas establecen el principio sancionador que culmina con la correspondiente sanción; el problema surge cuando se sanciona dicho supuesto tanto en el ámbito europeo y en el ámbito español en donde pueden incidir ambas hipótesis normativas y respecto de las cuales se aplicasen a un mismo sujeto, por lo que se puede incurrir en infringir el *ne bis in idem*.

Por ejemplo, en el supuesto que se acuse a un sujeto por acondicionar o tratar la cosecha obtenida a partir de las semillas protegidas haciéndola adecuada para la siembra, reproducción para posteriormente proceder a realizar su venta a un precio inferior al que pudiera haber obtenido su titular registral y dicho registro se encuentra establecido en la Unión Europea, por lo que se encuentra tutelado bajo el R (CE) 2100/94, en su artículo 13 y a su vez se encuentre inscrito en el Registro Oficial de variedades vegetales en España, en este supuesto el acusado puede recurrir ante una instancia nacional o la instancia del país donde se cometió ilícito alegando que se está infringiendo el principio *ne bis in idem*, pues como se adujo con antelación, no puede sancionarse dos veces a un mismo sujeto por el mismo hecho y bajo el mismo supuesto normativo. Esto significa que si el sujeto está inscrito en el registro comunitaria implica que se encuentra tutelado por ésta misma y no puede inscribirse a su vez en Registro Oficial de Variedades Vegetales de España, debido a que una inscripción excluye a la otra, el registro comunitario surte efectos a nivel nacional con lo que la legislación comunitaria no es incompatible con la legislación española. Un informe de la oficina española de variedades vegetales MAGRAMA, de 20/04/07, considera válido y eficaz tanto la protección nacional como la comunitaria, dando igual rango a la ley 3/2000 que al Reglamento Comunitario 2100/94, de 27 de julio.

En consecuencia, si por error se inscribiesen los derechos del obtentor respecto de la variedad vegetal en el ámbito comunitario y a la vez en el español; el sujeto que vulneró la norma al acondicionar o tratar la cosecha obtenida haciéndola adecuada para la siembra se le impondría una doble sanción por el mismo supuesto de hecho, es decir, la identidad de situaciones que se encuentran tipificadas en la norma se le aplicarían al mismo sujeto y también el mismo fundamento jurídico, podría darse el dilema de decir que no aplica el mismo fundamento puesto que son diversas normas jurídicas una comunitaria y otra española, pero el bien jurídico tutelado es el mismo lo que implica que los presupuestos jurídicos son semejantes y, por tanto se infringiría el principio *ne bis in idem*.

Ahora bien, puede suceder que se vulnere dicho principio si se sanciona en el ámbito administrativo sancionador y posteriormente en el penal, por ejemplo en el ámbito penal se encuentra el ya aludido artículo 274.4 y en el ámbito

sancionador se encuentra en el artículo 29 del Real Decreto 1261/2005, la disyuntiva surge si se sanciona primero en la vía administrativa porque es más especializada que la penal y hasta cierto punto se resuelve en menos tiempo, pero esto puede resultar contradictorio con lo establecido por el artículo 8 del Código penal que se refiere a «más amplio» cuando supone el desvalor más completo del hecho y precepto «más complejo»<sup>37</sup>, es decir, un precepto contempla el total desvalor que el ordenamiento jurídico atribuye a una determinada conducta, prevalece sólo el que lo contempla de manera parcial<sup>38</sup>. Para ser más precisos, el principio de consunción se lleva a cabo cuando un tipo penal específico absorbe el desvalor del otro, de tal manera que excluye a éste de su función punitiva. «La consunción provoca el desplazamiento absoluto de una de ellas, que desaparece al quedar subsumida en la otra»<sup>39</sup>.

Respecto de lo anterior, se puede aducir que se está realizando un desplazamiento del ámbito administrativo sancionador al penal y que hasta cierto punto se preguntaría entonces dónde queda es aspecto sancionador; pero en estos casos donde en las normas tanto penal como administrativa sancionadora tengan un elemento en común, el Tribunal Constitucional ha señalado en repetidas ocasiones desde su sentencia 2/2003, de 16 de enero que se le dará la prevalencia a la vía penal, ya que al imponerse ambas sanciones dicho elemento es doblemente sancionado sin que la aludida reiteración pueda ser justificada sobre la base de un diferente fundamento punitivo, pues el interés jurídico protegido por ambas normas es el mismo y en consecuencia al sancionar el artículo 29 del régimen de infracciones y sanciones y el artículo 274.4 del Código penal se estaría infringiendo el *ne bis in idem*, ya que en ambas normas prevalece un mismo bien jurídico tutelado que en síntesis es el acondicionamiento, distribución y venta de variedad vegetal sin el consentimiento de su titular registral, además que el reproche de uno se subsume en otro por contener ya los elementos de desvalor del hecho típico, de lo contrario se produciría una doble imputación, siendo está desproporcionada<sup>40</sup>.

---

37 MIR PUIG, S., *Derecho penal. Parte general*, 7ª Ed., Barcelona, Reppertor, 2004, p. 651; MAGRO SERVET, V., *La conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y la negativa a someterse a la prueba de alcoholemia ¿concurso de leyes o castigo por separado?*, en *Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales*, núm. 22, 2000, pp. 7-8.

38 GARCÍA ALBERO, R., *Non bis in idem material...*, cit., p. 382.

39 PUIG PEÑA, F. *Colisión de normas penales, Concurso aparente de normas punitivas*, Barcelona, Bosch, 1955, pp. 45-46.

40 Sentencia nº 321/2010 de AP Valladolid, Sección 4ª, 16 de Julio de 2010

## 2. Jurisprudencia relevante

Existe numerosa jurisprudencia sobre el asunto. Un juzgado de lo penal de Valladolid falló contra los representantes de la compañía M, por haber realizado el acondicionamiento para la distribución y venta de cebada de la variedad Blanche – acción que venían realizando habitualmente-, al estimar que existía infracción al artículo 274.3 [tras la reforma del CP es el 274.4] que establece la protección exclusiva para el titular registral; en este caso quien tenía los derechos exclusivos de gestión sobre la cebada Blanche era en ese momento la empresa G. Por tal motivo se sancionó a los representantes de M. a 6 meses de prisión por el delito contra la propiedad industrial, así como a doce meses de multa con una cuota diaria de 10 euros y el correspondiente pago de costas procesales.

En el recurso de apelación, se aduce que se mantiene la sentencia pronunciada con antelación pero se agrega que se encontró que una partida de la variedad vegetal de cebada Prestige, inscrita en el Registro de Protección Comunitaria y que tiene plenos efectos en España, también había sido comercializada sin autorización.

La sentencia que se comenta plantea dos cuestiones interrelacionadas. En primer lugar, el acondicionamiento, distribución y venta, sin consentimiento del titular del título de obtención vegetal, de la cebada Blanche, que se encontraba registrada en el Registro de Variedades vegetales de España, así como el de la cebada Prestige que se encontraba inscrita a nivel comunitario en la Oficina Europea de Variedades Vegetales- CPVO. Ambas variedades se encontraban protegidas a nivel nacional y comunitario y su comercialización fue llevada a cabo sin el consentimiento de la empresa titular de los derechos. Por otro, la sanción impuesta- de 6 meses de prisión más las cargas procesales correspondientes y multa-, correspondía en el fallo de primera instancia exclusivamente a la comercialización de la variedad registrada en España, la cebada Blanche. En el recurso, el Tribunal admite que la sentencia de instancia no había estimado la posible sanción de la distribución y venta de cebada Prestige, ya que se argumentaba la inexistencia de inscripción en España.

En el recurso de apelación, la actora solicita que se tome en cuenta también, como hecho punible, la comercialización de la variedad Prestige y además se dé plena eficacia a su inscripción a nivel comunitario, razón por lo que no fue sancionada en la instancia ya que la sanción inicial de seis meses más accesorias correspondía exclusivamente a la partida de Blanche al estimar el juzgado de primera instancia que el hecho de no encontrarse la variedad Prestige registrada en España no permitía sancionar penalmente su comercialización. En el recurso, el Tribunal constata que la variedad Prestige se encuentran inscrita en el registro comunitario de variedades, inscripción a la que concede plenos

efectos jurídicos en España, por lo que considera que debía haberse sancionado a su vez la comercialización indebida de esta partida en la sentencia de instancia, y en consecuencia estima las alegaciones del demandante<sup>41</sup>.

Frente al argumento de que la nueva sanción vulneraría el principio *ne bis in idem* cabe afirmar que, en este concreto caso, no es de aplicación porque no existía triple identidad, es decir se da la identidad de sujeto, porque es el mismo que vulnera la norma, pero no la del hecho, pues las variedades objeto de derechos son diferentes, Blanche y Prestige. Respecto al fundamento, no se produce vulneración del *ne bis in idem* por doble imposición de sanción pues con anterioridad no se había impuesto sanción alguna al sujeto por comercializar la variedad Prestige en España.

En otro fallo de similares características al anterior, de 2011, un juzgado de instancia de Burgos impone una sanción penal al acusado de haber vendido a varios agricultores simiente de trigo y cebada correspondientes a variedades protegidas por sus obtentores y sin consentimiento de los titulares de las licencias de explotación, por lo que castiga la infracción con un año de prisión con multa de 12, además de responsabilidad civil a la empresa responsable. En el recurso de apelación interpuesto, el acusado adujo que las especies y semillas certificadas no tenían protección penal pues no se recogía la condición de semilla certificada en los registros nacionales españoles y no bastar- en su criterio- el registro en la CPVO comunitaria con el que contaba la variedad<sup>42</sup>. El

---

41 Esta interpretación, sobre los plenos efectos en el orden penal de la inscripción en el registro de la Oficina comunitaria- CPVO, se alinea con la mantenida por la doctrina; cfr. ARMENGOL FERRER, op.cit. en Comentario a la sentencia de la Audiencia Provincial de Soria núm. 19/2006 (Sección 1), de 20 de abril. La Audiencia de Soria había mantenido en su fallo la posición opuesta, validando la sentencia previa de instancia que asumía la no validez penal de la inscripción en el registro comunitario sin constar inscripción en paralelo en el registro español. De acuerdo con el autor, el fundamento jurídico se encuentra en el art. 10 del Tratado CE [actualmente en el art. 4.3- cooperación leal del vigente Tratado de la Unión Europea: “Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión”]. Para un análisis de la aplicación del principio en la legislación agraria y alimentaria, en referencia a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Asunto 26/62, *Van Gend en Loos*-, ver DIAZ PERALTA, P, *La actividad administrativa de control*, en *Tratado de Derecho Alimentario* (cap. 17) (Director: RECUERDA GIRELA, M.A.). Ed. Aranzadi- 2011 pág. 1206-1208. A mayor abundamiento, el art. 105 del R(CE) 2100/1994, de 27 de julio de 1994, relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales estipula taxativamente [Obligación de los tribunales nacionales o de otros órganos]: “*El tribunal nacional o cualesquiera otros órganos que conozcan de una demanda relativa a una protección comunitaria de obtención vegetal considerarán esta protección como válida.*” Cfr. Con lo que establece el artículo 8 del Real Decreto 1261/2005, (Vulneración de derechos en relación con variedades objeto de un título de obtención vegetal de la Unión Europea)

42 Sentencia nº 1/2011 de AP Burgos, Sección 1ª, 4 de Enero de 2011.



fallo de la sentencia plantea así dos cuestiones interrelacionadas. Por un lado, el alcance de la protección otorgada por el Registro de Protección Comunitaria de Obtenciones Vegetales. Por el otro, la posibilidad de que tal protección dé lugar a una acción penal. Primero se analiza la protección comunitaria que como ya se ha señalado tiene plenos efectos tanto en España como a nivel comunitario. En segundo lugar, la variedad registrada al contar con registro comunitario no resulta incompatible con las normas en España que fue donde se cometió el ilícito, dándose los elementos del tipo penal 274.3 [ahora 274.4] a consecuencia del acondicionamiento y limpieza para su posterior venta de la semilla, todo ello sin la autorización de los titulares registrales.

A la cuestión doctrinal de si sería posible la hipotética sanción del sujeto tanto a nivel comunitario (en otro Estado miembro de la UE) como en España, haciendo valer el incumplimiento común en un caso similar (comercialización sin consentimiento) cabe responder que el bien jurídico tutelado es la protección de los titulares de derechos de comercialización de las semillas, para que no se acondicionen, limpien y vendan con fines sin su autorización. Por consiguiente, la hipotética imposición de doble sanción (en España y otro Estado miembro) en la que concurriera la triple identidad, de sujeto, hecho y fundamento, daría lugar en todo caso a una penalización desproporcionada y en cualquier caso a la falta de seguridad jurídica del acusado, riesgos que la aplicación del *ne bis in idem* pretende atajar.

Finalmente, otro fallo es el de la sentencia dictada en un juzgado de Lleida el 12 de diciembre de 2012, posteriormente validada en apelación, en la cual se absuelve al acusado por delito contra la propiedad industrial previsto en el artículo 274.3 [ahora 274.4] del Código penal. La sentencia de primera instancia no estimaba reproche penal al no considerar acreditado que las semillas comercializadas de una variedad registrada aparentemente sin consentimiento del obtentor, estuvieran destinadas a los fines referidos en el tipo penal (producción, reproducción y acondicionamiento con vistas a la producción o reproducción).

En su argumentación, el juez estima que la empresa del acusado, M S.A., mantenía de hecho dos actividades de producción distintas: una, la fabricación de pienso para alimentación animal utilizando grano de cereal como materia prima y otra, el acondicionamiento y limpieza de semilla para su posterior siembra. El juzgador dio credibilidad a los testimonios presentados por el acusado respecto al acondicionamiento de 4.500 kg de semilla que se encontraron ensacados y que pertenecían al agricultor Juan Pablo, el cual aseguró haber entregado la semilla a M,S.A., en calidad de empresa autorizada para el acondicionamiento, para utilización posterior en su explotación por lo que se aduce que dichas actividades no son constitutivas del delito. En la sentencia se hace

valer el principio de presunción de inocencia del acusado, en el sentido de otorgarle valor probatorio a la prueba testifical con el argumento de que la empresa M, S.A. se encontraba acreditada para el acondicionamiento y limpieza de semilla y, por tal motivo no se impuso sanción alguna. En el recurso de apelación. El Tribunal estima plenamente la credibilidad que la instancia había otorgado al acusado y testigos y ratifica el fallo.

#### IV. CONCLUSIONES

La protección de obtenciones de vegetales se encuentra recogida tanto en el ámbito comunitario como en el español. El bien jurídico común que protege la norma base, el Reglamento (CE) 2100/2004, es evitar el acondicionamiento, distribución y venta de la variedad vegetal sin el consentimiento del titular registral, que es el elemento nuclear común.

Gracias a la función armonizadora de la norma comunitaria, que establece que en el caso de que el titular se encuentre registrado en otro país de la Unión Europea y no en el nuestro, se procederá a sancionar en el lugar donde se cometió la falta o en su defecto en la jurisdicción nacional que corresponda. En consecuencia la inscripción de la variedad vegetal a nivel comunitario tiene como fin último garantizar la seguridad jurídica de los operadores.

Por ello, la inscripción europea en el CVPO, Registro de Variedades Vegetales Europeo, que tiene como fin la comunicación eficaz entre la Unión Europea y el sistema español, sirve también para garantizar que las sanciones sean proporcionadas, disuasorias y equitativas. Cabe decir aquí que la inicial jurisprudencia del orden penal español, negando la protección jurisdiccional a las variedades registradas únicamente en la Oficina Europea de Variedades Vegetales (CPVO) pero no en España- práctica que chocaba de frente con lo establecido en los art. 97 y 105 del Reglamento (CE) 2100/94 y por ende con el principio de efecto directo del Derecho de la Unión, tal como ha sido interpretado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Caso 26/62- *Van Gend en Loos*, de 5 de febrero de 1963- ha sido positivamente corregida en la jurisprudencia más reciente.

En su vertiente práctica, el principio *ne bis in idem* se aplica tanto para los procedimientos sustanciados en España como los sus en el conjunto de la UE. Desde el punto de vista de nuestro derecho interno implica que no se podrá sancionar penal y administrativamente a un sujeto por el mismo hecho y con idéntico fundamento jurídico. En el ámbito supranacional garantiza que no se incoan procedimientos paralelos por los mismos hechos en dos Estados miembros diferentes, lo que abocaría a una desproporcionada sanción y a la

falta de certeza jurídica que las normas se encuentran obligadas a otorgar a los ciudadanos. En los supuestos de doble procedimiento entre distintos Estados miembros, el principio evitaría- de acuerdo con su plasmación implícita en el artículo 50 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE-, la sustanciación de dos procedimientos y la hipotética imposición de doble sanción a un mismo sujeto.

Por último y en lo que se refiere a nuestro país, es necesario verificar en cada caso la preferencia de normas, la administrativa sancionadora o la penal. Siguiendo los criterios de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional deben revisarse los elementos que contiene la infracción; cuando hay identidad de elementos, se aplica preferentemente la norma penal, inhibiéndose la Administración. No obstante, en algunos casos puede apreciarse de oficio por esta última algún aspecto administrativo sancionador que puede sustanciarse bajo diferente bien jurídico protegido, lo que excluye la aplicación del principio si se verifica que no hay identidad de hecho y fundamentos respecto al mismo sujeto.



# EL DESARROLLO DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTROL DE ALIMENTOS EN ARGENTINA

MARÍA EUGENIA MARICHAL\*

Profesora de Filosofía del Derecho  
Universidad Nacional del Litoral (Argentina)

**RESUMEN:** El presente trabajo analiza la creación y el desarrollo del Sistema Nacional de Control Alimentario en Argentina durante los años noventa. Se indaga cómo el aumento de la complejidad científica y técnica del sistema así como el contexto de una gran reforma del Estado argentino y de la consolidación de un régimen global alimentario, mutaron la racionalidad jurídica subyacente al derecho alimentario nacional. Las principales modificaciones introducidas fueron la procedimentalización de la toma de decisiones para mantener actualizado el Código Alimentario y el incentivo a los productores de alimentos para la implementación de herramientas de autocontrol. Estos cambios otorgaron al derecho alimentario nacional caracteres de reflexividad que transformaron el tradicional rol del Estado y lo enfrentaron a nuevas exigencias.

**ABSTRACT:** This paper analyzes the creation and development of the National Food Control System in Argentina during the ninety. It is inquired the way in which the increase of the system scientific and technological complexity and the context of a large State reform and the global food regime strengthening changed the rationality underlying the national food law. The major modifications introduced were the procedimentalization of the decision making process in order to bring the Food Code up to date and the incentive to food producers for them to implement self-assessment tools. These changes in the national food law gave it reflexive characteristics that transformed the traditional State role and confronted it with new demands.

\* Becaria Posdoctoral de CONICET (Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas), Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, Argentina. Becaria del Programa AMIDILA (en la Universidad de Valladolid).

**PALABRAS CLAVE:** Sistema de control alimentario; Código Alimentario Argentino; Derecho Reflexivo; Procedimentalización; Actualización de la normativa alimentaria.

**KEY WORDS:** Food control system; Argentinean Food Code; Reflexive Law; Procedimentalization; Food law update.

**SUMARIO:** I. La creación del sistema nacional de control de alimentos en el ordenamiento jurídico argentino. 1. Introducción. 2. Las reformas del Estado argentino en la década de 1990. 3. La consolidación de un régimen alimentario global. II. Los alcances del SNCA. 1. La conformación de la regulación alimentaria argentina. 2. Los fundamentos de la introducción del SNCA. III. La racionalidad del SNCA. 1. La reflexividad del derecho alimentario. 2. La procedimentalización de la toma de decisiones dentro del SNCA. 3. La transferencia condicionada de la ejecución del control alimentario hacia los productores. IV. El nuevo rol del Estado.

## I. LA CREACIÓN DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTROL DE ALIMENTOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARGENTINO

### 1. Introducción

Este trabajo pretende analizar las reformas introducidas en la reglamentación del control de la elaboración, transporte, expendio, importación, exportación y venta de alimentos en Argentina durante la década de 1990 mediante la creación de un Sistema Nacional de Control de Alimentos (SNCA). Se reconstruye la forma en que se cimentaron las bases del sistema, una estructura administrativa que pretendió organizar tanto el funcionamiento de los organismos competentes en materia de control alimentario como la modificación de la legislación alimentaria nacional. Se trata de explicar el modo en que dicha reforma generó un profundo cambio en la racionalidad del derecho alimentario nacional, bajo la influencia de tendencias regulatorias globales en la materia.

Desde el año 1969 Argentina cuenta con un Código Alimentario, es decir un instrumento jurídico ordenador (sistemático) de las normas que regulan el sector, aplicable en todo el país<sup>1</sup>. En 1994 se crea un Sistema Nacional de Control Alimentario (mediante Decreto del Poder Ejecutivo Nacional -PEN- N° 2194/94) “*con el objetivo de asegurar el fiel cumplimiento del Código Alimentario*”<sup>2</sup>. Este SNCA sería modificado en 1999, ampliándolo para ins-

1 El CAA será considerado con un corpus normativo único integrado por el Decreto-ley N° 18.284/69 y su Decreto Reglamentario N° 2126/71.

2 La cita corresponde a un extracto de los considerandos del citado Decreto.

taurar una red nacional de organismos de control que aseguraran el cumplimiento del Código Alimentario Argentino (CAA), considerado “*la norma fundamental del sistema*”, a la cual los integrantes del mismo deberían incorporar “*toda la normativa vigente que haga a la elaboración, transformación, transporte, distribución y comercialización de todos los alimentos para el consumo humano*” (art. 3° Decreto PEN N° 815/99).

A continuación, y como modo de explicar la necesidad de la creación del SNCA en el ordenamiento jurídico argentino, se describirán dos procesos regulatorios más amplios con los que tiene estrecha vinculación. Por un lado, nos referimos al paquete de reformas del Estado operadas en Argentina en la década de 1990, y por el otro, a una serie de importantes transformaciones en la regulación internacional del comercio de alimentos que se sucedieron a partir de la creación de la OMC. El trazado de estos vínculos permitirá poner de relieve la estructura que luego adquirirá el SNCA.

En segundo lugar, se presentará una breve referencia del origen y el desarrollo de la estructura administrativa de control de alimentos en Argentina, a los fines de comprender los alcances de la reforma que se intenta explicar y poder situar los fundamentos que llevaron a crear el SNCA.

En un tercer apartado trataremos de poner de relieve la “reflexividad” que adquiere el Derecho alimentario argentino luego de la instalación del SNCA, reconstruyendo las dos grandes transformaciones que experimentó: la proceduralización del proceso decisorio para mantener actualizado el CAA (ante los “adelantos” científicos y tecnológicos en la materia), y la promoción de la transferencia (condicionada a la supervisión estatal) de ciertas actividades de control de los alimentos hacia el sector privado o autocontrol.

A nivel conceptual, brevemente indicamos que este análisis se sirve de algunas nociones de la teoría de la reflexividad del derecho moderno de G. Teubner<sup>3</sup>, desarrollada como un intento de constituir un nuevo paradigma científico del Derecho<sup>4</sup>. Este modelo considera que la hipercomplejidad de la sociedad

---

3 Este autor pretende haber elaborado una teoría para explicar el problema del cambio en el derecho y la sociedad, en la cual la situación actual es entendida como una “crisis” situada dentro de una teoría social más comprensiva. Para Teubner, “la crisis del derecho moderno está inextricablemente ligada a la insuficiencia del modelo de racionalidad empleado por el derecho, un modelo que corresponde a necesidades funcionales de una sociedad distinta de la que vive el hombre contemporáneo y que exige mecanismos nuevos, mecanismos reflexivos de resolución de conflictos”. CARLOS MORALES DE SETIÉN RAVINA, ed., «La racionalidad jurídica en crisis: Pierre Bourdieu y Gunther Teubner», en *La Fuerza del Derecho* (Colombia: Uniandes, Siglo del Hombre Eds., 2000), 18.

4 “Los sociólogos del derecho han acuñado el concepto de “paradigma jurídico” para referirse a los cambios estructurales que tienen lugar a lo largo de la evolución del Estado de derecho, o a lo largo de las diferentes fases del capitalismo”. JOSÉ ANTONIO ESTÉVEZ ARAÚJO, *El revés del derecho: transformaciones jurídicas en la globalización neoliberal*

contemporánea (debido a la globalización y la aceleración de los cambios en subsistemas como el científico y tecnológico, entre otros factores) impide que pueda ser regulada con el derecho tradicional del Estado liberal y del Estado intervencionista. A los tipos de racionalidad que corresponden a estos paradigmas jurídicos, “formal” y “material” respectivamente -ampliamente estudiados desde M. Weber en adelante- agrega la categoría de racionalidad reflexiva, la cual se caracteriza por el alto grado de procedimentalidad que adquiere el derecho.

Expresado muy sintéticamente, el derecho reflexivo no se trataría de un derecho compuesto por normas formales para garantizar ciertos derechos individuales básicos (como sucedía bajo el paradigma del Estado liberal) ni de determinar minuciosamente sus contenidos materiales para garantizar derechos sociales (paradigma del Estado de Bienestar). El derecho reflexivo postula un cierto retorno al formalismo en la regulación, limita la legislación a formas más indirectas y abstractas de control social. La racionalidad reflexiva privilegia un tipo de norma procedimental, la cual tiene por papel básico “balizar la interacción y asegurar el equilibrio entre las diferentes organizaciones complejas” que actúan en mercados transnacionalizados “mediante la coordinación de sus procesos decisorios, de sus formas de participación y de sus respectivas racionalidades (...). Es una norma que se origina básicamente en el Estado-nación pero, dada la relativización de su soberanía, y su pérdida de exclusividad y centralidad, se caracteriza por un “bajísimo grado de coercibilidad”<sup>5</sup>. A diferencia del modelo legal del Estado liberal, el derecho reflexivo tiene por fin que los interesados arriben a soluciones adaptadas a cada situación particular, no estandarizadas *a priori* sino definidas por una flexibilidad hasta entonces desconocida en el ordenamiento jurídico.

Se ha señalado que el término *procedimentalización* es demasiado amplio como para asignarle un signo político determinado, pudiendo articularse con distintas finalidades. Así, se pueden diferenciar dos tipos: una *procedimentalización* con efecto privatizador de la producción del derecho que “supone la transferencia en mayor o menor grado de la facultad de determinar el contenido de las normas jurídicas a los representantes de los grupos afectados...”, la

---

(Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006), 96. La propuesta de G. TEUBNER que se sigue aquí parte de una combinación entre tres grandes teorías sociales. Por un lado, las dos principales teorías *neoevolucionistas* surgidas en Alemania, correspondientes a la formulación habermasiana de los paradigmas (J. HABERMAS, “Paradigmas del Derecho”, en *Facticidad y Validez*, 2º, Trotta, Madrid, 2000; y la teoría sistémica de N. LUHMANN, respectivamente. TEUBNER contrasta estas teorías con el pensamiento neoevolucionistas de los EE.UU. representado por la teoría del derecho responsivo. P. NONET; P. SELZNICK, *Law & Society in Transition: Toward Responsive Law*, Transaction Publishers, New Jersey, 1978.

5 J. E. FARÍA, *El Derecho en la Economía Globalizada*, Trotta, Madrid, 2001, p. 150.



que se ha dado mayormente en la globalización neoliberal; y una *procedimentalización* con efecto democratizador que supone “un incremento del poder de participación en el proceso de producción de las normas jurídicas de las personas en cuanto ciudadanos”<sup>6</sup>.

Sostenemos que la regulación alimentaria argentina -tal como quedó reconfigurada luego de los cambios legales e institucionales producidos en la década del 1990- adquiere caracteres del derecho reflexivo, con ciertas particularidades propias<sup>7</sup>.

## 2. Las reformas del Estado argentino en la década de 1990

La creación de un SNCA tuvo lugar en medio de la implementación de un paquete de reformas de la estructura administrativa estatal que comienza fines de la década de 1980 mediante las leyes N° 23.696/89 de Reforma del Estado y N° 23.697/89 de Emergencia Económica. La primera disponía, entre otras medidas, privatizaciones de empresas estatales, participación del capital privado y contrataciones de emergencia<sup>8</sup>. La Ley 23.697/89 de Emergencia Económica estableció que se ponía en “ejercicio el poder de policía de emergencia del Estado, con el fin de superar la situación de peligro colectivo creada por las graves circunstancias económicas y sociales que la Nación padece”<sup>9</sup>.

6 J. A. ESTÉVEZ ARAÚJO, *El revés del derecho*, cit., p. 114.

7 En el aspecto metodológico, este trabajo se apoya en un relevamiento y análisis documental de la legislación nacional argentina sobre alimentos del período bajo análisis. En algunos puntos relevantes también se incluyó otras unidades informantes tales como normativa derogada, antecedentes normativos, fundamentos, etcétera. Para una mejor comprensión del alcance y significado de la reforma estudiada, se han integrado al análisis otros documentos no jurídicos considerados claves, tales como publicaciones de organismos argentinos de control de alimentos (fundamentalmente la revista *Alimentos Argentinos*, una publicación oficial disponible -desde el n° 34- en <http://www.alimentosargentinos.gov.ar/HomeAlimentos/Publicaciones/revista.php>), informes, manuales, recomendaciones y otra información publicada en webs institucionales de organismos nacionales (ANMAT, SENASA) e internacionales (FAO, OMC, *Codex Alimentarius*).

8 Se declaraba el “estado de emergencia la prestación de los servicios públicos, la ejecución de los contratos a cargo del sector público y la situación económica financiera de la Administración Pública Nacional centralizada y descentralizada, entidades autárquicas, empresas del Estado, Sociedades del Estado, Sociedades anónimas con participación Estatal Mayoritaria (...)” (art. 1 de la Ley N° 23.696/89 de Reforma del Estado, sancionada el 17 agosto de 1989).

9 Según explica uno de los principales “arquitectos” de la reforma del Estado en los ‘90, este poder de policía de emergencia autorizaba a “restringir los derechos humanos con intensidad particularmente extrema. Por este poder, el Estado puede prorrogar contratos, congelar alquileres, suspender juicios, conceder moratorias, reducir intereses pactados, regular precios, aumentar salarios, prohibir plantaciones y cultivos (...). Tal es el caso de la Ley 23.679 que pone en ejercicio el poder de policía de emergencia del Estado (...). Otro tanto ocurre con el art. 1° de la Ley 23.696 que declara en estado de emergencia

La reforma de la Administración Pública abarcó tanto la estatal como no estatal y comprendió todos los niveles: nación, provincia y municipio<sup>10</sup>. Sus promotores pretendían reemplazar el modelo de intervención estatal por una “cogestión administrativa”, entendida como una “nueva forma de realización de los cometidos públicos, por la que se permite y asegura la participación de los propios interesados en la gestión de esas funciones estatales (...). Este procedimiento de expansión del ámbito de la actividad pública hacia sectores privados consiste en atribuir –por parte del Estado- el ejercicio de funciones públicas a personas físicas o a organizaciones o sujetos de derecho, no estatales representativos de intereses colectivos, profesionales o gremiales”<sup>11</sup>.

El Estado ocuparía el rol de garante de un orden competitivo, limitándose a generar las condiciones para que las empresas participen por sí solas del mercado. En el caso de las empresas del complejo agroalimentario, se esperaba que, adecuadamente motivadas en lograr la competitividad en el plano internacional, terminarían también asegurando la calidad e inocuidad de materias primas y alimentos según los estándares más rigurosos, que eran precisamente los exigidos por los países que constituían el mercado de exportación.

La “paradoja neoliberal” consistió en que, a pesar de postular la mínima acción posible del Estado, para llevar adelante ese programa fue imprescindible la presencia estatal en todas las dimensiones sobre las que avanzaba la reforma. El Estado no desapareció sino que su injerencia se transformó. Ahora, sin

---

la situación económico financiera de la Administración Pública Nacional centralizada y descentralizada, entidades autárquicas, empresas del Estado (...). J. R. DROMI, *Reforma del Estado y privatizaciones: Legislación y Jurisprudencia*, Vol. I, Astrea, Buenos Aires, 1991, p. 21.

- 10 Argentina tiene una forma de gobierno “representativa, republicana y federal, según lo establece la presente Constitución” (art. 1º, Constitución Nacional, cuya última reforma data de 1994). Se divide en veinticuatro provincias las cuales dictan sus propias constituciones, cuentan con poderes ejecutivo, legislativo y judicial propios, aseguran su régimen municipal y educación primaria (art. 5º y 123º) y conservan de manera exclusiva todos los poderes no delegados expresamente a la Nación en la Constitución Nacional (art. 121º).
- 11 J. R. DROMI, *Reforma del estado y privatizaciones*, cit., Vol. I, p. 36. Este proceso era presentado como una forma de democratización ya que se explicaba que la titularidad de estas funciones pasaba “de la burocracia administrativa a los destinatarios de la acción o a simples ciudadanos”. El autor finaliza citando ilustrativamente un conocido párrafo del discurso de quien fuera presidente de la Nación en la época, Carlos S. Menem, ante el Congreso Nacional el 8 de julio de 1989: “todo aquello que puedan hacer por sí solos los particulares, no lo hará el Estado Nacional. Todo aquello que puedan hacer las provincias autónomamente, no lo hará el Estado Nacional. Todo aquello que puedan hacer los Municipios, no lo hará el Estado Nacional...”. Extractos completos y análisis de los discursos presidenciales sobre el rol del Estado pueden verse en J. BERLOCH; D. BERLOCH, “Estado, administración pública y políticas públicas en los discursos presidenciales en la Argentina (1983-2011)”, *Revista de Derecho Público de Infojus*, Vol. II, 4, 2013, p. 264.

intervenir directamente, pasaba a convertirse en un complemento y una garantía del orden de mercado. En el marco de esta reforma del estado se produjeron importantes reorganizaciones en la estructura de los organismos de control de alimentos, tanto los situados en las áreas de economía y agricultura (estrechamente vinculadas entre sí, al punto de conformar -en materia de alimentos, al menos- un discurso relativamente uniforme) como en el área de salud pública.

En la primera gran área se crearon dos organismos que tenían funciones de fiscalización de alimentos (entre otras): el Instituto Argentino de Sanidad y Calidad Vegetal (IASCAV) y el Servicio Nacional de Sanidad Animal (SENASA)<sup>12</sup>.

El Decreto 2266/91 declaró de interés nacional la fiscalización y certificación de la sanidad y calidad de los productos de origen vegetal, sus insumos específicos y los residuos de agroquímicos y productos biológicos (art. 1) y dispuso la creación del IASCAV para ejercer la fiscalización vegetal. Este Instituto era un organismo descentralizado en el ámbito de la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca del Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos (art.2 Decreto 2266/91). En lo relativo a alimentos, ejercía la fiscalización de los productos de origen vegetal (art.5 Decreto 2266/91)<sup>13</sup>. Este nuevo instituto debía organizar el Sistema Argentino de Control de Sanidad y Calidad de Vegetales -SACOVE- (art. 4, Dec. 2266/91). Siguiendo las líneas generales de la reforma de la Administración Pública, en los vistos del citado Decreto se expresa que el SACOVE debía “coordinar” los agentes, organismos e instituciones públicas y privadas relacionadas al control de sanidad y calidad de los vegetales y tender a “la descentralización en la ejecución de aquellas tareas en que sea posible hacerlo, teniendo en cuenta los condicionamientos impuestos por acuerdos internacionales y las competencias indelegables del Estado nacional”.

En 1990 se crea el SENASA, organismo encargado de “ejecutar la política que el gobierno dicte en materia de salud animal y tendrá como misiones primordiales (...) ejercer el contralor higiénico-sanitario integral de todos los productos de origen animal, atendiendo a los avances de la tecnología sanitaria y de los más modernos procedimientos para su fiscalización (...)” (art. 1, Ley 23.899/90). Funciona como ente autárquico “manteniendo sus relaciones con el Poder Ejecutivo a través de la Subsecretaría de Agricultura, Ganadería y

---

12 La creación de estos organismos formó parte de las modificaciones en la estructura de la Administración Pública Nacional (Ley 23.696/89 de Reforma del Estado y Ley 23.697/89 de Emergencia Económica y sus numerosos decretos reglamentarios).

13 El IASCAV fusionaba la antigua Dirección Nacional de Producción y Comercialización Agrícola y el Servicio Nacional de Microbiología y Química Agrícola (art. 2, Decr. 2266/91).

Pesca de la Nación”, pudiendo actuar en todo el territorio de la República (art. 1, Ley 23.899/90).

Mediante el Decreto 660/96 de Reforma del Estado (que modificó la estructura existente de la Administración Nacional) se determinó la fusión del SENASA y el IASCAV creando en su lugar el Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (SENASACA), organismo descentralizado en el ámbito de la Secretaría de Agricultura, Pesca y Alimentación del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos (art. 38, Dec. 660/96). Más tarde el Dec. N° 1585/96 establece la organización institucional del organismo como un ente “descentralizado, con autarquía económico-financiera y técnico-administrativa y dotado de personería jurídica propia, en el ámbito del derecho público y privado” (art. 1, Dec. 1585/96)<sup>14</sup>.

En relación al área de salud, en la década de 1990 se crean dos organismos con funciones de fiscalización de los alimentos: el Instituto Nacional de Alimentos (INAL) y la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT).

El INAL se establece en abril de 1989 y unos años más tarde absorbe las funciones e instalaciones de la Dirección Nacional de Química (DNQ) y las funciones de la Dirección de Drogas, Medicamentos y Alimentos (Dec. N° 1667/91)<sup>15</sup>. En 1991 se dictan los decretos 1812 y 2090 que eliminan las restricciones a la importación y exportación de alimentos, a la vez que el Decreto 2284 de Desregulación Económica eliminó las barreras a la importación y exportación de insumos relacionados con la salud. Al año siguiente, el Decreto 150/92 especificó la “desregulación” de la fabricación, distribución, importación y comercialización de los medicamentos. Luego de esta serie de modificaciones en la materia “... la complejidad de la temática hizo necesaria la existencia de un organismo específico”<sup>16</sup>. Así, en 1992, se dicta el Dec. 1490/92 que declara “de interés nacional las acciones dirigidas a la preven-

14 El SENASA es el organismo encargado de la fiscalización de la calidad agroalimentaria y como tal asegura la aplicación del CAA en relación a los productos de su área de competencia. Ejecuta “las políticas nacionales en materia de sanidad y calidad animal y vegetal e inocuidad de los alimentos de su competencia, así como de verificar el cumplimiento de la normativa vigente en la materia. También es de su competencia el control del tráfico federal y de las importaciones y exportaciones de los productos, subproductos y derivados de origen animal y vegetal, productos agroalimentarios, fármaco-veterinarios y agroquímicos, fertilizantes y enmiendas”. En: <http://www.senasa.gov.ar/institucional/que-es-el-senasa>. Acceso 09/03/2016.

15 El Decreto 1667/1991 del P.E.N. modifica el Dec. 66/91 por el que se aprobara la estructura del Ministerio de Salud y Acción Social.

16 ANMAT, “Cuarta Carta. Compromiso con el Ciudadano”, 2009, fecha de consulta 29 noviembre 2012, en [http://www.anmat.gov.ar/webanmat/Carta\\_Compromiso/4-Carta-Compromiso.pdf](http://www.anmat.gov.ar/webanmat/Carta_Compromiso/4-Carta-Compromiso.pdf). Acceso 11/03/2016

ción, resguardo y atención de la salud de la población que se desarrollen a través del control y fiscalización de la calidad y sanidad de los productos, sustancias, elementos y materiales que se consumen o utilizan en la medicina, alimentación y cosmética humanas, y del contralor de las actividades, procesos y tecnologías que mediaren o estuvieren comprendidos en dichas materias” (art. 1) y dispone la creación de la ANMAT bajo dependencia de la Secretaría de Salud del Ministerio de Salud y Acción Social, como órgano descentralizado administrativamente, con autarquía económica y financiera y jurisdicción en todo el país (art. 2º, Dec. 1490/92).

Además de los factores mencionados, la creación de la ANMAT se debió a un escándalo producido a causa de la intoxicación por la ingesta de propóleo y, por otro lado, a la necesidad de establecer medidas sanitarias específicas en relación a la epidemia del cólera que surgió en la región por entonces<sup>17</sup>. La ANMAT se diseña siguiendo informes y recomendaciones nacionales (Programa Nacional de Asistencia Técnica para la Administración de los Servicios de Salud- PRONATASS) y extranjeros, particularmente la *Food & Drug Administration* (FDA) norteamericana y la Organización Panamericana de la Salud. Está subordinada técnica y científicamente a la Secretaría de Políticas, Regulación y Relaciones Sanitarias. Siguiendo el modelo de la FDA, reúne competencias de control y fiscalización sobre productos, sustancias, elementos, tecnologías y materiales utilizados en medicina, alimentación y cosmética humana, y también el control de toda actividad y proceso comprendido en esas materias<sup>18</sup>.

### 3. La consolidación de un régimen alimentario global

Además de situar la emergencia del SNCA en el escenario de las reformas del ordenamiento jurídico argentino de los noventa, es preciso reseñar algunas

---

17 Entrevista a Inés Bignone, Jefa del Departamento de Farmacovigilancia de la ANMAT. En: <http://www.sertox.com.ar/modules.php?name=News&file=article&sid=578>. Acceso: 11/3/2016. Hasta la creación de la ANMAT, la farmacovigilancia en Argentina dependía del denominado Instituto Nacional de Medicamentos (INAME) fundado en 1964. Con este fin específico, en 1993 se crea el Sistema Nacional de Farmacovigilancia dentro de la estructura de la ANMAT.

18 C. A. GUJARDO, *Código Alimentario Argentino: Su Valoración Jurídica*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 1998. El Decreto 1490/92 dispone que la ANMAT absorbe los organismos que hasta entonces se encargaban de dichas tareas: la Dirección de Drogas, Medicamentos y Alimentos, el Instituto Nacional de Alimentos, el Instituto Nacional de Medicamentos y los Departamentos de Registro y Asuntos Reglamentarios y Legales y de Psicotrópicos y Estupefacientes (art. 5º). De todos ellos, sólo el Instituto Nacional de Medicamentos (INAME) y el Instituto Nacional de Alimentos (INAL) continuaban funcionando como tales bajo la dirección de la ANMAT (art. 6º y 7º).

cuestiones de la configuración de la regulación alimentaria en los planos regional e internacional.

Contemporáneamente a la creación de la OMC los Estados parte firmaron dos tratados sobre seguridad, comercio y normalización de los alimentos: el Acuerdo de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (MSFS) y el Acuerdo de Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC). Desde entonces fue imprescindible contar con una serie de parámetros que permitieran delimitar cuando una medida adoptada por un Estado miembro para proteger la salud de su población podía ser considerada justa y cuando excesiva, convirtiéndose en obstáculo al comercio internacional según lo establecido por estos Acuerdos. Con el fin de estandarizar las legislaciones nacionales, los mencionados Acuerdos impulsan a sus países miembros a basar sus medidas sanitarias y fitosanitarias en las normas, directrices y recomendaciones de un organismo preexistente, el *Codex Alimentarius*<sup>19</sup>.

De este modo, el marco normativo de la OMC conduce a asumir una práctica de armonización inevitable<sup>20</sup>. La confianza depositada en las organizaciones internacionales con responsabilidad en seguridad alimentaria “tiene que ver más con el imperativo del libre comercio que con la inocuidad de los alimentos” por lo que “no es de extrañar que la Organización Mundial del Comercio (OMC), que es una organización internacional sin competencias específicas sobre alimentos, ofrezca hoy la mayor contribución al emergente marco internacional de regulación de los alimentos”<sup>21</sup>.

19 El *Codex Alimentarius* es un organismo administrativo global híbrido que combina actores privados y gubernamentales para la adopción de estándares de seguridad alimentaria, cuya creación data de 1963. B. KINGSBURY; N. KRISCH; S. RICHARD, “El surgimiento del Derecho Administrativo Global”, *Rev. Pública Argentina*, Vol. 3, 2007. Luego de la mencionada remisión de los Acuerdos de la OMC, el *Codex Alimentarius* se convirtió en una verdadera agencia regulatoria global. M. E. MARICHAL, “La OMC y el proceso de globalización de la regulación alimentaria”, *Revista de Direito Internacional*, Vol. 12, 2, 2014. D. E. WINICKOFF; D. M. BUSHEY, “Science and Power in Global Food Regulation: The Rise of the Codex Alimentarius”, *Science, Technology, & Human Values*, Vol. 35, 3, 2010.

20 B. NUÑEZ SANTIAGO, *Armonización de la legislación alimentaria en el marco del MERCOSUR y Chile*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998.

21 A. ALEMANNI, “Derecho Alimentario Internacional”, en *Tratado de Derecho Alimentario*, Aranzadi, Pamplona, 2011, p. 133. Esta circunstancia es bien reconocida también en los ámbitos de política alimentaria nacional. Al decir de la Coordinadora Técnica del Punto Focal del Codex/FAO de Argentina: “Si bien el Codex Alimentarius tiene como objetivos claramente definidos establecer normas para la protección de los consumidores y prácticas equitativas de comercio, lo cierto es que los puntos de vista que se discuten entre bloques de países diversos suelen marcar claramente las diferencias que existen entre ellos respecto de sus niveles de desarrollo, entendido en términos de viabilidad técnica y económica para aceptar o no la adopción de ciertas medidas, que no necesariamente constituyen la única manera de garantizar los objetivos propuestos, sino más bien el mejor camino para bloquear el ingreso de productos provenientes de otros mercados...”. G. CATALANI,

Este modelo global hegemónico de alguna manera conduce (mediante sutiles mecanismos) a la adecuación de las normativas nacionales a dichos parámetros<sup>22</sup>. Si bien los Estados parte del AMSF no están obligados a conformar sus reglas internas con los parámetros del *Codex Alimentarius*, la mayoría de los académicos coinciden en que los estándares de la Comisión del *Codex Alimentarius* (CCA) son puntos de referencia fundamentales debido a su influencia directa e indirecta en las regulaciones alimentarias<sup>23</sup>.

Los estándares internacionales pasan a jugar un rol central ya que según la interpretación restrictiva del órgano de apelación de la OMC sólo cuando la medida adoptada reproduce exactamente las normas internacionales de referencia, el Estado Miembro goza de la inversión de la carga de la prueba y la misma se presume necesaria y consistente<sup>24</sup>. Es virtualmente imposible establecer niveles de protección nacionales más exigentes pues éstos requerirán de una justificación científica basada en una “evaluación objetiva de los riesgos”, la cual implica altos costos que no todos los Estados están en condiciones de

---

“Integración y principios. Argentina y las negociaciones internacionales en el marco del *Codex Alimentarius*”, *Alimentos Argentinos*, 42, 2008.

- 22 Seguimos en este punto la conocida caracterización de los procesos de globalización jurídica de B. DE S. SANTOS. *La globalización del derecho: los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia, 1998. Si bien el presente artículo no tiene por objeto la caracterización de dichos procesos, es valioso destacar que en tensión con esta forma de globalización hegemónica que representa el régimen global alimentario de FAO/OMC, existen propuestas de formas alternativas de gobernanza global alimentaria, por parte de diversos movimientos sociales y organizaciones civiles situadas en una perspectiva crítica de la liberalización de los mercados internacionales de alimentos, como por ejemplo, *La Vía Campesina* (<http://viacampesina.org/es/>) o *Food First* (<http://foodfirst.org/>). También académicos de diversas disciplinas (sociología, economía, antropología, etcétera) se han manifestado críticamente ante la gobernanza global de los alimentos liderada por organismos pro facilitación del comercio internacional. Como ejemplo paradigmático del activismo político y la producción académica puede destacarse a Vandana SHIVA (entre otros: V. SHIVA, “Derecho a la alimentación, libre comercio y fascismo”, en *La Globalización de los Derechos Humanos.*, Crítica, España, 2003; *Cosecha Robada: El Secuestro Del Suministro Mundial de Alimentos*, Editorial Paidós, Buenos Aires, 2003.).
- 23 E. BOUTRIF, “The new role of Codex Alimentarius in the context of WTO/SPS agreement”, *Food Control*, Vol. 14, 2003; M. BRONCKERS; R. SOOPRAMANIEN, “The impact of WTO Law on European Food Regulation”, *European Food & Feed Law Review*, Vol. 6, 2008; R. LEE, “Agri-Food Governance and Expertise: the Production of International Food Standards”, *Sociologia Ruralis*, Vol. 49, 4, 2009; E. MILLESTONE; P. VAN ZWANENBERG, “The Evolution of Food Safety Policy-making Institutions in the UK, EU and Codex Alimentarius”, *Social Policy & Administration*, Vol. 36, 6, 2002.
- 24 R. BLASETTI, “La equivalencia de las medidas sanitarias: un reclamo del mundo en desarrollo”, *Temas de Derecho Industrial y de la competencia*, Vol. 6, 2004.

afrontar<sup>25</sup>. De lo que se infiere que, a menos que los estados puedan costear una participación activa en la construcción del derecho de la seguridad alimentaria que tiene lugar en el seno de la CCA, no estarán en condiciones de dar respuesta a sus propias preocupaciones al momento de establecer sus estándares nacionales<sup>26</sup>.

Ante la potencial amenaza de sufrir sanciones por la adopción de medidas sanitarias o fitosanitarias que puedan ser consideradas arbitrarias, las legislaciones nacionales tienden a seguir los parámetros y estándares internacionalmente reconocidos. La instalación de sistemas de control alimentario, así como autoridades o agencias de seguridad alimentaria en diferentes países y regiones, constituye un ejemplo de esta tendencia. En Latinoamérica y el Caribe la creación de estos sistemas responde en gran medida a la acción de las organizaciones internacionales (la Organización Mundial del Comercio -OMC, *Food and Agricultural Organization* -FAO, y la Organización Mundial de la Salud-OMS) que promueven la creación de estas estructuras de control para estandarizar los regímenes nacionales removiendo posibles obstáculos al comercio internacional de alimentos<sup>27</sup>.

La necesidad de compatibilizar la normativa nacional con el régimen global fue una de las razones que motivó la creación del SNCA en Argentina. A mediados de 1996, el Subsecretario de Alimentación explicaba que las acciones de la SAGPA para el desarrollo de la industria alimenticia respondían a “programas que articulan políticas globales de impacto sectorial, promueven la calidad y modernización de los sistemas de control higiénico- sanitario de los alimentos, apoyan la reconversión de la industria alimentaria, fomentan la investigación y el desarrollo de la tecnología, alientan el crecimiento y la

---

25 G. SECILIO, *La Calidad de los alimentos como barrera para-arancelaria*, Oficina de la CEPAL en Buenos Aires, 2005.

26 R. A. PEREIRA, “Why Would International Administrative Activity Be Any Less Legitimate? – A Study of the Codex Alimentarius Commission”, *German Law Journal*, Vol. 9, 11, 2008.

27 Entre otros, COMISIÓN DEL CODEX ALIMENTARIUS, *Sistema Nacional de Control de Alimentos. Estructuras Nacionales relacionadas al trabajo del Codex y participación de los consumidores en el establecimientos de normas alimentarias*, Programa conjunto FAO/OMS sobre normas alimentarias, México, 2010; FAO; OMS, *Garantía de la inocuidad y calidad de los alimentos: Directrices para el fortalecimiento de los sistemas nacionales de control de los alimentos*, Roma, 2003, fecha de consulta 14 marzo 2016, en <http://www.fao.org/docrep/006/y8705s/y8705s00.htm>. No sólo en los países en desarrollo han impactado las medidas de estos organismos internacionales (OMS, FAO, OIE) ya que también “han encontrado en el mercado interior único europeo y en las normas que lo regulan un excelente campo de cultivo, de manera que el Derecho comunitario alimentario es, en buena medida, tributario de lo avanzado en el ámbito jurídico internacional...”. G. A. OANTA, *La Política de Seguridad Alimentaria en la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 21.



promoción de las exportaciones...”<sup>28</sup>. Confianza en las condiciones naturales del país para producir alimentos, estos eran los vectores que conducían las políticas alimentarias en los ‘90.

## II. LOS ALCANCES DEL SNCA

### 1. La conformación de la regulación alimentaria argentina

La creación de un SNCA no tuvo un efecto fundacional de la ordenación e institucionalidad del control de los alimentos en el ordenamiento jurídico argentino, pues éstas existían de larga data. El SNCA significó una importante reforma pero en términos de redirección del modo y los fines del control estatal sobre los alimentos para consumo humano.

La paulatina conformación del derecho alimentario en Argentina, al igual que sucedió en otras partes del mundo occidental, se dio en paralelo a la conformación y consolidación de una comunidad nacional de expertos en bromatología, dedicados a estudiar científica y técnicamente los alimentos como objeto de investigación propio<sup>29</sup>. En Argentina fue precisamente un grupo de reconocidos químicos quienes abrieron el debate acerca de la necesidad (y el contenido) de normas jurídicas sobre el control de alimentos para evitar el fraude. Este reclamo por la legislación se dio en paralelo a (e íntimamente im-

28 El Subsecretario concluía afirmando que “tenemos por delante un desafío de grandes dimensiones, pero las condiciones naturales de nuestro país, unidas a la convicción y la perseverancia, nos brindan valiosas herramientas para alcanzar el éxito en un mundo cada vez más competitivo”. F. CIRIO, “En Marcha. Editorial”, *Alimentos Argentinos*, Vol. 1, 1996, p. 1.

29 Un caso ejemplar de este proceso es la normativa alimentaria de los Estados Unidos, donde Harvey W. Wiley, un médico y profesor de química, fue quien demostró la gravedad del problema alimentario y abrió el debate sobre la urgencia de contar con una legislación de alimentos y medicamentos para el país. Es considerado por los historiadores el principal responsable de la sanción de la famosa *Pure Food and Drug Act* de 1906. FDA, “Harvey W. Wiley. Centennial Edition”, *FDA Consumer magazine*, 2006. O. E. ANDERSON, *The Health of a Nation: Harvey W. Wiley and the Fight for Pure Food*, University of Chicago, 1958; J. H. YOUNG, *Pure Food: Securing the Federal Food and Drugs Act of 1906*, Princeton University Press, New Jersey, 1989. Cabe agregar que, además de la decisiva actuación de Wiley y el trabajo de el *Bureau of Chemistry* (dependiente del Departamento de Agricultura, la agencia que lideraba por entonces) la sanción de la *Pure Food and Drug Act* se debió también a la convergencia de otras dos fuerzas: el movimiento de los consumidores, dominado por mujeres activistas que presionaron a los legisladores (como la *General Federation of Women’s Clubs* y el *Women’s Christian Temperance Union*) y el periodismo, siendo especialmente influyente la publicación de *The Jungle* (1906) que exponía las nauseabundas prácticas de la industria de la carne en Chicago, escrita por el periodista Upton Sinclair.

bricado con) una labor de investigación y divulgación científica para legitimar la autonomía de la disciplina bromatológica en Argentina<sup>30</sup>. Estos expertos, además de ser docentes universitarios la mayoría de ellos, estaban además posicionados estratégicamente como funcionarios públicos encargados de la fiscalización de alimentos, bebidas y otras sustancias, en las “Oficinas Químicas”, organismos estatales que comienzan a proliferar a partir de fines de siglo XIX en todo el país<sup>31</sup>. Este vínculo de la *expertise* nacional que disponía de los saberes necesarios para ejecutar la fiscalización bromatológica como empleados *del* Estado (municipal, provincial y nacional) fue un factor no menor en la caracterización de la actividad fiscalizadora de alimentos como una tarea que necesariamente debía quedar a cargo del Estado como única forma de garantizar la inocuidad de los alimentos y la lealtad y la buena fe en el comercio de los alimentos.

Si bien existen normas jurídicas sobre alimentos desde la época colonial, las primeras normas de policía de alimentos con el objetivo de evitar el fraude pueden rastrearse desde la creación del primer organismo público encargado del asesoramiento y fiscalización química del país, la Oficina Química Municipal de la ciudad de Buenos Aires (1883)<sup>32</sup>.

En el marco del Estado liberal de principios de siglo XX, el control de los alimentos para consumo humano era una actividad del control del comercio

---

30 Fundamentalmente, a partir de las Conferencias Bromatológicas Nacionales, encuentros bianuales en los que éstos reconocidos expertos de diversas partes del país se reunían con autoridades locales para consensuar los problemas (técnico- científicos y legales) a abordar y exponían los avances alcanzados en sus esfuerzos de armonización en tanto las prácticas de control como en las normas técnicas. M. E. MARICHAL, Conocimiento científico-técnico y regulaciones jurídicas. El control de los alimentos como red: el caso del Código Bromatológico y el Instituto Bromatológico de la Provincia de Santa Fe (1939-1941). Tesis de Maestría en Ciencia, Tecnología y Sociedad, 12 de octubre de 2010. Universidad Nacional de Quilmes, Bernal.

31 P. ARATA, “Informe al Presidente de la Municipalidad de la Capital sobre el Laboratorio Químico de la ciudad de París”, en *Anales de la Sociedad Científica Argentina*, Vol. XV, 1883; M. GUATELLI, “Oficina Química Municipal”, en *Evolución de las Ciencias en la República Argentina 1923-1972*, Sociedad Científica Argentina, Buenos Aires, 1981.

32 Uno de los más reconocidos directores de aquella oficina explicaba que “la vieja práctica de modificar la composición de los alimentos con el objeto de lograr beneficios económicos, engañando a quienes adquieren aquellos y pudiendo llegar a comprometer la salud de los consumidores, es tan antigua que casi podría decirse que nació con las primeras y más remotas civilizaciones” y que la capital argentina no escapaba de esta práctica. Ante ese “problema de interés colectivo, y de permanente actualidad”, explicaba que la Municipalidad de Buenos Aires en 1883 “creó la Oficina Química Municipal, el primer laboratorio oficial instituido en América del Sur y cuya finalidad básica ha sido la de controlar la pureza y el buen estado de conservación de los alimentos...”. A. SÁNCHEZ DÍAZ, “La fiscalización alimenticia en la ciudad de Buenos Aires”, en *Actas de trabalho, 7º secção.*, Vol. VI, Rio de Janeiro- São Paulo, 1937, p. 297.

de mercancías, no entendida aun como una función pública para la protección de la salud de los individuos. El fundamento del control de los alimentos era el mantenimiento del orden y la seguridad a través del aseguramiento de una población sana. La preservación de la salud física era considerada una responsabilidad primaria en cabeza de cada individuo. Sin embargo, se reconocía que la enfermedad podía ser un peligro para los demás y que, muchas veces, el individuo aisladamente no podía defenderse con sus propios recursos de los peligros que amenazaban su salud. Era en esos casos que el Estado estaba obligado a adoptar las medidas necesarias. Si los trabajadores individualmente no podían cuidar de sí por su “relativa miseria, sea por la falta de medios, por las consiguientes privaciones, por la vivienda insalubre y promiscua, que hasta la moral relaja (...)”, se entendía que el Estado debía hacerse cargo<sup>33</sup>.

En gran parte debido al reclamo y la movilización de expertos que reclamaron a las autoridades nacionales la unificación nacional de la legislación alimentaria, en 1953 se aprueba el primer Reglamento Alimentario pero sólo era aplicable en la Capital Federal y territorios nacionales (Decreto 141/53)<sup>34</sup>.

---

33 “...si el mal es de carácter general, las medidas que se adopten para combatirlo serán también de carácter general, y comprenderán, por eso mismo, a todos los individuos de la sociedad”. R. BIELSA, *Derecho Administrativo; Legislación Administrativa; Principios Generales; Organización Administrativa*, Vol. 1, Lajouane, Buenos Aires, 1929, p. 363. Según BIELSA, la policía sanitaria era entonces fundamentalmente negativa (en cuanto al modo de actuación de la administración pública) y represiva (en cuanto al momento de la intervención). En este mismo sentido, M. R. REBOLLO PUIG expone la construcción decimonónica de la sanidad pública en España: “presidida por los principios liberales, circunscribía la actividad administrativa en este sector al mínimo, a aquello que los individuos no pudieran satisfacer...”, quedando excluida la “llamada “sanidad curativa” que era confiada a la acción particular de cada interesado y al sector privado o a otras ramas de la actividad administrativa (Beneficencia y Seguridad Social) que no constituirían propiamente Administración sanitaria, pues, aunque realizaran prestaciones de este tipo, ni tenían por fin la defensa de la salud (sino la atención integral al individuo o la cobertura de ciertos riesgos) ni se extendían a todos los ciudadanos, sino sólo a ciertos sectores sociales, aunque muy amplios (indigentes y trabajadores)”. *Potestad sancionadora, alimentación y salud pública*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1989, p. 22. R. BIELSA, *Derecho Administrativo; Legislación Administrativa; Principios Generales; Organización Administrativa*, cit., Vol. 1, p. 363.

34 Según los considerandos del Decreto N° 141 de 1953 (B.O. 19/I/53) su dictado “con urgencia” respondía no sólo a “las exigencias de la bromatofilia, sino también los justos intereses de la industria alimentaria”, haciendo “realidad la orientación de la medicina social argentina en el aspecto básico de la higiene de la alimentación que prevé el segundo Plan Quinquenal”. Esta planificación de gobierno a cinco años que se llevó a cabo durante el segundo mandato de J. Domingo Perón (1952 – 1955) tenía por objetivo general lograr “la independencia económica para asegurar la justicia social y mantener la soberanía política”, según lo establecido en el Preámbulo de la Constitución vigente entonces, reformada en 1949, siguiendo la denominada “doctrina peronista” o “justicialismo”. El plan constaba de cuatro títulos (Acción Social; Acción Económica; Obras y Servicios Públicos; Planes

Este decreto fue la primera norma jurídica general sobre control de alimentos de orden nacional con la que contó el país. Muy pocas provincias habían dictado legislación alimentaria para sus propias jurisdicciones, por lo que en el transcurso de pocos años fueron adhiriéndose al régimen nacional<sup>35</sup>. El mismo año de su dictado, se establecieron también “Normas para la Interpretación del Reglamento Alimentario” (Decreto 21.246/53)<sup>36</sup>.

La unificación nacional se logra recién en 1969, cuando se declaró vigente “en todo el territorio de la República con la denominación de Código Alimentario Argentino, las disposiciones higiénico-sanitarias, bromatológicas y de identificación comercial del Reglamento Alimentario aprobado por Decreto 141/53 con sus normas modificatorias y complementarias” (artículo 1° del Decreto- ley N° 18.282 de 1969)<sup>37</sup>. La Nación se atribuyó la facultad de legislar

---

Complementarios) subdivididos en treinta capítulos. La Salud Pública constituía la Sección VII del Título I.

- 35 El reglamento constituyó un importante paso hacia la unificación nacional del régimen alimentario ya que su vigencia se extendió a las provincias adheridas. Así lo hicieron al poco tiempo de su sanción las provincias de Buenos Aires (Dec. N° 14.087 de 1953) y la de Córdoba (Dec. 1281-D de 1953). Unos años después se adhieren las provincias de La Pampa (Ley N° 328 de 1965), San Juan (Dec. 2552 de 1955), Tucumán (Dec. 159 de 1955) y luego Salta (Decreto ley N° 614 de 1957).
- 36 El Poder Ejecutivo había establecido el Reglamento Alimentario nacional para “uniformar en todo el país las condiciones de aptitud para el consumo de los alimentos y bebidas y las exigencias oficiales al respecto” y “evitar los inconvenientes de las numerosas reglamentaciones existentes en la actualidad en las distintas jurisdicciones”, por ello, y dado que la mayoría de las provincias ya habían adoptado el Reglamento (y las que faltaban habían prometido hacerlo) era “necesario establecer con anticipación la conducta a seguir en los casos de las interpretaciones y consultas que puedan suscitarse...” (Considerandos Dec. N° 21.246/53).
- 37 El Código Alimentario (así como el Código Electoral) fueron puestos en vigencia mediante decretos del Poder Ejecutivo en ejercicio de atribuciones legislativas contenidas en el *Estatuto la Revolución Argentina*, según el cual “*el presidente de la Nación ejercerá todas las facultades legislativas que la Constitución nacional otorga al Congreso, incluidas las que son privativas de cada una de las Cámaras, con excepción de aquellas previstas en los arts. 45, 51 y 52 para los casos de juicio político a los jueces de los tribunales nacionales*” (artículo 5°). “Revolución Argentina” fue el nombre que se dio al gobierno instaurado luego de la dictadura militar que mediante el golpe de estado del 28 de junio de 1966 derrocó al presidente Arturo Illia e impuso al general Juan Carlos Onganía. En Argentina, “el instrumento decreto- ley se ha limitado al proveniente del Poder Ejecutivo de facto, llegando a reglar materias que formalmente correspondían a la ley, los cuales se distinguen tanto de los reglamentos delegados como de los reglamentos de necesidad y urgencia, que emite el órgano ejecutivo *de iure*, en ejercicio de la potestad reglamentaria”. J. C. CASSAGNE, *Derecho administrativo*, Vol. I, 7°, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2002, p. 173. La validez de estos instrumentos ha sido reconocida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) sin necesidad de ratificación expresa del poder legislativo. Un brillante análisis acerca de la interpretación de estas normas jurídicas mientras el régimen detentaba el poder y qué hacer cuando asume el un gobierno democrático, puede encontrarse en C. S.

en materia de control alimentario en forma exclusiva, derogando toda disposición que se opusiera a esa ley (art. 2º, Ley N° 18.282).

La sanción del CAA significó una continuidad con los principios y criterios del reglamento, limitándose a ampliar el ámbito de aplicación de la regulación alimentaria a todo el país. La codificación tampoco logró comprender en el mismo cuerpo todas las sustancias alimenticias y bebidas de consumo humano que hasta entonces se hallaba fragmentada<sup>38</sup>.

Siguiendo una clasificación propuesta por la FAO, este régimen alimentario codificado podía ser considerado una “legislación alimentaria tradicional”<sup>39</sup>. El decreto ley 18.284/69 trae reglas generales sobre la distribución de la competencia en materia alimentaria. Se trata de una competencia concurrente entre la Nación, las provincias y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires: “el Código Alimentario Argentino, esta ley y sus disposiciones reglamentarias se aplicarán y harán cumplir por las autoridades sanitarias nacionales, provinciales o de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, en su respectiva jurisdicción”, sin perjuicio de lo cual “la autoridad sanitaria nacional podrá concurrir para hacer cumplir dichas normas en cualquier parte del país” (art. 2º, dec.- ley 18.284/69).

La autorización de producción, elaboración y/o fraccionamiento de productos corresponde a “la autoridad sanitaria que resulte competente de acuerdo al lugar donde se produzcan, elaboren o fraccionen”. Debidamente autorizados, los alimentos pueden comercializarse, circular y expendirse “en todo el territorio de la Nación, sin perjuicio de la verificación de sus condiciones higiénico-sanitarias, bromatológicas y de identificación comercial en la jurisdicción de destino” (art. 3º, dec. - ley 18.284/69). Corresponde a la autoridad sanita-

---

NINO, “La validez de las normas «de facto»”, en *La validez del derecho*, 3º, Astrea, Buenos Aires, 2006 (Filosofía y Derecho).

- 38 Existían al momento de su dictado dos legislaciones específicas que no fueron incorporadas al código: por un lado, la regulación nacional de los productos, subproductos y derivados de origen animal (Ley Policía Sanitaria Animal N° 3959 de 1902, sus normas modificatorias y complementarias); por el otro, la regulación nacional de los productos vitivinícolas (Ley General de Vinos N° 14.878 de 1959, modificatorias y complementarias). El CAA es de aplicación supletoria respecto de estos regímenes legales específicos. En 1971, el decreto ley 18.284 se reglamenta mediante Decreto 2126 de 1971 (Anexo I), por el cual se introducen algunas reformas al contenido, pero las dos legislaciones especiales mencionadas subsisten por separado.
- 39 Constituía un conjunto de definiciones jurídicas acerca de qué de los alimentos, cuando éstos serían considerados insalubres, y en su caso, creaba una serie de instrumentos de cumplimiento para retirarlos y “castigar a las partes responsables una vez transcurridos los hechos ilícitos” que allí se describían. FAO y OMS, *Garantía de la Inocuidad y Calidad de los Alimentos: Directrices para el Fortalecimiento de los Sistemas Nacionales de Control de Los Alimentos*, Estudio FAO/OMS, Colección Alimentación y Nutrición 76 (2003).

ria nacional verificar las condiciones higiénico-sanitarias, bromatológicas y de identificación comercial de los productos alimentarios que se importen o exporten (art. 4º, dec. -ley 18.284/69). Las autoridades sanitarias nacionales, de las provincias y de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires llevan los “registros correspondientes a los productos que respectivamente autoricen de acuerdo con los artículos 3º, 4º y 8º” y de las sanciones que apliquen (art. 7º, dec. -ley 18.284/69).

## 2. Los fundamentos de la introducción del SNCA

La legislación nacional condensada en el CAA venía siendo aplicada por diversos organismos estatales herederos de la tradición de control forjada en las “Oficinas Químicas”. Tal como se mencionó, el organigrama de la administración nacional sufre intensas modificaciones resultantes de la gran reforma del Estado de los '90, la cual también impactó en los organismos a cargo de la fiscalización alimentaria. Se consideró que el “intrincado régimen normativo e institucional” alimentario resultante (descrito en el apartado I.2) tenía tal nivel de “complejidad, con superposición de regulaciones y controles” que era necesario realizar una reforma capaz de “ordenar las incumbencias de cada actor del sector público en el control de los alimentos”<sup>40</sup>. Además de la reestructuración administrativa, los considerandos del Decreto de 1994 que crea el SNCA, incluyen el derecho constitucional de todo ciudadano a la protección de la salud en la lista de razones que fundamentan su creación<sup>41</sup>. Para contribuir a la realización de este derecho se consideró necesario coordinar las tareas de los organismos involucrados en materia alimentaria y de sanidad animal y vegetal, así como mantener actualizado el CAA. Facilitar esta última tarea constituyó otra de las razones que fundamentaron el SNCA. La actualización del CAA se tornaba necesaria por “*el proceso de integración económica regional impulsado por el Gobierno Nacional*” atravesado en esos años, el cual requería la incorporación al derecho interno de las normas producidas por los organismos del MERCOSUR<sup>42</sup>.

El SNCA es visualizado como la estructura institucional imprescindible para alcanzar mayor eficacia en la administración pública del control de los alimen-

40 P. MORÓN; J. ALDERETE, “Control de alimentos. Cambios en el panorama”, *Alimentos Argentinos*, Vol. 19, 2002.

41 “*Que tal como lo establece la Constitución Nacional, es un derecho de todo ciudadano la protección de la salud. Que es obligación del Gobierno Nacional contribuir a una mejor calidad de vida a la protección del derecho a la salud de los argentinos. Que para ello resulta indispensable velar por el cumplimiento del Código Alimentario Argentino y de las normas referentes al sector alimentario en todo el territorio nacional, función esta que compete primordialmente al Gobierno Nacional de acuerdo al artículo 2º de la Ley N° 18.284*”. Considerandos del Decreto PEN N° 2194/94.

42 Extractos de los considerandos del Decreto PEN N° 2194/94.

tos y apoyar el proceso de integración económica. Dicha eficacia se lograría mediante la coordinación de los organismos preexistentes en la materia y la puesta en marcha de instrumentos de gestión que estandaricen las condiciones del control en distintas partes del país, todo lo cual redundaría en una mejor y más rápida armonización legislativa regional (y, aunque no se explicita, también a nivel global).

En 1996 las acciones gubernamentales en materia de fiscalización alimentaria se encontraban expresamente comprometidas con el crecimiento de la industria alimentaria, mirando hacia el mercado exterior<sup>43</sup>. Se entendió que la consecución de tales objetivos hacía necesaria una nueva reforma bajo un enfoque que permitiera “actualizar y tornar eficiente al Sistema de Control Alimentario (SCA)”, llevando a la práctica “criterios diferentes a los que tuvieron vigencia décadas atrás”<sup>44</sup>.

La nueva orientación que quería imprimirse a la regulación alimentaria venía dada por el impulso a la colaboración con el sector privado. Si bien las medidas que implementaría el decreto de reforma del SNCA que se dicta en 1999 también se dirigían a facilitar y agilizar la ejecución de las tareas de control del Estado, los cambios en la estructura estatal estaban pensados como forma (indirecta) de reducir los costos a la industria alimentaria. Se explicaba que el diagnóstico de la situación previa arrojaba serias falencias en la administración por parte de un Estado ineficiente, desactualizado y lento frente a la velocidad de los cambios de un mercado en desarrollo, incapaz de asegurar a la población la inocuidad de los alimentos que consumía. La complejidad de los nuevos productos, procesos y desarrollos tecnológicos derivados del “crecimiento productivo” experimentado tornaban insuficiente al sistema estático de control existente basado en la inspección final de productos elaborados (al modo de los sistemas tradicionales).

Poco más de una década después del primer Decreto, desde la Dirección de Promoción de la Calidad (de la SAGPA) se definía al SNCA como “el conjunto de procedimientos oficiales llevados a cabo sobre los alimentos. Contempla el

---

43 El esfuerzo gubernamental estaba puesto en el logro de un aumento de las exportaciones alimentarias “otorgando prioridad al reconocimiento internacional de nuestros sistemas de control higiénico-sanitario (...). Está claro que la competitividad de los alimentos argentinos en el mercado internacional pasa no sólo por optimizar los aspectos gerenciales de las empresas, sino también por el mejoramiento de los factores cuantitativos y cualitativos de la producción y la comercialización”. F. CIRIO, “En Marcha. Editorial”, cit., p. 1.

44 V. MACHINEA, “Control de Alimentos, un nuevo enfoque”, *Alimentos Argentinos*, Vol. 9, 1998, p. 3. Entre 1995 y 1999 el funcionario citado, Ing. Agrónomo Víctor E. Machinea, se desempeñó como Director Nacional de Alimentación de la SAGPA y también, en función de ese cargo, fue presidente de la CONAL. En las páginas de la Revista Alimentos Argentinos de esos años el funcionario explicó la problemática de los alimentos y la “filosofía” con que debía encararse la transformación.

estricto seguimiento de la elaboración y fraccionamiento; los procesos tecnológicos que se aplican durante el proceso industrial o para la conservación; las condiciones de depósito y transporte, así como los establecimientos de venta y consumo”, aclarando que debía asegurar “la protección de la salud de los consumidores, los manipuladores, la transparencia en las transacciones comerciales o prácticas equitativas en el comercio, y la protección del ambiente. El sistema es el modo instrumental que emplea el Estado para organizar sistemática y metodológicamente el control de los alimentos para lograr los fines mencionados”<sup>45</sup>.

### III. LA RACIONALIDAD DEL SNCA

#### 1. La reflexividad del derecho alimentario

La creación del SNCA fue un intento de facilitar la aplicación derecho alimentario codificado ante la multiplicación de normas reglamentarias que orbitaban a su alrededor, así como de resolver el problema de la actualización de la normativa alimentaria ante la proliferación de normas producidas en el espacio global y regional. Se debían resolver conflictos de deslinde de competencia entre los distintos organismos públicos encargados de ejecutar la política alimentaria que se presentaban en la práctica. Como se anticipó, además de estos objetivos, la reforma también promovía y premiaba la implementación de herramientas de transferencia de la ejecución del control alimentario, receptando las tendencias internacionales.

Estas medidas implicaron el diseño de procedimientos de cooperación y negociación entre todos los actores involucrados en el control de los alimentos, no sólo públicos sino también privados (empresas agrícolas e industriales de alimentos, cadenas de supermercados, etc.). Ante el aumento de las complejidades del entorno (subsistemas de ciencia, tecnología, economía, política) el derecho no puede resolver directamente y en forma centralizada los problemas que se producen en estos espacios. Debe “actuar al nivel del subsistema específico para instaurar, corregir y redefinir mecanismos autorregulatorios democráticos. El papel del derecho es decidir sobre decisiones, regular regulaciones y establecer premisas estructurales para decisiones futuras en cuanto a organización, procedimiento y competencias”<sup>46</sup>.

---

45 J. M. MORÓN; I. AMADOR, “Modernizando el sistema”, *Alimentos Argentinos*, Vol. 27, 2005, p. 52.

46 G. TEUBNER, “Elementos materiales y reflexivos en el derecho moderno”, en Carlos Morales De Setién Ravina (ed.) *La Fuerza del Derecho*, Uniandes, Siglo del Hombre Eds., Colombia, 2000, p. 133.



## 2. La procedimentalización de la toma de decisiones dentro del SNCA

La tendencia hacia la procedimentalización en la forma de resolver los problemas que plantea al derecho la complejidad creciente de la cuestión alimentaria se observa tanto en la modificación de los mecanismos previstos para mantener actualizada la legislación alimentaria, como en los procedimientos para resolver los problemas de superposición de controles entre los distintos organismos con facultades cada vez más especializadas<sup>47</sup>.

Nos detendremos aquí en la primera cuestión mencionada. Las normas bromatológicas se caracterizan por el alto contenido de conocimiento científico técnico incorporado, contenido mutable al ritmo de la construcción de nuevo conocimiento por parte de las comunidades científicas involucradas en la investigación de esos campos. Es por ello que, a diferencia de lo que sucede con otras materias del derecho, la legislación alimentaria necesita contar con un algún tipo de mecanismo institucionalizado por el cual se mantenga la operación de relevamiento permanente del estado de los conocimientos científico-técnicos sobre el objeto regulado, así como la forma de evaluación de la oportunidad y modalidad de su incorporación al derecho vigente.

El problema de la actualización de la normativa alimentaria ha atravesado la historia de la legislación alimentaria nacional<sup>48</sup>. En la década de 1990 se

---

47 Brevemente reseñamos que identificamos dos grandes tipos de conflictos intrasistémicos (al interior del sistema administrativo de control de alimentos, es decir, torno a la distribución de competencias entre los organismos de control del sistema tales como ANMAT, SENASA, autoridades provinciales). Nos referimos a conflictos entre organismos nacionales y organismos provinciales (conflictos verticales) y conflictos de los organismos nacionales entre sí (conflictos horizontales). El decreto de 1999 establece que “las habilitaciones, inscripciones, certificaciones de establecimientos, productos, transportes y depósitos que otorgue un organismo nacional en el área de su competencia, serán reconocidas y aceptadas por el otro...” y que este reconocimiento y aceptación mutua “no implicará mayores costos” (art. 36 Dec. 815/99) pero sólo refiere al caso de conflicto entre organismos de la órbita nacional. En cuanto a conflictos entre autoridades de distinto nivel administrativo, la CSJN en autos “*Molinos del Río de la Plata S. A. c/ provincia de Buenos Aires*” (10/02/2009) determinó la distribución de competencia entre gobierno federal y la provincia de Buenos Aires en relación a la facultad de registrar y autorizar la comercialización de productos alimenticios de origen animal de tránsito federal, o entre una provincia y otra, o entre una provincia y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA). La Corte declaró la aplicabilidad del Decreto 815/99 que había sido puesto en cuestión por la negativa de las autoridades sanitarias de la provincia de Buenos Aires a aceptar la registración de un establecimiento que elaboraba productos alimenticios de origen animal debidamente efectuada ante el SENASA y exigir una nueva registración para la órbita provincial.

48 El primer Reglamento Alimentario (Decreto PEN N° 141/53) creaba una “*Comisión permanente de reglamento alimentario*” (art. 2°) integrada por tres reconocidos expertos en bromatología, el Director General de Asuntos Legales y Legislación Sanitaria del Ministerio de Salud y un representante “de la industria interesada en el problema que

complejiza debido a la globalización de los mercados, la estandarización de la regulación global de los alimentos, el proceso de armonización regional del MERCOSUR y la necesidad de integrar la opinión de actores hasta entonces invisibilizados (consumidores y trabajadores de la industria alimentaria). Todo ello requiere mayor sofisticación en las reglas jurídicas para resolver el problema de la actualización.

El SNCA incluye un procedimiento para maniobrar la constante actualización de la normativa alimentaria mediante la creación de dos órganos específicos: Comisión Nacional de Alimentos (CONAL) y el Consejo Asesor de la CONAL (CONASE).

La CONAL es el organismo que coordina a los restantes integrantes del SNCA. Según el art. 4° del Dec. 815/99, el SNCA se integra por la propia CONAL, el SENASA y la ANMAT, a lo que agrega que las “Autoridades Sanitarias Provinciales y del Gobierno Autónomo de la Ciudad de Buenos Aires serán invitadas a integrarse”. La CONAL está encargada de gestionar la información para la toma de decisiones y la vigilancia del sistema con el objetivo de asegurar que todos sus integrantes hagan cumplir el CAA en todo el territorio de la Nación. También tiene la tarea de recomendar las modificaciones necesarias para mantener la actualización del CAA. El Decreto PEN N° 815/99 expresamente prevé que esta actualización deberá tomar como referencia las normas internacionales y los acuerdos del MERCOSUR<sup>49</sup>.

La CONAL constituye “un organismo eminentemente técnico que se encarga de las tareas de asesoramiento, apoyo y seguimiento del SNCA”<sup>50</sup>. Su composición se limita a funcionarios representantes de los dos Ministerios nacionales directamente vinculados a la cuestión alimentaria (área economía y área salud), las autoridades de aplicación del régimen alimentario (representantes de ANMAT, SENASA y de las autoridades de aplicación en los órdenes provinciales) y de los regímenes conexos (autoridad de aplicación de las leyes N° 24.240 de Defensa del Consumidor y N° 22.802 de Lealtad Comercial,

---

en cada caso se encuentre en estudio”. Esta comisión tenía a su cargo “la impresión del Reglamento alimentario, proponiendo anualmente el reajuste de sus normas de acuerdo con las circunstancias que resulten de su aplicación” (art. 3). Si bien no hace referencia explícita a los nuevos conocimientos científico-técnicos, puede interpretarse que ésta una de las “circunstancias” (sino la más importante) que justificaba el reajuste del Reglamento.

49 Las resoluciones conjuntas que “mantendrán actualizadas las normas del CAA resolviendo las modificaciones que resulte necesario introducirles para su permanente adecuación a los adelantos que se produzcan en la materia” deben tomar “como referencias las normas internacionales y los acuerdos celebrados en el MERCOSUR” (Art. 3°, Dec. PEN 815/99).

50 Cita extraída de <http://www.conal.gov.ar> Acceso 29/11/2012. Estas tareas se detallan en el listado de facultades y obligaciones del artículo 6° del Decreto 815/99.

respectivamente)<sup>51</sup>. Es notable la ausencia de representantes del gobierno correspondientes al área de protección ambiental, cuya conexión con la producción y el consumo de alimentos es innegable.

En la medida que se crea este órgano especial para gestionar la información, documentar, asesorar en diversas materias como la actualización de la normativa alimentaria y la superposición de controles, el SNCA parece seguir el modelo de análisis de riesgo difundido por las agencias globales. Este modelo postula la separación del proceso decisorio en una fase de evaluación del riesgo (considerada “científica”) y una fase de decisión, reservada a la toma de decisiones propiamente política<sup>52</sup>. Siguiendo este esquema, la CONAL asumiría la parte política del proceso, mientras que el asesoramiento experto (la evaluación) se concentra en los Grupos Ad Hoc (GAH) que la propia CONAL conforma para el estudio, análisis e investigación de cada tema bajo análisis. Estos grupos se pronuncian mediante recomendaciones con carácter de informe técnico no vinculante, según lo establecido por el Reglamento de Conformación y Funcionamiento de los GAH (dictado por la CONAL)<sup>53</sup>. Los grupos se conforman con un representante por cada organismo interesado en participar del debate (de las autoridades integrantes del SNCA). Se prevé también la participación de ciertos expertos en los temas a discutir: “...adicionalmente el grupo se conformará con profesionales especializados representantes del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas (CONICET), de Universidades Nacionales y otros organismos y/o instituciones en los cuales existan expertos sobre el tema de discusión”<sup>54</sup>.

51 Siguiendo a GÉRARD (*Elementos del derecho de la alimentación: (estructura, principios y disposiciones esenciales)*, Roma, FAO, 1983.), GONZÁLEZ VAQUÉ explica que los “ámbitos conexos” al Derecho Alimentario son ciertas normas que “pueden afectar directa o indirectamente a la introducción, la elaboración, el comercio o la inspección y vigilancia de los alimentos en general, o de ciertos tipos de alimentos en particular, sin que procedan de la legislación alimentaria general”. “Derecho agrario, Derecho alimentario, Derecho agroalimentario”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, Vol. 1, 2, 1985, p. 8.

52 “La aparición del riesgo es el germen de la transformación de la intervención de los poderes públicos en materia alimentaria; un germen que ha permanecido latente y que sólo recientemente, debido, entre otros motivos, al gran desarrollo de la tecnología aplicada a la alimentación y la falta de respuesta de la ciencia, ha expuesto su verdadero potencial de acción”. M. R. RODRÍGUEZ FONT, *Régimen Jurídico de la Seguridad Alimentaria: De la Policía Administrativa a la Gestión de Riesgos*, Marcial Pons, 2007, p. 83.

53 En uso de sus facultades reglamentarias (art. 7, Dec. 815/99, in fine) la CONAL elaboró un “Reglamento de Conformación y Funcionamiento de los Grupos Ad Hoc” en el cual se establecen procedimientos, requisitos, plazos, etcétera, para funcionar. La CONAL es quien determina la conformación de los GAH, les otorga un mandato con consignas detalladas, el plazo en el que deberán expedirse y acuerda qué organismo lo coordinará.

54 El Reglamento prevé que su participación será ad honorem e incluye la posibilidad de “invitar a exponer algún tema específico a expertos de Organizaciones no Gubernamentales

En Argentina, la reglamentación del funcionamiento de estos grupos carece de disposiciones específicas sobre el modo de reclutar los expertos. El mencionado Reglamento deja un amplio margen de discrecionalidad en la selección de los expertos que conforman los GAH<sup>55</sup>.

Los intereses privados (tanto empresariales como civiles sin fines de lucro) son representados en el segundo organismo del SNCA para lidiar con el problema de la actualización, el CONASE. Se trata de un órgano de consulta obligatoria pero de carácter no vinculante. Este Consejo integra otros agentes interesados (además de los funcionarios estatales) en la cuestión alimentaria. Es significativa la mayor representatividad que proporcionalmente tienen los intereses económicos privados en la conformación del organismo, ya que “está integrado por cuatro representantes del Sector Empresarial de la Alimentación de los cuales uno debe corresponder a las PyMES alimentarias, dos representantes del sector de los consumidores y un representante de los trabajadores de la industria alimentaria”<sup>56</sup>.

Recopilando lo delineado hasta aquí, se detectan dos niveles de procedimentalidad en lo que hace a la actualización normativa del SNCA: por un lado, la CONAL *puede* conformar los GAH (que documentan el problema y emiten un dictamen fundado en conocimiento científico acreditado por organismos internacionales de referencia) para su asesoramiento; por el otro, la CONAL *debe* convocar al CONASE, órgano de consulta obligatoria (pero no vinculante) que representa la opinión del sector empresario industrial, de los trabajadores de

---

(ONGs) registradas y del sector industrial cuando se estime conveniente”. Sin embargo, no les otorga a estos expertos la calidad de integrantes, por lo cual no pueden participar de la votación en la decisión final.

- 55 Cabe destacar la ausencia de reglas especiales para garantizar la independencia de los expertos. En la UE el Reglamento 178/2002 CE establece que la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria “llevará a cabo sus funciones en unas condiciones que le permitan servir de referente en virtud de su independencia, la calidad científica y técnica de los dictámenes que emita, la información que difunda, la transparencia de sus procedimientos y sus métodos de actuación y su diligencia en la ejecución de las tareas que se le asignen” (art. 22.7, Reg. (CE) 178/2002). El Comité científico, junto con las comisiones técnicas científicas permanentes, constituyen los órganos responsables de proporcionar a la Autoridad dictámenes científicos. El comité está compuesto “por los presidentes de las comisiones técnicas científicas y por seis expertos científicos independientes no pertenecientes a ninguna de ellas” (artículo 28.3 del Reg. (CE) 178/2002). Las “comisiones técnicas científicas estarán compuestas por expertos científicos independientes” (artículo 28.4 del Reg. (CE) 178/2002).
- 56 El consejo puede convocar “otros especialistas” si lo considera necesario. Se invita también a las provincias y a la CABA “en el área de su competencia, a designar un total de tres miembros, que deberán representar a las diversas regiones que conforman el territorio nacional” (art. 11 Dec. 815/99).

la industria alimentaria, los consumidores y representantes de las autoridades provinciales de las distintas regiones del país.

### **3. La transferencia condicionada de la ejecución del control alimentario hacia los productores**

La segunda gran transformación introducida por el SNCA es la progresiva transferencia de la ejecución de las actividades de fiscalización alimentaria a expertos externos. Si nuestro análisis se limitara a la letra de las reglas contenidas en el Decreto del PEN que instrumenta el sistema, la medida aparecería como una herramienta secundaria, pues se encuentra como un deber de promoción de la CONAL.

El art. 6° del Dec. N° 815/99, que a lo largo de 16 incisos enumera las facultades y obligaciones de la CONAL, establece que la misma debe “promover principalmente, que las empresas productoras de alimentos y bebidas, adopten y optimicen sistemas internacionales de autocontrol y/o logren certificaciones internacionales de calidad. Asimismo se deberá considerar un sistema de estímulos y beneficios para las empresas que implementen tales sistemas y/u obtengan dichas certificaciones” (art. 6° inc. o). Se ha señalado que esta norma es central porque permite desarrollar los fines del organismo sanitario “en sintonía con las experiencias internacionales”<sup>57</sup>.

Se trata de la técnica de autorregulación o creación de normas técnicas por expertos al exterior del Estado (pero que puede incluir participación de la Administración pública) que los sectores privados interesados asumen voluntariamente con ciertos efectos públicos. Al igual que sucedía con el problema de la actualización, ante el aumento de la complejidad del sistema científico, los cambios en la producción industrializada masiva de alimentos y la globalización del comercio internacional de alimentos, el Estado no cuenta ni con los recursos ni con la capacidad técnica especializada para absorber la información externa para plasmarla en reglamentación propias que aseguren la inocuidad de los productos<sup>58</sup>, de allí que comienza a reconocer distintos efectos a la producción externa de normas técnicas basadas en sa-

---

57 F. CANTAFIO, “Obligaciones que surgen del Código Alimentario Argentino (C.A.A.) para los distintos partícipes de la cadena de elaboración y comercialización de alimentos”, *DJ*, Vol. 2003-1, 2003.

58 En este contexto, “la regulación de las interioridades técnicas de la industria desde la Administración deviene así materialmente imposible por la falta más elemental de conocimiento. Ese propósito regulador sobre los sectores industriales en los que se da una cierta complejidad y evolución tecnológica sólo resulta factible con la colaboración reguladora de los propios sectores y sus expertos. Con la autorregulación en suma”. J. ESTEVE PARDO, *Autorregulación. Génesis y efectos*, Aranzadi, Navarra, 2002, p. 29.

beres expertos que permitan el efectivo control alimentario ante el aumento de la complejidad<sup>59</sup>.

Esta técnica “presupone que se puedan alcanzar los intereses públicos, como la protección de la salud de los consumidores, a través de la autovinculación de los creadores de los riesgos alimentario a sus propias reglas... sin embargo, las medidas de autorregulación, generalmente más favorables a la libertad individual y a la libertad de empresa, deben analizarse desde la perspectiva de su efectividad para el logro de los intereses públicos, y nunca pueden justificar la inactividad del Estado en el ejercicio de sus funciones”<sup>60</sup>. Este tipo de normas técnicas de producción privada, típicas de un derecho globalizado y transnacional, son complejas y de difícil identificación. Los estándares privados, si bien no son vinculantes hasta que no son voluntariamente adoptados, progresivamente se van convirtiendo en obligatorios debido al poder del mercado de ciertos importadores y minoristas que actúan globalmente<sup>61</sup>. Para algunos autores, junto con otros instrumentos jurídicos (contratos, auditoría, arbitraje, etc.) conforman un verdadero derecho privado global alimentario<sup>62</sup>.

59 Pueden ser normas vinculadas a la calidad o seguridad de los alimentos que son establecidas por asociaciones de profesionales expertos, organismos certificadores privados (también compuestos por expertos) que operan a nivel nacional, regional o internacional. Existen numerosos sistemas de normas privadas aplicables a la producción y explotación agrícola, destinados a regular el embalaje y la elaboración de los productos o sobre cuestiones específicas de la cadena de suministro, sobre todo en países desarrollados. Por ejemplo, la normativa de seguridad alimentaria de *Globalgap* (ex *Eurogap*) o *Global Food Safety Initiative*. CEI, “Las Barreras no Arancelarias en el comercio agrícola”, *Notas del CEI*, Vol. 14, 2011; N. MIZULIN; H. ZHU, “Non-tariff Barriers and Private Conduct: The Case of Labelling”, en Christoph Herrmann (ed.) *European Yearbook of International Economic Law*, Vol. 6, Springer, 2015.

60 RECUERDA GIRELA, “Introducción al Derecho alimentario”, en Miguel Ángel Recuerda Girela (ed.) *Tratado de Derecho Alimentario*, Aranzadi, Navarra, 2011, p. 55.

61 Suelen implicar costosos requisitos que visan proteger la seguridad alimentaria, la salud ambiental y la salud laboral, lo cual puede dificultar su cumplimiento por parte de productores y exportadores de países en desarrollo. G. SMITH, *Interaction of Public and Private Standards in the Food Chain*, OECD, 2009. Especialmente las normas técnicas vinculadas a la calidad, impactan fuertemente sobre los medianos y pequeños agricultores que pueden ver obstaculizado el acceso a los mercados internacionales. Estas exigencias también pueden afectar internamente a la agricultura familiar que aspira a vender a las grandes cadenas agroindustriales del mercado nacional, gravoso si tenemos en cuenta que más de la mitad del comercio minorista de alimentos a nivel mundial se realiza en grandes supermercados e hipermercados. CEPAL; FAO; IICA, *Perspectivas de la agricultura y del desarrollo rural en las Américas: una mirada hacia América Latina y el Caribe 2015-2016*, San José de Costa Rica, 2015.

62 En este sentido B. M. J. VAN DER MEULEN, para quien el derecho alimentario implica una estructura multi-nivel en cuanto involucra tanto diferentes tópicos (seguridad alimentaria, comercio de los alimentos) como diferentes niveles de competencia (internacional, nacional, regional). Además de estos tres niveles que pueden ser georeferenciados,

A partir de la creación del SNCA numerosas modificaciones fueron introducidas en el CAA para incorporar dispositivos de autocontrol. El mecanismo que centralmente promueve el SNCA es el Análisis de Riesgos y de Puntos Críticos de Control (*Hazard Analysis of Critical Control Points- HACCP*) siendo obligatorio en la elaboración de aquellos productos para los cuales el CAA lo exija<sup>63</sup>. Para todos los demás, la decisión de adoptarlo es voluntaria, funcionando a modo de un contrato. Pero una vez hecha la opción por el HACCP, las directrices que incorpora el CAA al respecto se vuelven de cumplimiento obligatorio<sup>64</sup>. Junto al sistema HACCP, también las Buenas Prácticas de Manufactura Almacenamiento y Distribución representan típicos modos de regular la obligación de cada agente de la cadena alimentaria para “asegurar un producto final inocuo y de calidad”<sup>65</sup>.

Estas normas técnicas, si bien no son producidas por el Estado sino por agentes externos, pueden ser directamente incorporadas expresamente al ordenamiento (como en el caso del HACCP) o bien tener efectos jurídicos públicos en la medida que el Estado las admita como parámetro aceptable para determinar la seguridad o calidad de los alimentos. Estos efectos pueden ser muy di-

---

incluye un nivel de derecho privado alimentario que los atraviesa y desafía los límites territoriales. Es problemático ubicar el derecho privado alimentario en este mapeo pues los atraviesa transversalmente. En términos de jerarquía, sólo parcialmente puede determinarse su ubicación en la estructura del ordenamiento jurídico, y por su propia naturaleza, no suelen tener una orientación geográfica determinada. En la práctica, a la vez que pueden ser internacionales e independientes a menudo deben cumplir con ciertos requerimientos vinculantes de diversas “capas” del derecho alimentario público. B. M. J. VAN DER MEULEN, *Private Food Law: Governing Food Chains Through Contracts Law, Self-regulation, Private Standards, Audits and Certification Schemes*, Wageningen Academic Pub, 2011, p. 32. Una detallada descripción del Derecho alimentario privado, en línea con el esquema de VAN DER MEULEN (reiteradamente citado) puede encontrarse en A. MARTÍNEZ CAÑELLAS, “Derecho alimentario Privado”, en Miguel Ángel Recuerda Girela (ed.) *Tratado de Derecho Alimentario*, Aranzadi, Navarra, 2011, pp. 377- 479.

- 63 Regulado en el CAA en su Capítulo II sobre “Condiciones generales de las fábricas y comercios de alimentos. Normas de carácter general”, incorporado mediante Res. Conjunta 87/2008 y 340/2008 (de la Secretaría de Políticas, Regulación e Institutos y Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos) como artículo 18 bis: ‘Los establecimientos elaboradores/ industrializadores y/o fraccionadores, que implementen un Sistema de Análisis de Peligros y Puntos Críticos de Control (HACCP) deberán respetar las ‘Directrices para la Aplicación del Sistema de Análisis de Peligros y Puntos Críticos de Control – HACCP’ que a continuación se detallan...’.
- 64 Además del HACCP, las normas ISO (a las que se adhiere los organismos normalizadores de distintos países, como en Argentina el IRAM) han sido recomendadas en la región por la Res. GMC N° 19/92 del MERCOSUR.
- 65 F. CANTAFIO, “Tendencias mundiales en protección de los alimentos y su evolución legislativa”, *DJ*, Vol. 2002-2, 2002, p. 380.

versos<sup>66</sup>. Así por ejemplo, en la jurisprudencia argentina sobre daños causados con productos alimenticios se han utilizado como indicio en la determinación de responsabilidad<sup>67</sup>.

Para garantizar la seguridad alimentaria no es necesario que el Estado asuma como otrora la actividad de control *per se* (que no estaría en condiciones de hacerlo) pero esto no significa que pueda abandonar la escena confiando en la responsabilidad del sector privado. El objetivo ahora es dotar a la autorregulación de la mayor “fiabilidad, objetividad y certeza” posibles, “lo que requiere una cierta regulación pública de la autorregulación. Este es posiblemente el punto neurálgico del tema”<sup>68</sup>.

#### IV. EL NUEVO ROL DEL ESTADO

Si bien los teóricos enfatizan el carácter democrático que puede adquirir el derecho reflexivo, en el caso de la reforma del derecho alimentario argentino, la introducción del SNCA no tuvo ese efecto. Más allá de un encuadre en la protección de derechos fundamentales, el SNCA se caracterizó por su orientación procedimental. Mediante la regulación edificada en Decretos del PEN no se determinó los resultados materiales esperados sino que se establecieron procedimientos para homogeneizar el funcionamiento del objeto a regular (control de los alimentos). Las categorías y herramientas procedimentales implementadas en la regulación alimentaria en el contexto argentino, combinadas con la transferencia (supervisada) de la ejecución del control alimentario promovida por las reformas operadas en los '90, condujeron a un tipo de procedimentalización con efecto “privatizador”. Analizando los procesos contextuales de creación del SNCA (rediseño de las políticas y el derecho alimentario en estrecha conexión con la globalización del derecho y del mercado de los alimentos) éste viene a estar motorizado por los imperativos de eficacia y competitividad para alcanzar los mercados internacionales.

En el nuevo SNCA y en líneas generales, el Estado dejaría de ocupar un lugar protagónico a cargo de la ejecución directa de las tareas de control median-

66 ESTEVE PARDO ensaya una sistematización de los efectos de la autorregulación distinguiendo: efectos indiciarios, efectos presuntivos (presunciones positivas y liberación de presunciones legales negativas), efectos periciales, efecto integrador, efectos sustitutorios, efectos transformadores (remisión objetiva, habilitación subjetiva, transformación de la autorregulación en norma jurídica) y efecto rescisorio. *Autorregulación. Génesis y efectos*, cit.

67 J. TONIOLLO; G. BAILO; L. GOTTARDI; M. E. MARICHAL, “Responsabilidad civil por productos alimenticios en Argentina: perfiles del régimen en la jurisprudencia local”, *Revista Crítica de Derecho Privado*, Vol. 12, 2015.

68 J. ESTEVE PARDO, *Autorregulación. Génesis y efectos*, cit., p. 30.



te las clásicas herramientas del “poder de policía” alimentaria (reglamentos propios, autorizaciones, inspección para la detección del fraude y aplicación de sanciones represivas) para cumplir un rol, no menos importante pero ahora compartido, de garante del correcto funcionamiento de los distintos engranajes de la cadena alimentaria.

En la nueva fórmula de colaboración público-privado para la garantizar la inocuidad de los alimentos del SNCA, la intervención del sujeto privado no vinculado a la industria alimenticia (como productor o trabajador) en la producción normativa (el proceso de actualización del CAA) sólo es remota a través de organizaciones de consumidores cuya intervención se limita a dos representantes en el CONASE, un órgano asesor no vinculante. El ciudadano a nivel individual tampoco cuenta con un margen de actuación, pues gran parte de la población está sujeta a restricciones en su poder adquisitivo que le impiden seleccionar los productos por su calidad, eligiendo únicamente en función del precio de mercado. Cuando no se cuenta con la mirada vigía de consumidores exigentes e interesados por la calidad de los productos alimenticios, el rol del Estado se resignifica también como compensador de la asimetría entre industria y consumidores.

Debe tenerse en cuenta que muchas de las normas técnicas a las que el derecho alimentario interno se remite, provienen de foros globales de producción normativa como es el *Codex Alimentarius*. Si bien tal como ha sido definida por la FAO, la seguridad alimentaria persigue objetivos valiosos, frente a la reconfiguración conceptual de la OMC (interesada ante todo en remover obstáculos al comercio internacional) es necesario contar con formas de protección social que requieren un marco jurídico para la producción e intercambio de materias primas agrícolas que tenga en cuenta la dimensión colectiva y de interés general<sup>69</sup>. En la lógica del sector productivo privado los alimentos son una mercancía (un bien de cambio) lo que convierte a la implementación de los medios de autocontrol en un costo<sup>70</sup>. Esto hace aun más importante la vigilancia estatal del autocontrol. Pero la vigilancia de un Estado sólo preocupado por disminuir sus costos de gestión y facilitar el aumento del comercio de productos nacionales en los mercados globales, corre el riesgo de utilizar

---

69 F. C. DUTILLEUL, “El derecho al servicio de las problemáticas alimentarias de la explotación y del comercio de los recursos naturales”.

70 “...la eficiencia de la agricultura industrializada y dominada por el capital a nivel mundial desde hace decenios, no ha sido capaz de hacer efectivo el derecho a la alimentación de cientos de millones de personas. Pura y llanamente porque la agricultura no produce alimentos sino mercancías, y porque el objetivo del complejo alimentario es ganar dinero, no alimentar a la gente...” J. A. NAVARRO FERNÁNDEZ, “Competencia y contractualización en la cadena agroalimentaria”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, Vol. 63, 2013, p. 168.

instrumentalmente al derecho como un discurso legitimador de esa calificación mercantilizada del alimento. Se requiere un cambio de perspectiva en la “regulación de la autorregulación”, que implique diseñar e implementar los procedimientos pensando al alimento como bien de primera necesidad cuya producción se encuentra, además, inextricablemente ligada al medio ambiente, bien colectivo cuya protección también debe ser integrada entre los intereses representados en los procedimientos de actualización alimentaria.

La procedimentalización y la transferencia de las actividades de control alimentario que impulsa el SNCA fueron fórmulas necesarias para tornar efectivo el derecho alimentario en un contexto globalizado y complejo, pero su aplicación debe ser garantizada por un Estado genuinamente preocupado por la salud de su población y el cuidado del medio ambiente como prioridad política.

# RÉGIMEN LEGAL DE ENTREGA DE TIERRAS EN USUFRUCTO EN CUBA, SITUACIÓN ACTUAL

REYNALDO MANUEL TARRAGÓ AYRA

Profesor instructor de la Facultad de Derecho  
Universidad de Oriente

**RESUMEN:** El Decreto Ley No 300 de 2012, adecua la realidad existente en la entrega de tierras en usufructo en Cuba, modificando este en la medida de lo posible al extinto Decreto Ley 259, para asegurar la continuidad y sostenibilidad en la explotación de tierras entregadas en usufructo”. Que debite en un incremento de la economía del país y un desarrollo y bienestar sostenible, que ciertamente deberá estar aparejado a un orden jurídico y legal.

Se propone como objetivo demostrar y fundamentar cuestiones relativas al Procedimiento de entrega de Tierras en Usufructo en cuanto a los problemas de la norma y su aplicación, las garantías de la situación posesoria del usufructo, los derechos del usufructuario, el régimen laboral del usufructuario según el caso y los trabajadores que este posea, la extinción del usufructo, sus causales; el procedimiento de extinción, y la proroga del usufructo. Cuestiones estas que generan los principales problemas en el proceso de entrega de tierras en usufructo. Arribando a consideraciones que reflejan las deficiencias del Régimen del Usufructo en su proceso y regulación jurídica vigente.

**ABSTRACT:** Not moderating the Ordinance law 300 of 2012, a little to the existent reality in this productive sector, modifying this insofar as possible to the extinct one Decrees Law 259, to assure the continuity and sostenibilidad in the exploitation of lands surrendered in usufruct”. That debits in an increment of the economy of the country and a development and sustainable well-being that certainly will be harnessed to a juridical and legal order.

He/she intends as objective to demonstrate and to base relative questions to the Procedure of delivery of Lands in Usufruct as for the problems of the norm and their application, the guarantees of the possessory situation of the usufruct, the rights of the usufructuary, the labor régime of the usufructuary according to the case and the workers that this it possesses, the extinction of the usufruct, their causal ones; the extinction procedure, and it continues it of the usufruct. Question these that generate the main problems in the process of delivery of

lands in usufruct. Arriving to considerations that reflect the deficiencies of the Régime of the Usufruct in their process and effective artificial regulation.

**PALABRAS CLAVE:** usufructo; usufructuario; tierras.

**KEY WORDS:** usufruct; usufructuary; lands.

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Evolución Histórica del Usufructo de Tierra en Cuba. III. El Decreto Ley No 300 del 2012 y su Reglamento, Decreto 304 del 2012. Análisis Técnico Jurídicos de los mismos. IV. Régimen Jurídico del Usufructo de Tierra en Cuba. V. Los Requisitos. VI. Situación posesoria del usufructo, los derechos del usufructuario. VII. Régimen laboral del usufructuario. VIII. Extinción y rescisión. IX. Consideraciones Finales

## I. INTRODUCCIÓN

Resulta de vital importancia antes de comenzar a analizar en nuestro trabajo investigativo, la figura jurídica del Usufructo como tal, y la eficacia legal de su Régimen Legal. Enmarcando nuestra investigación a la situación económica actual del país, debido a los cambios organizacionales y estructurales del País. Obedeciendo a un incremento de la sustitución de importaciones en nuestra economía como una de las medidas a la Crisis Financiera Mundial, que vive nuestro Planeta Tierra, y fomentar el desarrollo de las actividades agrícolas.

Siendo la entrega de tierras ociosas en usufructo una de las transformaciones más significativas en el Sector Agrario en nuestro país, como medida de rediseño de nuestra economía, fundado por la necesidad de aumentar la oferta de productos alimenticios a la población, y la sustitución de importaciones en el renglón agroalimentario.

Estando este proceso con irregularidades: las garantías de la situación posesoria del usufructo, los derechos del usufructuario, la extinción del usufructo, sus causales; el procedimiento de extinción, y la prórroga del usufructo.

Resultando de esto un alto significado socio- económico del tema, con una gran trascendencia para resolver cuestiones vitales en el desarrollo económico del país, tratando de erradicar así las tierras ociosas y el aumento de la producción en sectores estratégicos tales como: tabaco, café y cacao.

En el orden social, las entregas de tierras en usufructo crean posibilidad de empleo y resultan un paliativo y posibilidad de trabajo para cientos de miles de hombre, cuestión esta atinado en el momento histórico concreto que estamos viviendo con los accidentes de la política de empleo en este caso el proceso de disponibilidad laboral por las plantillas infladas que viene desarrollándose en el país, con el consiguiente beneficio para el hombre del campo, de la ciudad, sus familiares y la sociedad en general.

Además caracterizado los aspectos esenciales del régimen jurídico del usufructo determinando las regularidades e irregularidades e identificados los problemas fundamentales que afectan la calidad de las normas jurídicas que lo regulan.

Donde para esto hemos partido de la interrogante siguiente: Existencia de deficiencias en las normas jurídicas que regulan el usufructo y su proceso en Cuba consistente en: las garantías de la situación posesoria del usufructo, los derechos del usufructuario, la extinción del usufructo, sus causales; el procedimiento de extinción, y la prorroga del usufructo.

## **II. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL USUFRUCTO DE TIERRA EN CUBA**

El usufructo en nuestra jurisprudencia se remonta al Derecho Español y las mercedes de tierras, y posteriormente con el movimiento revolucionario de nuestro país capitalizado en enero de 1959.

A partir de enero de 1959, inició lo que sería la ejecución de Programas Sociales y Políticos el desarrollo de la Agricultura como factor determinante, dígame en el manifiesto de la Joven Cuba, o en el Alegato Histórico de la Historia Me absolverá, este último guía del desarrollo del Sector Agropecuario en nuestro País.

La promulgación de la Ley de Reforma Agraria de 17 de mayo de 1959, publicada en Gaceta Oficial de 3 de junio del propio año, es la medida más importante y radical del inicio de nuestra etapa revolucionaria.

La ley reconoció el derecho de propiedad a los campesinos poseedores de fincas o parcelas que la estuvieran cultivando antes de 1959, con carácter de arrendatarios, aparceros, precaristas, colonos y sub colonos, librándose de cualquier pago por el uso de la tierra.

La ley prohíbe a partir de su promulgación la concertación de contrato de aparcería o cualquier otro en que se estipule el pago de rentas por fincas rústicas en forma de participación proporcional de sus productos.

Las tierras entregadas en virtud de los preceptos de esta ley no podían ingresar al patrimonio de las sociedades civiles o mercantiles, con excepción de la sociedad matrimonial o las Cooperativas de Agricultores Pequeños. También se contemplaba que estas propiedades no podían transmitirse por otro título que no fuera el hereditario, venta al estado o personas autorizadas.

Sobre el usufructo de tierra encontramos antecedentes en el artículo 34 de la mencionada ley de reforma agraria, en dicho precepto se establece dentro

de otras cuestiones , que la propiedad recibida gratuitamente en virtud de los preceptos de dicha ley, no podrán ser objeto de contrato de usufructo.

La Resolución No 16-67 de 22 de febrero de 1967, del vicepresidente del INRA, entre las funciones que le confirió a los Delegados del INRA estableció:

Disponer la nulidad de las transmisiones o sesiones de tierra realizadas con posterioridad al 3 de junio de 1959, mediante contrato de aparcería, arrendamiento, autorización verbal o cualquier otro título, así como las ventas o enajenaciones aprobadas por el INRA.

Posteriormente la Ley 36 , Ley de las Cooperativas agropecuarias , promulgadas el 22 de julio de 1982, establece en su artículo 24, el conjunto de bienes que integran el patrimonio de las cooperativas y disponen que las tierras que reciben en usufructo no integran dicho patrimonio, y en su artículo 32, establece que el uso, disfrute y disposición de la tierra y otros medios e instrumentos de producción, de las viviendas y demás bienes de propiedad estatal que se transmiten a las cooperativas en posesión, usufructo u otro título deben ajustarse a lo dispuesto en la legislación y disposiciones administrativas correspondientes.

Hay que destacar que por primera vez encontramos en nuestra legislación agraria el tratamiento en cierto grado de detalles de esta institución, en la Resolución No 71 de abril de 1984 del Ministerios de la Agricultura sobre el procedimiento a seguir con los ocupantes ilegales de tierras agropecuarias y forestales.

Dicha Resolución dispuso en sus apartados Cuarto y Quinto:

Cuarto: Los Delegados Territoriales elevarán al que resuelve, los expedientes sobre casos de compraventa ilegales, usurpaciones y permutas no autorizadas por autoridad estatal competente, donde se proponga conceder al usufructo de tierra en posesión de tenedores ilegales que reúnan los requisitos y condiciones siguientes:

- a) Estar en posesión de la tierra desde antes del día 24 de febrero de 1976, fecha de la Constitución de la Republica de Cuba.
- b) Comercializar la producción en empresas agropecuarias.
- c) Haberse mantenido vinculado al trabajo de la tierra de forma permanente y estable hasta el momento en que se conceda el usufructo.
- d) Pertener a una organización de base de la ANAP o tener condiciones políticas y morales acordes con los principios de la revolución.

Quinto: Facultar, de acuerdo con la Resolución 16 de 1967 del INRA a los Delegados Territoriales del MINAG para declarar usufructuario de tierra estatal, previa autorización del que resuelve, a aquellos tenedores ilegales que reúnan los requisitos que se señalan en el apartado anterior.

Tal política era coherente con la línea de que la propiedad individual debía extinguirse socializándose, y que conceder usufructo era legalizarlo, proliferando así los ilegales, a tal grado de que en Discurso de 25 de diciembre del 2000 del Ministro de la Agricultura se reconoció de que había 137802 ilegales.

Luego aparece la Resolución No 283 de 31 de Julio de 1986, reglamento sobre la tenencia, explotación y traspaso de la tierra agropecuarias y forestales del Ministerio de la Agricultura, la cual deroga a la Resolución No 71 /1984 del MINAGRI.

Esta dicto la necesidad de adoptar de inmediato un conjunto de medidas para erradicar determinadas conductas contrarias a los principios establecidos en la legislación agraria. Esta Resolución dedicaba al usufructo de tierra sus artículos 3 y 4, y aunque en sentido general respeta la formulación de la anterior, podemos señalar diferencias a saber:

- a) Se destaca el carácter excepcional del usufructo.
- b) Se señala la obligación de escuchar el parecer de la ANAP a nivel provincial, previo a la elevación de la propuesta a consideración del Ministro.
- c) Se enfatiza en mantener en plena explotación la tierra como requisito para el otorgamiento del usufructo.
- d) No se incluye la obligatoriedad de pertenecer a una organización de base de la ANAP, ni se señala expresamente la exigencia de las condiciones políticas y morales, lo que de hecho se reconoce y valora a través de la ANAP.

Puede ocurrir que cumpliéndose las condiciones antes mencionadas, el área ocupada se encuentre en zona de desarrollo estatal o cooperativo, siendo de inmediato interés para dicho desarrollo, caso en que no procederá el otorgamiento del usufructo aplicándose el inciso b) del artículo 5 de la propia resolución que señala:

Se le ofrecerá al ocupante ilegal del área en caso de integración estatal, su incorporación como trabajador a una empresa agropecuaria, y si tratase de una cooperativa, su admisión como miembro previa aprobación de la Asamblea General de Miembros.

Se plantea además, cuestión esta que consideramos de singular importancia, que la propuesta del usufructo será elevada a la consideración del Ministro cuando el Delegado así lo entienda, por tanto, no es suficiente que se cumplan los expresados requisitos, sino que estamos en presencia de una facultad discrecional, y por ende no exigible por la parte interesada.

Siguiendo la evolución del usufructo, no se puede dejar de mencionar lo establecido en el Código Civil Cubano, que trata el usufructo en sus artículos del 208 al 217, siendo de especial interés para nosotros lo recogido en la Sección Segunda, Usufructo de Bienes de Propiedad Estatal, y en Especial, lo regulado

en sus artículos 211, 212 y 213, además de lo preceptuado en las Secciones Tercera y Cuarta, sobre el término y la extinción. También lo que establece en su Tercer por Cuanto al disponer que: El estado puede conceder a una cooperativa de Producción Agropecuaria el usufructo de un terreno de su propiedad por un tiempo determinado o indeterminado.

Ya en el año noventa aparece la Resolución No 289, resolución sobre la entrega de tierras estatales en usufructo a las CPA. Plasmándose un procedimiento bien detallado para dicha concesión. En el Segundo por cuanto plantea, según lo establecido en el artículo 24 de la Ley No 36 de 22 de junio de 1982, Ley de las Cooperativas de Producción Agropecuarias que : la tierra y cualquier otro bien que la cooperativa recibe en usufructo no integran el patrimonio de la misma.

Es de señalar que en ese mismo año entra en vigor el Decreto Ley 159, Reglamento General de las CPA, que contienen algunas normas con referencia a esta materia, como por ejemplo: los usufructuarios de tierra previa autorización de los Delegados del Ministerio de la Agricultura pueden integrarse cooperativas.

Ya para 1991, entra en vigor el Decreto Ley No 125, régimen de posesión, herencia de tierra y bienes agropecuarios, donde dispone, en su artículo 3 entre otras cuestiones que:

- La tierra del estado podrá ser entregada en usufructo
- La permuta y la entrega de tierras en usufructo a que se refieren los párrafos anteriores deben ser aprobadas por el Ministerio de la Agricultura, oído el parecer de la ANAP y del Ministro del Azúcar cuando corresponda.

Muy aparejado a este y en el mismo año aparece la Resolución No 24 de 1991, reglamento para la aplicación del régimen de posesión y herencia de tierra, es decir el reglamento del D/L 125/91. Reglamento que deroga la Resolución No 283 /86, que en su artículo 3 dispone: que los Delegados Territoriales encargados de autorizar la entrega de tierras en usufructo en aquellos casos de tenedores que reúnan entre otros, los requisitos siguientes:

Estar en posesión de la tierra desde fecha anterior 31 de julio de 1986; haberse mantenido vinculado al trabajo de la tierra de manera permanente y estable hasta el momento en que se le conceda el usufructo; comercializar los productos obtenidos con las Empresas acopiadoras del Estado.

Pienso que en cierta medida ésta resolución surge para darle un tratamiento adecuado a algunas ocupaciones ilegales que se venían produciendo en el sector agropecuario.

En este mismo período el cual estamos analizando, se produce el IV Congreso del Partido, que estuvo marcado por el proceso de desaparición del campo



socialista, hechos que ocasionaron graves consecuencias a nuestra economía, desembocando en un período especial.

En esta etapa de crisis alimentaria a la par de la creación de las áreas de autoabastecimiento a nivel de empresa, surgió el fenómeno de los parceleros, en áreas ociosas, se les permitió a trabajadores sembrar para su autoabastecimiento mediante contrato colectivo o individual, a cambio de la entrega de una parte de la cosecha. Esta medida sirvió de fuerte incentivo para los trabajadores y ayudó a estabilizar la fuerza de trabajo.

Para esta fecha aparece la Resolución No 140 del 1992, que regula la entrega de tierras en usufructo a entidades estatales no agropecuarias para su autoabastecimiento, pienso que surge como una estrategia más, como un paliativo de la situación económica.

El Decreto Ley 142 de 20 de septiembre de 1993, sobre la creación de las UBPC, en su artículo 5 establece dentro de una de sus características que: - Tendrán el usufructo de la tierra por tiempo indefinido.

Este Decreto Ley igual que el Acuerdo Emitido por el Consejo de Ministros, en fecha 21 de septiembre de 1993, brinda un tratamiento similar al emitido por el Acuerdo del C.E.C.M. En cuanto a tierras que no estaban siendo explotadas, se encontraban ociosas.

Destacando que la década de los noventa ha sido una etapa de gran divulgación en cuanto a Derecho Agrario se refiere, debido a factores tanto internos como externos, constituye además, la etapa de mayor dispersión legislativa en el Derecho Agrario.

Y por último destacar en este orden cronológico el Decreto Ley 259 y su reglamento el Decreto 282 ambos de 2008, resultando totalmente revolucionarios aunque ineficientes en su técnica jurídica y aplicabilidad social y económica.

### **III. EL DECRETO LEY NO 300 DEL 2012 Y SU REGLAMENTO, DECRETO 304 DEL 2012. ANÁLISIS TÉCNICO JURÍDICOS DE LOS MISMOS**

El Decreto Ley No 300 del 2012 Sobre la entrega de Tierras Estatales Ociosas en Usufructo, tuvo como fundamentos legales la Constitución de la República Artículo 16 y 19 “El Estado organiza, dirige y controla la actividad económica nacional y apoya la producción individual de los agricultores pequeños que contribuyen a la economía nacional”

Ley No. 59, Código Civil – Artículo 211 “El Estado puede entregar en usufructo bienes de su propiedad a personas naturales o jurídicas en los casos y con las formalidades previstas en las disposiciones legales”

Decreto – Ley 125/91 – Artículo 3, “La tierra propiedad del Estado se podrá entregar en usufructo con la aprobación del MINAG oído el parecer del MINAZ y ANAP”.

Muy aparejado a este y en el mismo año aparece la Resolución No 24 de 1991, reglamento para la aplicación del Régimen de Posesión y Herencia de la Tierra, es decir el Reglamento del D/L 125/91. Reglamento que deroga la Resolución No 283 del 1986, que en su artículo 3 disponía que los Delegados Territoriales fueran los encargados de autorizar la entrega de tierra en usufructo.

Teniendo como fundamentos socio económico: Reducir considerablemente el porcentaje de tierras estatales ociosas. Para elevar de esta manera la producción de alimentos para la población y reducir el nivel de importaciones.

Además desde la óptica organizacional, unificar en un solo cuerpo legal las disposiciones sobre entrega de tierras en usufructo con la derogación de 10 Resoluciones del MINAG. En nuestro País antes de la que podemos calificar como la Segunda Revolución Agraria, precedida por la Primera contentiva del la 1ra y 2da Ley de Reforma Agraria, se le dio un especial tratamiento al Usufructo pero sobre todo después del Derrumbe del Campo socialista, en la década de los 90 donde se dictaron un sin numero de Resoluciones, Reglamentando la Entrega de Tierras en Usufructo, trayendo como Glosario de las mismas:

Resolución No 357/ 93 de 28 de septiembre de 1993 Reglamento para la entrega de tierras en Usufructo para el Desarrollo del cultivo de tabaco y el mayor aprovechamiento de las áreas de las Cooperativas de Producción Agropecuaria y Agricultores Pequeños destinados al cultivo del tabaco.

Resolución No 419/94 de 6 de septiembre de 1994 Reglamento para la entrega de tierras en Usufructo y el mayor aprovechamiento de las áreas de las Cooperativas de Producción Agropecuaria y de Agricultores pequeños destinados al cultivo del café.

Resolución No 223/95 de 29 de junio de 1995, Dispone la entrega de Tierras estatales ociosas en concepto de Usufructo a agricultores Pequeños para su puesta en explotación con ayuda familiar.

Resolución No 768/98 de 12 de octubre de 1998 Autoriza la entrega de Tierras agropecuarias, forestal y cañera a las Cooperativas de Créditos y Servicios fortalecidas.

Resolución No 289/90 de 15 de mayo de 1990, Entrega de tierras en Usufructo a las Cooperativas de Producción Agropecuarias.

Resolución No 852/2003 de 27 de Octubre de 2003, Modifica la Resolución No 356 del Ministro de la Agricultura, Donde se Faculta a los Delegados Municipales del Ministerio de la Agricultura para el otorgamiento, control, y rescisión de usufructos en tierra rústica estatal ociosa a jubilados o personas que por causas plenamente justificadas no puedan trabajar sistemáticamente en la agricultura para autoabastecimiento familiar.

Resolución No 140 /92 de 4 de mayo de 1992, Autoabastecimiento a entidades.

Todo lo cual hace pensar, en todas estas Resoluciones Jurídicas como la antesala de lo que sería el Cenit Legal del Usufructo Agrario en nuestro ordenamiento jurídico cubano El Decreto Ley No 259 del 2008. Eliminado de esta manera la dispersión legislativa sobre el tema y la poca cultura jurídica, además de atemperar la figura Usufructo a las condiciones económicas y sociales actuales del país. Donde este último todavía no reflejo algunas cuestiones discutibles en la entrega de tierras en usufructo como por ejemplo la no conceptualización de bienhechurías, la extinción, el régimen laboral aplicables, y la traslación del dominio del usufructuario fallecido.

Realizar la entrega de tierras ociosas con el debido control y en evitación de ilegalidades, manteniendo un correcto ordenamiento del régimen legal de posesión y propiedad de la tierra.

Una de estas graves infracciones la constituye el cultivo de plantas prohibidas, establece a ese respecto el Código Penal vigente en su artículo 190.2:

“El que cultive la planta tóxica <cannabis indica> conocida por marihuana u otras de propiedades similares incurre en sanción de privación de libertad de tres a ocho años. Si el cultivador es propietario, usufructuario u ocupante por cualquier concepto legal de tierra, se le impone además como sanción accesoria, la confiscación de dicha tierra o derecho”.

Otra grave infracción de carácter penal lo constituye el sacrificio de ganado mayor sin autorización del organismo estatal competente, previéndose sanciones severas de privación de libertad de varios años según el caso, de acuerdo a como lo ha establecido el Código Penal vigente.

Aquí detenernos porque varias veces los antecedentes penales que puedan tener personas que soliciten el usufructo, prácticamente los vetan sobre el otorgamiento del mismo.

Todo esto regulado en el Decreto 304 Reglamento del Usufructo de Tierras en su artículo 5 apartado 2, inciso b) donde las personas deben de reunir las condiciones para poner en producción la tierra solicitada y observar una conducta moral y social acorde con los principios éticos de nuestra sociedad.

No teniendo en cuenta las más de las veces y violando el proceso de Entrega de Tierras en Usufructo, las condiciones personales y morales de los solicitantes, muchos de los cuales poseen antecedentes penales afines al proceso agrícola.

Otras infracciones menos graves y que pueden ser objeto de sanciones administrativas son las derivadas de las transgresiones de las normas que establecen la Ley 1279/74 y su Reglamento las Resoluciones 93/74 y 168/84 del MINA-GRI, sobre el Registro Pecuario y el Decreto 225/97 sobre contravenciones en cuanto al control pecuario, 61/99, Control sobre el Ganado Mayor, así como también las que se prevén en el Decreto 110/82 del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros sobre la protección sanitaria del ganado porcino, y otras disposiciones que se refieren al régimen contravencional de suelos, aguas, bosques, flora y fauna.

Encaminadas a la protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables que implican lógicas limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad y derechos reales de los agricultores pequeños, ellos son, por ejemplo, el Decreto 179/93 sobre protección, uso y conservación de los suelos y otras disposiciones.

Aclarando el Decreto Ley 300 y el Reglamento 304, lo referente a la protección fitosanitaria y zoonosanitaria, así como la construcción de viviendas en zonas costeras, y la protección de los bosques y zonas forestales siendo la Resolución 768 de 2012 el Manual de Procedimientos complementario del Reglamento del Fondo Nacional de Desarrollo Forestal.

Todavía en las disposiciones vigentes sobre el tema de la comercialización se deja precisado que existen dos mecanismos para comercialización de la producción agropecuaria: la contratación con las empresas estatales acopiadoras (Empresas que en general centralizan las compras al sector campesino y cooperativo en uno o varios renglones específicos tales como arroz, café, caña de azúcar, miel de abejas, frutales, etc.) ello tiene lugar al amparo de lo dispuesto en el Decreto 56 de 1982, que establece las condiciones generales del Contrato de Compraventa Especial de Productos Agropecuarios, y está la vía de la concurrencia al mercado agropecuario.

El principal instrumento jurídico que regula la actividad contractual en el sector agropecuario es el decreto # 80 del 29 de enero de 1981. Este decreto fue promulgado en correspondencia con lo expuesto en los art. 10 y 12 del decreto – ley # 15, que regulan las relaciones contractuales de la compraventa especial de productos agropecuarios, que en el cumplimiento del plan único de desarrollo económico social deben concertar los productores estatales, las cooperativas agropecuarias y los agricultores privados con los correspondientes compradores estatales.

Donde el tema de la comercialización de los productos agropecuarios es todavía hoy uno de los problemas más álgidos que enfrentan nuestros campesinos a lo que no están exentos los usufructuarios, puesto de que como uno de sus derechos es el de la explotación y comercialización de productos agropecuarios, muchas veces no escapan a la falencias del proceso de comercialización. Con la pérdida de las producciones por la no recogida de las mismas, partiendo del contrato de compraventa especial de productos agropecuarios con las entidades acopiadoras.

El problema del derecho de disfrute sobre la tierra, expresado en la facultad de beneficiarse económicamente de los frutos que dan dichos bienes agropecuarios, ha sido un tema bastante polémico, y quizás el más complejo dentro de la política estatal para con el sector privado agropecuario.

Cabe recordar que sobre esta materia se había puesto en vigor, primeramente el Decreto 66/79, luego modificado por el 106/82, reguladores ambos del Mercado Libre Agropecuario, dichos mercados habían venido funcionando con determinadas dificultades que a la postre determinaron su abolición por la máxima dirección del país y el regreso al contrato planificado con las empresas acopiadoras estatales como única vía de comercialización de la producción agropecuaria.

Sin embargo, los cambios ocurridos en el mapa político mundial, particularmente el derrumbe del campo socialista y la incidencia que inmediatamente ello tuvo en la economía cubana; el desabastecimiento del mercado interno, agravamiento del problema alimentario, ello condicionó un re análisis de la cuestión y un cambio en la política estatal en ese sentido.

Es así que se dicta el Decreto 191 de 20 de septiembre de 1994, el cual tal y como expresa en su exposición de motivos, atiende a la necesidad de incrementar los niveles de las producciones agropecuarias destinadas al consumo de la población, los principios que fija el referido decreto son: que se autoriza la comercialización en estos mercados de los productos agropecuarios que correspondan a: los excesos de la producción contratada, los productos no contratados, libre fijación de precios entre vendedores y compradores, autogestión económica y financiera de estos mercados, control por parte de los Consejos de Administración del Poder Popular.

A tenor con tales propósitos se han dictado por el MINAGRI y el MINCIN, un conjunto de disposiciones que reglamentan lo relacionado con la concurrencia de los productores al mercado, estableciendo los supuestos generales para la concurrencia al mercado y los requisitos para que puedan concurrir los productores de café, cacao, tabaco, caña, para vender otras producciones en estos casos.

No obstante haber sido autorizada la comercialización de la producción a través de los mecanismos del mercado agropecuario, se mantiene como otra vía la de la contratación con empresas acopiadoras, es decir a través de los contratos económicos planificados de compraventa especial de productos agropecuarios, la posición del Estado en cuanto a la relación entre ambos mecanismos queda esclarecida cuando se dispone en el ya citado Decreto 203/95 que al productor que contando con los productos cuya venta está prohibida en el mercado ( leche, café, cacao, tabaco), no entregue a la entidad estatal comercializadora las cantidades pactadas en los contratos, se le impondrá una multa equivalente a diez veces el valor de las cantidades no entregadas, y la obligación de entregarlas en el próximo plazo de entrega pactado (17), en ese mismo sentido, las disposiciones dictadas en materia de usufructo consideran estos incumplimientos como causa de rescisión del contrato de usufructo, unificándose las mismas en el Decreto No 304 Reglamento de Tierras en Usufructo, Decreto Ley 300, siendo en varias cuestiones una reproducción del antiguo Decreto Ley No 259 y reglamento 282.

#### **IV. RÉGIMEN JURÍDICO DEL USUFRUCTO DE TIERRA EN CUBA**

El Decreto Ley No 300 del 2012 Sobre la entrega de Tierras Ociosas en Usufructo, en su artículo No 4.1 establece: Se consideran bienhechurías las siguientes:

a) las instalaciones y obras necesarias para el adecuado mantenimiento, conservación y aprovechamiento de la tierra, y; b) los bosques y las plantaciones; d) la vivienda del usufructuario.

Comparativamente con el Decreto Ley No 259, este no regula las mejoras realizadas en las fincas rústicas.

Sobre este artículo, haciendo un análisis crítico del mismo, tenemos aquí uno de los mayores problemas técnico legales de este cuerpo jurídico donde el tratamiento a la bienhechurías y su posterior tratamiento legal como derechos de usufructuario en casos de rescisión del usufructo no posee claridad puesto de que no existe un procedimiento ni norma que regule lo referido a la compra de las mismas, debido al insuficiente abastecimiento de las mismas y al elevado precio que aún poseen, aunque se ha ido diferenciando, todo esto producto de análisis realizados en el Comité Ejecutivo, del Consejo de Ministros y en las Sesiones de la Asamblea del Poder Popular por el elevado precio de los insumos agrícolas.

El tema de la vivienda es otro punto neurálgico como bienhechurías, puesto de que lo que establece la norma al efecto es que serán facilidades temporales,

para la construcción de dichos inmuebles y no hay claridad todavía hoy en nuestra legislación no existe un consenso claro para determinar el alcance de la categoría facilidad temporal, aun que las normas del proceso inversionista, hagan mención al efecto , no existiendo ninguna norma del Instituto de la vivienda referida al efecto, laguna que existe desde el orden administrativo y que vemos en el Decreto 304 en sus artículos 22 al 25 regulado de manera más ordenada y con un procedimiento paralelo , contentivo de la Resolución Conjunta No 1 de 2012 del MINAGRI ( Ministerio de la Agricultura) y el INPF (Instituto Nacional de Planificación física).

En contraposición con el derogado Decreto No 282 de 2008 en su ARTÍCULO 31.- La vivienda construida por la persona natural titular del usufructo que se extingue, no será objeto de tasación y pago, procediéndose con relación a ella, conforme a la legislación vigente en esta materia.

A todo esto el Decreto No 304 de 2012, Reglamento para la Implementación de la entrega de Tierras en Usufructo, norma todo lo concerniente a la relación organicismo del Proceso de Entrega de Tierras en nuestro País; donde se plasmaran todas las acepciones técnica jurídica concerniente a este procedimiento de entrega.

## V. LOS REQUISITOS

El Decreto No 300 en su artículo 5- Las personas naturales o jurídicas, al solicitar la entrega de tierras en usufructo, deberán cumplir los requisitos que a continuación se establecen:

Las personas jurídicas:

Las granjas estatales, unidades básicas de producción cooperativa y cooperativas de producción agropecuaria: Mantener en producción las tierras en propiedad o usufructo.

Las cooperativas de créditos y servicios: Reunir los requisitos establecidos en la ley y mantener en producción las tierras recibidas en usufructo por la Cooperativa, si las hubiere.

Las entidades estatales no agropecuarias y otras instituciones: Demostrar que poseen la fuerza de trabajo y los medios e instrumentos necesarios para la atención al cultivo y producción agropecuaria en el área que solicita, la que estará en relación directa al número de trabajadores de la entidad.

Otras personas jurídicas constituidas conforme a la ley: Demostrar que poseen la fuerza de trabajo y los medios e instrumentos necesarios para la atención al cultivo y producción agropecuaria en el área que solicita.

Las solicitudes de entrega de tierras tanto para cooperativas de producción agropecuaria como para cooperativas de créditos y servicios deben contar con el aval del Presidente Municipal de la Asociación Nacional de Agricultores Pequeños, (ANAP).

Las personas naturales:

Los propietarios y usufructuarios de tierras: Mantener en producción las tierras y cumplir los contratos de entrega de productos.

Los tenedores de ganado mayor sin tierras: Mostrar o acompañar Certificación del Registro Pecuario de los animales inscriptos a su nombre y del nivel de cumplimiento de los contratos de entrega de leche, para el caso de los tenedores de ganado lechero.

Los productores de ganado menor: Informar el número de animales que posee, especificados por categoría.

Las demás personas: Reunir las condiciones para poner en producción la tierra solicitada y observar una conducta moral y social acorde con los principios éticos de nuestra sociedad.

Estas personas deben vincularse o estar vinculadas a la Cooperativa de Créditos y Servicios en que estén ubicadas las tierras y obtener el aval de la misma para solicitar la entrega.

Sobre este particular es destacable que muchas veces no se tienen en cuenta , y por supuesto sin que se cree un dogma o un estigma sobre ello , que hay casos en que se le conceden la condición de usufructuario a personas que no han mantenido una adecuada conducta y que en reiterados momentos han sido objeto de Sanción Penal, de manera genérica como el Hurto y Sacrificio de Ganado Mayor y la Tenencia de Drogas; todo lo cual lo consideramos un aspecto subjetivo , pero que ha sido en momentos inobservado por las instancias otorgantes.

Por lo que respecta al procedimiento, corresponde a las direcciones municipales del Centro Nacional, conformar, hasta su completamiento, el expediente para la tramitación de la concesión del usufructo. En el expediente, a que hace referencia el párrafo anterior, se incluyen los documentos que se aportan, elaboran y expiden como resultado del procedimiento, que se establece en el presente Capítulo (art. 6). El procedimiento para tramitar y obtener el usufructo se inicia con la solicitud, mediante Declaración Jurada suscrita en el modelo oficial por el interesado, ya sea persona natural o jurídica, a la cual se acompañan los avales y documentos establecidos en el Capítulo anterior (art. 7).

Es obligación de los directores municipales del Centro Nacional, asesorar y auxiliar, cuando así corresponda, a los solicitantes en la obtención de los



avales y documentos correspondientes. De no acompañarlos a la Declaración Jurada, se les concede un plazo de quince (15) días para aportarlos.

Donde algunos de los aspectos técnico jurídicos a tener en cuenta en la confección de Expediente de entrega de tierra en usufructo están: Declaración Jurada del solicitante; Aval de la CCS; Aval de la Presidencia Municipal de la ANAP; Certificación Catastral.

Las personas naturales deben de cumplir o reunir las condiciones para poner en producción la tierra y observar una conducta moral o social acorde a los principios éticos de nuestra sociedad.

Revisar la confección del Dictamen el que debe contener el número de Acuerdo de la Comisión Agraria donde se analizó la entrega del área en usufructo.

En este particular muchas veces la Comisión Agraria, viola el procedimiento, puesto de que las solicitudes, no se ventilan en dicha comisión y en varias oportunidades, el Expediente carece de documentos constitutivos del mismo.

Revisar la Resolución que concede el Usufructo que debe contener: Nombre de la entidad o persona natural usufructuaria Área expresada en hectáreas que no debe exceder de 13.42 hectáreas Los límites y ubicación de las tierras. Tiempo de duración del usufructo cuyo máximo puede ser de 10 años prorrogable, por 10 años más para las personas naturales y para personas jurídicas la prórroga puede ser de hasta 25 años. Línea de Producción fundamental

Aquí, resulta importante destacar el término de la duración del usufructo puesto de que generalmente son tierras ociosas las que se entregan y debido a la escasez de insumos y medios de trabajo agrícolas, en ocasiones se hace difícil en el término de 10 años contados a partir de que se otorga el usufructo , tener una línea de producción estable.

Revisar la Resolución que deniega el Usufructo que debe contener: Explicación de las causas por las cuales se denegó. Posibilidades, si las hubiere de obtener otras tierras. Verificar si la Resolución fue recurrida, comprobar término de tramitación y si se elevó el Recurso con la opinión de la ANAP Municipal. Revisar confección del Convenio según el anexo único del Decreto 282/2008.

## **VI. SITUACIÓN POSESORIA DEL USUFRUCTO, LOS DERECHOS DEL USUFRUCTUARIO.**

El usufructo concedido a personas naturales es a título personal, independientemente de que otros familiares o personas se incorporen al trabajo de la tierra, obliga al usufructuario a desarrollar la actividad fundamental para la cual fue entregada y le da derecho a su disfrute, uso y a percibir los frutos de

ésta, así como a realizar las obras, reparaciones e instalaciones necesarias para la conservación y aprovechamiento de las tierras (D/L 300 /2012).

El usufructo concedido es intransferible y no puede ser cedido o vendido a terceras personas. Excepcionalmente, cuando el usufructuario por razones comprobadas de edad o enfermedad, cuyo padecimiento le impida permanentemente seguir trabajando y administrando las tierras, podrá solicitar la extinción del usufructo a su nombre y proponer la persona aspirante al nuevo usufructo, de entre aquellos que la hayan trabajado de forma permanente y estable.

Aquí consideramos, existe una laguna interpretativa, relativa al problema posesorio del usufructo, puesto de que el usufructuario, podrá proponer la persona aspirante al nuevo usufructo; donde en los casos en que la familia trabaja la tierra con el usufructuario este propondrá a los herederos, pero la decisión es Institucional, en la figura del Delegado Territorial del MINAGRI el cual podrá otorgarlo a quien considere

El usufructo concedido es por un término de hasta diez años y podrá ser prorrogado sucesivamente por términos de hasta diez años para las personas naturales y por el término de veinticinco años para las personas jurídicas que podrá ser prorrogable por otros veinticinco años (art. 8.1).

## VII. RÉGIMEN LABORAL DEL USUFRUCTUARIO

Este es otro enigma que la legislación no regula puesto de que al constituir la entrega de tierras en usufructo constituye una alternativa de trabajo. Desprende dos cuestiones la primera el tratamiento laboral del usufructuario puesto de que en algunos casos pueden solicitar trabajadores tierras en usufructo, y por consiguiente , si poseen otro trabajo deben de tener personal que atienda la tierra de manera personalizada, cuestión esta que no está sujeta a régimen tributario al efecto, ni régimen de seguridad social, constituyendo una nueva forma en Cuba de precarización del trabajo , puesto de que estos empleados agrícolas no poseen ni derechos ni el empleador o usufructuario deberes, no está sujeto a un salario el cual será de diversas formas, o a destajo o bien por la venta de la producción o en especie, cuestión esta que preocupa enormemente. Reflejados en el Decreto Ley No 300 en sus artículos 9.2 ,11 y 12 n).

## VIII. EXTINCIÓN Y RESCISIÓN

La extinción del usufructo solo procede por las causas establecidas en los artículos 12 y 13 del Decreto-Ley No. 300, y se dispone por Resolución del

Delegado Municipal, previa formación de expediente por la Dirección Municipal del Centro Nacional, oído el parecer del Presidente de la ANAP y del representante del Ministerio del Azúcar a ese nivel, cuando así corresponda.

En el caso de extinción por causas de utilidad pública o interés social, se obtendrá previamente la revocación señalada en los referidos artículos.

Al fallecimiento del usufructuario, se procederá a la extinción del usufructo y concesión de uno nuevo a la persona propuesta por los que trabajen la tierra y, de no lograrse acuerdo, al designado por el Delegado Municipal.

Ante la incapacidad total del usufructuario, se procederá a la extinción del usufructo y concesión de uno nuevo a la persona propuesta por el titular, de entre los que trabajen la tierra en forma permanente y estable o, en su defecto, al propuesto por estos y de no lograrse acuerdo, al designado por el Delegado Municipal.

No obstante, en ambos casos, la decisión final sobre el otorgamiento del nuevo usufructo corresponde al Delegado Municipal.

Para las demás causas de extinción del usufructo solo procede el pago, por la entidad que administra las tierras otorgadas en usufructo previa tasación, de las bienhechurías adquiridas o constituidas por el usufructuario, según su estado físico, y de los frutos pendientes, de conformidad con lo establecido en la Lista Oficial de Precios del Ministerio de la Agricultura.

Contra lo dispuesto en la Resolución del Delegado Municipal, que declare la extinción del usufructo, el usufructuario podrá interponer Recurso de Apelación, ante el Delegado Provincial y, contra lo resuelto por este último, Procedimiento de Revisión, ante el Ministro de la Agricultura, conforme al procedimiento establecido en el Decreto-Ley No. 125 “Régimen de posesión, propiedad y herencia de la tierra y bienes agropecuarios”, de 30 de enero de 1991.

Cuestiones todas estas que aún carecen de sistematicidad, evidenciando falencias en el proceso de entrega de tierras en usufructo, signadas o por violaciones en el proceso de entrega, malas conformaciones de los expedientes de entrega de las tierras, la falta del cumplimiento de los requisitos morales por las personas naturales a la que se le otorga el usufructo.

Y sobre todo en el momento de la prorroga del usufructo puesto de que la autoridad administrativa facultada al efecto en este caso el Delegado Municipal del MINAGRI, se abroga el derecho de aprobar o no dicha prorroga cuestión esta que es proclive a casos de corrupción administrativa, toda vez que se puede rescindir un usufructo que llega al tiempo límite de su concesión y es un productor con un trabajo sostenido en el aprovechamiento de la tierra y que además ha conformado un efectivo modelo de desarrollo agropecuario y sencillamente otorgárselo a otra persona .

Una total falta de Estado en el Procedimiento de declaración de extinción del usufructo en relación a sus causales, y el procedimiento de extinción en relación al derecho de las personas y sus derechos ante la vía judicial, como lo prevé el Decreto 304 en su artículo 47.1 y la autoridad competente al efecto.

Contra lo dispuesto en la Resolución del Delegado Municipal, que declare la extinción del usufructo, el usufructuario podrá interponer Recurso de Apelación, ante el Delegado Provincial y, contra lo resuelto por este último, Procedimiento de Revisión, ante el Ministro de la Agricultura, conforme al procedimiento establecido en el Decreto-Ley No. 125 “Régimen de posesión, propiedad y herencia de la tierra y bienes agropecuarios”, de 30 de enero de 1991 (art. 47.1).

Coligiéndose que el procedimiento para la extinción del usufructo y su recurribilidad aparece contenido en el Decreto Ley No 125 “Régimen de posesión, propiedad y herencia de la tierra y bienes agropecuarios”, de 30 de enero de 1991. Donde el Decreto Ley 125 tiene un serio problema pues en este cuerpo legal no esta recogido la figura del Delegado Municipal de la Agricultura para dirimir estos trámites procesales.

Fijándose un término de 90 días para dictar la Resolución correspondiente, siendo apelable en Revisión el cual no se le fija término para la solución del Recurso. Donde contra lo resuelto por el Ministro no cabe recurso, ni procedimiento en la vía judicial, de ahí que para buscar más garantía en un proceso tan profundamente administrativo.

## **IX. CONSIDERACIONES FINALES**

En este artículo hemos reflejado , aspectos esenciales en la legislación agraria contentiva del Usufructo de Tierras y bienes agropecuarios, y en particular en su ordenamiento legal Decreto Ley No 300/2012 sobre la entrega de tierras ociosas estatales en usufructo , y el Decreto No 304/ 2012 Reglamento para la implementación de la entrega de tierras ociosas en usufructo. Realizando una evaluación al menos elemental de sus resultados de aplicación. Evidenciando problemas aún en el ordenamiento relativo al usufructo en cuanto al Procedimiento de entrega de Tierras en Usufructo en cuanto a los problemas de la norma y su aplicación, las garantías de la situación posesoria del usufructo, los derechos del usufructuario, la extinción del usufructo, sus causales; el procedimiento de extinción, y la prórroga del usufructo. Además de constituir una reproducción casi exacta y literal del anterior cuerpo normativo del usufructo Decreto Ley No 259 de 2008, y su Reglamento Decreto No 282 de 2008.

### **Fuentes Doctrinales**

Castán Tobeñas, José: Derecho Español, Común y Foral. Derecho de Cosas. Los Derechos Reales en General el Dominio y la Posesión. T: II, Editorial Reus. S.A Madrid, 1988.

Iglesia, Juan: Derecho Romano: Instituciones de Derecho Privado, Editorial Ariel, Madrid 1972.

Pavó Acosta, Rolando: Mecanismo y Procedimiento de Solución de Conflictos Agrarios en Cuba. Tesis Doctoral, Facultad de Derecho, 2000.

Rojina Villegas, Rafael: Compendio de Derecho Civil, Bienes derechos reales y sucesorios. T: II, p. 119.

### **Fuentes Legales.**

- Constitución de la República de Cuba, reformada en 1992 y en el 2002.
- Decreto Ley No 125/91 Régimen de Posesión, Propiedad y Herencia de la Tierra de Bienes Agropecuarios.
- Decreto-Ley No.259/2008 sobre la entrega de tierras ociosas en usufructo.
- Decreto No 282/ 2008 Reglamento para la implementación de la entrega de tierras ociosas en usufructo.
- Decreto Ley No 300 de 2012 Entrega de tierras ociosas estatales en usufructo.
- Decreto No 282 de 2012 Reglamento del proceso de entrega de tierras ociosas estatales en usufructo.
- Resolución Conjunta No 1 de 2012 de MINAGRI.INPF sobre Tratamiento Legal de las Bienhechurías.
- Resolución No 768 de 2012 de MINAGRI.
- Resolución Conjunta No 1 de 2012 MINAGRI- MFP.
- Resolución No 357/ 93 de 28 de septiembre de 1993 Reglamento para la entrega de tierras en Usufructo para el Desarrollo del cultivo de tabaco y el mayor aprovechamiento de las áreas de las Cooperativas de Producción Agropecuaria y Agricultores Pequeños destinados al cultivo del tabaco.
- Resolución No 419/94 de 6 de septiembre de 1994 Reglamento para la entrega de tierras en Usufructo y el mayor aprovechamiento de las áreas de las Cooperativas de Producción Agropecuaria y de Agricultores pequeños destinados al cultivo del café.
- Resolución No 223/95 de 29 de junio de 1995, Dispone la entrega de Tierras estatales ociosas en concepto de Usufructo a agricultores Pequeños para su puesta en explotación con ayuda familiar.

- Resolución No 768/98 de 12 de octubre de 1998 Autoriza la entrega de Tierras agropecuarias, forestal y cañera a las Cooperativas de Créditos y Servicios fortalecidas.
- Resolución No 289/90 de 15 de mayo de 1990, Entrega de tierras en Usufructo a las Cooperativas de Producción Agropecuarias.
- Resolución No 852/2003 de 27 de Octubre de 2003, Modifica la Resolución No 356 del Ministro de la Agricultura, Donde se Faculta a los Delegados Municipales del Ministerio de la Agricultura para el otorgamiento, control, y rescisión de usufructos en tierra rústica estatal ociosa a jubilados o personas que por causas plenamente justificadas no puedan trabajar sistemáticamente en la agricultura para autoabastecimiento familiar.
- Resolución No 140 /92 de 4 de mayo de 1992, Autoabastecimiento a entidades.

# REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA

FERNANDO GONZÁLEZ BOTIJA

Profesor Titular de Derecho Administrativo. UCM.

ANA ISABEL BERROCAL LANZAROT

Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil. UCM.

## TRIBUNAL SUPREMO

**Tribunal Supremo. Sentencia de 6 de mayo de 2016. Sala de lo Contencioso-administrativo. Sección 4ª. N° de Recurso: 2326/2014. Ponente: Rafael Toledano Cantero.** Se plantea recurso de casación promovido por la Comunidad Autónoma de Castilla y León contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, estimatoria parcial del recurso formulado, por un lado, frente a la desestimación presunta del recurso de alzada instado contra la Resolución de 25 de marzo de 2010, de la Consejería de Agricultura y Ganadería de la Junta de Castilla y León, que desestimó el requerimiento efectuado por los recurrentes para que en la ejecución de las campañas de saneamiento ganadero se entregue a los ganaderos las actas de las ejecuciones, pruebas informe técnico. El recurso versa sobre el reconocimiento del derecho de los ganaderos a realizar pruebas de contraste para contrarrestar los resultados de las pruebas oficiales practicadas por la Administración. El Supremo entiende que el denominado derecho al contraanálisis, no tiene apoyatura en el régimen normativo de los programas de erradicación de enfermedades de los animales. Y esta ausencia de previsión es perfectamente coherente con el objeto y régimen indemnizatorio que se establece en el mismo, puesto que las decisiones adoptadas en su desarrollo que causen un sacrificio patrimonial a los ganaderos son indemnizables bajo determinadas condiciones. Ahora bien, ello no origina indefensión alguna a los recurrentes ni vulnera su presunción de inocencia como aducen en su demanda. En primer lugar porque ya se ha dicho que no se trata de un procedimiento sancionador, y en segundo lugar porque el régimen de los programas de erradicación de enfermedades de los animales no impide ni limita la impugnabilidad de las concretas decisiones administrativas que se adopten en estos programas, impugnación que resultará posible conforme a las reglas generales de la LRJAP y PAC cuando el ganadero esté

en desacuerdo. Es cierto que a la luz de los preceptos transcritos, la obligación de sacrificio del animal reaccionante positivo constituye un deber impuesto al ganadero, pero no por ello deja de existir la posibilidad de la impugnación de toda decisión administrativa que el ganadero considere perjudicial para sus derechos e intereses, pues en modo alguno la Ley 8/2003 o el Real Decreto 2611/1996 prohíben tal impugnación. El Supremo estimar el recurso de casación interpuesto por la Comunidad Autónoma de Castilla y León,

**Tribunal Supremo. Sentencia de 28 de enero de 2016. Sala de lo Contencioso-administrativo. Sección 4ª. Nº de Recurso: 1936/2014. Ponente: María del Pilar Teso Gamella.** Se recurre la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, dictó Sentencia de 28 de enero de 2014, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto por “Mengibar, S.A.”, contra la sanción de multa impuesta por la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente, por importe de 406.023,68 euros, por aplicación del artículo 4.3.2 del Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, que regula las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agro-alimentaria. Los hechos por los que se impuso la sanción recurrida en la instancia se concretan en que el control de trazabilidad de 103 partidas de aceite compradas por la recurrente a distintos proveedores, por un total de 2.700.340 kg, con denominación de orujo de oliva crudo, que posteriormente vendió a “Migasa, S.A.” como aceite de oliva lampante de segunda generación. De modo que la sanción se impone por la alteración en la clase de aceite en el momento de la venta, pues se incurre en una defraudación al alterar las características del aceite, vendiendo como de oliva lampante un aceite que procedía de orujo de oliva. Se fundamenta el recurso de casación para la unificación de doctrina, en que la sentencia que se impugna contiene una fundamentación contraria a lo declarado en tres sentencias de esta Sala Tercera (Sección Cuarta). El Supremo rechaza el recurso al entender que las sentencias que se invocan para verificar su contradicción con la ahora impugnada no resultan idóneas a tal fin, pues se refieren a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente distintos.

**Tribunal Supremo. Sentencia de 18 de enero de 2016. Sala de lo Contencioso-administrativo. Sección 4ª. Nº de Recurso: 1319/2014. Ponente: Luis María Díez-Picazo Giménez.** Mediante resolución del Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma de La Rioja de 7 de octubre de 2011, luego confirmada en reposición con fecha 25 de julio de 2012, se ordenó el reintegro de 30.588,83 € percibidos por el ahora recurrente en dos líneas FEADER, así como su baja en el Catálogo de Explotaciones Prioritarias. La razón dada por la Administración para acordar el reintegro de la subvención, con la consiguiente pérdida de la condición de



explotación prioritaria, fue que el beneficiario no cumplía el requisito de ejercer la actividad agrícola de modo profesional; y ello porque simultáneamente cursaba estudios de Ingeniero Agrónomo en la ciudad de Pamplona. Interpuesto recurso contencioso-administrativo, es desestimado. El Supremo rechaza el recurso destacando que es bien conocido que en sede casacional debe estarse a los hechos que la sentencia impugnada tenga por probados. Según un criterio jurisprudencial constante, la valoración de la prueba efectuada en la instancia sólo puede excepcionalmente ser revisada si resulta arbitraria, ilógica o irracional. Y esto no ocurre en el presente caso: no hay nada absurdo o irrazonable en concluir, tal como hace la sentencia impugnada, que los estudios universitarios del recurrente en Pamplona le impedían -máxime teniendo en cuenta que habían de desarrollarse de manera presencial- dedicar el tiempo legalmente requerido para que su actividad agrícola tuviera la consideración de profesional. Ciertamente, el recurrente aporta indicios (origen de su renta, distancia entre su explotación y Pamplona, etc.) de que ello no es necesariamente así; pero se trata de meros indicios, por sí solos insuficientes para afirmar que la sentencia impugnada esté incurso en arbitrariedad en la valoración de la prueba.

**Tribunal Supremo. Sentencia de 22 de octubre de 2015. Sala de lo Contencioso-administrativo. Sección 4ª. Nº de Recurso: 173/2014. Ponente: Ángel Ramón Arozamena Laso.** La sentencia recurrida desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación ORGANIZACIÓN INTERPROFESIONAL DE ACEITE DE OLIVA VIRGEN DENOMINACIÓN DE ORIGEN BAENA, contra la resolución de fecha 25 de enero de 2012, dictada por el Secretario General Técnico, por delegación de Ministro de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, que inadmite el recurso de reposición interpuesto contra la Orden Ministerial ARM/2933/2011, de 26 de octubre, por la que se extiende el Acuerdo de la Organización Interprofesional del Aceite de Oliva Español al conjunto del sector durante las campañas 2011/2012, 2012/2013 y 2013/2014. La Orden Ministerial ARM/2933/2011, de 26 de octubre, es aprobada a solicitud de la Organización Interprofesional del Aceite de Oliva Español, constituida el 4 de noviembre de 2002 y reconocida como organización interprofesional agroalimentaria del sector del aceite de oliva por Orden APA/509/2003, de 27 de febrero de 2003. La Orden Ministerial ARM/2933/2011, de 26 de octubre, aprueba la extensión de norma, al conjunto del sector del aceite de oliva, para la realización de actividades de promoción del aceite de oliva, mejorar la información y conocimiento sobre las producciones y los mercados y realizar programas de investigación y desarrollo, innovación tecnológica y estudios, durante las campañas citadas, con aportaciones económicas, para financiar las mismas, de los productores y operadores que operen en España. La Orden Ministerial que establece la vigencia de la norma desde el 1 de noviembre de 2011 hasta el 30 de septiembre de

2014, en su apartado segundo, prevé una aportación económica de seis euros por tonelada de aceite de oliva (6€/t). Dicha aportación quedará dividida en dos cuotas de tres euros por tonelada cada una (2x3€/t), denominadas respectivamente «cuota de producción y elaboración» y «cuota de comercialización», y se aplica a todo el aceite de oliva producido en España. Asimismo, establece el régimen de devengo, pago y facturación de tal aportación económica, regula su destino en función de las actividades a realizar, determinando el porcentaje de las aportaciones a designar a cada tipo de actividad, y contempla determinadas medidas de seguimiento y control de las aportaciones a realizar por la propia Organización Interprofesional del Aceite de Oliva Español, a través de su Comisión Ejecutiva, y por la Agencia para el Aceite de Oliva. Se interpone recurso de casación discutiendo la naturaleza del acto administrativo de la Orden ARM/2933/ invocando la jurisprudencia respecto de los caracteres diferenciadores del acto administrativo y el reglamento. El Supremo rechaza el recurso destacando que la extensión de acuerdos la establecía el artículo 8.1 de la Ley 38/1994, en los siguientes términos: *“Adoptado un acuerdo en el interior de la organización interprofesional agroalimentaria, se elevará al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, para su aprobación, en su caso, mediante orden ministerial, la propuesta de extensión de todas o algunas de sus normas al conjunto total de productores y operadores del sector o producto”*. O sea, que aunque tuviera el aceite denominación de origen Baena el carácter de sector diferenciado del sector del aceite de oliva español a los efectos de la Ley 38/1994, la misma Ley establece la extensión de efectos al *conjunto total de productores y operadores del sector o producto*. La claridad es palmaria, la expresión conjunto total no admite duda alguna, sin perjuicio que a otros efectos tengan consideración diferenciada. En definitiva, es la misma Ley la que se excepciona a si misma en cuanto a la extensión de efectos de los acuerdos. Cualquier duda que pudiera albergarse al efecto ha quedado solventada por la nueva redacción del artículo 8.5 introducida por la citada Ley 12/2013 y de la que se hace eco la sentencia recurrida, siendo claras las razones por las que los productores y operadores del sector se ven vinculados por tales normas y la correspondiente aportación económica.

**Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, sección 1ª, de 5 de abril de 2016. Recurso de casación: 670/2014. Ponente. Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz (JUR 2016/70607).** Las servidumbres prediales que implica la adecuación del gravamen a la utilidad proporcionada y ejercicio concreto y adecuado al interés del titular. Servidumbre de pago con otorgamiento para uso exclusivo del precio dominante.

## TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

**Sentencia del Tribunal de Justicia de Galicia, Sala de lo Civil y Penal, sección 1ª, de 28 de enero de 2016. Recurso de casación: 14/2015. Ponente. Ilmo. Sr. D. Fernando Alañón Olmedo (RJ 2016/879).** Serventía. Galicia. Inexistencia de camino lo que de por sí excluye la presencia básica para estar en presencia de una serventía. Se alude a la existencia de un paso meramente tolerado que, se conforma como una mera hipótesis para el caso de que se hubiera tenido por cierta la existencia de paso. Esta posible utilización por terceros de manera tolerada por su titular dominical, excluye el concepto de servidumbre perseguido, o que incluso que fuera público.

## AUDIENCIAS PROVINCIALES

**Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 4ª, de 8 de enero de 2016. Recurso de Apelación: 933/2015. Ponente. Ilmo. Sr. D. Juan Martínez Pérez (JUR 2016/30421).** Extinción del contrato de aparcería anterior al año 1970. Se trata de un contrato cuya duración ha superado el límite de veintidós años previsto en la Disposición Transitoria primera de la Ley 83/1980. Inaplicación de lo dispuesto en el artículo 109 de la LAR de 1980 en cuanto a la necesidad de preaviso.

**Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, sección 5ª, de 21 de enero de 2016. Recurso de apelación: 991/2013. Ponente. Ilmo. Sr. D. Melchor Hernández Calvo (JUR 2016/86543).** El mero hecho de que una finca esté enclavada entre otras y sin salida a camino público, se configura como una condición a cumplir y que habilita para exigir la constitución de una servidumbre legal de paso, pero no la da por supuesto, sino que es preciso que sea necesaria.

**Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, sección 1ª, de 27 de enero de 2016. Recurso de apelación: 795/2015. Ponente. Ilmo. Sr. D. Luís Shaw Morcillo (JUR 2016/56633).** Servidumbre de paso. Acción negatoria que procede por falta de titularidad única de las fincas que estaban atravesadas por el camino. Éste parece que se constituye por la voluntad del adquirente de las fincas y no por el padre de familia.

**Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca, sección 1ª, de 10 de febrero de 2016. Recurso de apelación: 514/2015. Ponente. Ilmo. Sr. D. José Ramón González Clavijo (JUR 2016/59722).** Arrendamiento rústico bajo la Ley 49/2003, de 26 de noviembre. Extinción del contrato de arrendamiento rústico otorgado a usufructuario por el fallecimiento de éste. No tiene

sentido que se pretenda fijar la renta media acudiendo a los valores medios de pastizales en una comarca determinado a nivel administrativo sin atender a las particulares condiciones de la finca litigiosa, calificación de la misma y proximidad a otras dehesas, siendo esta naturaleza la que fácilmente se puede considerar que era la tenida en cuenta al llegar al acuerdo. Mejoras útiles y voluntarias al efectuar la división de las construcciones rústicas en su mismas, casa, principal y empleados, corrales, chiqueros, molino, almacenes quedaron situados en el lote adjudicado a la parte demandada, lo que motivó que a la parte actora se le adjudicase más superficie y en consecuencia, las reparaciones e incluso mejoras y construcciones nuevas que, hubiera realizado el demandado está siendo aprovechadas por el mismo y no generan derecho alguno a obtener la correspondiente indemnización de la parte actora.

**Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca, sección 1ª, de 17 de febrero de 2016. Recurso de apelación: 562/2015. Ponente. Ilmo. Sr. D. Juan Jacinto García Pérez (JUR 2016/58682).** Servidumbre de paso de ganado que debe ejercerse a través del cercado ya construido al efecto en el predio sirviente. La servidumbre de paso, al gozar del carácter de discontinua, solo puede adquirirse en virtud de título y a falta del mismo por la escritura de reconocimiento del dueño del predio sirviente o por una sentencia firme. Los corrales o cercados o como se quiera adjetivarlos no se erigieron para la simple comodidad o utilidad propia de cada uno de los que convinieron la servidumbre, sino también y además para una utilidad y uso del otro, es decir, mutuo y recíproco.

## SECCIÓN REVISTA DE REVISTAS

BEGOÑA GONZÁLEZ ACEBES

Profesora Contratada Doctora  
Universidad de Valladolid

### ACTUALIDAD CIVIL

2016, nº 2

**AVIÑÓ BELENGUER, D.** *“Consecuencias jurídico-privadas en materia de inmisiones; de la remisión del art. 590 del Código civil a las normas ambientales y urbanísticas y de su cumplimiento o incumplimiento”.*

### ACTUALIDAD JURÍDICA AMBIENTAL

2016, nº28

**GARCÍA URETA, A. M<sup>a</sup>.** *“Potestad inspectora y medio ambiente: derecho de la Unión europea y algunos datos sobre las Comunidades Autónomas”*, pp. 1-36.

### ACTUALIDAD JURÍDICA ARANZADI

2015, nº 909

**MILLASTRE VALENCIA, P.** *“Exigencias de información alimentaria, ¿en pro de los consumidores y detrimento de los comerciantes?”.*

### CAHIERS DE DROIT EUROPEEN

2015, vol. 51

**BROSSET, E.** *“Flexible droit de l’Union européenne...en matière d’OGM: à propos de la directive 2015/412 du 11 mars 2015 en ce qui concerne la possibilité pour les États membres de restreindre ou d’interdire la culture d’OGM sur leur territoire”*, pp. 651-681.

### DIRITTO E GIURISPRUDENZA AGRARIA, ALIMENTARE E DELL’AMBIENTE

2016, nº 2

**ROCAROLO, C.; AIMONE, R.** *“La prelazione agraria e le società cooperative”.*

**ECOIURIS****2016, marzo****MADERA DONOSO, M.** *“El suelo no urbanizable y la ilusión de ordenar el espacio rural”*, pp. 1-12.**EFFL. EUROPEAN FOOD AND FEED LAW REVIEW****2016, vol. 11****GOEBELBECKER, J.; ALBRECHT, E.** *“Soft Regulation Follows Hard Risk Management – European Food Sector on Nanotechnologies”*, pp. 107-118.**GONZÁLEZ VAQUÉ, L.; SEGURA RODA, I.** *“The impact of International Agreements on European Union Food Law”*, pp. 130-139.**LA LEY MERCANTIL****2016, nº 22****MONTERO GARCÍA-NOBLEJAS, M. P.** *“Análisis crítico de la reforma del Derecho de marcas de la Unión Europea”*.**LA LEY UNIÓN EUROPEA****2016, nº 34****ILESIC, M.** *“El aguardiente de sidra producido en Finlandia y comercializado con la denominación «Verlados» constituye una evocación de la indicación geográfica protegida «Calvados». TJ Sala Segunda, S 21 enero 2016”*, pp. 3.**REVISTA ARANZADI DE DERECHO AMBIENTAL****2016, nº 33****JUSTE RUIZ, J.** *“Los recursos de los fondos marinos más allá de la jurisdicción nacional como patrimonio común de la humanidad”*.**NUÑEZ LOZANO, Mª C.** *“El régimen jurídico de los suelos contaminados por actividades industriales, comerciales y de servicios en Andalucía”*.**GUICHOT, E.** *“El acceso a la información ambiental: relaciones entre normativa general y normativa sectorial. En particular, el sentido del silencio y la garantía de la reclamación ante una autoridad administrativa independiente”*.**REVISTA ARANZADI DE DERECHO Y NUEVAS TECNOLOGÍAS****2016, nº 40****FEMENIA RIBERA, C.; GASPAS NAVARRO, G; BENÍTEZ AGUADO, E.** *“Utilización de cartografía catastral histórica en la identificación de varias fincas registrales rústicas en el municipio de Burriana, Castellón”*.

**REVISTA ARANZADI DOCTRINAL****2016, nº 3**

**DEL OLMO BERZOSA, H.** “*Cesión temporal de uso privativo de aguas para regadíos y usos agrarios en la cuenca del Tajo*”.

**REVISTA ARANZADI UNIÓN EUROPEA****2016, nº 2**

**GONZÁLEZ VAQUÉ, L.** “*La regulación del etiquetado nutricional de los productos alimenticios en la UE: ¿un elemento irreversible de deterioro del mercado único alimentario?*”, pp. 63-85.

**GONZÁLEZ VAQUÉ, L.; BOURGUES, L. A.,** “*El Reglamento (UE) 2015/2283 relativo a los “Novel Foods: su potencial impacto en el sector agropecuario*”, pp. 31-44.

**REVISTA CESCO DE DERECHO DE CONSUMO****2015, nº 15**

**GONZÁLEZ VAQUÉ, L.** “*La prevención y represión de los fraudes alimentarios en la Unión Europea*”, pp. 125-142.

**2016, nº 16**

**CARRETERO GARCÍA, A.** “*La propuesta de Reglamento de nuevos alimentos: ¿preparados para comer insectos, carne cultivada en laboratorio, sustancias usadas en complementos alimenticios o nanomateriales?*”, pp. 119-130.

**REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO****2016, nº 753**

**TORRELLES TORREA, E.** “*La política de dividendos en la empresa familiar (A propósito de la reforma del art. 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital)*”, pp. 225-254.

**REVISTA DE DERECHO URBANÍSTICO Y MEDIO AMBIENTE****2016, nº**

**SARMIENTO ACOSTA, M. J.** “*Configuración de la evaluación ambiental de proyectos: esferas estatal y autonómica*”, pp. 101-164.

**REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO ADMINISTRATIVO****2015, nº 171****EMBED, A. E. et al.** , “*Medio ambiente*”, pp. 235-262.**2016, nº 175****DE LA ENCARNACIÓN VALCÁRCEL, A. M<sup>a</sup>.** “*El valor potencial del suelo rural en el Derecho inglés*”, pp. 367-401.**REVISTA ESPAÑOLA DE ESTUDIOS AGROSOCIALES Y PESQUEROS****2015, nº 242****SOLDEVILA-LAGON, V.; ROSELL FOXÀ, J.; VILADOMIU CANELA, L.** “*Repercusiones de los regímenes alimentarios mundiales en la evolución de la seguridad alimentaria: el caso de Mauritania*”, pp. 13-48.**REVISTA DE DERECHO COMUNITARIO EUROPEO****2016, nº 53****OANTA, G. A.**, “*Tres sentencias claves para la delimitación del contorno jurídico de las competencias convencionales de la Unión Europea en el ámbito pesquero*”, pp. 201-231.**REVUE DE DROIT RURAL****2016, nº 439****CLEVEL, S.** “*Du décret du n° 2015-954 du 31 juillet 2015 relatif aux sociétés d'aménagement foncier et d'établissement rural*”.**PETIT, Y.** “*Pâturages permanents : une couche de couverture d'une décharge constitue-t-elle une « surface agricole »*”.**REVISTA ELECTRÓNICA DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE LA RIOJA, REDUR****2015, nº 13****ARAGAO, A.** “*La protección legal de las reservas de la biosfera en Portugal*”, pp. 21-37.**GONZÁLEZ BOTIJA, F.** “*Cuestiones actuales de la OCM única en materia vitivinícola*”, pp. 57-82.



**REVISTA QUINCENA FISCAL****2016, n° 7****GUERRA REGUERA, M.** *“El IVA en la cesión de derechos de la política agraria común. Análisis del concepto de prestación accesoria en el IVA”.***REVUE DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE****2016, n° 1****GONZÁLEZ VAQUÉ, L.** *“Qu'y a-t-il de nouveau dans le règlement (UE) 2015/2283 relatif aux nouveaux aliments?”*, pp. 5-24.**REVUE DU MARCHÉ COMMUN ET DE L'UNION EUROPÉENNE****2016, N° 596****SIGUOIRT, L.** *“La directive n° 2014/67/UE à l'épreuve du transport routier de marchandises en France”*, pp. 157-164.**2016, n° 597****DESMOULIN, G.** *“Politique de cohésion et politique de l'environnement: quelles complémentarités financières?”*, pp. 221-231.**REVUE JURIDIQUE DE L'ENVIRONNEMENT****2015, n° 2****HAUTEREAU-BOUTONNET, M.; TRUILHE-MARENGO, E.** *“Regards thématiques sur le droit comparé de l'environnement”*, pp. 211-256**RIVISTA DI DIRITTO AGRARIO****2015, N° 3****LIMONE, G.** *“Il cibo fra scienza, filosofia e costumi. Cinque scene da un matrimonio”*, pp. 297-305.**COSTATO, L.** *“Diritto alimentare e diritto al cibo: dal IPiano Mansholt alla Riforma del 2013”*, pp. 306-321.**PRETE, F.** *“Piani di regolazione dell'offerta di formaggi DOP o IGP e limiti alla concorrenza in agricoltura”*, pp. 322-360.**2015, N° 4****JANNARELLI, A.** *“Le relazioni contrattuali nella catena alimentare: la legge spagnola n. 12 del 2013”*, pp. 385-433.**ALBISINNI, F.** *“Marchi e indicazioni geografiche: una coesistenza difficile”*, pp. 434-469.**RUSSO, L.** *“I contratti della filiera agroalimentare nel quadro della nuova Politica agricola comune”*, pp. 470-509.**COSTANTINO, L.** *“Agricoltura di gruppo: il ruolo delle cooperative di nuova generazione negli USA”*, 510.534.

**RIVISTA DI DIRITTO ALIMENTARE****2015, N° 4**

**BORGHI, P.** *“So Sovrapposizioni fra ordinamenti e “fantasia” del legislatore in tema di segni di qualità dei prodotti alimentari: entropia e storytelling”*, pp. 4-25.

**VOLPATO, A.** *“La riforma del regolamento sui Novel Food: alla ricerca di un impossibile equilibrio?”*. pp. 26-43.

**VACCARO, G.** *“Il principio di precauzione e la responsabilità delle imprese nella filiera alimentare”*, pp. 50

# EL CONSULTOR JURÍDICO

CELIA MIRAVALLES CALLEJA

Abogada

## **1°. ¿Se puede salir al retracto si eres arrendatario de una finca rústica propiedad del Ayuntamiento?**

Habrá que estar a lo que diga el contrato de arrendamiento que se haya firmado con el Ayuntamiento, si en el mismo se recoge este derecho de retracto se podrá acceder de forma preferente a la compra de la finca si esta es vendida por el Ayuntamiento, en otro caso no será posible, y ello porque no son de aplicación los derechos de tanteo y retracto recogidos en la Ley de Arrendamientos Rústicos.

El art. 6 de la ley de Arrendamientos Rústicos señala que quedan excluidos de esta ley los arrendamientos que afectan a los bienes propios de las corporaciones locales, que se registrarán por sus normas específicas.

Por tanto los arrendamientos de las fincas rústicas de los Ayuntamientos se rigen por lo recogido en el contrato de arrendamiento (condiciones que previamente se han expuesto en el pliego de condiciones de la subasta de las fincas), y por tanto no están sujetos ni a la duración mínima de los cinco años ni a las prórrogas si no se recoge expresamente ni a otros derechos para el arrendatario como pueden ser los derechos de tanteo y retracto.

De este modo para que el arrendatario de unas fincas rústicas propiedad de un Ayuntamiento pueda salir al retracto este derecho de retracto tiene que venir expresamente recogido en el contrato de arrendamiento (y en el pliego de condiciones) o existir una cláusula en la que se diga que en lo no recogido en el contrato se someten a la Ley de arrendamientos rústicos.

## **2°. ¿Qué norma se aplica entonces a los arrendamientos rústicos realizados por el Ayuntamiento?**

Según la Ley de Bases de Régimen Local (art. 80) estos contratos de arrendamiento se rigen por su legislación específica y en su defecto por las normas de derecho privado.

De esta forma la formación y adjudicación del contrato de arrendamiento se rige por la normativa administrativa; pero los efectos del arrendamiento y su extinción se rigen por las reglas civiles

Por tanto las relaciones entre el arrendatario y el Ayuntamiento se regirán por lo establecido en el contrato (que será lo recogido en el pliego de condiciones) y en lo no recogido en él serán de aplicación las normas que sobre el arrendamiento rústico se recogen en el Código Civil. (art. 20 Ley de Contratos del Sector Público).

En suma se trata de un contrato privado, como establece el artículo 4.1.p) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

### **3º. ¿Qué duración tiene un arrendamiento rústico concertado con el Ayuntamiento?**

En cuanto a la duración y las prórrogas habrá que estar a lo que se recoja en el contrato, pero en todo caso la duración no podrá ser superior a 20 años (art. 106 Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas); y si no se dice nada de las prórrogas se aplicará el art. 1566 en relación al art. 1577 del Código Civil en cuanto a la tácita reconducción, esto es si al terminar el contrato el arrendatario permanece quince días disfrutando de la finca con aquiescencia del arrendador, se entiende, salvo que haya precedido requerimiento, que hay tácita reconducción por todo el tiempo necesario para la recolección de los frutos que diere la finca arrendada en un año.

Es decir la duración será la recogida en el contrato, y en cuanto a prórrogas lo que se establezca en el mismo. Si no se dice nada de las prórrogas el contrato finaliza el día fijado para su terminación sin necesidad del requerimiento; pero si el arrendatario disfruta de las fincas más de 15 días después de la finalización del arrendamiento y el Ayuntamiento no le ha comunicado que debe abandonar, el arrendatario tiene derecho a continuar por otra campaña agrícola.

### **4º. ¿Quién puede ser arrendatario?**

Para la selección del arrendatario se deberá seguir el procedimiento señalado en el artículo 107.1 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas, es decir **se utilizará el concurso**, salvo que, por las peculiaridades del bien, la limitación de la demanda, la urgencia resultante de acontecimientos imprevisibles o la singularidad de la operación, proceda la **adjudicación directa**. Las circunstancias determinantes de la adjudicación directa deberán justificarse suficientemente en el expediente.

En suma, para poder ser arrendatario de una finca rústica del Ayuntamiento hay que cumplir los criterios fijados en el pliego de condiciones del concurso. Si el Ayuntamiento utiliza la adjudicación directa a un arrendatario tiene que justificarlo suficientemente.

## BIBLIOGRAFÍA

**AMAT LLOMBART, Pablo y MUÑIZ ESPADA, Esther (Editores).** *La nueva PAC 2014-2020. Un enfoque desde el Derecho agrario.* Editorial Universidad Politécnica de Valencia. 2015. 344 págs. ISBN 978-84-9048-346-6. [http://www.lalibreria.upv.es/portalEd/UpvGESTore/products/p\\_266-5-1](http://www.lalibreria.upv.es/portalEd/UpvGESTore/products/p_266-5-1)

La obra surge como respuesta desde el ámbito científico del Derecho agrario a la nueva Política Agrícola Común de la Unión Europea para el periodo 2014-2020. Se aborda de forma sistemática el contenido de la PAC en sus dos pilares básicos: el primero, política de mercados (Reglamento 1308/2013 OCM agrícola) y pagos directos a los agricultores (Reglamento 1307/2013); y el segundo, política de desarrollo rural (Reglamento 1305/2013). Además se analiza la normativa comunitaria y el grado de implementación de la legislación española, a nivel de Estado central y de Comunidades Autónomas. Se pretende aproximar al lector a las principales novedades legislativas de la PAC que afectan al sector agrario y al medio rural europeo y español, así como a las consecuencias y efectos para las empresas agrarias, trabajadores y habitantes de las zonas rurales. Estamos ante una obra de la máxima actualidad e interés, que trata materias en plena “efervescencia”, tanto por su inmediata aplicabilidad práctica al sector agrario y al medio rural, como por su relevancia social y económica para el progreso de la agricultura y las actividades a ella vinculadas. El libro se dirige a investigadores especializados en las materias tratadas, profesores universitarios, profesionales del ámbito jurídico, técnicos del sector agroalimentario y rural, entre otros.

Los Editores del libro, Esther Muñiz Espada (Catedrática de Derecho Civil, Valladolid) y Pablo Amat Llombart (Profesor Titular de Derecho Civil, Valencia), poseen una amplia experiencia investigadora en el ámbito del Derecho agrario. Han participado en proyectos de investigación vinculados a la materia agrarista, colaborando activamente en la dirección de instituciones internacionales (Unión Mundial de Agraristas Universitarios), comunitarias (Comité Europeo de Derecho Rural) y españolas (Asociación Española de Derecho Agrario). Entre sus diversas publicaciones previas cabe citar: *Agricultura familiar. Reflexiones desde cinco continentes* (Dir. Muñiz; Bourges, 2014); *Horizon 2020. Impulsando el sector agrario y el medio rural* (Dir. Amat; Muñiz, 2013); *Derecho agrario, agroalimentario y del desarrollo rural* (Dir. Amat, 2011); *Estudios jurídicos de derecho agrario* (Coord. Muñiz, 2008); *Derecho agrario y alimentario español y de la Unión Europea* (Coord. Amat, 2007). La

participación en la obra de autores de reconocido prestigio, pertenecientes a diversos ámbitos multidisciplinares e interinstitucionales, constituye el mejor aval de la calidad científica del libro que hoy ve la luz.

La PAC constituye una política que ha superado numerosas vicisitudes y profundas reformas a lo largo de su historia. La UE ha consolidado su compromiso de reducción de las ayudas que a nivel internacional distorsionan el comercio y el mercado, mostrando así un fuerte grado de implicación y compromiso en las negociaciones comerciales multilaterales en el marco de la Organización Mundial del Comercio. En ese marco de negociaciones multilateral y global, destaca el acuerdo sobre agricultura y comercio de productos agrícolas, así como los principios esenciales que se derivan de los acuerdos internacionales vigentes en la UE y en España, a saber: apertura hacia la progresiva liberalización mundial de los mercados; lucha contra el proteccionismo interno; supresión de ayudas agrícolas que distorsionan el libre mercado, el comercio y la competencia; implementación de ayudas de la caja verde (principalmente) y de la caja azul (con cautela) y la lucha contra el cambio climático. También se busca reforzar la política de desarrollo rural, destacando las ayudas y medidas vinculadas al cambio climático, a la protección del medio ambiente, etc. Todo ello ha influido notablemente en la configuración de la nueva PAC 2014-2020.

La obra se inicia con un capítulo referente a los relevantes cambios llevados a cabo en la perspectiva procedimental, y que se han implementado en las instituciones comunitarias encargadas de la toma de decisiones sobre la regulación jurídica del sector agrario y sus operadores, no solo por cuanto afecta al nuevo sistema de adopción y aprobación de los Reglamentos básicos de la PAC, sino también (y sobre todo) a la forma de aprobar toda la normativa de desarrollo y de ejecución de tales Reglamentos.

A continuación, el libro se desglosa en diversos capítulos que abordan el contenido sustantivo y programático de la nueva PAC 2014-2020.

El Reglamento 1307/2013 se fundamenta en una serie de principios esenciales que planean sobre el régimen de pagos directos y ayudas a los agricultores:

1. Consolidación del principio de disociación de pagos directos a los agricultores. En el nuevo sistema se elimina el régimen de pago único establecido desde 2003, siendo sustituido por un régimen de pago básico y otros pagos directos que atienden a diversas circunstancias, requisitos y condiciones específicas (acciones en beneficio del clima y el medio ambiente, trabajo agrícola en zonas con limitaciones naturales o juventud del agricultor que se instala por vez primera en el sector...).

2. Aumento de la eficacia de la financiación aplicada a los pagos directos.

3. Necesidad de garantizar el acceso a los pagos y ayudas directas a los «verdaderos agricultores», al «agricultor activo». Los Estados deberán abstenerse de conceder pagos directos a las personas físicas y jurídicas cuya actividad agrícola sea marginal.

4. El principio de convergencia de pagos. Ante las importantes diferencias individuales en el nivel de ayuda por hectárea, derivadas de la utilización de referencias históricas, la ayuda directa a la renta será distribuida más equitativamente entre los Estados miembros, reduciendo el vínculo a las referencias históricas, teniendo en cuenta el contexto global del presupuesto de la UE y tendiendo paulatinamente a alcanzar una media global en toda la unión. Así los niveles de ayuda directa por hectárea se adaptarán progresivamente. Para ello, como norma general, todos los derechos de pago activados en 2019 en un Estado miembro o en una región deberán tener un valor unitario uniforme.

5. Facilitar la participación de nuevos y jóvenes agricultores en el régimen de pagos directos. Ayudas a la renta para los jóvenes agricultores al comienzo de su actividad agrícola, para facilitar su instalación inicial o lograr el ajuste estructural de sus explotaciones tras la instalación inicial.

6. Régimen específico simplificado para pequeños agricultores, a fin de reducir los costes administrativos de gestión y control de la ayuda directa.

7. Refuerzo del principio de tutela medioambiental, protección de los recursos naturales y del paisaje. Se mantienen las exigencias de la «condicionalidad» para percibir pagos directos. Se pretende evitar que las tierras agrarias sean abandonadas y garantizar que se mantengan en buenas condiciones agrarias y medioambientales. Uno de los objetivos de la PAC implica la mejora del comportamiento medioambiental. A tal fin se aplica un componente de «ecologización» obligatorio a los pagos directos, que apoyará prácticas agrícolas beneficiosas para el clima y el medio ambiente: diversificación de cultivos, mantenimiento de pastos permanentes, incluidos los huertos tradicionales donde se cultivan árboles frutales con escasa densidad en pastos permanentes, establecimiento de superficies de interés ecológico...

8. Flexibilidad y transferencias financieras entre fondos de la PAC. Para reforzar las políticas de desarrollo rural, los Estados podrán transferir fondos de sus límites máximos de pagos directos a su ayuda asignada al desarrollo rural. Y en sentido inverso, los Estados podrán transferir fondos de su ayuda al desarrollo rural a sus límites máximos de pagos directos.

Todos estos principios junto a las cuestiones relativas a los nuevos regímenes de ayudas a los agricultores y a la figura del agricultor, en sus diversas situaciones y modalidades, frente a la nueva PAC, son analizados en los capítulos 2 y 3 de la obra.

Seguidamente, aun en el primer pilar de la PAC, pero ya abordando la política de organización de mercados, el Reglamento 1308/2013 consolida la organización de mercados de productos agrarios. Este complejo y extenso Reglamento establece numerosas normas relativas a la promoción y comercialización de tales productos, aplicables tanto a nivel general a todas las producciones agrarias, como de manera particular a diversos productos individuales (azúcar, vino, lácteos, frutas y hortalizas, etc.), mediante la incorporación de normas sectoriales. En este punto, el capítulo 6 aporta la visión de la regulación sectorial del vino de calidad y sirve como ejemplo y paradigma de este tipo de normativa sectorial.

Respecto al mercado interior de la UE, se regulan las medidas de intervención pública (la compra por los Estados de productos en régimen de intervención que almacenan hasta su salida al mercado; tipos de productos; plazos; precios de intervención...) o de ayudas a dicho almacenamiento por parte de operadores privados (productos, condiciones aplicables...). También se regulan diversos programas de apoyo al acceso de alimentos, para promover el consumo público de ciertos productos y ayudar a dar salida a determinadas producciones, etc. Se establecen normas de comercialización de productos agrarios (importación-exportación), atendiendo a la diversidad de los sectores, a las denominaciones de origen o de calidad, al etiquetado y presentación, etc. También se incluyen normas sobre las organizaciones de productores, sus asociaciones y sobre organizaciones interprofesionales. En especial, destacan las reglas sobre relaciones contractuales (contratación de productos agrícolas). Asimismo, se contemplan los intercambios comerciales con terceros países. En ese sentido, se abordan aspectos tales como los certificados de importación y exportación (sectores afectados...), los derechos de importación (acuerdos internacionales aplicables, precios de entrada...), las restituciones por las exportaciones (mecanismo por el que, para ciertos casos y productos, puede compensarse con cargo al presupuesto de la PAC la diferencia entre los precios del mercado mundial y los precios registrados en la UE). Todas estas cuestiones se analizan en el capítulo 4 del libro.

El Reglamento 1308/2013, por otro lado, también contiene ciertas normas que regulan la competencia en la agricultura, aplicables a las empresas (a fin de evitar posiciones dominantes, prohibiendo acuerdos y prácticas concertadas por las organizaciones interprofesionales...). Se trata de impedir los perjuicios para el buen funcionamiento del mercado, excluir los falseamientos de la competencia o evitar la fijación de precios o de cuotas. Esta materia viene desarrollada en el capítulo 5 del libro.

En fin, también contempla la previsión de una llamada «Reserva para crisis en el sector agrario», cuyos fondos podrán utilizarse en ciertas situaciones



y condiciones especiales. La reserva estará disponible para las medidas que prevea el Reglamento en el ejercicio o ejercicios donde se necesite una ayuda adicional, las cuales se aplicarán en circunstancias ajenas a la evolución normal del mercado.

Seguidamente, y ya afrontando el segundo bloque temático de la obra, el capítulo 7 se encarga de examinar los fundamentos jurídico-políticos esenciales que informan el segundo pilar de la PAC, relativo a la política de desarrollo rural. También se encarga de estudiar las misiones que se encomiendan a esta política en el seno de la UE, sus objetivos y prioridades generales, y en fin, las medidas y ayudas de desarrollo rural que a la suma serán las encargadas de conseguir tales retos y logros, sin obviar el análisis sobre el estado y nivel de implementación legislativo del proceso de aplicación de dicha política en España. Una de las novedades del régimen jurídico comunitario, consiste en que las nuevas medidas de desarrollo rural dejan de estar agrupadas sistemáticamente bajo diversos Ejes temáticos, al tiempo que se ha procedido a reducir la cantidad de medidas a implementar por parte de los Estados y regiones. Con ello, el Reglamento 1305/2013 se limita a efectuar una enumeración más o menos exhaustiva de las posibles medidas específicas a ser adoptadas y puestas en práctica. Dichas modificaciones pretenden aportar mayor flexibilidad y simplificación al sistema, permitiendo que la programación de las medidas de desarrollo rural por parte de los Estados (bajo supervisión de Bruselas), se oriente a la consecución de una o varias de las prioridades de la UE en el ámbito del segundo pilar de la PAC. Por otra parte, se incluye una sección dedicada a la iniciativa LEADER, encomendada a los Grupos de Acción Local, lo que supone refrendar y reforzar los proyectos endógenos surgidos y gestionados desde la iniciativa privada a nivel local.

El capítulo 8 aborda una materia de común aplicación a todo tipo de ayudas recibidas en el marco de la PAC, del primer pilar (pagos directos) o del segundo (desarrollo rural), como es la condicionalidad de las ayudas (Reglamento 1306/2013), en cuya virtud los agricultores beneficiarios (excepto los pequeños agricultores) deberán cumplir las normas de condicionalidad (requisitos legales de gestión, buenas condiciones agrarias y medioambientales de la tierra). El incumplimiento de la condicionalidad puede provocar una sanción administrativa consistente en la reducción o exclusión de los pagos o ayudas recibidas por los agricultores.

Por su parte, el capítulo 9 también analiza una materia de alcance general a todo el sistema de ayudas de la PAC: la aplicación de las nuevas tecnologías (bases gráficas o de cartografía digital, sistema de información geográfica de parcelas agrícolas o SIGPAC) para la adecuada identificación y geolocalización de las fincas rústicas y parcelas agrícolas. En efecto, la exacta determina-

ción de la dimensión, superficie y titularidad civil de dichas fincas y parcelas, son aspectos que hoy resultan imprescindibles para la cuantificación del volumen de ayudas de la PAC que corresponde asignar a cada hectárea admisible, y percibir por cada agricultor, de modo que la implementación de esta moderna tecnología permitirá controlar eficazmente la adjudicación y obtención de las ayudas comunitarias en materia agraria y ganadera.

El capítulo 10, de contenido eminentemente financiero y económico, analiza el Reglamento 1303/2013, sobre todo por cuanto afecta a los Fondos comunitarios específicos para la financiación de la PAC.

Finalmente, el capítulo 11 del libro, de carácter conclusivo, pone encima de la mesa la nueva reforma de la PAC en perspectiva y prospectiva, analizando la trayectoria histórica de esta relevante política común de la UE e incorporando una prognosis del futuro venidero para la misma. Para ello, examina tres dimensiones básicas: la nueva PAC frente al nuevo contexto económico global (la lógica económica); la nueva PAC frente a la crisis de legitimidad (la lógica política); y las distintas respuestas de los Estados miembros en la aplicación (la lógica de la subsidiariedad).

BEGOÑA GONZÁLEZ ACEBES  
Universidad de Valladolid

**PARKER, Matthew, *The sugar barons*, Editorial Windmill, 2012, ISBN 9780099558453. 480 páginas.**

“En los 200 años que siguieron a 1650 las islas del Caribe (“las Indias occidentales”) fueron las colonias más importantes del mundo, porque los europeos hicieron y perdieron enormes fortunas produciendo azúcar y comerciando con él: una materia tan lucrativa que fue conocida como el oro blanco.

Gente joven, golpeada por la muerte y las enfermedades, y con un océano de por medio respecto a Gran Bretaña, crearon inmensos patrimonios familiares pero dieron lugar a una sociedad envenenada por la guerra, la crueldad y la corrupción.

El libro *Los barones del azúcar* explora las vidas y experiencias de aquellos cuyas fortunas se crearon y declinaron con el imperio de las islas del Caribe. Desde las brillantes ambiciones empresariales de los pioneros hasta la decadencia de los herederos, esta es la historia de cómo unas pocas islas y un puñado de familias conformaron decisivamente el imperio británico”.

Esas palabras de la contraportada, que he traducido libremente al castellano, son la mejor tarjeta de presentación de este excelente libro, que lleva el subtítulo (explicable en términos comerciales, pero quizá un punto exagerado o incluso tremendista), de “Family Corruption, Empire and War”.

No es la primera ocasión en que un producto agrícola (la caña de azúcar, en concreto) sirve a un historiador como hilo conductor para explicar toda una época: hace ya más de treinta años que contamos, también en lengua inglesa, el memorable “Sweetness and Power”, con el expresivo subtítulo de “The Place of Sugar in Modern History”, de Sidney W. Mintz (Penguin, New York, 1985). Pero eso no le quita mérito al más reciente libro de Parker, un estudioso joven pero ya con otros trabajos muy celebrados sobre el imperialismo británico, aunque, por desdicha, ninguno de ellos traducido a nuestra lengua, que se sepa.

Estamos, en efecto, ante la historia, en los dos siglos que transcurrieron entre 1640 y 1840, de lo que ocurrió en el Caribe, visto siempre desde la perspectiva de la caña de azúcar. Pero a través de ello se acaba teniendo un campo de visión mucho mayor: el azúcar sirve como laboratorio para estudiar el desarrollo del esclavismo primero y el imperialismo después. Y también otras cosas, como, por ejemplo, el papel de la mujer en la sociedad. O la plasmación en varios textos legislativos británicos, como la *Navigation Act* de 1651 *Sugar Act* de 1764, del proteccionismo comercial más absoluto. Si Adam Smith se implicó tanto en pro de la libertad de comercio fue porque entonces era visto sólo como un objetivo poco menos que revolucionario.

También desde el punto de vista geográfico las fronteras se terminan viendo desbordadas, porque el escenario que aquí se contempla no se ciñe a las islas

del Caribe (en singular, las británicas, con Barbados y Jamaica a la cabeza y también Antigua) y a Londres como su metrópoli. Muchos acontecimientos que nuestro proverbial eurocentrismo ha tenido siempre como estrictamente propios del viejo continente (por ejemplo, los conflictos que terminaron en 1697 con la paz de Riswick y en 1713 con el Tratado de Utrecht, en ambos casos, por cierto, y como es sabido, con muy mal resultado para una España que a la sazón estaba en unas horas bajísimas) se ven contemplados ahora desde la óptica del azúcar caribeño y los intereses que, dada la inmensa demanda del producto como complemento del té, movía.

Y no sólo eso: el libro pone de relieve de manera muy plástica que en la relación entre la metrópoli londinense y las islas del mar del centro de América, fue jugando un papel cada vez mayor un tercero, las trece colonias del Norte. Su independencia a finales del siglo XVIII es vista como poco menos que el final inexorable de un proceso en el que los intereses azucareros (ya en decadencia, pero aún poderosos) jugaron todavía un papel de extraordinaria relevancia.

Un libro, en definitiva, muy recomendable para los amantes de la historia de la agricultura o, quizá más aún, de la economía agraria o incluso lo que hoy llamaríamos la geopolítica (agrícola), porque entonces la caña era, sin exagerar, como hoy el petróleo. Está escrito, además, en un inglés nada rebuscado. Cualquier mediano conocedor de la lengua de Shakespeare lo puede leer sin el menor problema. Y, para más facilidades, resulta que la edición de 2012, sobre la que se ha elaborado esta recensión (en 2011 hubo una previa en Hutchinson), está en *Paperback* y resulta muy barata.

ANTONIO JIMÉNEZ-BLANCO CARRILLO DE ALBORNOZ

Catedrático Universidad Politécnica de Madrid

**GONZÁLEZ VAQUÉ, LUIS (Coord.). *Lecciones de Derecho Alimentario 2015-2016*. ARANZADI, 2015. 395 págs. ISBN: 978-84-9098-821-3.**

La obra que se reseña, pese a contener en su título el término “lecciones” no pretende ser un libro de texto, en ellas se ofrece, desde diferentes perspectivas, un análisis riguroso y actual de los temas más importantes del Derecho alimentario.

El libro comienza con una doble introducción suscrita por **Luigi Costato** y **Lucas Andreu Barroso**. El primero de ellos, como si de una lección magistral se tratará alude a la gestación del Derecho alimentario para, finalmente, comentar la controvertida aplicación de la nueva PAC. A continuación Lucas Andreu Barroso nos refiere cómo entiende la actualidad del Derecho agrario y alimentario. Destacando que debe atribuirse al Derecho agrario un compromiso inexcusable con la problemática de la seguridad alimentaria. A su entender, la seguridad alimentaria, opera la transversalidad de ciertos conceptos jurídicos, entre ellos, el de la propiedad agraria. Añadiendo, que en nuestros días, la promoción de la seguridad alimentaria constituye el principal papel de la agricultura para la sociedad.

Entre los temas objetos de estudios se aborda, por **Montserrat Prieto Goberna**, experta en Derecho alimentario, en este momento de globalización, de dominio de las nuevas tecnologías y de una competitividad feroz, la necesaria mejora y simplificación de la legislación europea. Tarea que ha abordado la Comisión Europea a través del Programa de adecuación y eficacia de la Reglamentación (REFIT). La cadena agroalimentaria, integrante del sector agroalimentario, no escapa al fenómeno de complejidad legislativa, como ha quedado acreditado al ser identificado como uno de los factores más relevantes que inciden negativamente en la competitividad del sector. Tras este escenario, las instituciones comunitarias dirigen sus esfuerzos a la revisión, simplificación y actualización del entramado normativo en el que se desenvuelve el sector. El esfuerzo debe dirigirse a separarse de la desregulación y aplicar el sentido común, esto es, a conocer el posible impacto, que van a tener las nuevas medidas con anterioridad a ser adoptadas, en términos económicos, sociales y medioambientales. La autora finaliza dando la bienvenida al REFIT si permite conseguir los objetivos marcados referidos a la eliminación de las barreras al comercio, a una normativa bien diseñada y a una aplicación eficiente de la misma.

Por **Joan Mier Albert**, también experto en Derecho agroalimentario, se analiza, tomando como referencia la crisis agroalimentaria provocada por la prohibición rusa de importar determinados productos alimenticios, la falta de reacción rápida y eficaz por parte de las instituciones de la UE en el caso de

grave crisis de diversa índole, bien sea de mercados, de seguridad alimentaria y también de carácter político. El autor tras el estudio de dichos mecanismos y de las bases esenciales de la jurisprudencia comunitaria, considera que: los instrumentos de gestión de crisis son inadecuados; los mecanismos de gestión de crisis son insuficientes y por ello ineficaces; y la existencia de una responsabilidad extracontractual de las instituciones comunitarias, cuando exista lesión del derecho de propiedad derivado de daño grave individualizado y no se hayan previsto medidas compensatorias suficientes para cubrir las pérdidas económicas sufridas, por actos de carácter político. Circunstancias, todas ellas, determinantes de la desventaja con la que se encuentra el sector agroalimentario respecto a cualquier otro sector en la U.E.

La información alimentaria, se decidan los **capítulos siguientes**, relativos a las expectativas de los consumidores, las dificultades que plantea a los empresarios la complejidad de la normativa en vigor, las declaraciones de propiedad nutricional y saludables de los alimentos, las indicaciones geográficas como signos de calidad en el Derecho Comunitario, sin olvidar los productos tradicionales.

En el primero de ellos, el profesor **Paolo Borghi** aborda la información de los consumidores, derecho subjetivo reconocido por las disposiciones primarias desde sus inicios en el Tratado Constitutivo, hasta el actual Tratado sobre el funcionamiento de la Unión Europea. Somete a un riguroso examen al Reglamento núm.1169/2011, comúnmente conocido como “Reglamento relativo al etiquetado”, a sus principios, definiciones y principales normativas (sustituyendo las “viejas” Directivas por Reglamentos). También, su ámbito de aplicación y la responsabilidad comercial. Además, se ocupa de la indicación del país de origen o del lugar de donde provienen los productos y de las novedades introducidas en materia de información nutricional. Por último, alude con respecto al contenido del Reglamento 1169/2011, que por un lado, las normas europeas con carácter específico podrá introducir excepciones a su regulación, y de otro lado, que las normas de origen nacional sólo podrán tener un carácter complementario, integrando, en relación con determinados productos, A lo largo del trabajo se hace referencia a numerosas Resoluciones del Tribunal de Justicia CEE, aportando una visión pormenorizada y práctica de su contenido.

En el segundo, de los capítulos dedicados a la información alimentaria, **Isabel M. Segura Roda**, abogada, centra sus esfuerzos en el estudio del Reglamento 1169/2011, sobre la información alimentaria facilitada al consumidor a través de la etiqueta. La autora considera que para lograr un alto nivel de protección de la salud de los consumidores y garantizar su derecho a la información se debe velar porque la información que se facilite sea lo más exhaustiva y comprensible posible respecto de los alimentos que se consumen. En el

trabajo destaca que con la entrada en vigor de este instrumento se garantizara la seguridad de los consumidores y de las otras partes interesadas, además supondrá la reducción de la carga administrativa que implicaba la aplicación de las diferentes Directivas y las otras normativas dictadas. Se hace referencia al desarrollo normativo del Reglamento IAC y al calendario de su aplicación. Finaliza su estudio con una referencia a tres casos que a su entender resultan anodinos: el primero, referido a las bebidas alcohólicas, sobre las que si bien no existe obligación de facilitar información nutricional, la superficie del empaque permitiría dicha información, pero los fabricantes no la ofrecen; el segundo, referido a los productos destinados a los niños, en los que la información facilitada resulta inútil, dado que, los valores de referencias, las “cantidades diarias recomendadas”, siempre aparece referidos a un adulto, no los correspondientes a un niño; y el último, referido a los productos vendidos a granel cuya información no se ha armonizado y corresponde a cada Estado su regulación.

En el tercero de los capítulos dedicados a la información alimentaria, **Silvia Bañares**, doctora en derecho, se ocupa de la información nutricional o etiquetado nutricional en el Reglamento 1169/2011, que lo califica como uno de los más complejos, tanto por su implementación, como por el contenido de la propia norma. La autora circunscribe su estudio a los aspectos que considera más novedosos de su regulación. Destaca el concepto de información nutricional y lo refiere a la información relativa al valor energético y a determinados nutrientes contenidos en los alimentos. En su trabajo estudia la obligatoriedad y excepciones de la información nutricional, identifica los nutrientes obligatorios y voluntarios, la estructura de la información nutricional, además, de la expresión de los nutrientes, ingestas de referencia y su cálculo. Continúa con la forma de la información nutricional, el idioma o lengua de dicha información alimentaria, así como su aplicación a partir del 13/12/2016. Por último, pese a reconocer a los redactores del Reglamento su esfuerzo en refundir en un solo texto la dispersa regulación anterior, les reprocha el uso de futuros actos delegados (o medidas de ejecución). También, recrimina al legislador la falta de sensibilidad con los consumidores al no haber abordado la inclusión en la información facilitada, dentro de la tabla, la referencia de la fibra o la posibilidad de declarar los ácidos grasos omega 3, entre otros. En materia de información nutricional, la complejidad técnica del Reglamento lleva a confusión y la elaboración de una guía interpretativa por parte de la Comisión que requerirá, en un futuro, de una nueva regulación para su clarificación.

El siguiente capítulo versa sobre el tema de la información sobre los alérgenos en los alimentos. La autora, **Rosa María Blanca Herrera**, nos introduce en el objeto de su estudio a través de la combinación de los términos alergia y

alimento, considerando la alergia alimentaria como la reacción del organismo ante un alimento (alérgeno) o a un componente del mismo, añadiendo en líneas posteriores que la mayoría de los alérgenos alimentarios son proteínas. Destaca la diferencia entre alergia e intolerancia alimentarias y plantea la alergia alimentaria como problema social, destacando la prevalencia en la población infantil. Considera que la gestión de los alérgenos debe ser una parte integral del sistema de gestión de la seguridad de los alimentos de las empresas alimentarias. El Reglamento 1169/2011 establece bases comunes en la información alimentaria y la misma debe considerarse como una “carta de presentación” del alimento para los consumidores, de tal modo que permita poder suprimir de la dieta aquellos productos causantes de sus cuadros clínicos. En el Anexo II se enumeran las catorce sustancias o productos que causan alergias o intolerancias. Fuera del ámbito de aplicación del Reglamento 1169/2011 quedan los alimentos no envasados, supuesto de especial preocupación en este estudio que finaliza con algunas ideas claves propuestas por la autora que defiende la información como fórmula para prevenir, clarificar, ayudar a resolver problemas y encauzar idóneamente la toma de decisiones. Entiende que la información debe ser pertinente, debe adecuarse a la forma de comercialización del alimento y puede reflejarse en una etiqueta, tarjeta, menú, carta, etc..... El trabajo finaliza considerando que el consumidor es él y sus circunstancias

El quinto de los capítulos dedicados a la información alimentaria, la profesora **Remedio Aranda Rodríguez** aborda la relación ente la publicidad y el Derecho alimentario. Destaca como una publicidad de carácter genérico, encaminada a incrementar el consumo, o, en su caso, a frenar su descenso, de productos de un sector o área geográfica determinada en detrimento de las producciones de otros sectores o países. La autora analiza la normativa, concepto, fines y requisitos que rigen la publicidad en el ámbito del derecho alimentario. El estudio se detiene en dos supuestos especiales: el primero, referido al de la publicidad alimenticia referida a los alimentos que inciden especialmente en la salud humana por las declaraciones nutricionales y de salud de un producto, cuyo efecto beneficioso ha de ser duradero y dichas declaraciones publicitarias deben ser entendidas por el consumidor medio; y el segundo, el atinente a la publicidad dirigida a los menores, en cuyo ámbito se favorece la autorregulación y la firma de acuerdos de corregulación con el fin de contribuir a prevenir la obesidad y promover hábitos saludables entre los menores de quince años, tampoco se pueden, en los horarios de protección al menor, publicitar productos que promuevan el culto al cuerpo y el rezado a la autoimagen. Finaliza el trabajo con el estudio de los mecanismos que permite accionar al consumidor para protegerse de la publicidad ilícita en nuestro ordenamiento jurídico.



En el sexto de los capítulos dedicados a la información alimentaria, su autor, **Vicente Rodríguez Fuentes**, abogado, se ocupa de las declaraciones de propiedades nutricionales y saludables de los alimentos efectuadas en las comunicaciones comerciales reguladas en el Reglamento CE núm. 1924/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo. Se trata de un documento complejo en el que se contienen con respecto a los alimentos los principios generales que rigen las declaraciones de propiedades saludables y nutricionales, las condiciones en las que se deben realizar y los límites de las mismas. Su esencia estriba en el hecho de que toda declaración o manifestación con respecto los mismos debe haber sido científica y específicamente demostrada. Se aplica, por un lado, a las comunicaciones comerciales y rige solo a la información voluntaria, a la obligatoria le es de aplicación el Reglamento 1169/11, por otro lado, también se aplica a las marcas registradas (o denominación de fantasía) cuando dicha información pueda interpretarse como declaraciones nutricionales y de propiedades saludables. A través de dicho Reglamento, no se puede concluir que se ha cumplido con la concreción de los perfiles nutricionales, pero, dada su complejidad, tampoco se puede afirmar que con el mismo se ha incumplido. Por el autor se analizan los principios generales de la información alimentaria, aquellos principios imperativos aplicables a todas las declaraciones de propiedades saludables y nutricionales, la información obligatoria que acompañara a las declaraciones de propiedad saludables y específicamente la que debe acompañar a una declaración de reducción de riesgo de enfermedad. Se detiene en las declaraciones legalmente posibles, destacando: las nutricionales, las nutricionales naturales, las nutricionales comparativas, las saludables, las de reducción de un factor de riesgo de enfermedad y, por último, aquellas referidas al desarrollo y crecimiento de los niños. Posteriormente, se hace mención a los procedimientos para la aprobación de las distintas declaraciones, una breve referencia a la evaluación de las solicitudes y a la guía científica EFSA para presentar solicitudes de declaraciones de salud, elaborada en marzo de 2011 por el panel de productos dietéticos, alérgicos y de nutrición.

En el capítulo IX, el profesor **Francisco Millán Salas** analiza el tema de las indicaciones geográficas como signos de calidad en el Derecho Comunitario. En primer lugar trata de una serie de cuestiones terminológicas en materia de indicaciones geográficas, para pasar luego a señalar la legislación aplicable, ya que la normativa comunitaria sobre denominaciones de origen e indicaciones geográficas está contenida fundamentalmente en tres cuerpos normativos claramente diferenciados, por una parte para los productos vinícolas, por otra para todos los productos agrícolas y alimenticios, y, por último, para las bebidas espirituosas. Analiza los conceptos de denominaciones de origen e indicaciones geográficas en cada una de las respectivas normativas dependiendo de los distintos productos, estableciendo los elementos comunes y las diferencias

entre ambos conceptos. Se analiza el procedimiento para la inscripción de las indicaciones geográficas: las personas que están legitimadas para presentar la solicitud, el contenido de la misma, el procedimiento nacional preliminar de comprobación de la solicitud, la transmisión de la misma a la Comisión europea, su examen por la Comisión, el registro de la denominación de origen o indicación geográfica y la cancelación del registro. Por otra parte, según las distintas normativas aplicables, recoge una serie de supuestos en los que se prohíbe el registro de ciertos nombres. Y, finalmente, hace un estudio de la protección de las indicaciones geográficas una vez registradas en los distintos Registros comunitarios.

En el siguiente capítulo, el investigador **Renzo Bairati**, se ocupa de los productos tradicionales y de la tradición en el ámbito de la producción agraria que es un tema muy amplio. La tradición se considera, por un lado, patrimonio colectivo que se debe controlar y valoriza, y por otro lado, se caracteriza por estar envuelta en una aureola de ambigüedad que se debe a una estrategia de tipificación ex post, resultado de una negociación pública-privada. El autor analiza el caso concreto de las regioni y las Province Autonome de Trento y Bolzano para reflexionar sobre la noción de tradición en el derecho alimentario y las consecuencias jurídicas en relación a la salvaguardia de la misma, ya sea como patrimonio cultural en el sentido del derecho industrial, ya sea como conjunto de prácticas y modalidades productivas que han de salvaguardarse y combinar siempre desde el respeto a las reglas de la higiene alimentaria. La tradición se puede considerar actualmente como un elemento integrante de la calidad alimentaria, se trata de una realidad compleja que no puede protegerse solamente mediante los signos distintivos regulados a nivel europeo. Ante esta situación, las medidas nacionales son eficaces, tanto desde un punto de vistas de los productores íntegros, como desde la óptica de vigilancia y verificación que exigen los consumidores en materia de higiene y su derecho a un correcta información. Finaliza el autor su trabajo deseando que los EEMM lleguen a un punto en el que converjan por un lado, el reconocimiento oficial y el control efectivo de los productos tradicionales y, de otro, se aclare su papel en la valorización del patrimonio gastronómico, respetando las reglas y los principios del derecho alimentario de la U.E.

Los fraudes alimentarios con especial referencia a su prevención y represión, así como al RASFF (Rapid Alert System for Food and Feed) y al funcionamiento de la **trazabilidad** en la cadena agroalimentaria son objeto de análisis por los cuatro autores siguientes.

El primero de dichos autores **Cesare Varallo**, abogado especialista en derecho alimentario, estudia el Sistema de Alerta Rápida para Alimentos y Piensos, más conocido como RASFF, que puede considerarse uno de los pilares

el ordenamiento europeo en materia de la seguridad alimentaria y una de las principales herramientas gracias al cual se han alcanzado /unos elevados niveles de protección de la salud en Europa, al igual que las reglas “de principio” contenidas en el Reglamento 178/2002. El autor hace un recorrido por la historia del sistema y la evolución en su funcionamiento para encuadrar su desarrollo futuro y los retos a los que deberá hacer frente. La Comisión en su programa de “Regulatory Fitness and Performance Programme (REFIT) cuyo objeto es el examen de la General Food Law, el RASFF y los procedimientos de gestión de crisis, que tiene como objetivo verificar si el corpus legislativo vigente es adecuado para el objetivo para el cual fue establecido, o, en su caso, ha de ser modernizado, simplificado o mejorado. En la actualidad la Comisión ha encargado un estudio externo para recoger datos e indicios que le indiquen hacia donde debe dirigirse los pasos en un futuro. El autor considera que deberían estudiarse y reflexionar sobre en aquellos temas referidos a una mayor identificación de las situaciones de riesgo que pueden poner en marcha una notificación de alerta; en materia de transparencia y también en materia de la confidencialidad en el proceso y la información. .

A continuación, los fraudes alimentarios son tratados por **Corrado Finardi**, integrante de la primera asociación agrícola italiana “Coldiretti”, señala que los fraudes alimentarios no son ni episodios esporádicos, ni ocasionales, se han enraizado en las diversas cadenas agroalimentarias potenciadas por sus estructuras complejas y opacas. Entiende el autor que para luchar contra el mismo será necesario que se atribuya a la EFSA una responsabilidad más clara y evidente. Además, postula la armonización de las reglas relativas a los fraudes, tanto a nivel de definición jurídica, como de la entidad con competencia en materia de las sanciones, evitando la existencia de zonas de más riesgo con ciudadanos de serie A y serie B. También, postula la transparencia en el etiquetado, la erradicación de prácticas comerciales poco transparentes aunque legales, que coadyugan de forma positiva y útil a erradicar fraudes, adulteraciones y engaños de los que son víctimas los consumidores.

En el siguiente capítulo desarrollado por el investigador **José María Ferrer Villar**, se alude a la falta de un concepto legal de fraude alimentario tanto en la legislación española, como en la europea. Ante este déficit, señala como clave la necesidad de llevar a cabo un estricto cumplimiento de la legislación alimentaria que reducirá de forma significativa dichos fraudes. También considera vital la mejora de la comunicación y la transferencia de la información sobre alimentos dado que el fraude repercute de forma negativa en el prestigio de una empresa/ o sus productos, para cuyo logro se debe invertir muchos años, al contrario ocurre con la difusión de una práctica fraudulenta por afec-

tar de inmediato a su reputación, dado que de forma general los consumidores dejan de confiar en el sector de la alimentación tan importante en la economía.

Continúa la obra con el trabajo del investigador **Vito Rubino** sobre la trazabilidad de los alimentos y de los piensos según el principio de legalidad y en la integración de las normativas de la UE en materia de seguridad alimentaria. Se destaca que aunque hace más de diez años desde la adopción de la reglamentación horizontal de la trazabilidad, la interpretación del art. 18 del Reglamento 178/2002, sigue siendo controvertida. Ante la lentitud de la Comisión para adoptar las disposiciones ejecutivas previstas en el párrafo 5 de dicha disposición, la incertidumbre obliga a los operadores responsables a una extrema cautela y acogerse a la aplicación de alguna de las numerosas fuentes de soft-law para emplear un sistema eficiente y coherente, integrado con otras normas aplicables en materia alimentaria. Continúa señalando el autor que al igual que la prudencia es exigible en los órganos de control para comprobar y adoptar los correspondientes procedimientos sancionadores dispuestos para garantizar la protección de la salud del consumidor y la eficacia de la cadena alimentaria, la actuación de los responsables del control (públicos o privados) debe estar sujeta en todo caso al principio fundamental de legalidad.

En el siguiente capítulo, es objeto por la investigadora **Isabel Hernández San Juan**, la revisión del proceso de toma de decisiones sobre los organismos modificados genéticamente (OGM) en la UE. La autora se pregunta ¿quién decide sobre los OGM en Europa.... los Estados o la UE? se plantea como cuestión si la propuesta de la Comunicación sobre la reforma del proceso de decisión con OGM, que ha dejado en los EEMM la posibilidad de prohibir o restringir los OGM en sus territorios, tiene aspectos transnacionales, que no pueden quedar en manos de los EEMM para su regulación, dado el carácter internacional de los acuerdos suscritos por la U.E en la Organización Mundial del Comercio y el Acuerdo Económico y Comercial Global con Canadá. Dicha globalización supone un importante desafío para el derecho agroalimentario, añadiendo a renglón seguido que aportar soluciones sobre una normativa que todavía está en estudio y podría contravenir el contenido de unos acuerdos sobre el TTIP a los que todavía no se ha llegado es difícil. En todo caso, las disfunciones que pudieran surgir podrían ser suavizadas o corregidas a través de determinados instrumentos. Entre los instrumentos reguladores y los mecanismos de cumplimiento que operan en el mercado basándose en la información, pueden encontrarse aquellos que sirven para racionalizar el campo de la comercialización de los OGM. Señalando entre ellos, siguiendo a STEWARD, los sistemas basados en la información y las campañas informativas.

Los complementos alimenticios en el contexto del dopaje deportivo, son objeto de estudio por la investigadora **Elena Atienza Macías**, que en su trabajo

sobre su tratamiento jurídico, aborda dos de factores de riesgo de los complementos alimenticios, por un lado, el positivo que resulta en las pruebas de dopaje por complementos contaminados, también llamado impremeditado o involuntario, por otro lado, el referido al hecho de que muchos deportistas estén utilizando dichos productos sin conocer los efectos secundarios y la dosis recomendada. La Agencia Española de Protección de la Salud en el Deporte tiene entre sus competencias la lucha contra sustancias cuyo consumo puede plantear riesgos para los deportistas y aquellos que practican deporte. El trabajo de dicha agencia abarca el asesoramiento a dichos profesionales y a las organizaciones españolas sobre el dopaje involuntario. Se instrumentaliza a través de empresas que avalan el contenido de los complementos alimenticios, además, de la cooperación con otras instituciones nacionales o internacionales, públicas o privadas. Actividad en parangón con el contenido del Código Mundial Antidopaje, en el que se hace hincapié en la necesidad de realizar programas educativos de prevención, con el fin de que deportistas y personal de apoyo adquieran conocimientos específicos en materia de riesgos relacionados con el uso de complementos alimenticios.

En el capítulo dedicado a los recursos del conocimiento tradicional, su autor **Pedro Díaz Peralta**, analiza la protección de vegetales cuyo patrimonio genético integra el Conocimiento Tradicional (CT) según el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CBD), que alcanza a las variedades utilizadas tradicionalmente por los agricultores, y sus cultivares, como las plantas silvestres pertenecientes a taxones no modificados por la intervención humana. Frente a ellas, la protección de las Obtenciones vegetales en la UE, se desarrolla en paralelo al derecho de Patentes y queda sometida a las exclusiones generales de patentabilidad. Respecto a estas últimas, la Ley 3/2000, de 7 de enero, de régimen jurídico de la protección de las obtenciones vegetales que lo desarrolla, establece el régimen de sanciones administrativas por determinados incumplimientos que a su vez pueden ser tipificados al amparo del art. 274.4 del Código Penal. El autor recupera dos episodios ocurridos en los años 90, que han influido indudablemente en la protección del CT, en primer lugar, la crisis de salud pública por consumo de derivados de *Aristolochia*, que apareció en Bélgica a finales de 1991, y, en segundo lugar, la revocación obtenida por la India de dos patentes previamente concedidas en EE.UU y en Europa (Oficina Europea de Patentes), para la cúrcuma como agente de curación de heridas y para un fungicida obtenido del árbol neem.

La reciente evolución en el ámbito del Derecho Alimentario en China, es tratada por **Nicola Aporti**, con un estudio de las nuevas Leyes de “Seguridad Alimentaria” (LSA), norma calificada como la más severa en China y de “Publicidad” junto a su reglamento provisional a las que deben sujetarse la indus-

tria alimentaria. En el trabajo se hace un análisis del rediseño de las estructuras y competencias en esta materia, destacando: las autoridades competentes; la valoración del riesgo ahora en manos de un comité de expertos de la ciencia médica, agraria, alimentaria, nutricional, biológica y medioambiental; y de los estándares de seguridad alimentaria tanto verticales como horizontales. En materia de producción y distribución se estudia la nueva licencia única de producción y distribución, se trata la aplicación de la trazabilidad como pieza fundamental de la seguridad alimentaria, en el campo de la importación se concluye que la LSA no ha aportado cambio alguno. En el campo virtual se hace eco de la importancia de este nuevo tipo de comercio y cada plataforma debe especificar claramente las responsabilidades legales de los empresarios intervinientes pero deja fuera la venta de productos alimenticios desde negocios on-line situados fuera de dicho país. En cuanto al etiquetado y la publicidad hay disposiciones de contenido mínimo de etiquetas de productos importados y no importados. Se mantienen disposiciones anteriores en materia de publicidad de productos alimenticios pero se incluye una prohibición general de usar informaciones falsas o engañosas y la de realizar afirmaciones con respecto a la curación o prevención de enfermedades. Se destaca como novedad la sección dedicada a los llamados alimentos especiales: nutracéuticos y aquellos para uso médico especial. Por último se ocupa de las formulas infantiles, uno de los más sensibles, sobre la que se contiene en la nueva regulación con un tratamiento específico muy restrictivo.

Otro tema objeto de estudio, por el profesor **Hugo Alfonso Muñoz Ureña**, ha sido la regulación del desperdicio alimentario, también llamado despilfarrero o pérdidas y que la magnitud del problema obliga a reaccionar operando una modificación indirecta del estatus jurídico del alimento al dejar de ser concebido en el Derecho como un bien mueble susceptible de uso antojadizo (despilfarro). El alimento, en su nueva concepción, conecta con el objetivo de la seguridad alimentaria y para la concreción del derecho humano a la alimentación de tal modo que aparecen un conjunto de reglas para las que el ser humano y su bienestar son los objetivos más importantes que se van abriendo paso frente a las normas de su comercialización.

El libro finaliza con el capítulo XX, en el que el coordinador **Luis González Vaqué**, reflexiona sobre el futuro del Derecho Alimentario, partiendo de la crítica y análisis que han realizado los autores que le han precedido en la obra, entrevé un atisbo de luz en el futuro de esta disciplina jurídica. Ante la situación actual de crisis, descrita por los distintos autores, en la que está inmersa la Unión apela a la memoria y recuerda que sería difícil identificar una época sin crisis desde el nacimiento de la misma, incluido el momento mismo de su nacimiento. El autor finaliza augurando una Unión Europea que pese a los

aciertos, errores, dudas e incertidumbres lleva a buen puerto su ampliación, aboga para que al Derecho Alimentario de la Unión Europea le ocurra lo mismo y sea capaz de asumir los nuevos retos, no dejando que sean otros quienes los asuman quedando al margen de un futuro cuya mejor manera de predecirlo es inventarlo, sin permitir que lo invente otros.

GLORIA DOMÉNECH MARTÍNEZ  
Universidad Politécnica de Valencia

**ESCAJEDO, Leire, Y OTROS, “Envisioning a future without food waste and food poverty”. Wageningen Academic Publishers (2015), 350 págs.**

Diversos factores han contribuido a lo que se conoce como la *Contemporary Food Paradox*. Para exponer más gráficamente esta paradoja puede recordarse que más de un tercio de los alimentos producidos en el mundo se desperdicia, mientras casi 800 millones de personas sufren desnutrición extrema. Aunque se habla (y escribe) mucho sobre los objetivos de un desarrollo sostenible para las próximas décadas, no parece que las *acciones* de las autoridades competentes sigan esta lógica (y son numerosas las organizaciones nacionales e internacionales que deberían actuar para satisfacer la necesidad de alimentos y evitar su desperdicio).

La coordinadora de “Envisioning a future without food waste and food poverty”, la Dra. Leire Escajedo, ha podido reunir en esta obra la opinión de varios especialistas (A. Arroyo Aparicio, C. Loughbane, M. Murphy, E. Lissel, M. Gjerris, L. González Vaqué, etc.) y lo ha hecho con un criterio multidisciplinar y eficacia práctica. En efecto, cabe subrayar que el libro en cuestión recoge las contribuciones de expertos de quince países y diferentes disciplinas que plantean propuestas y estrategias con el fin de lograr un mundo sin desechos o pobreza alimentaria. El desperdicio y la pérdida de alimentos tienen importantes implicaciones económicas y ambientales; además, su reducción responde a obvias exigencias de justicia ética y social. Más allá de las preocupantes estadísticas sobre el hambre y la malnutrición, hay que tener en cuenta el aspecto humano de la cuestión: niños pequeños que mueren prematuramente, jóvenes que experimentan un desarrollo físico y mental deficiente, etc. Todos estos seres humanos y sus circunstancias nos obligan a revisar nuestros hábitos de producción, comercialización y consumo para paliar el que es en la actualidad un insostenible despilfarro de recursos naturales.

Más información sobre este libro en: <http://www.wageningenacademic.com/books/doi/10.3920/978-90-8686-820-9>

CRISTINA VIDRERAS





