

REVISTA DE DERECHO AGRARIO Y ALIMENTARIO

Segunda Época. Año XXXIV

N.º 73. Julio-Diciembre 2018

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

**ASOCIACIÓN
ESPAÑOLA DE
DERECHO
AGRARIO**

AEDDA



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



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

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

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

CONSEJO DE REDACCIÓN

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.*

SECRETARIO

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

SECRETARIA ADJUNTA

D^a. Ana Velasco Arranz, *Profesora Contratada Doctora de Sociología Agraria de la Universidad Politécnica de Madrid.*

ANTERIOR DIRECTOR

D. José Luis de los Mozos y de los Mozos

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

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

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

D. Francisco Cuenca Anaya, *Notario.*

D. Fernando González Botija, *Profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense de Madrid.*

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 Emérito de la Universidad Politécnica de Madrid*

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

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

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

D. Carlos Vázquez Cantero, *Abogado.*

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

ÍNDICE

ESTUDIOS

- El derecho a la alimentación y la alternativa de la soberanía alimentaria**
Andrea Paola Gonzales Sánchez 7
- De nuevo la polémica sobre los organismos obtenidos mediante mutagénesis y los OMG: la Sentencia del TJUE “Confédération paysanne” de 25 de julio de 2018**
Luis González Vaqué 33
- Aproximación al marco jurídico de las biopatentes en España**
Jorge Manrique de Lara Jiménez 53
- La Justicia Argentina resuelve el caso de la indicación geográfica “La Rioja–Argentina” ante el reclamo del Consejo Regulador de la denominación de origen controlada “Rioja” de España**
Leonardo Fabio Pastorino 85
- Posible consideración como acto de competencia desleal de algunas prácticas relacionadas con el Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria**
Teresa Rodríguez Cachón 95
- L’origine dei prodotti agricoli e dei prodotti alimentari**
Giuseppe Spoto 117
- La regulación del contrato de arrendamiento rústico en la Ley 49/2003, de 26 de noviembre: régimen jurídico y competitividad**
Laura Zumaquero Gil..... 137
- REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA**
Fernando González Botija y Ana Isabel Berrocal Lanzarot..... 165
- REVISTA DE REVISTAS**
Begoña González Acebes..... 183

EL CONSULTOR JURÍDICO

Celia Miravalles Calleja..... 191

BIBLIOGRAFÍA

El arrendamiento de cotos privados de caza

Caballero Lozano, José María

Por: Francisco Millán Salas..... 193

La vulneración del derecho humano a la alimentación.

Consecuencias de los actuales modelos de producción, distribución y consumo de alimentos

Carretero García, Ana

Por: Francisco Millán Salas..... 195

Denominaciones de origen, actividad vitivinícola y desarrollo sostenible de zonas rurales

Ceballos Moreno, Manuel

Por: Isaac de la Villa Briongos..... 197

EL DERECHO A LA ALIMENTACIÓN Y LA ALTERNATIVA DE LA SOBERANÍA ALIMENTARIA

ANDREA PAOLA GONZALES SÁNCHEZ

Funcionaria del Servicio Exterior Ecuatoriano. Tercer Secretario de la Embajada del Ecuador ante Italia y los organismos de las Naciones Unidas con Sede en Roma¹

RESUMEN: Aunque la producción de alimentos es primordialmente concebida como una actividad económica que se basa en unas leyes de mercado que definen los precios, el tipo y cantidad de producción, los estándares de calidad y la forma de consumo, esta incluye también un ámbito que trasciende hacia el ser humano: el derecho a la alimentación.

Con 821 millones de personas en situación de inseguridad alimentaria en el mundo, los Estados se han impuesto la erradicación del hambre como uno de los objetivos de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Sin embargo, para acercarse a la meta de “Hambre 0” se hace indispensable el impulso de iniciativas en las cuales es sustancial no únicamente el involucramiento de los Estados, sino también el empoderamiento de los productores y los consumidores de alimentos.

En este marco, la Soberanía Alimentaria y la agroecología son propuestas innovadoras que surgieron de las bases campesinas y que reivindican los saberes y prácticas agrícolas tradicionales, complementándolas con tecnologías de vanguardia y nuevos conocimientos. Los principales organismos de las Naciones Unidas para la alimentación como el Programa Mundial de Alimentos (PMA) y la FAO (Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura), así como el Consejo de Derechos Humanos y la Asamblea General de las Naciones Unidas, consideran que estas iniciativas son válidas para paliar el hambre en el mundo, por lo cual alientan a los Estados que estén en capacidad de hacerlo a emprender e introducir estas prácticas alternativas de producción, protección y consumo alimentario.

ABSTRACT: Although food production is primarily conceived as an economic activity grounded on market laws that define prices, the type and quantity of production, quality standards and the form of consumption, this also includes an area that transcends the human being: the Right to food.

¹ Esta publicación es el resultado de una investigación personal realizada por la autora y no necesariamente presenta la postura oficial de la Embajada del Ecuador en Italia ni del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana del Ecuador.

With 821 million people affected by food insecurity in the world, the eradication of hunger is a goal that States promoted in the 2030 Agenda for Sustainable Development. However, in order to reach the “Zero Hunger Challenge”, it is essential to promote initiatives for which is not only substantial the involvement of States, but also the empowerment of food producers and consumers.

Food Sovereignty and agroecology are innovative proposals that emerged from the peasant communities and bounce back traditional expertise and agricultural practices, complementing them with avant-garde technologies and new knowledge. The main United Nations organizations in charge of food themes such as the World Food Program (WFP) and the FAO (United Nations Food and Agriculture Organization), as well as the Human Rights Council and the General Assembly of the United Nations, consider these initiatives valid to alleviate hunger in the world, and encourage States that are able to do so to undertake and introduce this alternative practices of production, protection and food consumption.

PALABRAS CLAVE: Soberanía Alimentaria, Seguridad Alimentaria, Agroecología, Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), Alimentación, Regímenes Alimentarios, Régimen Alimentario Corporativo, Producción de alimentos, Derechos Humanos, Derecho a la alimentación, Agricultura

KEY WORDS: Food Sovereignty, Food Security, Agroecology, Sustainable Development Goals (SDGs), Food, Food Regimes, Corporate Food Regime, Food Production, Human Rights, Right to Food, Agriculture

SUMARIO: I. Introducción. II. Marco conceptual. III. Datos sobre la seguridad alimentaria y la agricultura. IV. La alimentación como derecho. V. La soberanía alimentaria como alternativa productiva. VI. Conclusiones VII. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

En septiembre de 2015, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) aprobó la “Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible” que marca las pautas para los próximos 15 años en favor de las personas, el planeta y la prosperidad².

En esta guía constan 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)³ y 169 metas enfocados en las tres dimensiones del desarrollo sostenible: económica, social y ambiental. El objetivo 2, el que compete a este trabajo, reza: “Poner

2 ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU, «A/RES/70/1 Resolución 70/1 Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.» 25 de septiembre de 2015, p. 2.

3 Más detalles sobre los ODS se puede consultar la página web <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/>

fin al hambre, lograr la seguridad alimentaria y la mejora de la nutrición y promover la agricultura sostenible”.

El Objetivo “Hambre 0” para erradicar el hambre y prevenir cualquier forma de malnutrición, incluido en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y el Decenio de las Naciones Unidas de Acción sobre la Nutrición (2016-2025), se prevé lejano en un mundo en el cual sobreviven 821 millones de personas subalimentadas⁴, más de 50 millones de niños menores de 5 años sufren de emaciación y la muerte del 45% de infantes de la misma franja etaria es ocasionada por enfermedades relacionadas con la desnutrición y el hambre⁵.

El hambre mata a más personas que la malaria, la tuberculosis y el sida juntos⁶, pero, paradójicamente, el mundo tiene la capacidad de producir alimentos para 9 mil millones de personas y, además, anualmente se desperdician 1.300 millones de toneladas de alimentos⁷.

Juntando los desalentadores datos de la desnutrición con la idea de que en el mundo coexiste un sistema agroalimentario de desarrollo exponencial capitalista que no para su expansión, se explica que este no es un problema de producción, sino de precios y pobreza; no es un problema de índole técnico-científico sino de voluntades políticas.

El reto mundial de acabar con el hambre para el año 2030 no solo presenta un componente ético, sino que también es significativo en relación con los compromisos internacionales obligatorios asumidos por los Estados signatarios de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1945 y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966.

4 “La proporción de personas subalimentadas de la población mundial parece haber estado en aumento durante dos años seguidos, y puede haber alcanzado el 10,9% en 2017” (FAO, FIDA, UNICEF, PMA y OMS. *El estado de la seguridad alimentaria y la nutrición en el mundo. Fomentando la resiliencia climática en aras de la seguridad alimentaria y la nutrición*. Roma, 2018, p. 2).

5 FAO. *El estado de los mercados de productos básicos agrícolas 2018. El comercio agrícola, el cambio climático y la seguridad alimentaria*. Roma, 2018; ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU. «A/73/164 Informe provisional de la Relatora Especial sobre el derecho a la alimentación.» 16 de julio de 2018; FAO, FIDA, UNICEF, PMA y OMS, *op. cit.* 2018.

6 CDH, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, «A/HRC/37/61 Informe de la Relatora Especial sobre el derecho a la alimentación.» 23 de marzo de 2018, p. 3.

7 “Se estima que, mundialmente, se pierde o desperdicia aproximadamente 1 300 millones de toneladas anuales de alimentos, lo que representa un tercio de los alimentos producidos para el consumo humano. Esto causa pérdidas de alrededor de USD 680 000 millones en los países industrializados y de USD 310 000 millones en los países en desarrollo. Mientras que en los países en desarrollo un 40% de las pérdidas ocurre en las etapas de poscosecha y procesamiento, en los países industrializados más del 40% de las pérdidas se produce en los ámbitos del comercio minorista y del consumidor”(FAO, OPS-OMS. *El Panorama de la seguridad alimentaria y Nutricional en América Latina y el Caribe*. Santiago, 2017, p. 118).

En el marco de las propuestas a nivel político y productivo que permiten sostener el derecho a la alimentación, se descubren los conceptos de Soberanía Alimentaria y de agroecología, surgidos desde las bases campesinas, que en los últimos años han ganado protagonismo a nivel internacional y han sido incorporados tanto en los marcos legales y conceptuales de acuerdos internacionales y varios instrumentos de derecho nacional y multilateral.

El presente texto se divide en 8 partes: primero se explican los conceptos de Seguridad Alimentaria, Soberanía Alimentaria y se describen sumariamente lo que son los regímenes alimentarios y el actual régimen alimentario corporativo. En las siguientes secciones se exponen datos sobre la realidad mundial de la seguridad alimentaria y la agricultura, se propone a la alimentación como un derecho humano fundamental y a la Soberanía Alimentaria y la agroecología como alternativas de producción alimentaria. Por último se presenta el capítulo de conclusiones.

II. MARCO CONCEPTUAL

Este trabajo toma como referencia las definiciones de seguridad alimentaria y Soberanía Alimentaria conceptualizadas por la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura de la Organización de las Naciones Unidas (FAO), y recopiladas y ampliadas en los diferentes informes del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (CDH) y de los relatores especiales sobre el derecho a la alimentación.

La seguridad alimentaria fue definida por la FAO en el marco de la Cumbre Mundial para la Alimentación de 1996, y se refiere a la capacidad de acceder física y económicamente a una alimentación basada en productos que sean suficientes, inocuos y nutritivos. Lo contrario a la seguridad alimentaria es la inseguridad alimentaria, que sucede cuando el ser humano no puede satisfacer sus necesidades nutritivas y sus preferencias en cuanto a los alimentos, lo que le impide llevar una vida activa y sana⁸.

La seguridad alimentaria está establecida en cuatro pilares: disponibilidad, acceso, utilización y estabilidad. Se entiende por disponibilidad a la existencia de cantidades suficientes de alimentos de calidad adecuada, suministrados a través de la producción del país o de importaciones. El acceso a los alimentos corresponde a la capacidad de recursos económicos y las facilidades físicas para que las personas puedan adquirir alimentos de acuerdo a sus necesidades, sin detrimento a la satisfacción de otros requerimientos básicos como salud, educación o

⁸ FAO. *Directrices voluntarias en apoyo de la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria nacional*. Roma, 2005, p. 7.

vivienda. La utilización de los alimentos significa la ingesta de energía y nutrientes suficientes como resultado de buenas prácticas de salud y alimentación; este ámbito también considera las preferencias alimentarias culturales, la inocuidad de los alimentos, la dignidad de la persona, las condiciones higiénicas de los hogares y la distribución con equidad al interno de las familias. Con la dimensión de estabilidad se garantiza que las personas y hogares puedan disponer, acceder y utilizar los alimentos de manera constante y permanente⁹.

A diferencia del concepto arriba definido, la seguridad alimentaria se puede referir también a los mecanismos de control de los alimentos a nivel de calidad sanitaria (*food safety*)¹⁰, sin embargo, este es un criterio que no será tomado en cuenta en este trabajo.

Por otra parte, la Soberanía Alimentaria es un principio teórico-político que se centra en la reflexión con respecto a la forma en la cual los alimentos son producidos, procesados, distribuidos y consumidos, y toma en cuenta no solo aspectos estrictamente nutricionales sino también culturales.

La Soberanía Alimentaria está orientada al productor local y al mercado nacional y tiene como objetivo garantizar la seguridad alimentaria mediante la defensa de la producción agrícola en pequeña escala frente al modelo virtual de agricultura industrializada y orientada a la exportación. La Soberanía Alimentaria no se contrapone al comercio internacional, sino que lo considera como un elemento complementario, pero cuestiona el monopolio de la gran distribución, la prioridad otorgada a las exportaciones en grandes masas y al *dumping* de alimentos subvencionados importados que son introducidos en los mercados locales afectando la subsistencia de los agricultores locales y su seguridad alimentaria¹¹.

Al respecto, los regímenes o sistemas alimentarios expresan las formas de ordenamiento geopolítico y las formas de acumulación de capital en la agricultura. Los patrones de circulación de alimentos constituyen acuerdos de poder que engloban la producción agrícola, la elaboración, el comercio al por menor, el consumo, la publicidad y la importación y exportación de alimentos¹².

9 CDH, «A/HRC/16/49 Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Sr. Olivier De Schutter.» 10 de diciembre de 2010; FAO, 2005, *op.cit.*; FAO, OPS-OMS, *op.cit.*

10 LETICIA A. BOURGES, BEGOÑA GONZÁLEZ ACEBES y ESTHER MUÑIZ ESPADA: «Seguridad alimentaria: dificultades y oportunidades.» *Revista de Derecho Agrario y Alimentario* 64 (2014), p. 8.

11 CDH, «A/HRC/7/5 Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Jean Ziegler.» 10 de enero de 2008, p. 26.

12 ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU. «A/71/282 Promoción y protección de los derechos humanos: cuestiones de derechos humanos, incluidos otros medios de mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Derecho a la alimentación.

De acuerdo al sociólogo histórico PHILIP MCMICHAEL, en la actualidad estaría dominando en el mundo el régimen alimentario corporativo (*corporate food regime*)¹³, que caracteriza el orden mundial neoliberal y que responde a intereses de grandes multinacionales que reorganizan las cadenas agroalimentarias según un modelo globalizado de producción tecnificada y masificada de materias primas y alimentos transformados.

El modelo contemporáneo centra sus actividades en incrementar la producción de alimentos buscando el máximo beneficio con el menor coste posible a través de: la agricultura industrial, incluidos el monocultivo y la producción agropecuaria industrial; la inversión en recursos tecnológicos y de ingeniería genética en la industria de los alimentos, con uso de productos agroquímicos y semillas híbridas; la elaboración industrial de alimentos y el uso de aditivos para prolongar la vida útil de los productos alimenticios; y, la distribución y comercialización masivas con estrategias agresivas de mercadotecnia. El libre comercio también ha permitido que las empresas transnacionales incrementen su influencia en la cadena mundial de suministro de alimentos¹⁴.

El régimen alimentario corporativo refleja la estructura internacional de gobernanza en la cual todo es susceptible de ser convertido en mercancía: en el agronegocio (*agribusiness*)¹⁵ la comida se ha convertido en un activo, desvaneciéndose su concepción como necesidad básica; es vista como un medio para obtener ganancias y no como un derecho. El régimen corporativo alimentario corporativo está también ligado con el sector financiero por la creciente inversión de materias primas agrícolas en las bolsas de valores y su consecuente especulación bursátil, particularmente en el mercado de futuros.

Nota del Secretario General.» 3 de agosto de 2016, p. 21; PHILIP MCMICHAEL: «A food regime genealogy.» *The Journal of Peasant Studies* 1.36 (2009), p. 151.

- 13 Surgido en los años 80', sería el tercer régimen alimentario. El primer régimen alimentario se dio entre 1870 a 1930, período en el cual se conjugó entre Europa y sus antiguas colonias el intercambio comercial de productos tropicales con granos y ganado. En el segundo régimen, surgido entre los años 50' y 70', en el marco de la Guerra Fría, se alentó la lealtad contra el comunismo con la industrialización de los países del considerado "Tercer Mundo", que internalizaron el modelo de agroindustrialización nacional, adoptando tecnologías de la Revolución Verde (MCMICHAEL: *ibid.*, p. 141).
- 14 ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU, 2016, *op. cit.*, pp. 12 y 21.
- 15 "La concentración ha producido enormes empresas transnacionales que monopolizan la cadena alimentaria, desde la producción, comercio y transformación hasta la comercialización y venta al por menor de alimentos, lo cual reduce las opciones de los agricultores y los consumidores. Tan sólo diez empresas, entre ellas Aventis, Monsanto, Pioneer y Syngenta, controlan la tercera parte del mercado de semillas comerciales, que genera 23.000 millones de dólares de los EE.UU., y el 80% del mercado mundial de pesticidas, que mueve 28.000 millones de dólares de los EE.UU. Otras diez empresas, entre ellas Cargill, controlan el 57% del total de las ventas de los 30 minoristas principales del mundo y sus ingresos representan el 37% de los ingresos percibidos por las 100 empresas principales del mundo en el sector de alimentos y bebidas" (CDH, 2008, *op. cit.*, p. 18).

Cabe resaltar que la seguridad alimentaria se centra en la producción y accesibilidad de la comida, pero no toma en cuenta el origen de la misma, mientras que la Soberanía Alimentaria pone en el centro del debate los métodos de producción de los alimentos y “se inscribe en una perspectiva crítica hacia el consumo bajo los parámetros establecidos en el régimen alimentario corporativo”¹⁶. De acuerdo al Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Jean Ziegler (2000-2008), el primer elemento esencial del concepto de Soberanía Alimentaria es la reivindicación de la soberanía nacional e individual sobre las políticas de Seguridad Alimentaria¹⁷.

III. DATOS SOBRE LA SEGURIDAD ALIMENTARIA Y LA AGRICULTURA

La pobreza es causa principal por la cual 821 millones de personas se encuentran en situación de inseguridad alimentaria; la mayor parte de los pobres gastan más del 50% de sus ingresos en alimentos¹⁸, con lo cual queda relegada la cobertura de otros de sus derechos básicos como salud, educación y vivienda digna¹⁹.

De manera paradójica, la mayor parte de personas en situación de inseguridad alimentaria habitan en áreas rurales: el 50% viven de explotaciones agrarias pequeñas; un 20% son campesinos que no poseen tierras; el 10% son dependientes de actividades relacionadas con la pesca, los bosques o labores pastoriles; el 20% restante es población urbana en condiciones de pobreza²⁰.

16 DIANA DELGADILLO RAMÍREZ: *La Soberanía Alimentaria en el marco de la política del Buen Vivir: los aportes de la experiencia ecuatoriana para enfrentar la crisis alimentaria global*. México, D.F.: Instituto De Investigaciones Dr. José María Luis, 2014, p.55.

17 CDH, 2008, *op.cit.*

18 Cuando sube el precio de los alimentos básicos, las familias pobres disponen de menos recursos para adquirirlos; mientras que en los países más ricos, los hogares destinan entre 10 y 15% de su presupuesto para comprar alimentos, en los países en desarrollo este rubro llega entre el 50 y el 90% (AMIGOS DE LA TIERRA ESPAÑA. *El casino del hambre. Cómo influyen los bancos y la especulación financiera en los precios de los alimentos*. Ed. Juan Felipe Carrasco. Amigos de la Tierra España, s.f., p.24).

19 En el marco de la Agenda Mundial 2030, la buena nutrición (objetivo 2) es fundamental para lograr otros de los Objetivos del Desarrollo Sostenible como: garantizar una vida sana (ODS 3); poner fin a la pobreza (ODS 1); garantizar una educación de calidad (ODS 4); lograr la igualdad de género (ODS 5); promover el crecimiento económico (ODS 8); y, reducir las desigualdades (ODS 10). Por ende, la buena nutrición es el sustento del crecimiento sostenible en varios niveles e impulsa los cambios requeridos para lograr un futuro más sostenible y próspero (FAO, FIDA, UNICEF, PMA y OMS, *op. cit.*, p. 14).

20 ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU, 2018, *op. cit.*, p. 7; Sánchez, *et al*, 2005, pp. 5-6, citado en DELGADILLO RAMÍREZ: *op. cit.*, p. 1.

Generalmente se considera que las mejoras en la productividad agrícola son la clave para resolver la inseguridad alimentaria, y se podría especular que la existencia de agronegocios representa una solución de tipo productivo para este problema, porque la “revolución verde” y el aumento exponencial de cultivos a través del uso intensivo de tecnologías incrementa la oferta alimentaria. Sin embargo, es infructuoso aumentar la producción si se dan circunstancias en las cuales la propiedad de la tierra es de latifundistas e inversores que no siembran comida sino cultivos exóticos y materias primas para la exportación (café, palma, plátanos, algodón, soja para biodiesel, etc.) y si se impulsa un sistema que permite que especuladores y transnacionales controlen las “semillas, insumos, comercialización, transformación, precios de compra y venta, etc.”²¹.

Los esquemas de distribución y la cadena agroalimentaria del régimen corporativo aleja progresivamente la producción del consumo, favoreciendo “la apropiación de las distintas etapas de la cadena por empresas agroindustriales, con la consiguiente pérdida de autonomía de campesinos y consumidores”²².

Debido a que no existe una regulación general en el mercado mundial de alimentos, los monopolios en las cadenas de distribución donde se maximizan beneficios aún a costa de agravar la pobreza y la inseguridad alimentaria es una práctica permitida²³.

La expansión de los modelos agroextensivos ha perjudicado a la agricultura familiar, a la agricultura campesina, a los pescadores artesanales y a los sistemas de producción indígena. En este contexto, los pequeños agricultores han sido especialmente vulnerables a la inseguridad alimentaria debido al incremento en el precio de los insumos y a la caída de los ingresos productivos ocasionada por las dificultades en relación al acceso a la tierra, al agua, a las semillas y a otros recursos naturales²⁴. En esta circunstancia, incluso un ligero aumento de los precios de los alimentos puede afectar gravemente a su bienestar, como ya sucedió durante las bruscas subidas de los precios de 2008 y 2011, que fueron el resultado de cambios estructurales en los mercados agrí-

21 VICENT BOIX: «Con el mercado hemos topado, amigo Sancho (Ocho mitos sobre la crisis alimentaria actual).» Publicado el 11 de mayo de 2011. Revisado el 2 de septiembre de 2018 en < <https://www.alainet.org/es/active/46392> >, p. 7; DELGADILLO RAMÍREZ: *ibid*, p. 83.

22 ESTHER VIVAS: «La Soberanía Alimentaria como alternativa.» Publicado el 9 de mayo de 2011. *Observatorio del Derecho a la Alimentación en América Latina y el Caribe (ODA-ALC)*. Revisado el 29 de septiembre de 2018 en <<http://www.oda-alc.org/documentos/1370984839.pdf>>, p. 1.

23 KATTYA CASCANTE: «La volatilidad de los precios de las materias primas agrícolas: de la economía especulativa al derecho a la alimentación.» *Especulación Financiera y crisis alimentaria* (2011), p. 36.

24 CDH«A/HRC/RES/34/12 Resolución aprobada por la Comisión de Derechos Humanos el 23 de marzo de 2017 34/12. El derecho a la alimentación.» 6 de abril de 2017, p.6.

colas mundiales que combinaron una fuerte demanda de alimentos y piensos, la reducción de las reservas, la especulación alimentaria y la expansión de la producción de biocombustibles, lo que ocasionó perturbaciones en los mercados y volatilidad en los precios²⁵.

Apostar por una segunda “revolución verde” sería incidir en un modelo ecológicamente insostenible que al final de cuentas no ha contribuido a la seguridad alimentaria sino que ha contaminado el ambiente y ha desplazado al pequeño campesino. La “revolución verde” fue una respuesta certera en el marco de su contexto histórico, pero a la larga, el uso extensivo de monocultivos ha ocasionado pérdidas en la biodiversidad agrícola y la erosión acelerada del suelo; asimismo, el uso excesivo de fertilizantes y plaguicidas nitrogenados ha contaminado la tierra y el agua dulce²⁶.

Los agronegocios, que originalmente podían haber solucionado a largo plazo el hambre y la desnutrición a través del incremento de la producción, se han centrado en las ganancias corporativas y han dado paso a situaciones de especulación alimentaria, precios excesivos y reducción de las reservas estratégicas de alimentos, lo cual incide en la inseguridad alimentaria²⁷. De cara a estas políticas neoliberales, se hace indispensable generar mecanismos de intervención y de regulación “que permitan estabilizar los precios, controlar las importaciones, establecer cuotas, prohibir el *dumping* y, en momentos de sobreproducción, crear reservas específicas para cuando los alimentos escaseen”²⁸.

En la actualidad, aproximadamente una tercera parte de la fuerza de trabajo a nivel mundial, unos 1.300 millones de personas, son trabajadores agrícolas; pero mientras que en los países desarrollados el 70% están empleados en la agricultura, solo el 16% en los países de ingresos medianos altos lo está. El número de empleos en la agricultura está disminuyendo por factores relacionados con la mecanización, la modernización y la mercantilización de los sistemas alimentarios²⁹.

El abandono de la agricultura de pequeña y mediana escala en los países en desarrollo ha incidido en el incremento del precio de los alimentos y la reducción de la inversión pública en agricultura, que de acuerdo al Informe de Desarrollo del Banco Mundial de 2008, no alcanza el 4% del total del gasto en países cuyas economías se basan fundamentalmente en este sector.

25 FAO, 2018, *op. cit.*, p. 4.

26 CDH «A/HRC/25/57 Informe presentado por el Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Olivier De Schutter. Informe final: El potencial transformador del derecho a la alimentación.» 24 de enero de 2014, p. 5.

27 DELGADILLO RAMÍREZ: *op. cit.*, p. 84.

28 VIVAS: *op. cit.*, p. 1.

29 ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU, 2017, *op.cit.*, p. 2.

Uno de los efectos de la deserción agrícola es el aumento en la dependencia de los mercados externos alimentarios con la consecuente vulnerabilidad a la fluctuación de los precios internacionales. De esta manera, en los últimos 30 años los 49 países más empobrecidos del mundo pasaron de ser exportadores a importadores netos de alimentos; por ello se requiere mayor atención el carácter incierto del trabajo agrícola y la inestabilidad financiera de los trabajadores³⁰.

El incremento en la producción de alimentos es una de las opciones para proteger la seguridad alimentaria, como también lo es la ayuda alimentaria, ya sea a través de asistencia internacional para emergencias, como la que ofrece el Programa Mundial de Alimentos (PMA), o los proyectos asistencialistas gubernamentales en forma de bonos o programas de transferencias de ingresos como los que se han realizado en Brasil (Bolsa familia), Ecuador (Bono de desarrollo humano), El Salvador (Red Solidaria), México (Oportunidades), República Dominicana (Comer es primero), Uruguay (Equidad), Argentina (Programa Familias por la Inclusión Social), Chile (Chile Solidario), Colombia (Programa Familias en Acción), Costa Rica (Avancemos), Guatemala (Mi familia progresa), Honduras (Bonos programas de asignación familiar), Panamá (Red de Oportunidades), Paraguay (Tekoporá) Perú (Juntos) y Jamaica (PATH)³¹.

Estos últimos forman parte de estrategias neoliberales, que resultan insuficientes porque son cortoplacistas y no impulsan políticas dirigidas específicamente a superar la crisis alimentaria de manera permanente. Por su parte, aunque la ayuda alimentaria internacional da respuesta inmediata a las operaciones de socorro a corto plazo para mantener a las víctimas de las hambrunas con vida, el PMA aún necesitaría de un incremento en 3 mil millones de dólares en sus fondos para la inversión agrícola y el desarrollo rural³².

De acuerdo a la profesora Hilal Elver, quien es la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la alimentación desde el 2014, una ayuda alimentaria mal diseñada puede causar más perjuicios que beneficios. Los pequeños agricultores de los países receptores pueden verse afectados por la baja en los precios de los alimentos de producción nacional, lo cual influye negativamente en el comercio, los incentivos a la producción y el mercado laboral. En algunos casos, señala Elver, “las prácticas relacionadas con la ayuda alimentaria pueden llegar incluso a vulnerar el derecho a la alimentación, si esa ayuda se distribuye de manera injusta o si no se da prioridad a las personas

30 JOSÉ MARÍA MEDINA REY: «Otra vez la crisis alimentaria.» (2011), p. 29.

31 BLANCA RUBIO: «Soberanía Alimentaria versus dependencia: las políticas frente a la crisis alimentaria en América Latina.» *Mundo Siglo XXI* VII.26 (2011), p. 111.

32 RUBIO: *ibidem*; CDH, 2018, *op. cit.* p. 4.

más vulnerables. La ayuda alimentaria debe estar al servicio de los intereses de la política alimentaria y agrícola de los países receptores, proporcionar medios de vida a largo plazo a la población y respetar las mejores prácticas en relación con el medio ambiente³³.

A pesar de que la seguridad alimentaria *per se* no es promotora del paradigma mercantilista neoliberal, elementos relacionados con las acciones encaminadas a alcanzarla como la compra masiva de alimentos para su distribución o el impulso a la producción industrial, identifican las respuestas a la seguridad alimentaria con la masificación productiva sin considerar el origen o los problemas ambientales que se derivan de sus métodos de producción agrícola³⁴.

Así, para cumplir con la seguridad alimentaria desde una perspectiva humanitaria se necesitan nuevas perspectivas, tanto para impulsar el desarrollo de la agricultura a mediana y pequeña escala, como para que los Estados se involucren en las políticas y los procesos relacionados con la producción de los alimentos y el impulso a la distribución equitativa de los medios de producción.

La inseguridad alimentaria es básicamente provocada por la falta de acceso a los alimentos y la mejor manera de combatirla es aumentar los ingresos de los más pobres; al respecto, de acuerdo con un informe sobre desarrollo mundial publicado por el Banco Mundial, el crecimiento del PIB logrado gracias a la agricultura es por lo menos dos veces más eficaz para reducir la pobreza que el que se origina en otros sectores³⁵. Incluso en países del continente africano como Camerún, República Democrática del Congo, Ghana y Nigeria, donde el potencial de crecimiento agrícola es limitado, el desarrollo agrícola ha resultado fundamental para fortalecer su seguridad alimentaria tanto a nivel nacional como regional³⁶.

Hay que tomar en cuenta que las personas para quienes el trabajo en el campo se relaciona estrechamente con su sobrevivencia tienen menos recursos, y, por lo tanto, menos posibilidades de acceder a apoyos productivos. Por este motivo, se hace indispensable el desarrollo de modelos más sostenibles de producción, que sean inclusivos, accesibles, eficientes, ambientalmente responsables, y que favorezcan la realización del derecho a la alimentación y a la salud, como lo es el régimen alimentario de Soberanía Alimentaria, del cual se hablará más adelante³⁷.

33 CDH, *ibidem*, p. 17.

34 DELGADILLO RAMÍREZ: *op. cit.*, p. 55.

35 FAO, OPS-OMS, *op. cit.*, p. 31.

36 CASCANTE: *op. cit.*, p.70.

37 FAO, OPS-OMS, *op. cit.*, p. 6.

IV. LA ALIMENTACIÓN COMO DERECHO

Mientras que la seguridad alimentaria es un concepto relativo a las políticas públicas que establece el acceso a los alimentos como un objetivo, el derecho a la alimentación³⁸ es un concepto jurídico reconocido internacionalmente³⁹.

El derecho a la alimentación se ejerce de manera adecuada cuando una persona cumple a satisfacción con su seguridad alimentaria con los cuatro componentes previamente descritos (disponibilidad, acceso, utilización y estabilidad), abasteciéndose de alimentos mediante: 1. su compra con ingresos obtenidos con un salario como trabajador dependiente o como autónomo; 2. su adquisición a través de transferencias sociales (bonos, pensiones, etc.); o, 3. su producción autónoma, en el caso de quienes tienen acceso a la tierra u otros recursos productivos⁴⁰.

El derecho a la alimentación es un derecho individual y colectivo a la vez, diferenciado y fundamental en varios acuerdos internacionales tales como⁴¹:

- Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 25
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 11 y 2
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, artículo 3
- Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 3, 24, párr. 2 c), y 27
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículos 12, párr. 2, y 14
- Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, artículo 5 e
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículos 25 f y 28, párr. 1.
- Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)
- Directrices Voluntarias en Apoyo de la Realización Progresiva del Derecho a una Alimentación Adecuada en el Contexto de la Seguridad Alimentaria Nacional

38 Sobre el derecho a la alimentación, ver la obra de CARRETERO GARCÍA, A., *La vulneración del derecho humano a la alimentación. Consecuencias de los actuales modelos de producción, distribución y consumo de alimentos*, Editorial REUS, 2018.

39 DUBRAVKA BOJIC BULTRIN: *Guía para legislar sobre el derecho a la alimentación*. Roma: Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura-FAO, 2010, p. 20.

40 CDH, 2014, *op. cit.*, p. 1; CDH, 2018, *op. cit.*, p. 23.

41 ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU, 2012, *op. cit.*, p. 5.

Los tratados, pactos y convenciones son instrumentos internacionales vinculantes que imponen obligaciones jurídicas a los Estados que los han ratificado; por lo tanto, dichos Estados deben garantizar la aplicación efectiva del acuerdo a nivel nacional. Por otra parte, los instrumentos internacionales no vinculantes como son las declaraciones, las recomendaciones, las resoluciones o las directrices, no son de obligatorio cumplimiento pero sirven de hoja de ruta y establecen principios de carácter moral a los Estados⁴².

En virtud de los acuerdos internacionales de los que son signatarios, los Estados tienen diversas obligaciones para hacer efectivo de manera progresiva el derecho a una alimentación adecuada. Dependiendo del sistema jurídico y constitucional de cada país, las disposiciones de los tratados internacionales pueden adoptarse con medidas legislativas para implementar el derecho a la alimentación en el plano nacional de tres maneras: 1. con la incorporación automática del derecho a la alimentación en las disposiciones constitucionales, con lo cual tendrá fuerza de ley de manera directa e inmediata; 2. con la incorporación a la legislación interna a través de la adopción de una ley específica para el derecho a la alimentación; y, 3. mediante la evaluación de las leyes vigentes que correspondan al tema, para establecer su compatibilidad con el derecho a la alimentación y, de ser el caso, su enmienda para que concuerden con las obligaciones de los tratados⁴³.

De manera especial, los Estados signatarios del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), tienen la obligación de colaborar sin limitaciones territoriales ni jurisdiccionales, para garantizar el derecho a la alimentación y el derecho fundamental de toda persona a no padecer hambre; así como de respetar, promover y proteger el derecho a una alimentación adecuada y tomar medidas oportunas para lograr progresivamente su plena realización⁴⁴.

En los últimos años, varios países han elaborado leyes y proyecto de leyes con miras a garantizar o promover la plena efectividad del derecho a la alimentación, la seguridad alimentaria y la Soberanía Alimentaria; entre ellos figuran: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Indonesia, Malawi, Malí, México, Mozambique, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Sudáfrica, Surinam, Uganda, Uruguay y Venezuela⁴⁵.

42 BOJIC BULTRINI: *op. cit.*, p. 28.

43 BOJIC BULTRINI: *op. cit.*, p. 305; PARLAMENTO LATINOAMERICANO. «Ley marco derecho a la alimentación, seguridad y soberanía alimentaria.» Panamá, diciembre de 2012, p.13.

44 ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. «Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.» 16 de diciembre de 1966; CDH. «A/HRC/9/23 Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Olivier De Schutter.» 8 de septiembre de 2008, p. 10.

45 BOJIC BULTRINI: *op. cit.*, p. 5; CDH. «A/HRC/28/65 Informe de la Relatora Especial sobre el derecho a la alimentación, Hilal Elver, El acceso a la justicia y el derecho a la

Si bien los derechos del ser humano, incluido el derecho a la alimentación, no surgen de derecho positivo, desde la entrada en vigor en mayo de 2013 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la arena internacional proporcionó un mecanismo de reparación adicional, que refuerza la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales y los sitúa a la par que los derechos civiles y políticos. El Protocolo Facultativo otorga a las personas o colectivos que se encuentren bajo la jurisdicción de un Estado parte, la facultad de presentar ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales comunicaciones sobre presuntas violaciones de cualquier derecho económico, social o cultural. La posibilidad de proceder con este tipo de denuncias recuerda a los gobiernos que son los responsables de respetar, proteger y realizar estos derechos, incluyendo aquel relacionado con una alimentación adecuada⁴⁶.

El derecho a la alimentación puede ser reivindicado legítimamente en los planos nacional e internacional: el enfoque basado en derechos representa una garantía necesaria frente al riesgo que se corre cuando, por ejemplo, las políticas públicas pueden favorecer en mayor medida a los grupos de interés más influyentes y bien organizados, en desmerito de las necesidades de quienes están en situación de vulnerabilidad tanto en áreas urbanas como rurales⁴⁷.

Varias voces de alerta han salido al paso para llamar la atención mundial sobre la falta de respeto al derecho fundamental de la alimentación: la filósofa ecofeminista Vandana Shiva, aseguró que este se ha desmantelado en favor del derecho al comercio⁴⁸; y recientemente⁴⁹ la Relatora Especial de la ONU sobre el derecho a la alimentación Hilal Elver expresó su preocupación por el incumplimiento por parte de los Estados y otros agentes políticos de respetar las normas y directrices existentes sobre el derecho a la alimentación, que es uno de los derechos humanos más elementales.

El derecho a la alimentación ha de ser el principio que, de acuerdo a su contexto, guíe a los gobiernos a elegir entre los distintos modelos de producción agrícola. Un enfoque basado en los derechos humanos se despliega no única-

alimentación: el camino a seguir.» 12 de enero de 2015, p. 6.

46 CDH, *ibidem*; ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU. «A/69/275 Promoción y protección de los derechos humanos: cuestiones de derechos humanos, incluidos otros medios de mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales El derecho a la alimentación.» 7 de agosto de 2014, p. 9.

47 CDH, 2008, *op. cit.*, p.13.

48 MORAIS: *op. cit.*, p. 56.

49 ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU. «A/72/188 Promoción y protección de los derechos humanos: cuestiones de derechos humanos, incluidos otros medios de mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales Derecho a la alimentación.» 21 de julio de 2017, p. 4.

mente hacia la abolición de la inseguridad alimentaria de manera incondicional, sino también con formas alternativas para alcanzar ese objetivo, como lo es la Soberanía Alimentaria que cumple a la vez con los principios integrales de la seguridad alimentaria y la protección de los derechos alimentarios y humanos.

V. LA SOBERANÍA ALIMENTARIA COMO ALTERNATIVA PRODUCTIVA

En 2009 la FAO estimó que se requería un incremento del 70% en la producción agrícola mundial hacia el año 2050⁵⁰ para cubrir el incremento de la demanda de la producción agrícola (con fines tanto alimentarios como no alimentarios), la misma que responde a las necesidades relacionadas con el crecimiento de la población, el aumento de los ingresos y los cambios de dieta vinculados con la urbanización.

Sin embargo, la complejidad del sistema agroalimentario mundial actual ha excluido de los campos a muchos agricultores familiares, para quienes les es difícil participar en condiciones asimétricas. Frente a esta situación, el principal desafío consiste en promover alternativas que favorezcan la incorporación campesina a mercados justos, inclusivos y competitivos, en los cuales los pequeños y medianos agricultores puedan insertarse, creando o fortaleciendo sus cooperativas. Una de estas alternativas es la Soberanía Alimentaria⁵¹.

La Soberanía Alimentaria es un concepto teórico- político desarrollado por la organización Vía Campesina⁵² y fue formulado públicamente por primera vez durante la Cumbre Mundial sobre la Alimentación realizada en 1996 en Roma. En los últimos años la Soberanía Alimentaria se ha convertido en un concepto importante en el debate internacional, incluso en el seno de los órganos de las Naciones Unidas. Países como Ecuador, Bolivia, Nepal, Mali, Nicaragua o Venezuela han incorporado el concepto en algunas de sus leyes o constituciones nacionales⁵³.

La Soberanía Alimentaria es un paradigma alternativo frente a la “revolución verde” y la producción tecnificada y masificada de alimentos; busca centrar la atención en las formas y los métodos de producción, en lugar de hacerlo en la

50 CDH, 2008, *op. cit.*, p. 8.

51 PARLAMENTO LATINOAMERICANO, *op. cit.*, p. 39.

52 Constituida en 1993, la Vía Campesina, que agrupa a unas 150 instituciones campesinas de 56 países, es uno de los organismos de referencia en la crítica a la globalización neoliberal (VIVAS, *op. cit.*, p.2).

53 MIQUEL ORTEGA-CERDÀ y MARTAG. RIVERA-FERRE: «Indicadores internacionales de Soberanía Alimentaria. Nuevas herramientas para una nueva agricultura.» *Revista Iberoamericana de Economía Ecológica* 14 (2010), p. 55.

distribución y consumo como se hace preminentemente desde la perspectiva de la Seguridad Alimentaria, que no cuestiona la procedencia de los alimentos.

Los métodos más sostenibles en la práctica de la agricultura inciden en la satisfacción de las necesidades de los pequeños y medianos agricultores porque el cultivo de cosechas múltiples y el uso de tecnologías ecológicas limitan la dependencia al precio de los insumos externos, con lo cual se mejora la estabilidad de sus ingresos y, así, se evitan el riesgo de caer en una espiral de deuda a raíz de una mala cosecha⁵⁴.

Los defensores de la propuesta de la Soberanía Alimentaria remarcan que a través de ella se puede conseguir un auténtico derecho a la alimentación porque toma en cuenta aspectos culturales y no estrictamente nutricionales, destacándose tanto su cantidad como su calidad y origen⁵⁵.

La Soberanía Alimentaria constituye una alternativa para promover los circuitos locales de producción-consumo y para impulsar las redes de agricultor a agricultor⁵⁶. Se caracteriza, asimismo, porque toma en consideración los siguientes parámetros⁵⁷:

1. Acceso a los recursos: fomenta los procesos individuales y comunitarios de acceso y control sobre recursos como tierra, semillas, crédito, entre otros.

2. Modelos de producción: pretende incrementar la producción local familiar de forma sostenible ambiental, social y culturalmente. Apoya a los modelos de desarrollo agropecuario endógeno, validando y divulgando sistemas tradicionales de producción agropecuaria.

3. Transformación y comercialización: defiende el derecho de los campesinos, trabajadores rurales sin tierra, pescadores, pastores y pueblos indígenas a vender sus productos para alimentar a la población local. Apoya el fomento de mercados locales y la venta directa.

4. Consumo alimentario y derecho a la alimentación: impulsa el derecho de los consumidores de obtener alimentos sanos, nutritivos y culturalmente apropiados, producidos de manera local y mediante técnicas agropecuarias agroecológicas.

54 CDH. «A/HRC/12/31 Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Olivier De Schutter Hacer de la crisis una oportunidad: fortalecer el Multilateralismo.» 21 de julio de 2009, p. 11.

55 DELGADILLO RAMÍREZ: *op. cit.*, p. 41; RIVERA-FERRE & ORTEGA-CERDÀ: *op. cit.*, pp. 42 y 55.

56 MIGUEL A ALTIERI y CLARA I. NICHOLLS: «Agroecología: potenciando la agricultura campesina para revertir el hambre y la inseguridad alimentaria en el mundo.» *Revista de Economía Crítica* 10 (2012), p. 71.

57 XAVIER GARCÍA (2003), citado en RIVERA-FERRE & ORTEGA-CERDÀ: *op. cit.*, p. 56

5. Políticas agrarias: defiende la participación del campesino en las políticas públicas locales relacionadas con la Soberanía Alimentaria.

Aunque la Soberanía Alimentaria está enmarcada como un movimiento contra-neoliberal, este planteamiento está acorde con la línea del Banco Mundial, que desde los años '70 resaltó la importancia de la participación y el conocimiento de las comunidades campesinas para el logro de resultados positivos en los diferentes proyectos de desarrollo. También es coherente con el impulso que le da el multiculturalismo y otras políticas neoliberales, que resaltan la importancia del pluralismo cultural al reconocer los derechos indígenas y los saberes de comunidades tradicionales y campesinas en la toma de decisiones⁵⁸.

En 2008, el Relator Especial sobre el derecho a la alimentación Jean Ziegler aseguró que la materialización del concepto de Soberanía Alimentaria es una solución valiosa⁵⁹ y en 2015 la ONU recogió en las metas del ODS 2 algunos parámetros que surgen de este modelo de régimen alimentario.

Compuesto de ocho metas, el Objetivo de Desarrollo Sostenible 2 une problemáticas y necesidades como el hambre, la seguridad alimentaria, la nutrición y la agricultura sostenible; asimismo, este instrumento convoca a la comunidad internacional para comprender cómo están relacionadas estas cuestiones entre sí, con el objetivo de fomentar políticas y medidas integradas. El lanzamiento de la Agenda ODS 2030 coincidió con la puesta en marcha del Decenio de las Naciones Unidas de Acción sobre la Nutrición (2016-2025), lo cual dio un impulso adicional a los esfuerzos conjuntos internacionales para la erradicación del hambre y la prevención de todas las formas de malnutrición en el mundo⁶⁰.

Entre las metas del ODS 2 que toman como fundamento principios de la Soberanía Alimentaria están:

Meta 2.4: Para 2030, asegurar la sostenibilidad de los sistemas de producción de alimentos y aplicar prácticas agrícolas resilientes que aumenten la productividad y la producción, contribuyan al mantenimiento de los ecosistemas, fortalezcan la capacidad de adaptación al cambio climático, los fenómenos meteorológicos extremos, las sequías, las inundaciones y otros desastres, y mejoren progresivamente la calidad del suelo y la tierra.

Meta 2.3: De aquí a 2030, duplicar la productividad agrícola y los ingresos de los productores de alimentos en pequeña escala, en parti-

58 ESCOBAR (1999) y WADE (2006), citados en ASTRID LORENA PERAFÁN LEDEZMA y WILLIAM ANDRÉS MARTÍNEZ DUEÑAS: «Biopoder, desarrollo y alimentación en El Rosal, Cauca (Colombia).» *Revista Colombiana de Sociología* (2016), p. 194.

59 CDH, 2008, *op. cit.*, p. 27.

60 FAO, FIDA, OMS, PMA y UNICEF, *op. cit.*, p. 4.

cular las mujeres, los pueblos indígenas, los agricultores familiares, los ganaderos y los pescadores, entre otras cosas mediante un acceso seguro y equitativo a las tierras, a otros recursos e insumos de producción y a los conocimientos, los servicios financieros, los mercados y las oportunidades para añadir valor y obtener empleos no agrícolas.

Meta 2.5: De aquí a 2020, mantener la diversidad genética de las semillas, las plantas cultivadas y los animales de granja y domesticados y sus correspondientes especies silvestres, entre otras cosas mediante una buena gestión y diversificación de los bancos de semillas y plantas a nivel nacional, regional e internacional, y promover el acceso a los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales conexos y su distribución justa y equitativa, según lo convenido internacionalmente.

Meta 2.a: Aumentar, incluso mediante una mayor cooperación internacional, las inversiones en infraestructura rural, investigación y servicios de extensión agrícola, desarrollo tecnológico y bancos de genes de plantas y ganado a fin de mejorar la capacidad de producción agropecuaria en los países en desarrollo, particularmente en los países menos adelantados⁶¹.

El reconocimiento de las luchas campesinas por reivindicar los conocimientos y saberes ancestrales relacionados con la producción alimentaria, y las prácticas comunitarias de siembra y cultivo, ha sido fundamental para que las comunidades se vuelvan agentes de cambio con la incorporación de la Soberanía Alimentaria y sus conceptos afines en los lineamientos definidos por los Estados, los organismos internacionales y las agencias de cooperación internacional.

Olivier De Schutter, Relator Especial de la ONU sobre el derecho a la alimentación entre los años 2008 y 2014, aseguró en su informe de 2009 “Hacer de la crisis una oportunidad: fortalecer el Multilateralismo”⁶², que uno de los efectos beneficiosos de la crisis alimentaria mundial, que afectó gravemente a la seguridad alimentaria con el incremento en los precios de los alimentos especialmente en 2008, ha sido que los gobiernos y los organismos internacionales se han dado cuenta de la necesidad urgente de situar a la agricultura en el centro de los programas de desarrollo.

El régimen alimentario corporativo ha sido identificado como origen de la crisis alimentaria actual⁶³ porque los métodos de la agricultura industrial, incluidos el monocultivo y la producción agropecuaria industrial, no toma en cuenta las necesidades de las poblaciones locales, sino el crecimiento eco-

61 FAO, OPS-OMS, *op. cit.*, pp. 6 y 7.

62 CDH, 2009, *op. cit.*, p. 8.

63 DELGADILLO RAMÍREZ: *op. cit.*, p. 58.

nómico exponencial y se centra en incrementar la producción de alimentos y maximizar la eficiencia con el menor costo económico posible. Ante esta circunstancia, el régimen alimentario de Soberanía Alimentaria plantea el impulso a políticas de producción, procesamiento, distribución y consumo de alimentos alternativa al modelo de sistema neoliberal predominante actual. Estas políticas pueden ser llevadas a la práctica con el fomento de la producción alimentaria basada en la agroecología.

La agroecología (o ecoagricultura) es a la vez una ciencia y un conjunto de prácticas en la que convergen dos disciplinas científicas: la agronomía y la ecología. Como ciencia, la agroecología es la “aplicación de la ciencia ecológica al estudio, el diseño y la gestión de agroecosistemas sostenibles”, y se desarrolla a partir de las prácticas tradicionales y la experimentación de los agricultores, quienes no deben ser tratados como meros beneficiarios sino como expertos poseedores de competencias que pueden complementar su acervo con conocimientos formalizados técnicos y científicos⁶⁴.

La agroecología se ha constituido en una disciplina científica que busca diversificar la producción alimentaria de manera sostenible con el ambiente y la salud de los productores y consumidores⁶⁵. Es un modelo de agricultura que reconoce el equilibrio natural de los ecosistemas y busca replicarlo en los procesos agrícolas para cultivar alimentos sanos, creando así sinergias e interacciones biológicas entre los que destacan los siguientes: “reciclar los nutrientes y la energía de la explotación agrícola, en lugar de introducir insumos externos; integrar los cultivos y la cría de ganado; diversificar las especies y los recursos genéticos de los agroecosistemas en el transcurso del tiempo y en el espacio; y, centrar la atención en las interacciones y la productividad de todo el sistema agrícola y no en especies individuales”⁶⁶.

De acuerdo a la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, el mejor método para asegurar la seguridad alimentaria es la inversión en la agricultura, que permitirá que los productores adopten mejores tecnologías. En consecuencia, el aumento de los rendimientos de manera sostenible, contribuirá para que los alimentos sean económicamente más asequibles para los consumidores y más rentables para los agricultores⁶⁷. Hace falta seguir investigando sobre la pertinencia de la agroecología sobre los sistemas agrícolas industriales, porque es probable que este método alternativo, sea preferible a largo plazo ya que presentaría rendimientos constantes, particular-

64 CDH, 2010, p.7 y 20.

65 DELGADILLO RAMÍREZ: *op. cit.*, pp. 57 y 58.

66 CDH, *op. cit.*, p.7.

67 FAO. *El estado de la inseguridad alimentaria en el mundo ¿Cómo afecta la volatilidad de los precios internacionales a las economías nacionales y la seguridad alimentaria?* . Roma, 2011, p. 18.

mente por su mayor capacidad para resistir las variaciones climáticas y por el uso de fertilizantes y plaguicidas de origen natural⁶⁸.

En 2010, en su Informe sobre el derecho a la alimentación, el Relator Especial de la ONU sobre el derecho a la alimentación Olivier De Schutter alentó la “subvención a la sostenibilidad” por la cual los Estados deberían reorientar el gasto público hacia la infraestructura rural y la investigación agrícola, asignando recursos a procedimientos como los métodos agroecológicos, la selección genética de semillas y variedades de plantas⁶⁹.

De Schutter, aseguró que la agroecología es un concepto coherente para el diseño de futuros sistemas de explotación agrícola, por su gran arraigo tanto en la ciencia como en la práctica y por su estrecha relación con los principios del derecho a una alimentación adecuada⁷⁰. Para 2016, su sucesora Hilal Elver sugirió a los Estados que recaben el “apoyo político y financiero necesario para pasar de los sistemas agroindustriales actuales a una agroecología que tenga en cuenta la nutrición, que sea saludable para la población y sostenible para el planeta”⁷¹.

La agroecología y la Soberanía Alimentaria están ligadas a la complementarización entre lo auténtico, tradicional y ancestral, con modelos productivos modernos que permiten insertar dichas prácticas en los parámetros de la seguridad alimentaria⁷², y dan paso a la elaboración de modelos agrícolas más sostenibles directamente vinculados con el derecho a la alimentación.

VI. CONCLUSIONES

Dado el contexto actual, los regímenes alimentarios basados en la Soberanía Alimentaria difícilmente podrían convertirse en una práctica generalizada a nivel mundial. Sin embargo, el hecho de que los principales organismos de las Naciones Unidas para la alimentación como el PMA y la FAO, así como el Consejo de Derechos Humanos, la Asamblea General y los Relatores de la ONU consideren esta iniciativa como válida para paliar el hambre en el mundo, alientan a los Estados que estén en capacidad de hacerlo a estimular una serie de prácticas y actividades alrededor de la comida, así como el empoderamiento de las comunidades productoras y consumidoras para exigir a sus go-

68 CDH. «A/HRC/34/48 Informe de la Relatora Especial sobre el derecho a la alimentación.» 24 de enero de 2017, p. 82.

69 CDH, *op. cit.*, p. 23.

70 CDH, *ibid.*, p. 7.

71 ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU, 2016, *op. cit.*, p. 30.

72 PERAFÁN LEDEZMA & MARTÍNEZ DUEÑAS: *op. cit.*, p. 194.

bernantes y a sí mismos la introducción de prácticas alternativas de producción y de consumo de alimentos.

Debido a que la crisis de inseguridad alimentaria actual no está basada en la incapacidad productiva para satisfacer la demanda mundial, sino en la desigualdad, el aporte de la Soberanía Alimentaria a esta crisis podría incidir en el avance hacia un mundo sostenible, solidario y justo, tal como lo pondera la Agenda 2030. Toda estrategia de lucha contra el hambre debe estar fundamentada en el reconocimiento efectivo del derecho a la alimentación, y la Soberanía Alimentaria alienta el respeto a este y otros derechos básicos a través de la reconversión ecológica del sector alimentario; el uso de fuentes energéticas renovables; la reinversión del dinero destinado a grandes infraestructuras de transporte; el incentivo a circuitos de producción-consumo cortos⁷³. Además, en sus principios se estimula el respeto a los procesos naturales de la tierra, al empoderamiento de los agricultores como parte fundamental de los procesos productivos y a que el consumidor sea consciente del alimento que lo nutre.

Impulsar la Soberanía Alimentaria y la agroecología no implica un retorno romántico al pasado, sino la reivindicación de los saberes y prácticas tradicionales, complementándolas con tecnologías de vanguardia y nuevos conocimientos para fortalecer la producción doméstica. Tampoco debe consistir “en un planteamiento localista, ni en una ‘mistificación de lo pequeño’ sino en repensar el sistema alimentario mundial para favorecer formas democráticas de producción y distribución de alimentos”⁷⁴.

Como se indicó previamente, la Soberanía Alimentaria no ataca o se contrapone al comercio internacional de alimentos, sino que cuestiona las estructuras, los modelos de producción y de comercialización predominantes del sistema alimentario corporativo, en el cual la comida es considerada prevalentemente como un medio para obtener ganancias y no como un derecho humano. El intercambio comercial internacional de alimentos, por ejemplo, se complementa a las necesidades nutricionales ocasionadas por desastres, pérdidas de cosechas, o cuando la producción local no satisface la demanda; además, la introducción de alimentos foráneos permite ampliar la variedad en los productos que se encuentran en el mercado, lo cual es apropiado siempre que no se comprometa la asequibilidad a alimentos básicos⁷⁵. Adicionalmente, de acuerdo al documento de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura

73 CASCANTE: *op. cit.*, p. 104. De acuerdo a Vivas (*op. cit.*, p. 3), la comercialización en mercados locales, por venta directa, o a través de grupos y cooperativas de consumo agroecológico se ha demostrado fundamental para romper con los monopolios de distribución e incentiva el relacionamiento entre el productor y el consumidor, los que conduce “a una creciente solidaridad entre el campo y la ciudad”.

74 VIVAS: *ibid.*, p. 2.

75 BURNETT Y MURPHY, 2013, p. 5, citados en DELGADILLO RAMÍREZ: *op. cit.*, p. 46.

denominado “El estado de la inseguridad alimentaria en el mundo ¿Cómo afecta la volatilidad de los precios internacionales a las economías nacionales y la seguridad alimentaria?”, de 2011, la autosuficiencia alimentaria que se alcanza mediante restricciones al comercio y no por medio del aumento de la productividad tiene muchos efectos secundarios negativos, por lo cual es indispensable que las estrategias de seguridad alimentaria asocien una combinación de aumento de la productividad y apertura al comercio en general, “el cual será más eficaz para mejorar la seguridad alimentaria y reducir la pobreza que una estrategia basada principalmente en el cierre de fronteras”⁷⁶.

Pero ¿a qué nivel pueden y deben aplicarse los conceptos de Soberanía Alimentaria y agroecología en los países que decidan tomar en consideración estas iniciativas? Las disposiciones constitucionales y las leyes marco pueden ser medios eficaces de promover la observancia progresiva del derecho a la alimentación en el plano nacional con estos principios; ejemplo de ello son las Constituciones de Ecuador, Bolivia, Nepal, Mali, Nicaragua o Venezuela. También lo es la “Ley marco del derecho a la alimentación, seguridad y soberanía alimentaria” suscrita en 2012 por el Parlamento Latinoamericano, que es el primer marco legislativo que reconoce el derecho a la Soberanía Alimentaria desde una esfera supranacional⁷⁷.

Mientras se analizan causas, consecuencias y respuestas a la inseguridad alimentaria, lo cierto es que millones de personas están muriendo por un mal que podría ser fácilmente remediado con voluntades políticas firmes y este es un asunto ético del cual los ciudadanos y los Estados no podemos desentendernos.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALTIERI, MIGUEL A. y CLARA I. NICHOLLS . «Agroecología: potenciando la agricultura campesina para revertir el hambre y la inseguridad alimentaria en el mundo.» *Revista de Economía Crítica* 10 (2012): 62-74.
- AMIGOS DE LA TIERRA ESPAÑA. *El casino del hambre. Cómo influyen los bancos y la especulación financiera en los precios de los alimentos* . Ed. Juan Felipe Carrasco. Amigos de la Tierra España, s.f.
- ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. «Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.» 16 de diciembre de 1966.
- . «A/69/275 Promoción y protección de los derechos humanos: cuestiones de derechos humanos, incluidos otros medios de mejorar el goce efectivo

⁷⁶ FAO, *op. cit.*, p. 29.

⁷⁷ Parlamento Latinoamericano, *op. cit.*

- de los derechos humanos y las libertades fundamentales El derecho a la alimentación.» 7 de agosto de 2014.
- «A/RES/70/1 Resolución 70/1 Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.» 25 de septiembre de 2015.
 - «A/RES/70/154 Resolución de la Asamblea General de la ONU sobre El derecho a la alimentación .» 17 de diciembre de 2015.
 - «A/71/282 Promoción y protección de los derechos humanos: cuestiones de derechos humanos, incluidos otros medios de mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales Derecho a la alimentación Nota del Secretario General.» 3 de agosto de 2016.
 - «A/72/188 Promoción y protección de los derechos humanos: cuestiones de derechos humanos, incluidos otros medios de mejorar el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Derecho a la alimentación.» 21 de julio de 2017.
 - «A/RES/72/173 El derecho a la alimentación.» 28 de enero de 2018.
 - «A/73/164 Informe provisional de la Relatora Especial sobre el derecho a la alimentación.» 16 de julio de 2018.
- BOIX, VICENT. «Con el mercado hemos topado, amigo Sancho (Ocho mitos sobre la crisis alimentaria actual).» 11 de mayo de 2011. 2 de septiembre de 2018. < <https://www.alainet.org/es/active/46392> >.
- BOJIC BULTRINI , DUBRAVKA. *Guía para legislar sobre el derecho a la alimentación*. Roma: Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura-FAO, 2010.
- BOURGÉS, LETICIA A., BEGOÑA GONZÁLEZ ACEBES y ESTHER MUÑOZ ESPADA. «Seguridad alimentaria: dificultades y oportunidades.» *Revista de Derecho Agrario y Alimentario* 64 (2014): 7-32.
- CARRETERO GARCÍA, A., *La vulneración del derecho humano a la alimentación. Consecuencias de los actuales modelos de producción, distribución y consumo de alimentos*, Editorial REUS, 2018.
- CASCANTE, KATTYA. «La volatilidad de los precios de las materias primas agrícolas: de la economía especulativa al derecho a la alimentación.» *Especulación Financiera y crisis alimentaria* (2011).
- CDH, CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. «A/HRC/7/5 Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Jean Ziegler.» 10 de enero de 2008.
- «A/HRC/9/23 Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Olivier De Schutter.» 8 de septiembre de 2008 .

- «A/HRC/12/31 Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Olivier De Schutter Hacer de la crisis una oportunidad: fortalecer el Multilateralismo.» 21 de julio de 2009.
 - «A/HRC/13/33 Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Sr. Olivier De Schutter La agroindustria y el derecho a la alimentación.» 22 de diciembre de 2009.
 - «A/HRC/16/49 Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Sr. Olivier De Schutter.» 10 de diciembre de 2010.
 - «A/HRC/25/57 Informe presentado por el Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Olivier De Schutter Informe final: El potencial transformador del derecho a la alimentación.» 24 de enero de 2014.
 - «A/HRC/28/65 Informe de la Relatora Especial sobre el derecho a la alimentación, Hilal Elver El acceso a la justicia y el derecho a la alimentación: el camino a seguir .» 12 de enero de 2015.
 - «A/HRC/34/48 Informe de la Relatora Especial sobre el derecho a la alimentación.» 24 de enero de 2017.
 - «A/HRC/RES/34/12 Resolución aprobada por la Comisión de Derechos Humanos el 23 de marzo de 2017 34/12. El derecho a la alimentación.» 6 de abril de 2017.
 - «A/HRC/37/61 Informe de la Relatora Especial sobre el derecho a la alimentación.» 23 de marzo de 2018.
 - «A/HRC/RES/37/10 Resolución 37/10. El derecho a la alimentación.» 22 de marzo de 2018.
- DELGADILLO RAMÍREZ, DIANA. *La Soberanía Alimentaria en el marco de la política del Buen Vivir: los aportes de la experiencia ecuatoriana para enfrentar la crisis alimentaria global* . México, D.F.: Instituto De Investigaciones Dr. José María Luis, 2014.
- FAO- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ALIMENTACIÓN Y LA AGRICULTURA. *Directrices voluntarias en apoyo de la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria nacional*. Roma, 2005.
- *El estado de la inseguridad alimentaria en el mundo ¿Cómo afecta la volatilidad de los precios internacionales a las economías nacionales y la seguridad alimentaria?* . Roma, 2011.
 - *El estado de los mercados de productos básicos agrícolas 2018. El comercio agrícola, el cambio climático y la seguridad alimentaria*. Roma, 2018.
- FAO, FIDA, OMS, PMA y UNICEF (ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ALIMENTACIÓN Y LA AGRICULTURA, FONDO INTERNACIONAL DE DESARROLLO AGRÍCOLA, ORGA-

- NIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD y PROGRAMA MUNDIAL DE ALIMENTOS). *El estado de la seguridad alimentaria y la nutrición en el mundo 2017. Fomentando la resiliencia en aras de la paz y la seguridad alimentari*. Roma, 2017.
- FAO, FIDA, UNICEF, PMA y OMS (ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ALIMENTACIÓN Y LA AGRICULTURA, FONDO INTERNACIONAL DE DESARROLLO AGRÍCOLA, FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, PROGRAMA MUNDIAL DE ALIMENTOS Y ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD). *El estado de la seguridad alimentaria y la nutrición en el mundo. Fomentando la resiliencia climática en aras de la seguridad alimentaria y la nutrición*. Roma: Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura-FAO, 2018.
- FAO, OPS-OMS (ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ALIMENTACIÓN Y LA AGRICULTURA, ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD -ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD). *El Panorama de la seguridad alimentaria y Nutricional en América Latina y el Caribe*. Santiago, 2017.
- GIL ADRADOS, PILAR. «Desequilibrios del mercado mundial que afectan a la seguridad alimentaria. Algunas propuestas.» *Revista de Derecho Agrario y Alimentario* 64 (2014): 73-93.
- MAMEN CUÉLLAR, ÁNGEL CALLE y DAVID GALLAR, ed. *Soberanía Alimentaria procesos hacia la Soberanía Alimentaria perspectiva y prácticas desde la agroecología política*. Icaria, 2013.
- MCMICHAEL, PHILIP. «A food regime genealogy.» *The Journal of Peasant Studies* 1.36 (2009): 139-169.
- MEDINA REY, JOSÉ MARÍA. «Otra vez la crisis alimentaria.» (2011).
- ORTEGA-CERDÀ, MIQUEL y MARTA G. RIVERA-FERRE. «Indicadores internacionales de Soberanía Alimentaria. Nuevas herramientas para una nueva agricultura.» *Revista Iberoamericana de Economía Ecológica* 14 (2010): 53-77.
- PARLAMENTO LATINOAMERICANO. «Ley marco derecho a la alimentación, seguridad y soberanía alimentaria.» Panamá, diciembre de 2012.
- PERAFÁN LEDEZMA, ASTRID LORENA y WILLIAM ANDRÉS MARTÍNEZ DUEÑAS. «Biopoder, desarrollo y alimentación en El Rosal, Cauca (Colombia).» *Revista Colombiana de Sociología* (2016): 183-201.
- RUBIO, BLANCA. «Soberanía Alimentaria versus dependencia: las políticas frente a la crisis alimentaria en América Latina.» *Mundo Siglo XXI* VII.26 (2011): 105-118.

VIVAS, ESTHER. «La Soberanía Alimentaria como alternativa.» 9 de mayo de 2011. *Observatorio del Derecho a la Alimentación en América Latina y el Caribe (ODA-ALC)*. 29 de septiembre de 2018. <<http://www.oda-alc.org/documentos/1370984839.pdf>>.

DE NUEVO LA POLÉMICA SOBRE LOS ORGANISMOS OBTENIDOS MEDIANTE MUTAGÉNESIS Y LOS OMG: LA SENTENCIA DEL TJUE “CONFÉDÉRATION PAYSANNE” DE 25 DE JULIO DE 2018

LUIS GONZÁLEZ VAQUÉ

Exconsejero de la DG “Mercado interior” de la Comisión Europea

«Mon pessimisme n'est qu'une forme de l'optimisme»

Jean Cocteau

RESUMEN: El TJUE (Gran Sala) declaró que el artículo 2.2, de la Directiva 2001/18/CE sobre la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente debe interpretarse en el sentido de que los organismos obtenidos mediante técnicas o métodos de mutagénesis constituyen OMG en el sentido de esta disposición. De todos modos, el artículo 4.4 de la Directiva 2002/53/CE referente al catálogo común de las variedades de las especies de plantas agrícolas, en su versión modificada, debe interpretarse en el sentido de que están exentas de las obligaciones establecidas en esta disposición las variedades modificadas genéticamente obtenidas mediante técnicas o métodos de mutagénesis que han venido siendo utilizados convencionalmente para varios usos y para los que se dispone de una amplia experiencia de utilización segura.

ABSTRACT: The ECJ (Grand Chamber) ruled that article 2(2) of Directive 2001/18/EC on the deliberate release into the environment of genetically modified organisms must be interpreted as meaning that organisms obtained by means of techniques/methods of mutagenesis constitute genetically modified organisms within the meaning of that provision. Article 4(4) of Council Directive 2002/53/EC on the common catalogue of varieties of agricultural plant species, as amended, must be interpreted as meaning that genetically modified

varieties obtained by means of techniques/methods of mutagenesis which have conventionally been used in a number of applications and have a long safety record are exempt from the obligations laid down in that provision.

PALABRAS CLAVE: Concepto de “organismo modificado genéticamente”, Nuevas técnicas de mutagénesis, Riesgos para la salud humana, Riesgos para el medio ambiente.

KEYWORDS: Concept of ‘genetically modified organism’, New techniques of mutagenesis, Risks for human health, Risks for the environment

SUMARIO: I. Introducción. II. Litigio principal. III. Las cuestiones prejudiciales. IV. Las conclusiones del abogado general sr. M. Bobek. V. Fallo. VI. Comentarios. 1. Interpretación del artículo 2.2 de la Directiva 2001/18. 2. Interpretación del artículo 4.4 de la Directiva 2002/53. 3. Interpretación del artículo 3.1 de la Directiva 2001/18. 4. La validez del artículo 2 de la Directiva 2001/18 y del artículo 3 de esta, en relación con el anexo I B de dicha Directiva, a la luz del principio de cautela. 5. La impotencia del discurso científico frente a la opinión pública

I. INTRODUCCIÓN

La autorización, uso y etiquetado de los organismos genéticamente modificados (OGM) son temas muy polémicos y objeto de campañas de desprestigio con un impacto notable sobre la opinión pública: la propia FAO ha tratado de *ponderar* tanto los argumentos en contra (la posibilidad de que ejerzan efectos negativos en el medio ambiente, producir mutaciones inesperadas, activar genes dormidos, interacción con poblaciones silvestres y locales, consecuencias perjudiciales sobre las aves, los insectos y la biota del suelo etcétera¹); siempre según la misma fuente, los OGM pueden afectar a la salud humana (transferencia de genes alergénicos, introducción involuntaria de este tipo de organismos en la cadena alimentaria, transferencia de resistencia a los antibióticos, etcétera²); sin olvidar los *potenciales efectos socioeconómicos* (los agricultores podrían perder el *acceso* al material vegetal y los impedimentos en el ejercicio de los derechos propiedad intelectual que pueden suponer retrasos y arbitrarias prórrogas en la investigación³).

La Unión Europea, con el fin de proteger la salud humana y el medio ambiente, ha regulado las actividades con OGM mediante dos Directivas básicas:

1 Véase la siguiente página de Internet, consultada el 6 de agosto de 2018: <http://www.fao.org/spanish/newsroom/focus/2003/gmo8.htm>

2 *Ibidem.*

3 *Ibidem.*

- Directiva 2001/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente y por la que se deroga la Directiva 90/220/CEE del Consejo⁴.
- Directiva 2009/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de mayo de 2009, relativa a la utilización confinada de microorganismos modificados genéticamente (versión refundida)⁵.

Estas normativas comunitarias han sido objeto de posteriores desarrollos y adaptaciones al progreso técnico. Cabe destacar el Reglamento 1830/2003, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la trazabilidad y al etiquetado de organismos modificados genéticamente y a la trazabilidad de los alimentos y piensos producidos a partir de éstos, y por el que se modifica la Directiva 2001/18/CE⁶. Asimismo, la Directiva 2001/18/CE ha sido modificada por la controvertida Directiva (UE) 2015/412, en lo que respecta a la posibilidad de que los Estados miembros restrinjan o prohíban el cultivo de organismos modificados genéticamente en su territorio⁷.

En este contexto, el Tribunal de Justicia de la EU (TJUE), el 25 de julio de 2018, dictó sentencia determinando qué disposiciones debían aplicarse a los organismos obtenidos mediante mutagénesis y los OMG⁸. Mediante dicha sentencia dio respuesta a una petición de decisión prejudicial planteada por el *Conseil d'État* (Consejo de Estado, actuando como Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, Francia) en el marco de un procedimiento entablado por la *Confédération paysanne*, apoyada por ocho asociaciones más, *contra* el Primer Ministro y el de la Agricultura, Agroalimentación y Bosques del país vecino (presentaron observaciones el Gobierno helénico, el neerlandés, el austriaco, el sueco y el del Reino Unido; así como el Parlamento Europeo, el Consejo de la UE y la propia Comisión).

La citada petición de decisión prejudicial tenía por objeto la confirmación de la validez y la interpretación y de los artículos 2 y 3 y de los anexos I A y I B de la mencionada Directiva 2001/18/CE y la interpretación del artículo 4 de la Directiva 2002/53/CE del Consejo, de 13 de junio de 2002, referente al catálogo común de las variedades de las especies de plantas agrícolas⁹ [en

4 DO L 106 de 17.4.2001, p. 1.

5 DO L 125 de 21.5.2009, p. 75.

6 DO L 268 de 18.10.2003, p. 24.

7 DO L 68 de 13.3.2015, p. 1 (véase: “Directive (EU) 2015/412 in the EU Acquis: its scope and significance” en L. ESCAJEDO: *Towards a new regulatory framework for GM crops in the European Union*, Wageningen Academic Publishers, 2017, pp. 50-58).

8 Asunto C-528/16 (Identificador Europeo de Jurisprudencia: ECLI:EU:C:2018:583).

9 DO 2002, L 193, p. 1.

su versión modificada por el Reglamento (CE) n° 1829/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de septiembre de 2003¹⁰]; y se refería «... a la negativa a derogar una disposición nacional según la cual, en principio, no se considera[ba] que los organismos obtenidos mediante mutagénesis [dieran] lugar a una modificación genética y a prohibir el cultivo y la comercialización de las variedades de colza tolerantes a los herbicidas, obtenidas mediante mutagénesis»¹¹.

II. LITIGIO PRINCIPAL

Mediante escrito de 12 de marzo de 2015, las demandantes en el litigio principal, un sindicato agrícola francés y ocho asociaciones cuyo objetivo es la protección del medio ambiente y la divulgación de información sobre los peligros que entrañan los OMG, solicitaron al órgano jurisdiccional remitente que anulase la decisión denegatoria tácita, por parte del Primer Ministro de la República Francesa, de la solicitud que habían presentado ante él —destinada, en particular, a que se derogara el artículo D. 531-2 del Código de Medio Ambiente¹², disposición de transposición de la Directiva 2001/18, que excluía la *mutagénesis* de la definición de las técnicas que dan lugar a una modificación genética, en el sentido del artículo L- 5311 de dicho Código¹³, y a que se prohibieran el cultivo y la comercialización de las variedades de colza tolerantes a los herbicidas obtenidas mediante mutagénesis—, y que requiriese al Primer Ministro, con apercibimiento de multa coercitiva, a que adoptase todas las medidas necesarias para establecer una *moratoria* sobre las variedades tolerantes a los herbicidas obtenidas mediante mutagénesis. Las demandantes alegaron ante el *Conseil d'État* que las técnicas de *mutagénesis* habían evolucionado y por ello era posible producir, al igual que las técnicas de transgénesis, variedades resistentes a un herbicida. Sin embargo, las obligaciones establecidas en la Directiva 2001/18 no se aplicaban a estas variedades a pesar de que estas entrañan riesgos para el medio ambiente o la salud (por ejemplo: la liberación del material genético de dichas variedades que provoca la aparición de malas hierbas que han adquirido el gen de resistencia al herbicida; la consecuente necesidad de aumentar las cantidades de herbicidas y de variar los tipos de estos utilizados y la contaminación medioambiental resultante; los efectos no intencionados, como las mutaciones no deseadas o fuera del objetivo en otras partes del genoma, y la acumulación de moléculas

10 DO 2003, L 268, p. 1.

11 Véase el segundo apartado de la sentencia “Confédération paysanne” de 25 de julio de 2018.

12 *Ibidem*, apartado 18.

13 *Ibidem* apartados del 15 al 19.

cancerígenas o de perturbadores endocrinos en las plantas cultivadas destinadas a la alimentación humana o animal).

Según las autoridades demandadas, la referida solicitud debía denegarse porque los motivos invocados por las demandantes en el litigio principal carecían de fundamento:

- «en su opinión, los riesgos alegados no resultan de las propiedades de las plantas obtenidas mediante modificaciones genéticas, sino de las prácticas de cultivo de los agricultores»¹⁴ y
- «además, las mutaciones obtenidas mediante las nuevas técnicas de mutagénesis dirigida son similares a las mutaciones espontáneas o inducidas de forma aleatoria y las mutaciones no deseadas pueden eliminarse seleccionando las variedades mediante técnicas de cruzamiento»¹⁵.

Tal como el órgano jurisdiccional remitió al referirse a los argumentos de las autoridades competentes francesas, los métodos convencionales de *mutagénesis in vivo* se han empleado durante decenios y no han generado riesgos identificables para el medio ambiente o la salud. En cambio, desde la adopción de la Directiva 2001/18, se han obtenido nuevas variedades, en especial las resistentes a los herbicidas, mediante técnicas de mutagénesis aleatoria aplicadas *in vitro* a células vegetales y mediante técnicas o métodos de *mutagénesis* dirigida que recurren a nuevas técnicas de ingeniería genética, como la dirigida por oligonucleótidos o la dirigida por nucleasa. De acuerdo con la opinión del *Conseil d'État*, no era posible determinar con certeza si las nuevas variedades resistentes a un herbicida entrañaban riesgos para el medio ambiente y la salud humana y animal y cuál sería la gravedad de tales riesgos, ya que en ese momento solo se realizaban evaluaciones de riesgos en el marco del procedimiento de autorización de la comercialización de los productos fitofarmacéuticos a los que estas variedades se han hecho resistentes. Dicho órgano jurisdiccional estimaba que esos riesgos son similares en parte a los que podrían resultar de semillas procedentes de la transgénesis, puesto que, en el supuesto particular de las mutaciones obtenidas mediante las nuevas técnicas de mutagénesis dirigida, la modificación directa del genoma que implican estas técnicas produce *los mismos efectos* que la introducción de un gen extraño: «dado que el desarrollo de las nuevas técnicas de mutagénesis permite una aceleración de las modificaciones del patrimonio genético *muy superior*¹⁶ a las que pueden producirse de manera natural o aleatoria, y se *multiplican las posibilidades*¹⁷ de que se ocasionen daños derivados de modificaciones no

14 *Ibidem*, apartado 22.

15 *Ibidem*.

16 La cursiva es nuestra.

17 *Idem*.

intencionadas del genoma o de las propiedades de la planta obtenida de este modo»¹⁸.

III. LAS CUESTIONES PREJUDICIALES

En estas circunstancias, el *Conseil d'État* (actuando como Tribunal de lo Contencioso-Administrativo) decidió suspender el procedimiento y plantear al TJUE las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Son los organismos obtenidos mediante mutagénesis [OMG] en el sentido del artículo 2 de la Directiva [2001/18], aunque estén exentos, en virtud del artículo 3 y del anexo I B de [esta] Directiva, de las obligaciones impuestas para la liberación y la comercialización de [OMG]? En particular, ¿pueden considerarse las técnicas de mutagénesis, especialmente las nuevas técnicas de mutagénesis dirigida que aplican procesos de ingeniería genética, como técnicas que están enumeradas en el anexo I A, al que remite el artículo 2? Por consiguiente, ¿deben interpretarse los artículos 2 y 3 y los anexos I A y I B de la Directiva [2001/18] en el sentido de que eximen de las medidas de precaución, de evaluación de los riesgos y de trazabilidad todos los organismos y semillas modificados genéticamente obtenidos mediante mutagénesis, o únicamente los organismos obtenidos mediante los métodos convencionales de mutagénesis aleatoria mediante radiación ionizante o exposición a agentes químicos mutágenos existentes con anterioridad a la adopción de dichas disposiciones?

2) ¿Son las variedades obtenidas mediante mutagénesis variedades modificadas genéticamente en el sentido del artículo 4 de la Directiva [2002/53]¹⁹, que no están exentas de las obligaciones previstas en [esta] Directiva? ¿Es el ámbito de aplicación de [dicha] Directiva, al contrario, idéntico al que resulta de los artículos 2 y 3 y del anexo I B de la Directiva [2001/18] y exime también a las variedades obtenidas mediante mutagénesis de las obligaciones previstas para la inclusión de variedades modificadas genéticamente en el catálogo común de las especies de plantas agrícolas por la Directiva [2002/53]?

3) ¿Constituyen los artículos 2 y 3 y el anexo I B de la Directiva [2001/18], sobre la liberación intencional en el medio ambiente de [OMG], en la medida en que excluyen la mutagénesis del ámbito de aplicación de las obligaciones previstas por [esta] Directiva, una medida de armonización plena que prohíbe a los Estados miembros [sujetar] los organismos obtenidos mediante mutagénesis a todas o parte de las obligaciones establecidas por [dicha] Directiva o a

18 Véase el apartado 24 de la sentencia “Confédération paysanne”.

19 DO L 193 de 20.7.2002, p. 1.

cualquier otra obligación, o bien disponen los Estados miembros, al transponerlos, de un margen de apreciación para definir el régimen que puede aplicarse a los organismos obtenidos mediante mutagénesis?

4) ¿Puede ponerse en entredicho la validez de los artículos 2 y 3 y de los anexos I A y I B de la Directiva [2001/18], en virtud del principio de cautela consagrado por el artículo [191 TFUE, apartado 2], en la medida en que estas disposiciones no [sujetan] los [OMG] obtenidos mediante mutagénesis a medidas de precaución, de evaluación de los riesgos y de trazabilidad, habida cuenta de la evolución de los procesos de ingeniería genética, de la aparición de nuevas variedades de plantas obtenidas gracias a dichas técnicas y de las incertidumbres científicas actuales sobre sus consecuencias y sobre los potenciales riesgos que pueden derivarse de ellas para el medio ambiente y la salud humana y animal?»

IV. LAS CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. M. BOBEK

En sus conclusiones, presentadas el 18 de enero de 2018, el Abogado General M. BOBEK propuso al TJUE que respondiera lo siguiente al órgano jurisdiccional remitente:

«1. Siempre que cumplan los criterios previstos en el artículo 2, punto 2, de la Directiva 2001/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente y por la que se deroga la Directiva 90/220/CEE del Consejo, los organismos obtenidos mediante mutagénesis son organismos modificados genéticamente en el sentido de dicha Directiva.

La exención prevista en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/18, en relación con el anexo I B de ésta, abarca todos los organismos obtenidos mediante cualquier técnica de mutagénesis, al margen de su utilización en la fecha de adopción de dicha Directiva, a condición de que no implique la utilización de moléculas de ácido nucleico recombinante ni de organismos modificados genéticamente distintos de los obtenidos con uno o varios de los métodos relacionados en el anexo I B.

2. La Directiva 2002/53/CE del Consejo, de 13 de junio de 2002, referente al catálogo común de las variedades de las especies de plantas agrícolas, debe interpretarse en el sentido de que exime las variedades obtenidas mediante mutagénesis de las obligaciones específicas establecidas en ella para la inclusión de variedades modificadas genéticamente en el catálogo común de las variedades de las especies de plantas agrícolas.

3. *La Directiva 2001/18 no impide a los Estados miembros adoptar medidas que regulen la mutagénesis siempre que, al hacerlo, éstos respeten las obligaciones generales que se derivan del Derecho de la Unión*²⁰.

4. El examen de la cuarta cuestión prejudicial planteada no ha puesto de manifiesto ningún elemento de tal índole que pueda afectar a la validez de los artículos 2 y 3 de la Directiva 2001/18 y de los anexos I A y I B de ésta.»

Brevemente resumiremos a continuación los principales argumentos del Abogado general:

- Existen diversos métodos para modificar la herencia genética de un organismo vivo. Existen igualmente abundantes definiciones posibles de los conceptos genéricos que se utilizan en este ámbito. La propia Directiva 2001/18 no ofrece una definición general de estos conceptos. Por otra parte, no es tarea del Tribunal de Justicia esbozar dichas definiciones (profundamente científicas y fácticas) en el marco de un procedimiento prejudicial. Por lo tanto, a efectos de las presentes conclusiones, simplemente recurriré a las útiles definiciones prácticas que ha proporcionado el órgano jurisdiccional remitente.
- La Directiva 2002/53 no puede considerarse *lex specialis* con respecto a la Directiva 2001/18/CE. Es, más bien al contrario. La Directiva 2002/53 es la *lex generalis* que se aplica a todo un conjunto de variedades de las especies de plantas agrícolas, incluidas las variedades modificadas genéticamente. Dificilmente puede concebirse que productos exentos de las obligaciones establecidas en la normativa especial y específica sobre los OMG deban cumplir obligaciones sustantivas equivalentes sobre la base de una norma de la Unión que regula principalmente un ámbito distinto y que únicamente aborda de forma incidental los OMG.
- Es preciso interpretar la Directiva 2002/53 teniendo en cuenta el ámbito de aplicación de la Directiva 2001/18/CE y concluir que la exención prevista en esta última Directiva también se aplica a la Directiva 2002/53. Por lo tanto, los organismos obtenidos mediante mutagénesis están sujetos a las obligaciones generales previstas en la Directiva 2002/53 que se aplican a todos los tipos de variedades de las especies de plantas agrícolas para poder incluirse en el catálogo común. Sin embargo, no están sujetos a las obligaciones específicas establecidas para las variedades modificadas genéticamente.
- «Al igual que la Comisión, [el Abogado general estimó] que sólo puede hacerse una distinción pertinente a efectos de aclarar el alcance de la exención de la mutagénesis: la salvedad contenida en el anexo I B, a saber, si la técnica de que se trata *implica la utilización de moléculas de*

20 La cursiva es nuestra.

ácido nucleico recombinante [o] de [OMG] distintos de los obtenidos con [...] mutagénesis [o con] fusión [...] de células vegetales de organismos que puedan intercambiar material genético mediante métodos tradicionales de multiplicación»²¹. No deben —ni pueden— trazarse otras distinciones a nivel judicial²².

- Los organismos obtenidos mediante mutagénesis no están sujetos a ningún control o supervisión. Procede recordar que, como ha señalado la Comisión, los organismos obtenidos mediante mutagénesis, incluso aquellos que no están comprendidos en la salvedad del anexo I B y, por tanto, que no están regulados por la Directiva 2001/18, pueden estar sujetos, en su caso, a las obligaciones establecidas en otros instrumentos de Derecho derivado de la Unión, como la normativa de la Unión sobre semillas²³ o sobre plaguicidas²⁴. Según el Abogado General, está claro que, además de las obligaciones previstas en la Directiva 2002/53, pueden aplicarse asimismo a los organismos obtenidos mediante mutagénesis, obligaciones que se derivan de otros instrumentos de Derecho derivado de la Unión.

V. FALLO

Teniendo en cuenta elementos expuestos por las partes del caso, el TJUE (Gran Sala) declaró que:

«1) El artículo 2, punto 2, de la Directiva 2001/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente y por la que se deroga la Directiva 90/220/CEE del Consejo, debe interpretarse en el sentido

²¹ Véase el punto 79 de las conclusiones.

²² *Ibidem*.

²³ Directiva 98/95/CE del Consejo, de 14 de diciembre de 1998, que modifica, respecto de la consolidación del mercado interior, las variedades de plantas modificadas genéticamente y los recursos fitogenéticos, las Directivas 66/400/CEE, 66/401/CEE, 66/402/CEE, 66/403/CEE, 69/208/CEE, 70/457/CEE y 70/458/CEE sobre la comercialización de las semillas de remolacha, de las semillas de plantas forrajeras, de las semillas de cereales, de las patatas de siembra, de las semillas de plantas oleaginosas y textiles, de las semillas de plantas hortícolas y sobre el Catálogo común de las variedades de las especies de plantas agrícolas (DO 1999, L 25, p. 1).

²⁴ Reglamento (CE) n° 396/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de febrero de 2005, relativo a los límites máximos de residuos de plaguicidas en alimentos y piensos de origen vegetal y animal y que modifica la Directiva 91/414/CEE del Consejo (DO 2005, L 70, p. 1); Reglamento (CE) n° 1107/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, relativo a la comercialización de productos fitosanitarios y por el que se derogan las Directivas 79/117/CEE y 91/414/CEE del Consejo (DO 2009, L 309, p. 1).

de que los organismos obtenidos mediante técnicas o métodos de mutagénesis constituyen OMG en el sentido de esta disposición.

El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/18, en relación con el anexo I B, punto 1, de esta Directiva y a la luz del considerando 17 de esta, debe interpretarse en el sentido de que únicamente están excluidos del ámbito de aplicación de dicha Directiva los organismos obtenidos mediante técnicas o métodos de mutagénesis que han venido siendo utilizados convencionalmente en varios usos y para los que se dispone de *una amplia experiencia de utilización segura*²⁵.

2) El artículo 4, apartado 4, de la Directiva 2002/53/CE del Consejo, de 13 de junio de 2002, referente al catálogo común de las variedades de las especies de plantas agrícolas, en su versión modificada por el Reglamento (CE) n° 1829/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, debe interpretarse en el sentido de que están exentas de las obligaciones establecidas en esta disposición las variedades modificadas genéticamente obtenidas mediante técnicas o métodos de mutagénesis que han venido siendo utilizados convencionalmente en varios usos y para los que se dispone de una amplia experiencia de utilización segura.

3) El artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/18, en relación con el anexo I B, punto 1, de esta, en la medida en que *excluye*²⁶ del ámbito de aplicación de esta Directiva los organismos obtenidos mediante técnicas o métodos de mutagénesis que han venido siendo utilizados convencionalmente en varios usos y para los que se dispone de una amplia experiencia de utilización segura, debe interpretarse en el sentido de que no tiene por efecto privar a los Estados miembros de la facultad de sujetar tales organismos a las obligaciones establecidas en dicha Directiva o a otras obligaciones, *dentro del respeto del Derecho de la Unión, en particular de las normas relativas a la libre circulación de mercancías establecidas en los artículos 34 TFUE a 36 TFUE*²⁷.»

VI. COMENTARIOS

1. Interpretación del artículo 2.2 de la Directiva 2001/18

El *Conseil d'État* solicitó en primer lugar una resolución relativa a si el artículo 2.2 la Directiva 2001/18 debe interpretarse en el sentido de que los organismos obtenidos mediante técnicas o métodos de mutagénesis constituyen OMG, en el sentido de esta disposición. En segundo lugar, dicho órgano ju-

25 La cursiva es nuestra.

26 *Idem*.

27 *Idem*.

jurisdiccional preguntó si el artículo 3.1 de la citada Directiva, en relación con el anexo I B, punto 1, de dicha normativa comunitaria y a la luz de su considerando 17, debe interpretarse en el sentido de que esos organismos únicamente están excluidos del ámbito de aplicación de la citada Directiva si se han obtenido mediante técnicas de mutagénesis que han venido siendo utilizadas convencionalmente en varios usos y para las que se dispone de una amplia experiencia de utilización segura.

En definitiva, se trataba de averiguar si los organismos obtenidos mediante mutagénesis podían calificarse como «OMG». En este sentido, tras recordar que el mencionado artículo 2.2 de la Directiva 2001/18 define un OMG como un *organismo*²⁸ *cuyo material genético ha sido modificado de una manera que no se produce naturalmente en el apareamiento ni en la recombinación natural*, el TJUE reiteró que:

- «habida cuenta de la información facilitada por el órgano jurisdiccional remitente, proced[ía] considerar, por un lado, que las mutaciones provocadas por técnicas o métodos de mutagénesis como los controvertidos en el litigio principal, cuya utilización está destinada a producir variedades de especies de plantas resistentes a un herbicida, constituyen modificaciones del material genético de un organismo, en el sentido del artículo 2, punto 2, de la [citada] Directiva»²⁹; y
- «por otro lado, dado que, como se desprende de la resolución de remisión, dichas técnicas o métodos conllevan, en algunos supuestos, recurrir a agentes mutágenos químicos o físicos y, en otros supuestos, recurrir a la ingeniería genética, esas técnicas o métodos modifican el material genético de un organismo de una manera que no se produce naturalmente, en el sentido de dicha disposición»³⁰.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, el TJUE concluyó que los organismos obtenidos mediante técnicas o métodos de mutagénesis deben considerarse OMG en el sentido del artículo 2.2, de la Directiva 2001/18³¹. A mayor abundamiento, el citado Tribunal señaló que la definición de OMG que figura en el artículo objeto del presente apartado se puntualiza con una distinción *entre las técnicas cuya utilización produce una modificación genética y las técnicas que no se consideran causantes de una modificación genética*. El TJUE subrayó que, aunque el anexo I A, parte 1 de la Directiva en cuestión no cita

28 Con excepción de los seres humanos.

29 Véase el apartado 28 de la sentencia “Confédération paysanne”.

30 *Ibidem*, apartado 29.

31 Esta conclusión se ve corroborada por la lógica interna de esta Directiva, que es uno de los elementos que deben tenerse en cuenta para su interpretación (véase el apartado 31 de la sentencia “Confédération paysanne”).

explícitamente las técnicas o métodos de mutagénesis, esta circunstancia no es suficiente para excluir los organismos obtenidos mediante estas técnicas o métodos de la definición de OMG. Por otra parte, resulta relevante indicar que, como se desprende de la expresión «entre otras» que figura en la primera frase de la parte 1 del anexo I A de la Directiva 2001/18, la lista de las técnicas de modificación genética que contiene esta parte *no es exhaustiva*: «por lo tanto, no puede considerarse que esta lista excluya aquellas otras técnicas de modificación genética que no estén explícitamente mencionadas en ella»³².

En este contexto, el TJUE insistió en que la mutagénesis se cita explícitamente en el anexo I B de la Directiva 2001/18 entre las técnicas o métodos de «modificación genética» a las que se refiere el artículo 3.1 de la misma Directiva, relativo a los organismos que han de ser excluidos del ámbito de aplicación de esta.

El TJUE, en la sentencia objeto del presente artículo, se ocupó también *de la exclusión de determinadas técnicas o métodos de mutagénesis de su ámbito de aplicación de la Directiva 2001/18*, confirmando que se desprende del artículo 3.1, relativo a las exenciones, que dicha normativa comunitaria *no se aplica* a los organismos obtenidos mediante las técnicas de modificación genética que se enumeran en el anexo I B de dicha Directiva. El TJUE tuvo especialmente en cuenta que:

- al constituir una excepción al criterio de sujeción de los OMG a las obligaciones establecidas en la Directiva 2001/18, el citado artículo 3.1, en relación con el anexo I B, punto 1, de la misma, debía ser objeto de interpretación estricta³³;
- para interpretar una disposición del Derecho de la Unión, no solo debe tenerse en cuenta su tenor literal, *sino también su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte*³⁴;
- por lo que respecta al tenor literal del artículo 3.1, de la Directiva 2001/18, en relación con el anexo I B, punto 1, de esta, debe indicarse que aquel, al referirse de forma general a la mutagénesis, *no proporciona por sí solo una indicación determinante en cuanto a los tipos de técnicas o métodos que el legislador de la Unión pretendía excluir precisamente del ámbito de aplicación de esta Directiva*;

32 Véase el apartado 35 de la sentencia “Confédération paysanne”.

33 Véase, por analogía, la sentencia de 17 de abril de 2018, Comisión/Polonia (Bosque de Białowieża), C-441/17, EU:C:2018:255, apartado 189 y jurisprudencia citada (véase sobre esta sentencia: A. WIEWIOROWSKA-DOMAGALSKA: “Escape into Private Law as a Means to Avoid Applying EU Law - How Luxembourg is Trying to Save Puszcza Białowieska against Warsaw”, *Osteuropa-Recht - Gegenwartsfragen aus den Rechten des Ostens*, 2017, p.444-461).

34 Véase la sentencia de 27 de abril de 2017, Pinckernelle, C-535/15, EU:C:2017:315, apartado 31.

- por lo que se refiere al contexto de la *exclusión*, hay que señalar que el legislador de la Unión precisó en el considerando 17 de la Directiva 2001/18 los supuestos en que algunos OMG deben quedar excluidos del ámbito de aplicación de esta Directiva («el considerando 17 dispone que la Directiva 2001/18 no debe aplicarse a los organismos obtenidos mediante determinadas técnicas de modificación genética que han venido siendo utilizadas convencionalmente en varios usos y para las que se dispone de una amplia experiencia de utilización segura»³⁵); y
- a este respecto, debe destacarse que será el órgano jurisdiccional remitente el que tendrá que pronunciarse, en particular, sobre los métodos o técnicas de mutagénesis dirigida que implican recurrir a la ingeniería genética, que surgieron o se desarrollaron principalmente desde la adopción de la Directiva 2001/18 y cuyos riesgos para el medio ambiente o para la salud humana no pueden determinarse con certeza actualmente.

El TJUE también se refirió a que, como había señalado el órgano jurisdiccional remitente, los riesgos que entraña la utilización de las técnicas o métodos nuevos de mutagénesis podrían resultar *similares* a los derivados de la producción y de la difusión de OMG mediante transgénesis: «de los datos de que dispone el Tribunal de Justicia se desprende, por un lado, que la modificación directa del material genético de un organismo mediante mutagénesis permite obtener los mismos efectos que la introducción de un gen extraño en dicho organismo y, por otro lado, que el desarrollo de estas técnicas o métodos nuevos permite producir variedades modificadas genéticamente a un ritmo y en proporciones que no pueden compararse con las resultantes de la aplicación de métodos convencionales de mutagénesis aleatoria»³⁶.

Para reafirmar su argumentación, el TJUE citó cuatro considerandos de la Directiva 2001/18:

- el considerando 4 en el que se declara que los organismos vivos liberados en el medio ambiente, en cantidades grandes o pequeñas, con fines experimentales o como productos comerciales, pueden reproducirse en el medio ambiente y atravesar fronteras nacionales, afectando por lo tanto a otros Estados miembros de modo que los efectos de dichas liberaciones en el medio ambiente pueden ser irreversibles;
- el considerando 5 que indica que la protección de la salud humana exige que se preste la atención debida al control de los riesgos derivados de la citada *liberación*;

35 Véase el apartado 45 de la sentencia “Confédération paysanne”.

36 *Ibidem*, apartado 47.

- el considerando 8 en el que se subraya que, a la hora de redactar la Directiva que nos interesa, se tuvo en cuenta el principio de cautela/precaución³⁷, y que este principio deberá tenerse en cuenta cuando se aplique la Directiva de la que se trata; y
- el considerando 55 hace hincapié en la necesidad de seguir de cerca el desarrollo y el uso de los OMG.

Finalmente, el TJUE concluyó acertadamente que, en estas circunstancias, no puede interpretarse que el artículo 3.1, de la Directiva 2001/18, en relación con el anexo I B, punto 1, de esta, *excluya* del ámbito de aplicación de dicha Directiva los organismos obtenidos mediante técnicas o métodos nuevos de mutagénesis que han surgido o se han desarrollado principalmente con posterioridad a la adopción de la Directiva: «en efecto, tal interpretación conduciría a desatender la intención del legislador de la Unión, reflejada en el considerando 17 de la misma Directiva, de excluir del ámbito de aplicación de esta únicamente los organismos obtenidos mediante técnicas o métodos que han venido siendo utilizados convencionalmente en varios usos y para los que se dispone de una amplia experiencia de utilización segura»³⁸. En este sentido, después de referirse a que, como establece el artículo 4 1 de la Directiva 2001/18, *corresponde a los Estados miembros garantizar, de conformidad con el principio de cautela, la adopción de todas las medidas adecuadas para evitar los efectos negativos en la salud humana y en el medio ambiente que pudieren resultar de la liberación intencional o de la comercialización de OMG*, el TJUE reiteró que «esto implica, en particular, que dicha liberación intencional o comercialización solo pueda realizarse al término de los respectivos procedimientos de evaluación de los riesgos en [cuestión]...»³⁹ así como que «... los riesgos para el medio ambiente o la salud humana que entraña la utilización de tales técnicas o métodos nuevos de mutagénesis a los que se refiere el órgano jurisdiccional remitente podrían

37 Véase, sobre este principio: “La aplicación del principio de precaución en la legislación alimentaria: ¿una nueva frontera de la protección del consumidor?”, Estudios sobre consumo, nº 54, 1999, pp.10-29 (artículo disponible en la siguiente página de Internet, consultada el 22 de agosto de 2018: https://www.researchgate.net/publication/28244029_La_aplicacion_del_principio_de_%27precaucion%27_en_la_legislacion_alimentaria_una_nueva_frontera_de_la_proteccion_del_consumidor).

38 Véase el apartado 51 de la sentencia “Confédération paysanne” [«esta conclusión queda corroborada por el objetivo de la Directiva 2001/18, que consiste, como se desprende del artículo 1 de esta, de conformidad con el principio de cautela, en proteger la salud humana y el medio ambiente, por un lado, cuando se produzcan liberaciones intencionales en el medio ambiente de OMG para cualquier otro propósito distinto del de su comercialización en la Unión y, por otro lado, cuando se comercialicen OMG como productos o componentes de productos en la Unión» (*ibidem*, apartado 52)].

39 Véase el apartado 53 de la sentencia “Confédération paysanne”.

resultar similares a los derivados de la producción y de la difusión de OMG mediante transgénesis»⁴⁰.

Según el TJUE, de ello se desprende que interpretar la excepción que figura en el artículo 3.1 de la Directiva 2001/18, en relación con el anexo I B, punto 1, de esta, en el sentido de que *excluye* del ámbito de aplicación de esta Directiva los organismos obtenidos mediante técnicas o métodos de mutagénesis, sin distinción alguna, *comprometería el objetivo de protección perseguido por dicha Directiva y vulneraría el principio de cautela con el que hay que aplicarla*.

2. Interpretación del artículo 4.4 de la Directiva 2002/53

La segunda cuestión prejudicial tenía por objetivo que se aclarara si el artículo 4.4 de la Directiva 2002/53 debe interpretarse en el sentido de que *están exentas de las obligaciones establecidas en esta disposición las variedades obtenidas mediante técnicas o métodos de mutagénesis*.

A este respecto, el TJUE recordó en primer lugar que la mencionada Directiva tiene por objeto, tal como se desprende de su artículo 1.1, la admisión de las variedades de determinadas especies de plantas agrícolas en un catálogo común de las variedades de las especies de plantas agrícolas cuyas semillas o plantas pueden comercializarse⁴¹. En este marco el TJUE precisó *inter alia*:

- por lo que respecta al alcance del concepto de «variedades modificadas genéticamente», al que alude el artículo 4.4 de la Directiva 2002/53, ciertamente esta disposición, sin referirse explícitamente a las variedades obtenidas mediante técnicas o métodos de mutagénesis, hace referencia a las definiciones establecidas en el artículo 2.1 y 2.2 de la Directiva 90/220;
- que los organismos obtenidos mediante técnicas o métodos de mutagénesis como los controvertidos en el litigio principal deben considerarse incluidos en el concepto de OMG en el sentido del artículo 2.2 de la Directiva 2001/18 y, por consiguiente, las variedades obtenidas mediante técnicas o métodos de mutagénesis también deben considerarse incluidas en el concepto de «variedad modificada genéticamente» que es objeto del artículo 4.4 de la Directiva 2002/53;
- tras la derogación de la Directiva 90/220, las referencias hechas a esta última deben entenderse hechas a la Directiva 2001/18;
- por lo que respecta a la cuestión de si determinadas variedades modificadas genéticamente no están comprendidas en el ámbito de aplicación del

40 *Ibidem*.

41 Catálogo común que se establece, con arreglo al apartado 2 de dicho artículo, sobre la base de los catálogos nacionales de los Estados miembros.

artículo 4.4 de la Directiva 2002/53, debe admitirse que esta disposición *no remite explícitamente a la exención establecida en el artículo 3.1 de la Directiva 2001/18*; y

- que el artículo 7.4(a) de la Directiva 2002/53 dispone que, en el caso de las variedades modificadas genéticamente a que hace referencia el citado artículo 4.4, deberá efectuarse una evaluación de los riesgos que puedan presentar estas para el medio ambiente similar a la establecida en la Directiva 90/220.

Tras referirse a la jurisprudencia consagrada en la ya citada sentencia de 16 de julio de 2009, Comisión/Polonia, el TJUE confirmó que «... como señaló el Abogado General en el punto 161 de sus conclusiones, sería *incoherente*⁴² imponer a las variedades modificadas genéticamente en virtud de la Directiva 2002/53 obligaciones en materia de evaluación de los riesgos para la salud y el medio ambiente de las que están explícitamente exentas en virtud de la Directiva 2001/18»⁴³. De todos modos, el TJUE reiteró que la exención establecida en el artículo 3.1 de la Directiva 2001/18 *solo atañe a los organismos obtenidos mediante técnicas o métodos de mutagénesis que han venido siendo utilizados convencionalmente en varios usos y para los que se dispone de una amplia experiencia de utilización segura*.

3. Interpretación del artículo 3.1 de la Directiva 2001/18⁴⁴

Como hemos subrayado, los organismos obtenidos mediante técnicas o métodos de mutagénesis que no han venido siendo utilizados convencionalmente en varios usos y para los que no se dispone de una amplia experiencia de utilización segura quedan comprendidos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2001/18 y, por lo tanto, están sujetos a las obligaciones que se derivan de ella.

Por el contrario, no están comprendidos en el ámbito de aplicación de dicha Directiva, en virtud de su artículo 3.1, en relación con el anexo I B, punto 1, de esta, los organismos obtenidos mediante técnicas o métodos de mutagénesis que han venido siendo utilizados convencionalmente en varios usos y para los que se dispone de una amplia experiencia de utilización segura: «en consecuencia, y dado que el legislador de la Unión no ha regulado estos últimos organismos, *los Estados miembros tienen la facultad de definir su régimen jurídico sujetándolos a las obligaciones previstas por la Directiva 2001/18 o a*

42 La cursiva es nuestra.

43 Véase el apartado 64 de la sentencia “Confédération paysanne”.

44 *Brevitatis causae*, omitiremos comentar los apartados relativos a admisibilidad de la tercera cuestión, que la Comisión Europea había puesto en duda, porque el TJUE, insistiendo los argumentos basados en su reiterada jurisprudencia, decidió «... que la tercera cuestión prejudicial no [era] hipotética y, en consecuencia, [debía] considerarse admisible» (véase el apartado 76 de la sentencia “Confédération paysanne”).

*otras obligaciones, dentro del respeto del Derecho de la Unión, en particular de las normas relativas a la libre circulación de mercancías establecidas en los artículos 34 TFUE a 36 TFUE*⁴⁵»⁴⁶.

Esta disposición ha sido objeto de controvertidos comentarios: por un lado, algunos autores estiman que el TJUE ha *reinventado*⁴⁷ el concepto americano de los GRAS (*Generally Recognized as Safe*) inspirándose en la lógica del Reglamento (UE) 2015/2283 relativo a los nuevos alimentos⁴⁸; otros consideran que la última frase del apartado 79 de la sentencia que nos interesa («...dentro del respeto del Derecho de la Unión, en particular de las normas relativas a la libre circulación de mercancías establecidas en los artículos 34 TFUE a 36 TFUE») renueva las dudas sobre la compatibilidad de la Directiva 2015/412 con el Derecho de la UE⁴⁹. Efectivamente, en el apartado 8 del artículo 26^{ter} de dicha normativa comunitaria se reitera que «las medidas adoptadas con arreglo al presente artículo no afectarán a la libre circulación de los OMG autorizados como productos o componentes de productos», sin más precisiones; la citada disposición corresponde a lo que se declara en el considerando 16 de la Directiva 2015/412: «las restricciones o prohibiciones adoptadas con arreglo a la presente Directiva deben referirse al cultivo y no a la libre circulación e importación de semillas y material vegetal de reproducción modificados genéticamente, como productos en sí o dentro de otros productos, y de los productos de su cultivo. También deben ser conformes con los Tratados, especialmente en lo que respecta al principio de no discriminación entre los productos nacionales y los productos no nacionales, al principio de proporcionalidad y a los artículos 34 TFUE a 36 TFUE». En principio parece que, en cualquier caso, la libre circulación y en especial la importación de semillas y material vegetal de reproducción modificados genéticamente queda garantizada⁵⁰, pero... ¿qué ocurre con su *uso*? Tenemos que referirnos al respecto a la jurisprudencia del TJUE en dos complejos asuntos [C-110/05 (“Comisión/Italia”, de 10 de febrero de 2009) y C-142/05 (“Mickelsson and Roos”, de 4 de junio de 2009)]: de forma breve, recordaremos que el origen de ese em-

45 La cursiva es nuestra.

46 Véase el apartado 79 de la sentencia “Confédération paysanne”.

47 *Sic* en C. VIDRERAS PÉREZ: “EL TJUE se contradice y pone en peligro el principio de la coherencia”, *BoDiAlCo*, n° 31, 2018, pp. 3-4.

48 Reglamento (UE) del Parlamento Europeo y del Consejo, 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).

49 Véase, por ejemplo: A. MAYORAL: “La libertad de uso de semillas y material vegetal de reproducción modificados genéticamente en peligro?”, *BoDiAlCo*, n° 32, 2018, pp. 3-12.

50 *Ibidem*, pp. 4-5.

brolo fue una inaudita proposición de la Abogada General Kokott, formulada en sus conclusiones referentes al segundo de dichos asuntos, que aconsejaba al TJUE la ampliación del ámbito de aplicación de la jurisprudencia “Keck and Mithouard”⁵¹ (asuntos acumulados C-267/91 and C-268/91) a las modalidades de uso; es decir que, según la Abogada General Kokott, del mismo modo que las *modalidades de venta* no constituían un obstáculo a la libre circulación de mercancías, tampoco la impedirían lo que ella denominó “modalidades de uso”. Ante tan desatinada propuesta, el TJUE encargó unas nuevas “conclusiones” al Abogado General Bot: de dichas conclusiones y de las sentencias dictadas en los dos asuntos citados se deduce que las disposiciones del Tratado relativas a la libre circulación de mercancías son plenamente aplicables a las modalidades de uso y, en particular la prohibición de uso o utilización⁵².

Seguramente, en el caso que nos ocupa será preciso recurrir a la jurisprudencia (no sólo del TJUE, sino de muchos Estados miembros) que justifica la *discriminación al revés*, basada en el concepto francés de “discrimination à rebours”, que tiende, según diversas modalidades, a dar una ventaja sustancial a operadores económicos similares de otros países miembros aceptando que por ello puedan impedir directa o indirectamente, efectiva o potencialmente, los intercambios entre los Estados miembros.

Por lo que se refiere a la tercera cuestión nos parece oportuno transcribir los siguientes apartados de la sentencia objeto de nuestros comentarios:

«80. [...] el legislador de la Unión excluyó esos organismos del ámbito de aplicación de la Directiva, sin precisar en modo alguno el régimen jurídico al que pueden sujetarse. En particular, no se desprende de dicha Directiva que el hecho de que queden excluidos de su ámbito de aplicación los organismos obtenidos mediante técnicas o métodos de mutagénesis que han venido siendo utilizados convencionalmente en varios usos y para los que se dispone de una amplia experiencia de utilización segura implique que las personas interesadas puedan proceder libremente a su liberación intencional en el medio ambiente o a su comercialización en la Unión como productos o componentes de productos.

81. *Por lo tanto, no puede interpretarse que la exención que figura en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/18, en relación con el anexo I B, punto 1, de esta, impida a los Estados miembros legislar en este ámbito*⁵³.»

51 Véase, entre otros muchos comentarios sobre la jurisprudencia consagrada en esta sentencia: S. MARTÍNEZ LAGE: “Revisión jurisprudencial sobre la libre circulación de mercancías”, *Gaceta Jurídica de la C.E. y de la Competencia*, - Boletín nº 90, 1993, pp. 1-3.

52 Si la memoria no nos falla uno de los argumentos más convincentes se refería a los aditivos alimentarios: ¿de qué sirve que se autorice la importación y venta de un aditivo, si se prohíbe su empleo? (véase: A. MAYORAL: *Op. Cit.*, pp. 5-6.

53 La cursiva es nuestra.

Vale la pena añadir que la atribución de la competencia atribuida a *los Estados miembros legislar en este ámbito* puede criticarse porque, probablemente, fragmentará aun más el Mercado Interior...

4. La validez del artículo 2 de la Directiva 2001/18 y del artículo 3 de esta, en relación con el anexo I B de dicha Directiva, a la luz del principio de cautela

El TJUE tomó la decisión de que no procedía responder a la cuarta cuestión puesto que la respuesta a dicha pregunta del *Conseil d'État* solo hubiera sido necesaria en el supuesto de que interpretase que el artículo 2 de la Directiva 2001/18 y el artículo 3 de esta, en relación con el anexo I B de dicha Directiva, excluían del ámbito de aplicación de la misma Directiva todos los organismos obtenidos mediante técnicas o métodos de mutagénesis, independientemente de la técnica utilizada.

5. La impotencia del discurso científico frente a la opinión pública

Creemos que la atención prestada a la sentencia del TJUE “Confédération paysanne” merece un último comentario y una explicación sobre las expectativas de quienes deseaban que no se asimilaran los organismos obtenidos mediante mutagénesis a los OMG; es cierto que el TJUE ha defraudado parcialmente, dichas expectativas, pero su argumentación jurídica es tan impecable como implacable. Las citadas expectativas no carecían de cierta justificación o motivo: el rechazo generalizado de la opinión pública a los OMG tanto si su inocuidad para la salud humana y el medio ambiente se ha verificado y demostrado no⁵⁴.

Por supuesto, el TJUE concede a los organismos obtenidos mediante técnicas o métodos de mutagénesis incluidos en catálogo común de las variedades de las especies de plantas agrícolas el *privilegio* de no someterse a las drásticas exigencias relativas a la autorizaciones de los OMG; pero la cuestión relativa a la animadversión por parte de los consumidores a este tipo de organismos, que tiene por efecto que dichos productos prácticamente sean considerados cultivos nocivos y alimentos peligrosos, persiste sin ver la luz al final del túnel...

54 Véase por *analogía*: “La ‘impotencia’ del discurso jurídico frente a la opinión pública” en: www.elmostrador.cl/noticias/opinion/columnas/2018/07/15/la-impotencia-del-discurso-juridico-frente-a-la-opinion-publica/ (nota consultada el 23 de agosto de 2018).

APROXIMACIÓN AL MARCO JURÍDICO DE LAS BIOPATENTES EN ESPAÑA

JORGE MANRIQUE DE LARA JIMÉNEZ

Ingeniero Agrónomo. Abogado y Economista en ejercicio.
Experto Derecho Económico y en Economía Forense del Consejo General
de Economistas.

RESUMEN: El presente trabajo de investigación tiene por objeto proporcionar un estudio sintético del marco legal español de las biopatentes. El estudio arranca exponiendo la especial relevancia de la biopatente en el desarrollo científico y tecnológico de esta área de conocimiento, consecuencia del carácter eminentemente práctico de la biotecnología. Se procede a un análisis práctico del marco jurídico aplicable. Mostrando la conexión y armonización de nuestro derecho nacional con el comunitario y de ambos con el internacional. Todo ello a consecuencia del carácter global de la actividad científica en general y especialmente de la investigación y desarrollo tecnológico, que exigen de un marco internacional armonizado que trate de evitar las barreras nacionales, que no son en este caso más que lastres para el desarrollo de la actividad inventiva. Se estudian los requisitos de patentabilidad, tanto los de carácter general como los específicos del proceso de patente biotecnológica. Por último, se aborda la regulación del trámite administrativo y de los conflictos en cuanto a la titularidad de las biopatentes, así como la regulación de las relaciones de servicio o laborales en cuanto a la titularidad de las biopatentes.

PALABRAS CLAVE: Patente, biopatente, biotecnología, investigación, derechos del personal investigador.

ABSTRACT: The present research work aims to provide a synthetic study of the Spanish legal framework of biopatents. The study starts by exposing the special relevance of the biopatent in the scientific and technological development of this area of knowledge, consequence of the eminently practical nature of biotechnology. A practical analysis of the applicable legal framework is carried out. Showing the connection and harmonization of our national law with the community and of both with the international. All this as a result of the global nature of scientific activity in general and especially of research and technological development, which require a harmonized international fra-

mework that seeks to avoid national barriers, which in this case are nothing more than burdens for the development of the inventive activity. The patentability requirements are studied, both those of a general nature and those specific to the biotechnological patent process. Finally, it addresses the regulation of administrative procedures and conflicts regarding the ownership of biopatents, as well as the regulation of service or labor relations in terms of the ownership of biopatents.

KEY WORD: Patent, biopatent, biotechnology, research, rights of the research staff.

SUMARIO: I. Importancia del sistema de patentes en el desarrollo de la ciencia y la tecnología. II. Marco normativo nacional del sistema de patentes biotecnológicas. 1. Incorporación al Derecho español de la Directiva 98/44/CE del Parlamento Europeo. 2. Modificaciones por la Ley 19/2006, de 5 de junio, por la que se amplían los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial y se establecen normas procesales para facilitar la aplicación de diversos reglamentos comunitarios. 3. La nueva Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes. 4. Armonización internacional de nuestro sistema de patentes mediante la Ley 24/2015 de Patentes. 5. Características generales de la Ley 24/2015 de Patentes. III. Concepto y requisitos de las patentes biotecnológicas. 1. Consideraciones específicas al respecto de la regulación de las patentes biotecnológicas. 2. Concepto de patente biotecnológica. 3. Los tres requisitos legales positivos para obtener una patente biotecnológica: novedad, actividad inventiva y aplicación industrial. 4. Requerimientos específicos del proceso de patente biotecnológica. 5. Prohibiciones establecidas legalmente a la concesión de patentes biotecnológicas. IV. Sistema general de patentes biotecnológicas. 1. Obligación de explotación de la patente. 2. Sistema de concesión de licencias obligatorias. V. Tratado de Budapest sobre el reconocimiento internacional del depósito de microorganismos a los fines del procedimiento en materia de patentes. VI. Regulación del trámite administrativo y conflictos en cuanto a la titularidad de las biopatentes. 1. Presunción de titularidad en favor del primer presentador. 2. Presentación de la solicitud e importancia futura. 3. Reivindicación de titularidad. 4. Actuaciones tras un procedimiento de reivindicación que determina la falta de legitimación del solicitante/titular inicial. VII. Regulación de las relaciones de servicio o laborales en la titularidad de las biopatentes. 1. Presunción de titularidad “*iuris tantum*” en favor del empresario con carácter general cuando se desarrollan actividades de investigación. 2. Derechos y obligaciones de las partes. 3. Invenciones realizadas por el personal investigador de las Universidades Públicas y de los Entes Públicos de Investigación. 4. Especialidades aplicables al personal investigador de las Universidades Públicas y de los Entes Públicos de Investigación.

I. IMPORTANCIA DEL SISTEMA DE PATENTES EN EL DESARROLLO DE LA CIENCIA Y LA TECNOLOGÍA

La actividad humana que se recoge bajo las siglas I+D+I (o más propiamente I+DT+I), que sucintamente consiste en el desarrollo de nuevos conocimientos enfocados desde su inicio a su desarrollo tecnológico e innovación, es consumidora de ingentes recursos económicos. El tiempo de trabajo de los equipos humanos y los medios materiales requeridos necesitan de financiación. Financiación que necesita; además de una razonable y legítima expectativa de retorno económico que, sea capaz de compensar el riesgo a no obtener éxito; una certidumbre jurídica que garantice que, una vez obtenido el éxito en la investigación y desarrollo, se pueda proteger la invención como un bien propio del responsable de su obtención.

Esta labor de protección de la creación propia se articula de forma específica mediante la patente. Constituye esta la salvaguarda jurídica, no sólo del resultado concreto, sino lo más importante, salvaguarda del propio proceso de investigación, desarrollo e innovación. Si el responsable de la innovación no puede disponer del resultado en su beneficio y esto no fuera garantizado por las administraciones, no habría incentivo a la inversión de recursos en la investigación. Podemos decir que sin el sistema de patentes no hay desarrollo científico sostenible en el tiempo.

Desde esta consideración, cobra vital importancia el conocimiento y análisis crítico del sistema de patentes aplicable en nuestro país, al objeto de verificar si estamos ante un elemento favorecedor o no del desarrollo de la investigación y el desarrollo tecnológico.

II. MARCO NORMATIVO NACIONAL DEL SISTEMA DE PATENTES BIOTECNOLÓGICAS

Las patentes biotecnológicas en nuestro ordenamiento nacional vienen reguladas fundamentalmente por la Ley de Patentes. La Ley de Patentes nacional ha sido modificada por varias leyes y finalmente reformulada en 2015 para adaptarse a las nuevas exigencias de la realidad material y al propio ordenamiento de la Unión Europea y mundial.

1. Incorporación al Derecho español de la Directiva 98/44/CE del Parlamento Europeo

El primer gran cambio a nuestra Ley 11/86, Ley de patentes vino de la mano de las modificaciones introducidas por la Ley 10/2002, de 29 de abril, por la que se modifica la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes, para la incorpo-

ración al Derecho español de la Directiva 98/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio, relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas¹. Esta norma supuso el comienzo de la armonización del sistema jurídico de patentes español con el de la Unión Europea sobre todo en lo referente al derecho sustantivo.

Necesidad nacida de la imperativa armonización de carácter administrativo y de la propia realidad de la actividad de patentes que por su marcado carácter trasfronterizo necesita empuja desde la práctica la homologación de los sistemas legales regulatorios.

2. Modificaciones por la Ley 19/2006, de 5 de junio, por la que se amplían los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial y se establecen normas procesales para facilitar la aplicación de diversos reglamentos comunitarios

En el preámbulo de esta Ley² se recoge el objetivo de extender la armonización con la Unión, no sólo en cuestiones de derecho sustantivo, sino en el derecho procesal que garanticen un nivel equivalente de protección en todo el territorio de la Unión.

“La acción de la Unión Europea, en el ámbito de la propiedad intelectual, se ha centrado principalmente en armonizar el derecho sustantivo nacional o en crear derechos unitarios directamente aplicables en la Comunidad Europea, por considerar este ámbito de intervención prioritario para el éxito del mercado interior. Para completar esta actuación, resulta necesario avanzar en el respeto efectivo de los derechos de propiedad intelectual que han sido armonizados o creados”. Estas garantías se instrumentan mediante un derecho procesal que establezca los mecanismos legales específicos necesarios para el efectivo ejercicio del derecho.

“La Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual, tiene por objetivo aproximar las legislaciones sobre los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual, para garantizar un nivel de protección elevado, equivalente y homogéneo en el mercado interior. Bajo la denominación de propiedad intelectual también se recogen en el derecho comunitario y, en particular, en esta directiva los derechos que en el ordenamiento jurídico español se agrupan bajo la denominación de propiedad industrial. La efectividad de la tutela jurisdiccional de estos derechos ha de redundar tanto en la promoción de la innovación y la competitividad de las empresas como en el desarrollo cultural europeo”.

1 BOE» núm. 103, de 30 de abril de 2002, páginas 15691 a 15696 (6 págs.).

2 BOE» núm. 134, de 6 de junio de 2006, páginas 21230 a 21238 (9 págs.).

3. La nueva Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes

Hemos citado en los dos puntos anteriores dos de los mayores elementos de cambio introducidos en nuestra Ley de Patentes del año 1986, básicamente por necesidad de armonización con el resto de los países de la Unión. Además de estos cambios, hubo otras modificaciones de menor envergadura, fruto del intenso desarrollo de la actividad tecnológica y de investigación que hacían necesario una revisión en profundidad de nuestra Ley de patentes. Esta situación llevo a la redacción de una nueva Ley de Patentes, que fue publicada el 24 de julio de 2015³ y entro en vigor el 1 de abril de 2017.

“Es obvio que esta revisión general no puede abordarse desde una simple reforma parcial que se sume a las anteriores. Hace falta un nuevo texto legal que manteniendo en lo esencial la estructura del anterior marco regulador, incorpore dichas modificaciones conforme a las actuales directrices de técnica normativa, para mayor claridad y coherencia sistemática del conjunto de la regulación”⁴.

Con este nuevo cuerpo legal se equipará nuestra legislación con la de los países de nuestro entorno europeo e internacional. Reforzando los mecanismos de protección de la actividad innovadora, dotándonos de mecanismos más flexibles, accesibles, uniformes y transparentes que faciliten su aplicación administrativa y que garanticen una protección sólida de las patentes.

4. Armonización internacional de nuestro sistema de patentes mediante la Ley 24/2015 de Patentes

Con la Ley 24/2015 de Patentes (en adelante LP) se recogen, organizan y armonizan las disposiciones nacionales sobre patentes de conformidad con los tratados y convenios internacionales suscritos por España hasta la fecha. De esta manera, la legislación nacional se adapta a la realidad material de las necesidades de este ámbito de la actividad investigadora y tecnológica. Esta dinámica queda recogida de forma explícita en el preámbulo de la referida Ley, en el apartado I se señalan tres elementos que la caracterizan la situación material y su consiguiente reflejo en la norma reguladora⁵:

I. Globalización de la actividad de investigación e innovación

“En el ámbito internacional varios factores han contribuido al cambio. Uno de ellos es el desplazamiento desde los procedimientos de concesión nacio-

3 BOE» núm. 177, de 25/07/2015.

4 Párrafo final del punto I del preámbulo de la Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes.

5 Los tres párrafos que detallan los tres puntos señalados como ejes del cambio en la vertiente internacional han sido extraídos del apartado I del preámbulo de la Ley 24/2015 de Patentes.

nales a los internacionales y el crecimiento, en número y en proporción, de las patentes tramitadas a través de estos últimos. En 1986 todas las patentes se concedían por vía nacional. Hoy más del 90 por ciento de las patentes con efectos en España lo son por la Oficina Europea de Patentes (OEP), y nuestro país puede ser designado o elegido en las solicitudes internacionales en virtud del Tratado de cooperación en materia de patentes, hecho en Washington el 19 de junio de 1970 (más conocido por su acrónimo inglés PCT), siendo además la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM) Administración de Búsqueda y Examen Preliminar internacionales en el marco de dicho Tratado”.

II. Globalización del comercio, creciente importancia de la innovación en el producto para diferenciarlo y de la necesaria protección de la propiedad industrial

“Otro factor de cambio, asociado al decisivo papel de la innovación como soporte del comercio internacional en una economía cada vez más globalizada, fue la integración de la Propiedad Industrial, a través del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC), en el marco del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (OMC), hecho en Marrakech el 15 de abril de 1994, al que se adhirió España el 1 de enero de 1995”.

III. Realidad material de la integración económica y normativa de los países de la Unión Europea

“También hay que contar con el desarrollo posterior del Derecho de patentes de la Unión Europea, materializado hasta el momento en la citada Directiva relativa a la protección de las invenciones biotecnológicas, y en la creación de los certificados complementarios de protección para los medicamentos y para los productos fitosanitarios (CCP). A este entramado normativo hay que añadir el Tratado sobre el derecho de patentes, hecho en Ginebra el 1 de junio de 2000 (conocido también por su acrónimo en inglés, PLT), ratificado por España en 2013, que tiene por objeto facilitar la tramitación y evitar la pérdida involuntaria de derechos por motivos formales”.

5. Características generales de la Ley 24/2015 de Patentes

Con la Ley 24/2015 nuestro sistema legal de regulación de patentes se configura conforme a las directrices normativas marcadas por el Derecho Europeo

de Patentes, introduciendo las siguientes novedades respecto al anterior sistema:

- Se considera patentable la materia biológica aislada, aun cuando ya existiera anteriormente en estado natural (art. 21 Ley de Patentes).
- Se establece un único procedimiento de concesión con la exigencia de un examen previo obligatorio (Título V de la Ley de Patentes).
- Se modifica parcialmente el régimen aplicable a las invenciones laborales (arts. 15 al 20 Ley de Patentes) y las realizadas en universidades y centros públicos de investigación (art. 21 Ley de Patentes).
- Se incluye entre los títulos de propiedad industrial los Certificados Complementarios de Protección de Medicamentos y Productos Fitosanitarios. Incluido para tutelar la innovación desde la concesión de la patente hasta obtener la preceptiva autorización para comercializarlo (arts. 45 al 47 Ley de Patentes).
- Hace explícita la posibilidad de patentar sustancias o composiciones ya conocidas para su uso como medicamento o para nuevas aplicaciones terapéuticas (art. 6.5 Ley de Patentes).

De lo expuesto podemos concluir que la situación normativa sobre patentes en España es homologable a la de los países más desarrollados y que nuestra normativa nacional ha incorporado las directrices internacionales en la materia.

III. CONCEPTO Y REQUISITOS DE LAS PATENTES BIOTECNOLÓGICAS

1. Consideraciones específicas al respecto de la regulación de las patentes biotecnológicas

Vamos a señalar dos consideraciones con carácter previo a entrar en el detalle de la regulación de requisitos para patentar una patente biotecnológica:

- La Ley de Patentes 24/2015 traslada en su redacción de forma casi “milimétrica” las normas recogidas en el Convenio sobre la Patente Europea (CPE)⁶. Hay que señalar que ambas normas jurídicas son de aplicación directa en España.
- Importancia y especialidad de la patente biotecnológica que, tiene su traducción en la extensión que la propia norma le dedica. De la lectura del propio artículo 4 se puede ver cómo supone más de la mitad del pre-

6 Compárese el artículo 4 de la Ley de Patentes en su actual redacción con la Regla 26 del Convenio sobre la Patente Europea (CPE). Ya hemos referido anteriormente en este trabajo la labor de armonización e incorporación realizada por el legislador con la Ley 24/2015.

cepto, dedicándole el segundo párrafo del apartado primero, así como en exclusiva los apartados segundo y tercero. Esta circunstancia es reveladora de la especialidad de la materia, su importancia y su dificultad añadida respecto a otros campos de la actividad de innovación tecnológica.

2. Concepto de patente biotecnológica

Expuesto lo anterior debemos ir a la Ley de Patentes a su artículo 4, apartados primero al tercero para delimitar el alcance de las patentes biotecnológicas. Para estructurar la definición hemos recurrido a una tabla de elaboración propia. En las primeras dos columnas se recoge el número de precepto y su detalle; en la tercera columna se señalan las consecuencias prácticas del precepto.

Ley de Patentes		Consecuencia práctica
Art. 4	Inventiones patentables	
4.1	Son patentables, en todos los campos de la tecnología, las invenciones que sean nuevas, impliquen actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial.	Las invenciones biotecnológicas necesitan como cualquier otra patente, de la concurrencia de los tres requisitos de patentabilidad generales del derecho de patentes.
	Las invenciones a que se refiere el párrafo anterior podrán tener por objeto un producto compuesto de materia biológica o que contenga materia biológica, o un procedimiento mediante el cual se produzca, transforme o utilice materia biológica.	El objeto de la patente puede ser la propia materia biológica o el propio proceso biológico por el que se obtiene un resultado útil.
4.2	La materia biológica aislada de su entorno natural o producida por medio de un procedimiento técnico podrá ser objeto de una invención, aun cuando ya exista anteriormente en estado natural.	Este es un cambio sustancial respecto a la situación precedente, pudiendo ser objeto de patentes, microorganismos, proteínas, enzimas anticuerpos, moléculas de ADN, etc. Si bien, se establece como requisito que la obtención de esa materia biológica no sea mediante procedimientos naturales, sino mediante procesos y procedimientos desarrollados por el solicitante de la patente.
4.3	A los efectos de la presente Ley, se entenderá por «materia biológica» la materia que contenga información genética autorreproducible o reproducible en un sistema biológico y por «procedimiento microbiológico» cualquier procedimiento que utilice una materia microbiológica, que incluya una intervención sobre la misma o que produzca una materia microbiológica.	Esto significa que en principio puede ser patentable cualquier procedimiento que sirviéndose de materia biológica permita una actividad de transformación obteniendo como resultado un producto biológico o bien que el proceso de transformación implementado produzca un beneficio (por ejemplo, tratamientos de residuos mediante microorganismos descontaminantes).

Una vez establecido lo anterior vamos a proceder al estudio específico para las patentes biotecnológicas de los requisitos generales de patentabilidad establecidos en el párrafo primero del artículo 4 de la Ley de Patentes.

3. Los tres requisitos legales positivos para obtener una patente biotecnológica: novedad, actividad inventiva y aplicación industrial

Los requisitos legales positivos generales de patentabilidad son la novedad, la actividad inventiva y su aplicación industrial. Vamos a abordar cada uno aportando la perspectiva específica de la biotecnología.

Novedad: Esta es una de las primeras consideraciones a valorar, ya que la mayor parte de los productos desarrollados u obtenidos mediante los procesos biotecnológicos ya están presentes en la naturaleza. Esta circunstancia podría llevarnos a la conclusión de que nos son patentables, pues estaríamos ante un descubrimiento (no patentable ex artículo 4.4 LP). Para dar cumplimiento a este requisito es necesario acreditar por el interesado una previa actividad investigadora que, demuestre una efectiva contribución humana, enfocada a obtener un resultado o resolver un problema que desemboque en la obtención de un resultado efectivo que suponga un avance sobre el estado actual de la técnica.

Para discernir entre descubrimiento e invención en el ámbito de la biotecnología podemos servirnos del siguiente ejemplo. No es patentable el mero hallazgo de un organismo, elemento o material biológico, en estos casos estamos ante un descubrimiento que no es patentable. Si este hallazgo es fruto del desarrollo de un procedimiento biotecnológico propio, implementado de forma específica, fruto de la investigación y experimentación precedente, que es reproducible bajo ciertas condiciones establecidas en el propio protocolo del proceso, siguiendo una metodología definida al efecto para obtener el resultado perseguido, si estamos ante un resultado patentable, ya sea la materia biológica obtenida o el propio proceso biotecnológico desarrollado. En definitiva, concurre este requisito de novedad cuando aplicamos procedimientos técnicos para aislar, tratar, modificar o multiplicar un ser vivo o material biológico, aislado de su entorno natural. Este requisito se regula en el artículo 6 de la Ley de Patentes.

Actividad inventiva: El artículo 8 de la Ley de Patentes establece que “*Se considera que una invención implica una actividad inventiva si aquélla no resulta del estado de la técnica de una manera evidente para un experto en la materia*”.

Esto significa que el solicitante de la patente deberá acreditar que la materia biológica empleada, tratada u obtenida, se ha logrado aislar, tratar o producir mediante un nuevo procedimiento técnico que suponga un avance (novedad) respecto a la práctica y conocimiento técnico preexistente.

Aplicación industrial: Este requisito se regula en el artículo 9 de la Ley de Patentes que, lo concreta en los siguientes términos: *“Se considera que una invención es susceptible de aplicación industrial cuando su objeto puede ser fabricado o utilizado en cualquier clase de industria, incluida la agrícola”*.

Este requisito debe acreditarse desde la misma solicitud de la patente, es el requisito diferenciador del hallazgo científico respecto de la innovación. La exigencia de señalar el uso industrial o agrícola evita que se pueda patentar el mero conocimiento científico que es libre. Este componente finalista del conocimiento desarrollado es consustancial al concepto de patente, es el elemento director y motivador del esfuerzo intelectual del investigador.

Para acreditar este requisito es necesario demostrar unos resultados efectivos, reproducibles bajo un protocolo y condiciones determinadas, con utilidad práctica o susceptible de aplicación industrial.

4. Requerimientos específicos del proceso de patente biotecnológica

En este apartado vamos a desarrollar en mayor detalle otras dos exigencias a las biopatentes.

La primera exigencia es la de aportar una descripción suficiente, es común al todo tipo de patentes, pero desde luego el nivel de exigencia es en general mucho mayor para las biopatentes. Sirva como muestra de esta mayor exigencia y especificidad la extensión que la norma (Ley de Patentes) dedica a la biotecnología. Ya apuntamos una situación similar en el art. 4 de la Ley de Patentes. La segunda exigencia es la de depósito del material biológico, esto si es específico de este tipo de patentes.

En cuanto a la primera exigencia, la descripción de la patente, se regula básicamente en los artículos 23 y 27 de la Ley de Patentes, si bien es constante la mención y referencia a la misma, como veremos después.

El art. 23 que regula los contenidos de la solicitud de patente, especifica su necesidad en la solicitud (art. 23.1.b Ley de Patentes), y además señala tres requerimientos específicos que suponen la dedicación exclusiva de dos de los cuatro puntos del artículo:

Cuando sea necesario debe incluir *“en su caso, las secuencias biológicas presentadas en el formato que se establezca reglamentariamente”* (art. 23.1.d) LP).

“Cuando la invención se refiera a materia biológica de origen vegetal o animal la solicitud deberá incluir la mención de su origen geográfico o la fuente de procedencia de dicha materia si estos datos fueran conocidos” (art. 23.2 primero LP).

“En los supuestos previstos en el Reglamento (UE) n.º 511/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, relativo a las

medidas de cumplimiento de los usuarios del Protocolo de Nagoya sobre el acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización en la Unión, la solicitud de patente deberá asimismo contener, en la medida en que reglamentariamente se determine, la información que los usuarios de tales recursos vienen obligados a conservar con arreglo a lo previsto en la norma citada” (art. 23.2 segundo LP).

De la lectura del artículo 27 LP, dedicado a la “*Descripción de la Invención*” podemos ver como tiene un primer apartado de carácter general a todas las patentes y como el resto de los apartados (otros tres) son específicos de las patentes biotecnológicas y vienen a cubrir las situaciones en que, por la especialidad de la materia no se puede dar cumplimiento perfecto a la exigencia del modelo descriptivo establecido con carácter general en el art. 27.1 de la Ley de Patentes. Esta circunstancia es la que determina la exigencia del depósito del material biológico.

Art. 27.1. “*La invención debe ser descrita en la solicitud de patente de manera suficientemente clara y completa para que un experto sobre la materia pueda ejecutarla*”.

Se trata de asegurar la realidad de la patente como idea innovadora, que puede llevarse a la práctica, recordemos la exigencia del requisito de su aplicabilidad. No se trata de describir una idea imposible de implementar, es obligado que lo expuesto se pueda reproducir por un tercero cualificado. Este punto es especialmente relevante cuando se trata de procesos biológicos. En caso contrario no se aprueba la patente, ya sea en su examen de oficio por la Oficina de Patentes o por el mecanismo de Oposición de terceros.

En cuanto a la segunda exigencia, el depósito del material biológico (art. 27 apartados 2 al 4 Ley de Patentes), es un presupuesto necesario reconocido y exigido por la comunidad internacional como mecanismo para asegurar la concesión de patentes ciertas y promover la divulgación científica y la continuidad del proceso de investigación⁷. Esta necesidad y su importancia se evidencia en el propio Tratado de Budapest (Tratado de Budapest sobre el reconocimiento internacional del depósito de microorganismos a los fines del procedimiento

7 La OMPI en su Resumen del Tratado de Budapest recoge: “La divulgación de la invención es una condición que se impone para la concesión de patentes. Normalmente, una invención se divulga mediante una descripción escrita. Cuando en una invención interviene un microorganismo o su utilización, no es posible la divulgación por escrito; sólo puede efectuarse mediante el depósito de una muestra del microorganismo en una institución especializada. En la práctica, el término “microorganismo” se interpreta en un sentido amplio, y abarca el material biológico cuyo depósito es necesario a los fines de la divulgación, en particular en lo que respecta a las invenciones relativas a los ámbitos de la alimentación y la industria farmacéutica

en materia de patentes, de 28 de abril de 1977, que fue ratificado por España en 1980)⁸.

La lectura de los apartados 2 al 4 del artículo 27 recoge de forma clara la fórmula de funcionamiento establecida internacionalmente:

“Cuando la invención se refiera a una materia biológica no accesible al público, o a su utilización, y cuando la materia biológica no pueda ser descrita en la solicitud de patente de manera tal que un experto pueda reproducir la invención, sólo se considerará que la descripción cumple con lo dispuesto en el apartado anterior si, concurren los siguientes requisitos, tal como hayan sido desarrollados reglamentariamente”:

“a) Que la materia biológica haya sido depositada no más tarde de la fecha de presentación de la solicitud de patente en una institución reconocida legalmente para ello, en condiciones iguales a las establecidas por el Tratado de Budapest, sobre el reconocimiento internacional del depósito de microorganismos a los fines del procedimiento en materia de patentes, hecho en Budapest el 28 de abril de 1977 (en lo sucesivo Tratado de Budapest). En todo caso, se considerarán reconocidas las autoridades internacionales de depósito que hayan adquirido dicho rango de conformidad con el artículo 7 de dicho Tratado”⁹.

“b) Que la solicitud, tal como ha sido presentada, contenga la información relevante de que disponga el solicitante sobre las características de la materia biológica depositada”.

“c) Que de conformidad con lo previsto en el Reglamento, se indique el nombre de la institución de depósito y el número del mismo”.

“3. Si la materia biológica depositada de acuerdo con lo previsto en el apartado anterior, dejase de estar disponible en la institución de depósito reconocida, se autorizará un nuevo depósito de esa materia, en condiciones análogas a las previstas en el Tratado de Budapest”.

“4. Todo nuevo depósito deberá ir acompañado de una declaración firmada por el depositante que certifique que la materia biológica objeto del nuevo depósito es la misma que se depositó inicialmente”.

La importancia de una adecuada descripción es clave para superar el proceso de concesión de la patente. La falta de claridad de la descripción y su

8 DOPAZO FRAGUÍO, PILAR. (2017). Protección jurídica de las invenciones Biotecnológicas en el derecho español. Revista de Actualidad Jurídica Ambiental, nº 66/2017.

9 La OMPI en su Resumen del Tratado de Budapest recoge: “Lo que el Tratado denomina “autoridad internacional de depósito” es una institución científica - como un “banco de cultivos” - capaz de conservar los microorganismos. Esta institución adquiere la calidad de “autoridad internacional de depósito” cuando el Estado contratante en cuyo territorio se encuentra proporciona seguridades al Director General de la OMPI de que reúne y continuará reuniendo determinadas condiciones previstas en el Tratado”.

no subsanación a requerimiento de la Oficina Española de Patentes y Marcas supone la denegación de esta en su fase inicial de aprobación (ex art. 36.3 Ley de Patentes).

Igualmente hay que señalar que es motivo de denegación una insuficiente descripción, si así se opone en fase de Oposición (ex art. 43.1.b Ley de Patentes). Este precepto señala nítidamente el requerimiento “*Su descripción no es lo suficientemente clara y completa para que un experto en la materia pueda ejecutarla.*”

Esta exigencia es un elemento imprescindible para dificultar que se puedan patentar invenciones “inmaduras”, normalmente en cuanto a la fase de implementación, hablando coloquialmente con objeto de “pisar el terreno”. Además, permite el avance científico y tecnológico al asegurar que otros científicos tienen acceso al detalle de la patente, si bien no pueden utilizarla industrialmente, si pueden servirse del conocimiento aportado para impulsar nuevas innovaciones. Innovaciones que si necesitan de la patente anterior deberán optar por la vía de las licencias obligatorias para poder valerse de la patente preexistente.

5. Prohibiciones establecidas legalmente a la concesión de patentes biotecnológicas

En este punto hay que señalar que existe una concordancia de nuestra Ley de Patentes con la normativa internacional, fruto de la participación y suscripción por España de los principales Tratados y Convenios, ya directamente como país o indirectamente mediante los propios organismos de la Unión Europea.

A nivel europeo, las patentes biotecnológicas se encuentran recogidas en el Convenio de Patente Europea, y en la Directiva 98/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio, relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas. El objetivo de la Directiva es aclarar la distinción entre lo que es y lo que no es patentable. Esto vienen a concretarse en el establecimiento de unas fronteras, en concreto se confirma que el cuerpo humano en los diferentes estadios de su constitución y de su desarrollo, los procedimientos de clonación de seres humanos y la intervención génica germinal en seres humanos no pueden considerarse invenciones patentables.

Hemos expuesto y analizado las exigencias positivas para obtener la concesión de una patente biotecnológica, ahora vamos a abordar las prohibiciones o restricciones establecidas legalmente por nuestro ordenamiento. Estas prohibiciones son homologables a las impuestas internacionalmente y se recogen en el artículo 5 de la Ley de Patentes: Excepciones a la patentabilidad. Vamos a estructurar estas limitaciones conforme a los siguientes ejes de análisis:

Limitaciones ético-morales generales:

Se establece con carácter general que “no podrán ser objeto de patente las invenciones cuya explotación comercial sea contraria al orden público o a las buenas costumbres, sin que pueda considerarse como tal la explotación de una invención por el mero hecho de que esté prohibida por una disposición legal o reglamentaria” (art. 5.1). Esta es la que se viene considerando por la doctrina como las limitaciones bioéticas, morales y políticas¹⁰. Se trata de conceptos jurídicos indeterminados que son susceptibles de distintas interpretaciones y sujetas a la evolución con los tiempos.

Limitación general respecto a los seres humanos (art. 5.1.a/b/c y 5.5 primero LP):

“En particular, no se considerarán patentables en virtud de lo dispuesto en el párrafo anterior:

- a) Los procedimientos de clonación de seres humanos.*
- b) Los procedimientos de modificación de la identidad genética germinal del ser humano.*
- c) Las utilizaciones de embriones humanos con fines industriales o comerciales”.*

(5.5 primero) *(no se considerarán patentables) “El cuerpo humano en los diferentes estadios de su constitución y desarrollo, así como el simple descubrimiento de uno de sus elementos, incluida la secuencia total o parcial de un gen”.*

Prácticamente se veda la patente en relación con los seres humanos, basándose no en cuestiones científicas, sino en cuestiones evidentemente morales, éticas y religiosas, derivadas del principio de no intervención en la expresión más esencial del ser humano¹¹.

(5.5 segundo) *“Sin embargo un elemento aislado del cuerpo humano u obtenido de otro modo mediante un procedimiento técnico, incluida la secuencia*

10 Es destacable el estudio realizado por Salvador Bergel La irrupción de la biotecnología al campo de las invenciones patentables y los cuestionamientos éticos que ha generado son múltiples y enconados. Varios son los casos en los que las normas relativas a las patentes fueron colisionando con la concepción de orden público o la moral, como, por ejemplo, los procedimientos de clonación humana o de modificación de identidad genética de humanos o animales. Entre estos problemas destaca el referente a la patentabilidad del material genético humano. BERGEL, S., (2012). “Patentes biotecnológicas y genéticas: enfoque jurídico y ético”, en Derecho PUCP, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad del Perú, n° 69.

11 Sobre estas restricciones ético-morales es ilustrativa la pauta que apunta el Doctor Alberto Bercovitz Rodríguez-Cano, que considera necesaria la reflexión crítica y particular del análisis para cada innovación, evitado la proscripción general que apunta la norma. Ver “La patentabilidad del material genético humano en el derecho español vigente”, El Derecho ante el Proyecto Genoma Humano, vol. II, (1994). Fundación BBV, Bilbao.

o la secuencia parcial de un gen, podrá considerarse como una invención patentable, aun en el caso de que la estructura de dicho elemento sea idéntica a la de un elemento natural". Esto supone que, por ejemplo, un procedimiento de desarrollo de tejido epitelial humano es patentable.

Limitación general respecto a los procedimientos de modificación (art. 5.1.d):

(no se considerarán patentables) "d) Los procedimientos de modificación de la identidad genética de los animales que supongan para estos sufrimientos sin utilidad médica o veterinaria sustancial para el hombre o el animal, y los animales resultantes de tales procedimientos".

Salvo que se justifique una utilidad médica o veterinaria que lo justifique, la llave a la experimentación y posterior desarrollo de patente es la utilidad final del desarrollo tecnológico alcanzado, este elemento no lo contempla la Ley de Patentes para el caso de los seres humanos, evidentemente por consideraciones éticas, morales y religiosas.

Limitación general respecto a la obtención de nuevas variedades vegetales y razas animales (art. 5.2 y 5.3) y elementos de ADN (art. 5.6):

(no se considerarán patentables) 2. Las variedades vegetales y las razas animales.

De forma independiente no puede ser objeto de patente un nuevo ser. Salvo, que el alcance de la patente comprenda además del nuevo ser vivo, el propio procedimiento biotecnológico por el que se obtiene.

"Serán, sin embargo, patentables las invenciones que tengan por objeto vegetales o animales si la viabilidad técnica de la invención no se limita a una variedad vegetal o a una raza animal determinada".

Esta salvedad no se aplica cuando el proceso de obtención sea "natural", o como dice la norma, esencialmente biológico, esta consideración se encuadra en el principio de que no se pueden patentar los descubrimientos (hallazgos) ni la propia naturaleza.

(no se considerarán patentables) "3. Los procedimientos esencialmente biológicos de obtención de vegetales o de animales. A estos efectos se considerarán esencialmente biológicos aquellos procedimientos que consistan íntegramente en fenómenos naturales como el cruce o la selección".

La excepción a lo anterior viene dispuesta en el segundo apartado del art. 5.3 que establece: *"Lo dispuesto en el párrafo anterior no afectará a la patentabilidad de las invenciones cuyo objeto sea un procedimiento microbiológico o cualquier otro procedimiento técnico o un producto obtenido por dichos procedimientos"*.

No obstante, lo anterior, los animales transgénicos sí son patentables, porque lo que se protege no es el animal, sino el gen que se introduce en el animal, que es la esencia de la invención. La propia denominación de animales “transgénicos” implica la actuación humana deliberada, que ha introducido artificialmente en su genoma el ADN de otras especies. Los animales transgénicos han sido creados para aplicaciones potencialmente útiles, como la investigación médica, el aumento de la producción de alimentos, y la producción de proteínas o de órganos. Como ya hemos visto es este enfoque finalista y activo del investigador-desarrollador el que caracteriza el conocimiento patentable.

(no se considerarán patentables) “6. Una mera secuencia de ácido desoxirribonucleico (ADN) sin indicación de función biológica alguna”. Como elemento orgánico, parte o resultado de los seres vivos, no es patentable de forma independiente sin su vinculación a un procedimiento biológico. Procedimiento que es realmente el conductor de la innovación y en definitiva de la patente. Es una situación análoga a lo establecido en el artículo 5.3.

Limitación a las patentes sobre tratamientos quirúrgicos o terapéuticos (“salud” humana o animal), salvo en lo referente a sustancias, instrumental y aparatos (art. 5.4):

(no se considerarán patentables) “4. Los métodos de tratamiento quirúrgico o terapéutico del cuerpo humano o animal, y los métodos de diagnóstico aplicados al cuerpo humano o animal. Esta disposición no será aplicable a los productos, en particular a las sustancias o composiciones, ni a las invenciones de aparatos o instrumentos para la puesta en práctica de tales métodos”.

Bajo esta limitación subyace el principio de la universalidad del derecho al conocimiento sobre las salud humana y animal, al que no se le puede reservar un derecho exclusivo de uso en favor de su descubridor. Estamos ante una clara influencia de los principios éticos y morales, de manera que sólo sobre la cuestión más material del tratamiento de la “salud” se permite la patente.

IV. SISTEMA GENERAL DE PATENTES BIOTECNOLÓGICAS

Con sistema global de patentes biotecnológicas venimos a referir el sistema instrumentado en la normativa sobre patentes que por un lado protege de forma particular el fruto de la innovación (patente), favoreciendo la actividad innovadora, pero sin constituir una traba o la apropiación del conocimiento científico (descubrimiento) que es público, no apropiable por el particular (descubridor).

Se establece la distinción entre estos dos conceptos: innovación y descubrimiento. Esta cuestión es clave pues hay que tener presente que nuestra Cons-

titución establece como derechos a proteger por el estado la libertad de producción científica y técnica de sus ciudadanos (art. 20.1.b de la Constitución Española) y se establece como uno de los principios rectores de la política social y económica promover la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general (art. 44.2 de la Constitución Española).

Este equilibrio de derechos e intereses lleva a que por un lado para promover el desarrollo e impulsar la investigación, la innovación y el progreso general, es necesario dotar al titular de la innovación de un derecho exclusivo sobre la invención alcanzada (PATENTE) y, por otro lado, se debe vigilar que lo que es conocimiento puro o simple descubrimiento, no se pueda apropiarse pues pertenece a todos, de ahí la importancia del rigor en el proceso de solicitud-concesión de la patente.

1. Obligación de explotación de la patente

Esta obligación y la regulación de un sistema de concesión de licencias obligatorias tienen como fin último evitar que se desaprovechen las innovaciones o que determinadas prácticas de los titulares puedan redundar en un bloqueo del desarrollo científico, tecnológico e industrial por intereses particulares.

Nuestro sistema de patentes instrumenta este deber de explotación por el titular de la patente, de manera que no quede aparcada la innovación obtenida en el TÍTULO IX de la Ley de Patentes, pudiendo llegar esta falta de utilización suficiente a ser causa de la pérdida de la patente concedida (art. 108.1.e) de Ley de Patentes).

Ley de Patentes: Artículo 90. Obligación de explotar.

1. El titular de la patente está obligado a explotar la invención patentada bien por sí o por persona autorizada por él mediante su ejecución en España o en el territorio de un Estado miembro de la Organización Mundial del Comercio, de forma que dicha explotación resulte suficiente para abastecer la demanda en el mercado español.

2. La explotación deberá realizarse dentro del plazo de cuatro años desde la fecha de presentación de la solicitud de patente, o de tres años desde la fecha en que se publique su concesión en el «Boletín Oficial de la Propiedad Industrial», aplicándose automáticamente el plazo que expire más tarde.

2. Sistema de concesión de licencias obligatorias

Así mismo también regula el mecanismo de Licencia Obligatoria. Este sistema posibilita que en determinadas circunstancias y compensado adecuadamente al titular, se pueda hacer uso por otros de la patente, para la explotación no exclusiva cuando concurra alguno de los siguientes supuestos:

- Licencias obligatorias por falta o insuficiencia de explotación (art. 92 Ley de Patentes).
- Licencias obligatorias por dependencia para evitar situaciones en que no sea posible explotar el invento protegido por una patente sin menoscabo de los derechos conferidos por una patente (art. 93 Ley de Patentes).
- Licencias obligatorias para poner remedio a prácticas anticompetitivas (art. 94 Ley de Patentes).
- Licencias obligatorias para la fabricación de medicamentos destinados a países con problemas de salud pública (art. 96 Ley de Patentes).
- Licencias obligatorias por motivos de interés público (art. 95 Ley de Patentes).

El objetivo realmente es que el sistema de protección de las patentes, que se considera imprescindible para el desarrollo, no se convierta en una rémora ante determinadas circunstancias, protegiéndose de este modo el interés público general y el desarrollo científico y tecnológico.

V. TRATADO DE BUDAPEST SOBRE EL RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL DEL DEPÓSITO DE MICROORGANISMOS A LOS FINES DEL PROCEDIMIENTO EN MATERIA DE PATENTES

Ya hemos referido la necesidad de dar cumplimiento al requisito de depósito del material biológico para obtener la patente. Esta importancia tiene su reflejo en la elaboración y firma de un acuerdo internacional específico sobre esta materia.

El Tratado de Budapest sobre el reconocimiento internacional del depósito de microorganismos a los fines del procedimiento en materia de patentes, de 28 de abril de 1977 (enmendado el 26 de septiembre de 1980).

Fue ratificado por España en 1980 e incorporada de forma directa su referencia en nuestra Ley de Patentes, concretamente la regulación en nuestra Ley de Patentes refiere la aplicación de dicho convenio al respecto de la regulación específica del depósito de microorganismos (ver art. 27 Ley de Patentes).

Este tratado tiene su desarrollo reglamentario mediante el Reglamento del Tratado de Budapest sobre el reconocimiento internacional del depósito de microorganismos a los fines del procedimiento en materia de patentes (modificado el 1 de octubre de 2002).

El Tratado crea una Unión y una Asamblea cuyos miembros son los Estados que son parte en el Tratado. La tarea principal de la Asamblea es la modificación del Reglamento establecido en virtud del Tratado. Establece que no

podrá exigirse a ningún Estado el pago de contribuciones a la Oficina Internacional de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) por ser miembro de la Unión de Budapest ni para establecer una nueva autoridad internacional de depósito.

Con el fin de eliminar la necesidad de un depósito en cada país en que se procura la protección, el Tratado prevé que el depósito del microorganismo en una “autoridad internacional de depósito” sea suficiente a los fines del procedimiento de patentes ante las oficinas nacionales de patentes de todos los Estados contratantes y ante cualquier oficina regional de patentes (si esa oficina regional declara que reconoce los efectos del Tratado). La Organización Regional Africana de la Propiedad Intelectual (ARIPO), la Organización Euroasiática de Patentes (OEAP) y la Organización Europea de Patentes (OEP) han formulado tal declaración¹².

España cuenta con una de las 47 que había en 2017. Hay que señalar que el depósito de microorganismos a los fines del procedimiento en materia de patentes debe realizarse en una autoridad internacional de depósito con independencia de que dicha autoridad se encuentre dentro o fuera del territorio de dicho Estado, expresión clara del carácter internacional del sistema de patentes¹³.

El Tratado está abierto a los Estados parte en el Convenio de París para la protección de la propiedad industrial (1883). Los instrumentos de ratificación o adhesión deben depositarse en poder del Director General de la OMPI.

VI. REGULACIÓN DEL TRÁMITE ADMINISTRATIVO Y CONFLICTOS EN CUANTO A LA TITULARIDAD DE LAS BIOPATENTES

Las patentes son bienes de los que pueden ser titulares tanto las personas físicas como las jurídicas, y estas últimas tanto privadas como públicas. Su titularidad es transmisible por todos los medios reconocidos en derecho (in-

12 Extraído del Resumen de la OMPI del Tratado de Budapest.

13 La OMPI en su Resumen del Tratado de Budapest recoge: “Con el fin de eliminar la necesidad de un depósito en cada país en que se procura la protección, el Tratado prevé que el depósito del microorganismo en una “autoridad internacional de depósito” es suficiente a los fines del procedimiento de patentes ante las oficinas nacionales de patentes de todos los Estados contratantes y ante cualquier oficina regional de patentes (si esa oficina regional declara que reconoce los efectos del Tratado). La Organización Regional Africana de la Propiedad Intelectual (ARIPO), la Organización Euroasiática de Patentes (OEAP) y la Organización Europea de Patentes (OEP) han formulado tal declaración”.

cluida la herencia y donación) y la propiedad se puede ostentar en régimen de copropiedad (ver artículo 10 LP).

Como expresión de la naturaleza de bien económico de las patentes, tanto la legislación internacional como la nacional distinguen entre “inventor” y “titular” de la patente. Muestra de su carácter transmisible y su sujeción al tráfico mercantil. Nuestra LP en su artículo 14 recoge el derecho del inventor, frente al titular de la solicitud de patente o de la patente, el derecho a ser mencionado como tal el inventor en la patente.

La designación del inventor es una información imprescindible de la solicitud de patente. En esta solicitud se deberá designar al inventor. Y en el caso de que el solicitante no sea el inventor o no sea el único inventor, la designación deberá ir acompañada de una declaración en la que se exprese cómo ha adquirido el solicitante el derecho a la patente (ex art. 25 LP).

La solicitud y posterior obtención de una patente puede realizarse mediante un expediente en el que aparezcan como titulares más de una persona, que de resultar positivo devendrá en la titularidad en régimen de copropiedad de los solicitantes.

Situación distinta es cuando de forma independiente, distintas personas solicitan la misma patente. En esta situación (MULTIPLES SOLICITUDES DE LA MISMA PATENTE) el derecho de patente pertenecerá a la persona cuya solicitud tenga fecha anterior de presentación en España, y siempre y cuando llegue a confirmarse su concesión mediante la publicación conforme el art. 37 LP.

1. Presunción de titularidad en favor del primer presentador

En nuestra norma sobre patentes opera la presunción de legitimación en favor del presentador de la patente ex art. 10.4 LP. Esta presunción legal determina la actuación administrativa de la Oficina Española de Patentes y Marcas en favor del presentador, que sólo podrá ser destruida por el pretendido titular recurriendo a la presentación de un procedimiento judicial ante el Tribunal que corresponda a la acción ejercitada.

Si bien cabe como medida cautelar, que a solicitud de la persona que reivindica la titularidad se proceda a la inscripción en el Registro de Patentes, a efectos de publicidad frente a terceros, de la presentación de una demanda judicial para el ejercicio de las acciones reivindicatorias, así como la sentencia o cualquier otra resolución firme que ponga fin al procedimiento iniciado en virtud de dicha demanda, a instancia de parte interesada (ex art. 12.4 LP).

Sólo se variará la titularidad en el Registro de Patentes tras sentencia firme, laudo o acuerdo entre el titular y la persona/as que reivindican la titularidad.

2. Presentación de la solicitud e importancia futura

La presentación de la patente es un trámite administrativo de gran trascendencia y que exige unos formalismos que se deben cumplir a los efectos de proteger el trabajo desarrollado. La fecha de la válida presentación determina un derecho preferente frente a terceros que sólo un juez podrá cambiar tras el preceptivo procedimiento judicial. Todo este trámite se regula en el Título V de la Ley de Patentes.

Lugar de presentación de la solicitud de patente: además de en la Oficina Española de Patentes y Marcas o en el órgano competente de cualquier Comunidad Autónoma; también podrá presentarse dirigidas a estos organismos ante los registros de cualquier órgano administrativo, que pertenezca a la Administración General del Estado, a la de cualquier Administración de las Comunidades Autónomas, a la de cualquier Administración de las Diputaciones Provinciales, Cabildos y Consejos Insulares, a los Ayuntamientos de los Municipios; en las oficinas de Correos, en la forma que reglamentariamente se establezca; o en las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero. Además, en el caso de disponer de alta para la comunicación electrónica con la administración mediante comunicación electrónica.

La fecha de presentación de la solicitud será la del momento en que el solicitante entregue a las oficinas autorizadas para la recepción de solicitudes de patente, en los registros, o en la oficina de correos de la documentación mínima exigida por ley (art. 24.1 LP).

La Oficina de Patentes, dentro de los 10 días siguientes a su recepción, comprobará si la solicitud de patente cumple los requisitos para que se le otorgue una fecha de presentación y, si es así, la admitirá a trámite. Si la faltara alguno de los requisitos necesarios para obtener fecha de presentación, se notificarán los defectos al interesado para que los subsane en el plazo establecido. La fecha de presentación será en ese caso la del momento en que la Oficina Española de Patentes y Marcas reciba la documentación con los defectos debidamente corregidos. Si los defectos no se subsanan en plazo (plazo de dos meses ex art. 18.2 del Reglamento de Patentes), la solicitud no será admitida a trámite y así se comunicará, con indicación de los motivos, al solicitante.

Está documentación mínima e imprescindible para ser válida frente a terceros es la siguiente:

“a) La indicación de que se solicita una patente; b) Las informaciones que permitan identificar al solicitante y contactar con él. c) Una descripción de la invención para la que se solicita la patente, aunque no cumpla con los requisitos formales establecidos en la Ley, o la remisión a una solicitud presentada con anterioridad”.

Al respecto del alcance mínimo de la “Descripción” la Ley de Patentes exige para una biopatente reunir lo siguiente (art. 27 LP):

“1) La invención debe ser descrita en la solicitud de patente de manera suficientemente clara y completa para que un experto sobre la materia pueda ejecutarla.

2) Cuando la invención se refiera a una materia biológica no accesible al público, o a su utilización, y cuando la materia biológica no pueda ser descrita en la solicitud de patente de manera tal que un experto pueda reproducir la invención, sólo se considerará que la descripción cumple con lo dispuesto en el apartado anterior si, concurren los siguientes requisitos, tal como hayan sido desarrollados reglamentariamente:

a) Que la materia biológica haya sido depositada no más tarde de la fecha de presentación de la solicitud de patente en una institución reconocida legalmente para ello, en condiciones iguales a las establecidas por el Tratado de Budapest, sobre el reconocimiento internacional del depósito de microorganismos a los fines del procedimiento en materia de patentes, hecho en Budapest el 28 de abril de 1977 (en lo sucesivo Tratado de Budapest). En todo caso, se considerarán reconocidas las autoridades internacionales de depósito que hayan adquirido dicho rango de conformidad con el artículo 7 de dicho Tratado.

b) Que la solicitud, tal como ha sido presentada, contenga la información relevante de que disponga el solicitante sobre las características de la materia biológica depositada.

c) Que de conformidad con lo previsto en el Reglamento, se indique el nombre de la institución de depósito y el número del mismo”.

3. Reivindicación de titularidad

En el art. 12 LP se establece que, *“si la patente hubiere sido concedida a una persona no legitimada para obtenerla según lo dispuesto en el artículo 10, la persona legitimada en virtud de dicho artículo podrá reivindicar que le sea transferida la titularidad de la patente, sin perjuicio de cualesquiera otros derechos o acciones que puedan corresponderle”* (ex art. 12.1 LP).

Esta reivindicación puede ser total o parcial, de manera que *“cuando una persona solo tenga derecho a una parte de la patente podrá reivindicar que le sea atribuida la cotitularidad de la misma conforme a lo dispuesto en el apartado anterior”* (ex art. 12.2 LP).

El plazo para el ejercicio de este derecho es de *“dos años desde la fecha en que se publicó la mención de la concesión en el «Boletín Oficial de la Propiedad Industrial»”*.

La Ley prevé un supuesto excepcional de imprescriptibilidad y es cuando *“el titular, en el momento de la concesión o de la adquisición de la patente conocía que no tenía derecho a la misma”*. Recayendo la carga de la prueba de este conocimiento ad initio al sujeto que reivindica la titularidad, todo ello conforme a las normas generales de derecho y con las dificultades inherentes a este tipo de actuación probatoria.

A efectos de publicidad frente a terceros el demandante podrá solicitar la anotación en el Registro de Patentes, la presentación de una demanda judicial para el ejercicio de las acciones de reivindicación. También son inscribibles en dicho registro *“la sentencia o cualquier otra resolución firme que ponga fin al procedimiento iniciado en virtud de dicha demanda, a instancia de parte interesada”*.

4. Actuaciones tras un procedimiento de reivindicación que determina la falta de legitimación del solicitante/titular inicial

Los procedimientos de reivindicación de titularidad se pueden iniciar indistintamente antes de la concesión de la patente o tras su concesión. Sus consecuencias se regulan básicamente en el art. 11 de la Ley de Patentes.

Cuando se obtiene sentencia firme en favor del reivindicador *“y siempre que la patente no hubiera llegado a ser concedida todavía, esa persona podrá, dentro del plazo de tres meses desde que la sentencia adquirió fuerza de cosa juzgada:*

- a) Continuar el procedimiento relativo a la solicitud subrogándose en el lugar del solicitante.*
- b) Presentar una nueva solicitud de patente para la misma invención que gozará de la misma prioridad.*
- c) Pedir que la solicitud sea denegada”*.

Acompañando la demanda se puede solicitar al juez que solicite al organismo competente de su trámite administrativo, Oficina Española de Patentes y Marcas o en el órgano competente de cualquier Comunidad Autónoma, la suspensión del trámite, quedando a criterio del juez acordar o no su suspensión. A la práctica esta solicitud requiere del depósito de una caución económica que pueda cubrir los perjuicios ocasionados al solicitante al que se le interrumpe su proceso de concesión. En la solicitud de la medida cautelar se debe acompañar de un cálculo objetivo o justificativo de la cuantía ofrecida, de otro modo es muy difícil que a la práctica se acuerde por el juez la suspensión.

Recoge el artículo 11.c. LP: *“Presentada la demanda dirigida a conseguir la sentencia a que se refiere el apartado 1 no podrá ser retirada la solicitud de patente sin el consentimiento del demandante. El Juez podrá acordar, como*

medida cautelar de conformidad con lo establecido en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, la suspensión del procedimiento de concesión, una vez que la solicitud hubiere sido publicada, hasta que la firmeza de la sentencia o de la resolución que ponga término al procedimiento sea debidamente notificada, si fuere desestimatoria de la pretensión del actor, o hasta tres meses después de dicha notificación si fuese estimatoria. Se levantará asimismo la suspensión siempre que la resolución que ponga término al procedimiento fuera estimatoria y firme y el actor solicite la continuación del mismo”.

La obtención de esta medida cautelar es poco frecuente, por el motivo anteriormente expuesto de la falta de ofrecimiento de caución suficiente, y además porque habida cuenta de la posibilidad de subrogarse en el trámite de concesión al nuevo titular, no es directa la consideración de la existencia del perjuicio y el peligro de daño irreparable, necesarios con carácter general para la concesión de medidas cautelares.

La inscripción en el Registro de Patentes de la persona legitimada del cambio de titularidad como consecuencia de una sentencia supone la extinción de las licencias y demás derechos de terceros sobre la patente.

La Ley establece que el solicitante o titular iniciales podrán solicitar una licencia no exclusiva al nuevo titular, siempre y cuando reúnan los siguientes requisitos: 1) lo realicen en plazo (dos meses si se trata del anterior titular de la patente o, en el caso del licenciataria, de cuatro meses desde que hubieren recibido la notificación de la Oficina Española de Patentes y Marcas por la que se le comunica la inscripción del nuevo titular); 2) no hayan actuado de mala fe; y 3) cuando hubieran iniciado la explotación o hubieran hecho preparativos efectivos y reales con esa finalidad con carácter previo a la inscripción de la demanda.

En caso de no atender esta petición el nuevo titular se enfrenta a que el anterior titular recurra al procedimiento legal previsto para la concesión de las licencias obligatorias. La licencia ha de ser concedida por un período adecuado y en unas condiciones razonables, cuestiones indeterminadas que deberá apreciarse en sentencia o en el acuerdo en caso de alcanzarse voluntariamente.

VII. REGULACIÓN DE LAS RELACIONES DE SERVICIO O LABORALES EN LA TITULARIDAD DE LAS BIOPATENTES

En este ámbito la nueva Ley de Patentes viene a dar continuidad a la regulación de la ley anteriormente vigente. Ha destacar dos aspectos que se recogen en su preámbulo: en primer lugar, viene a “precisar las condiciones para el ejercicio de los derechos que la Ley reconoce a cada una de las partes en la

relación de empleo o de servicios, buscando un mayor equilibrio entre el deber de información del empleado y el de respuesta y ejecución del compromiso asumido en su caso, por el empresario o empleador”; en segundo lugar, se establece un mecanismo de reivindicación más efectivo para la reclamación por los trabajadores de la titularidad, pues “se sustituye la presunción *iuris et de iure*, que permitía al empresario reclamar la titularidad de las invenciones cuya patente se solicitara dentro del año siguiente a la extinción de la relación de empleo, por otra, que admite prueba en contrario, de que esas invenciones fueron realizadas durante la vigencia de la misma”.

Particularmente para las invenciones realizadas por el personal investigador al servicio de las Universidades Públicas, los Organismos Públicos de Investigación, y los Organismos de Investigación de otras Administraciones Públicas, se procede a adaptar la Ley de Patentes con las siguientes normas: Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación y con la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

1. Presunción de titularidad “*iuris tantum*” en favor del empresario con carácter general cuando se desarrollan actividades de investigación

La ley establece la presunción en favor del empresario de las invenciones realizadas por sus trabajadores o prestatarios de servicios que sean fruto de una actividad de investigación explícita o implícitamente constitutiva del objeto de su contrato, ya sea de trabajo o de prestación de servicios (ex art. 15.1). Esta presunción de titularidad puede ser desvirtuada por el empleado o prestador de servicio mediante prueba en contrario y hacerlo valer en un procedimiento negociado, arbitral o judicial.

Esta presunción opera incluso tras la finalización del contrato por un plazo de un año tras la extinción de la relación de empleo o de servicios (ex art. 19.1 LP).

Por el contrario, las invenciones por empleados o prestatarios de servicios que no desarrollen una actividad investigadora, por lo tanto, no concurren las circunstancias previstas en el artículo 15.1 LP pertenecen al autor de estas (ex art. 16 LP).

Sin embargo, esta presunción tiene una limitación que se regula en el artículo 17 LP. En este artículo se establece que “*cuando el empleado realizase una invención relacionada con su actividad profesional en la empresa*” (que no de investigación, en cuyo caso no hay duda de la titularidad empresarial) “*y en su obtención hubiesen influido predominantemente conocimientos adquiridos dentro de la empresa o la utilización de medios proporcionados por ésta, el empresario tendrá derecho a asumir la titularidad de la invención o a reservarse un derecho de utilización de la misma*”.

Esta atribución de la titularidad o reserva del derecho de uso, en favor del empresario de las invenciones del personal o prestatario de servicios vinculado (no del investigador) si conlleva la obligación para el empresario en favor del trabajador de *“una compensación económica justa fijada en atención a la importancia industrial y comercial del invento y teniendo en cuenta el valor de los medios o conocimientos facilitados por la empresa y las aportaciones propias del empleado. Dicha compensación económica podrá consistir en una participación en los beneficios que obtenga la empresa de la explotación o de la cesión de sus derechos sobre dicha invención”*.

2. Derechos y obligaciones de las partes

Ya hemos señalado el derecho del trabajador (no investigador) de recibir una compensación por las invenciones relacionadas con su desarrollo profesional cuando el empleador se atribuye la titularidad o se reserva el derecho de uso.

La renuncia anticipada a los derechos otorgados por esta Ley a los trabajadores y prestatarios de servicios son irrenunciables, resultando cualquier pacto de renuncia nulo de pleno derecho (ex art. 19.1 LP).

La obligatoria compensación referida para el personal no investigador no aplica a los investigadores, recordemos el sentido amplio de la norma, que en su artículo 15.1 habla de actividad de investigación explícita o implícita. Si bien la norma establece (art. 15.2 LP) una excepción a esta no obligación de compensación. Esta excepción aplica cuando (el empleado) *“su aportación personal a la invención y la importancia de la misma para el empresario exceden de manera evidente del contenido explícito o implícito de su contrato o relación de empleo.”*

Si bien nada impide que el empleador establezca a priori por contrato sistemas de compensación o decida a posterior recompensar al empleado-inventor. En este sentido aplican la norma general del derecho laboral que no limita las medidas del empleador en beneficio de sus empleados y que supongan mejoras laborales y salariales.

La Ley de Patentes con el ánimo de promover la transparencia y el avance científico y tecnológico consagra los deberes de información y colaboración de ambas partes, penalizando las actuaciones contrarias a este principio, así en su artículo 18 esboza las líneas generales del modelo de procedimiento a seguir por ambos y las consecuencias derivadas de su cumplimiento e incumplimiento.

Deber de información y ejercicio de los derechos por el empresario y el empleado.

El empleado que realice alguna de las invenciones (ya sea investigador o no) deberá informar dentro del plazo de un mes tras finalizar la misma al em-

presario “mediante comunicación escrita, con los datos e informes necesarios para que éste pueda ejercitar los derechos que le correspondan”. Si incumple esta obligación conllevará la pérdida de los derechos que se le reconocen en esta Ley.

Cuando se trate de invenciones del personal investigador la titularidad será del empleador, sin embargo cuando se trate de invenciones del personal trabajador no investigador (conforme a lo establecido en el art. 17 LP, es decir fruto de la relación laboral, no opera esto para una invenciones no relacionadas con su trabajo en la empresa), y por lo tanto, se trate de una invención asumible por el empresario, este dispondrá de un plazo de tres meses, contados a partir del día siguiente al de la recepción de la comunicación del empleado, para evaluar la invención y comunicar por escrito al empleado su voluntad de asumir la titularidad de la invención o de reservarse un derecho de utilización sobre la misma. Si en este plazo el empresario, no comunica al empleado su voluntad de asumir la titularidad de la invención en los plazos previstos caducará su derecho, pudiendo el empleado presentar la solicitud de patente para sí mismo.

En la situación de falta de actuación del empresario que ha manifestado su interés podrá el empleado presentar solicitud de biopatente en nombre y por cuenta del empresario, al objeto de preservar su derecho a compensación por la misma.

La Ley establece como deberes de ambas partes la colaboración recíproca. Dispone que “*tanto el empresario como el empleado deberán prestar su colaboración en la medida necesaria para la efectividad de los derechos reconocidos en este Título, absteniéndose de cualquier actuación que pueda redundar en detrimento de tales derechos*”. La contravención de estas obligaciones, previa objetivación y sustanciación en el correspondiente proceso judicial podrán dar lugar a las correspondientes indemnizaciones por daños y perjuicios según establezcan los tribunales donde se ejerciten dichas acciones.

3. Invenciones realizadas por el personal investigador de las Universidades Públicas y de los Entes Públicos de Investigación

La regulación expuesta en los puntos anteriores (y que corresponde a lo preceptuado en los artículos 15 al 19 LP) es de aplicación también “*a los funcionarios, empleados y trabajadores del Estado, Comunidades Autónomas, Provincias, Municipios y demás Entes Públicos*” (ex art. 20 LP). Además, para el personal investigador de estos Entes Públicos la Ley de Patentes establece una serie de directrices normativas específicas (ex art. 21 LP).

Se mantiene la presunción de titularidad de la invención en favor del Ente al que pertenezca o esté vinculado el personal investigador responsable de la ob-

tención de la invención, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica por la que estén vinculados a ellas.

Para acotar quiénes tienen la consideración de personal investigador la LP remite a la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, además del personal técnico de apoyo que, conforme a la normativa interna de las universidades y de los centros de investigación, también tenga la consideración de personal de investigación.

Atendiendo a esta norma y a las que a su vez remite se considera personal investigador a las personas que cumplen los siguientes requisitos: (i) estar en posesión de la titulación exigida en cada caso; (ii) llevar a cabo una actividad investigadora, entendida como el trabajo creativo realizado de forma sistemática para incrementar el volumen de conocimientos, incluidos los relativos al ser humano, la cultura y la sociedad, el uso de esos conocimientos para crear nuevas aplicaciones, su transferencia y su divulgación.

En todo caso será considerado personal investigador todo el personal docente e investigador de las Universidades, ya sea que preste servicios mediante una relación sujeta al derecho administrativo o al derecho laboral, y podrá ser funcionario de carrera, funcionario interino o personal laboral fijo o temporal. definido en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, entre cuyas funciones se encuentre la de llevar a cabo actividades investigadoras.

Es la propia Ley Orgánica 6/2001, de Universidades la que dificulta el establecimiento de un marco homogéneo, pues permite legalmente una regulación específica por comunidad autónoma e incluso por universidad. Puesto que dispone que las Universidades puedan aprobar sus propios estatutos del personal docente e investigador universitario, y de igual modo prevé que las comunidades autónomas dicten sus propias disposiciones.

A esto se suma que dependiendo de la relación de vinculación con la Administración la regulación específica sea distinta. Para el personal investigador funcionario por lo dispuesto en la Ley 7/2007, de 12 de abril, por lo dispuesto en la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, y supletoriamente por la normativa de desarrollo de función pública que le sea de aplicación. Mientras que para el personal investigador de carácter laboral se regirá por lo dispuesto en la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, en el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y sus normas de desarrollo, y en las normas convencionales. Asimismo, se regirá por los preceptos de la Ley 7/2007, de 12 de abril, que le sean de aplicación.

4. Especialidades aplicables al personal investigador de las Universidades Públicas y de los Entes Públicos de Investigación

La situación de este personal es mejor que el personal dependiente de entidades privadas, puesto que las invenciones realizadas por este personal investigador siempre tendrán *“derecho a participar en los beneficios que obtengan las entidades en las que presta sus servicios de la explotación o de la cesión de sus derechos sobre dichas invenciones, cuando la patente se solicite a nombre de la entidad o se decida el secreto industrial”*.

A su criterio estas entidades podrán también ceder la titularidad de dichas invenciones al autor de las mismas, reservándose una licencia no exclusiva, intransferible y gratuita de explotación o una participación de los beneficios que se obtengan de la explotación de esas invenciones determinada de conformidad con lo dispuesto en sus normas reguladoras específicas.

En este aspecto el propio art. 21.6 y 21.7 LP establece que tanto las Universidades como los Entes Públicos de investigación pueden establecer reglamentariamente los sistemas y mecanismos de participación de su personal en el resultado de la actividad investigadora conforme a sus respectivas previsiones legales.

Se les sigue exigiendo la obligación de comunicar por escrito (con los requisitos generales) la obtención de la invención, pero se aumenta el plazo de un mes a tres meses desde la conclusión. La falta de comunicación por parte del personal investigador llevará consigo la pérdida de los derechos que se le reconocen en esta Ley.

Se aplica al organismo o a la entidad pública, en el plazo de tres meses contados desde la recepción de la notificación de la obtención de la invención, de comunicar por escrito al autor o autores de la invención su voluntad de mantener sus derechos sobre la invención, solicitando la correspondiente patente, o de considerarla como secreto industrial reservándose el derecho de utilización sobre la misma en exclusiva.

Si el organismo o entidad pública no comunica en el plazo indicado su voluntad de mantener sus derechos sobre la invención, el autor o autores de la misma podrán presentar la solicitud de patente de acuerdo con lo previsto en el artículo 18.2. LP. De manera que si el empresario, no comunica al empleado su voluntad de asumir la titularidad de la invención en los plazos previstos caducará su derecho, pudiendo el empleado presentar la solicitud de patente a su propio nombre.

Si el empresario, habiendo comunicado al empleado su voluntad de asumir la titularidad de la invención, no presentase la solicitud de propiedad industrial dentro de un plazo adicional razonable fijado con el empleado, podrá este pre-

sentar la solicitud de patente en nombre y por cuenta del empresario, al objeto de proteger sus derechos sobre la misma.

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL:

EUROPA. Convenio de Munich sobre Concesión de Patentes Europeas, de 5 de octubre de 1973 (versión consolidada tras la entrada en vigor del Acta de revisión de 29 de noviembre de 2000).

NACIONES UNIDAS. Protocolo de Cartagena Sobre Seguridad de la Biotecnología. Editorial. Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica. Montreal, 2000.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (OMC), hecho en Marrakech el 15 de abril de 1994, al que se adhirió España el 1 de enero de 1995.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI). Tratado de Cooperación en materia de Patentes (PCT) elaborado en Washington el 19 de junio de 1970, enmendado el 28 de septiembre de 1979, modificado el 3 de febrero de 1984 y el 3 de octubre de 2001.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI). Tratado de Budapest sobre el reconocimiento internacional del depósito de microorganismos a los fines del procedimiento en materia de patentes, de 28 de abril de 1977 (enmendado el 26 de septiembre de 1980).

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI). El Tratado sobre el Derecho de Patentes (PLT), adoptado en 2000.

LEGISLACIÓN UNIÓN EUROPEA:

UNIÓN EUROPEA. Reglamento (CE) N° 2100/94 del Consejo de 27 de julio de 1994 relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales. Diario Oficial n° L 227 de 27/07/1994.

UNIÓN EUROPEA. Directiva 98/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de julio de 1998 relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas. Diario Oficial n° L 213 de 30/07/1998.

UNIÓN EUROPEA. DIRECTIVA 2004/48/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 29 de abril de 2004 relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual. Diario Oficial n° L 157 de 30/4/2004.

UNIÓN EUROPEA. Reglamento (UE) n° 511/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, relativo a las medidas de cumplimiento de los usuarios del Protocolo de Nagoya sobre el acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización en la Unión Texto pertinente a efectos del EEE. Diario Oficial n° L 150 de 20/05/2014.

LEGISLACIÓN NACIONAL:

ESPAÑA. Ley 10/2002, de 29 de abril, por la que se modifica la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes, para la incorporación al Derecho español de la Directiva 98/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio, relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas. «BOE» núm. 103, de 30 de abril de 2002.

ESPAÑA. Ley 19/2006, de 5 de junio, por la que se amplían los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial y se establecen normas procesales para facilitar la aplicación de diversos reglamentos comunitarios, además de otras muchas modificaciones menores, que afectaron tanto a la Ley como a su posterior desarrollo reglamentario. «BOE» núm. 134, de 6 de junio de 2006.

ESPAÑA. Ley 2/2011 de Economía Sostenible. «BOE» núm. 55, de 05/03/2011.

ESPAÑA. Ley 14/2011 de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación. «BOE» núm. 131, de 02/06/2011.

ESPAÑA. Ley 14/2013 de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización. «BOE» núm. 233, de 28 de septiembre de 2013.

ESPAÑA. Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes. «BOE» núm. 177, de 25 de julio de 2015.

ESPAÑA. Real Decreto 316/2017, de 31 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución de la Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes.

LIBROS, ESTUDIOS Y ARTÍCULOS:

ASOCIACIÓN EUROPEA DE BIOINDUSTRIAS (EUROPABIO). Jobs and growth generated by industrial biotechnology in Europe. (Septiembre 2016).

- ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE BIOEMPRESAS (ASEBIO). INFORME ASEBIO. Situación y tendencias del sector de la biotecnología en España. (Junio 2017).
- BERCOVITZ, A., “La patentabilidad del material genético humano en el derecho español vigente, El Derecho ante el Proyecto Genoma Humano, vol. II, Bilbao. Fundación BBVA (1994).
- DOPAZO FRAGUÍO, PILAR. Protección jurídica de las invenciones Biotecnológicas en el derecho español. Revista de Actualidad Jurídica Ambiental, nº 66/2017 (2017). [en línea]. Fundación Dialnet. Universidad de la Rioja. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6072649>
- ORGANIZACIÓN EUROPEA DE PATENTES (EEP), ¿Patentar la vida? Normas y usos europeos para patentar invenciones biotecnológicas. Texto traducido y publicado por la OEPM. [en línea] www.epo.org/publications
- SILVEIRA, HÉCTOR C. El Derecho ante la biotecnología: estudios sobre la nueva legislación española en biomedicina. Editorial: Icaria Editorial. (2008).
- VIDAL QUADRAS TRIAS DE BES, M., Estudio sobre los requisitos de patentabilidad, el alcance y la violación del derecho de patente. Bosch, Barcelona (2005).

LA JUSTICIA ARGENTINA RESUELVE EL CASO DE LA INDICACIÓN GEOGRÁFICA “LA RIOJA – ARGENTINA” ANTE EL RECLAMO DEL CONSEJO REGULADOR DE LA DENOMINACIÓN DE ORIGEN CONTROLADA “RIOJA” DE ESPAÑA

LEONARDO FABIO PASTORINO

Prof. Titular de Derecho Agrario, Cát. I, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata. Presidente de la Unión Mundial de Agraristas Universitarios.

RESUMEN: El artículo presenta el marco normativo internacional para las indicaciones geográficas que contempla el caso de homonimia. En el caso del vino Rioja, ya al tiempo del Acuerdo ADPIC se discutía este problema frente a la producción de vinos en la provincia de La Rioja Argentina. En 2003 este autor trató el tema y, posteriormente, el Consejo Regulador de Origen Calificada Rioja presentó un caso administrativo primero y judicial después en Argentina. Este artículo da cuenta del caso y cómo resolvió la cuestión la Justicia Argentina.

ABSTRACT: The article presents the international normative framework for geographical indications that includes the case of homonymy. In the case of Rioja wine, and at the time of the TRIPS Agreement, this problem was discussed in relation to the production of wines in the province of La Rioja Argentina. In 2003, this author addressed the issue and, subsequently, the Rioja Qualified Origin Regulatory Board presented a first administrative and judicial case later in Argentina. This article gives an account of the case and how the Argentine Justice resolved the issue.

PALABRAS CLAVES: Indicación de origen, Denominación de Origen Calificada Rioja, ADPIC, Homonimia.

KEY WORDS: Indication of origin, Qualified Denomination of Origin Rioja, ADPIC, Homonymy.

SUMARIO: I. Sobre las indicaciones geográficas y denominaciones de origen. II. Sobre la regulación internacional. III. Sobre la homonimia y las razones de La Rioja-Argentina. IV. Sobre las decisiones judiciales y la conclusión del caso por la Corte Suprema de Justicia.

I. SOBRE LAS INDICACIONES GEOGRÁFICAS Y DENOMINACIONES DE ORIGEN

Las indicaciones geográficas y denominaciones de origen son dos institutos particulares del derecho agrario que pueden identificarse por poseer como notas diferenciales comunes la identificación de una tipología de un producto agrario o agroalimentario en particular, por su relación directa con una región claramente determinada y que aporta al producto unas características propias por las condiciones agroecológicas y climáticas (aspecto natural), a lo que puede sumarse también el aporte de las particularidades de producción y elaboración (aspecto cultural), todo ello sintetizado en una denominación integrada entre el producto de que se trata y un topónimo o adjetivación indubitadamente relacionada con el nombre geográfico de dicha región. Se trata de formas particulares de apropiación de un nombre geográfico que también puede ser utilizado bajo otros institutos (indicaciones de procedencia, marcas colectivas, públicas, etc.) que se diferencian de esos otros mecanismos por la vocación de vinculación de las características del producto con el lugar de origen, pero que aún no tienen una definición universal o única aunque si existe una tendencia a regularlas.

Dicha regulación deviene de la necesidad de arbitrar entre una cantidad de intereses en juego y de conservar las características que se identifican como particulares provenientes de esa relación entre zona, aspectos técnicos o culturales y producto y de la decisión de reservar el uso del nombre a un conjunto determinado y delimitado de productores con exclusión de otro grupo más amplio que era libre de usarlo con anterioridad.

Se trata, por lo tanto, de un sistema que tiene dos caras, la material, es decir, que el producto se diferencia de otros de su clase por diferencias esenciales provenientes del lugar de origen y, como consecuencia, el aspecto funcional, es decir, el que se vincula con la posibilidad de identificación con ese lugar excluyendo a terceros que, o no producen en el área delimitada o lo hacen por fuera de las reglamentaciones vigentes. Este aspecto funcional es comunicacional y puede verse como una estrategia de mercado, vinculándose con la

posibilidad de aprovechamiento exclusivo de la sinergia que produce el prestigio o notoriedad de la calidad del producto y el reconocimiento del nombre del lugar geográfico.

También se afirma una posición que ve cada vez más a los nombres geográficos como instrumentos para favorecer el desarrollo rural y preservar las identidades locales o enfrentar la tendencia a la homogeneización de los productos en el mercado mundial¹.

El uso de nombres geográficos para identificar productos típicos nace de la realidad, de la actividad de un grupo de personas que sobre la base de la tradición y de la naturaleza brindan un producto característico que se identifica con el topónimo. Siendo que el topónimo no pertenece a nadie, nadie en particular puede, en principio, ser excluido de su uso. A partir de esta premisa general, sólo la ley puede conceder a los productores de un área individualizada un derecho al uso exclusivo del nombre respecto a los productores de otras áreas. Luego, es el derecho internacional el que tutela este mismo derecho en relación a productores de otros países².

II. SOBRE LA REGULACIÓN INTERNACIONAL

En el ámbito internacional, es la OMPI³ la organización que más ha trabajado a favor del reconocimiento mundial del sistema de nombres geográficos y en la elaboración de mecanismos que contribuyan al respeto de los mismos vistos desde la óptica de los derechos de propiedad industrial⁴. Entre los tratados administrados por la OMPI vinculados con los nombres geográficos tenemos:

-
- 1 Este aspecto fue tratado ampliamente en mi tesis doctoral en ciencias políticas, desarrollada y discutida en la Scuola Superiore Sant’Anna de Pisa, publicada como *La política europea de desarrollo rural sostenible: ¿Obstáculo o modelo para el Mercosur?*, Ed. Al Margen, La Plata, 2002, donde introduje por primera vez en el plano teórico o sistemático el estudio en el derecho agrario de los llamados regímenes especiales para los productos típicos en el campo más amplio de estudio del desarrollo rural.
 - 2 Ver, LEONARDO FABIO PASTORINO: *Nomi geografici e proprietà intellettuale*, Atti del Convegno “L’agricoltura dell’area mediterranea: qualità e tradizione tra mercato e nuove regole dei prodotti alimentari”, Giuffrè editore, 2004, p.241.
 - 3 Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Si bien los antecedentes de esta organización se remontan a 1883 cuando se adoptó el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, desde 1974 la OMPI es un organismo especializado del sistema de las Naciones Unidas para tratar temas de propiedad intelectual. Ver: www.wipo.org
 - 4 En el trabajo indicado *up supra* me ocupé de discutir y negar la identificación de estos institutos con el concepto de propiedad intelectual.

- 1) el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial⁵.
- 2) el Arreglo de Madrid relativo a la represión de las indicaciones de procedencia falsas o engañosas⁶.
- 3) el Arreglo de Lisboa relativo a la Protección de las Denominaciones de Origen y su Registro Internacional⁷.

La República Argentina no forma parte de los dos últimos.

Por estos tratados –especialmente el Convenio de París y el Arreglo de Madrid– la protección internacional de la propiedad industrial se basaba en el principio de independencia reconocido por ambos y por el cual la protección de un derecho de propiedad industrial en su país de origen no condiciona su protección en otro estado parte. Esta situación cambia radicalmente con el Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC, o TRIPs por su formulación en inglés) que por primera vez introduce la cuestión en el sistema multilateral de la Organización Mundial del Comercio (OMC) que obliga a los estados partes (casi la totalidad del planeta) a reconocer los derechos sobre las indicaciones geográficas y a someterse al mecanismo de solución de controversias. El Artículo 2 del ADPIC reenvía al Convenio de París, no haciendo lo mismo con los Arreglos de Madrid y Lisboa⁸.

Claro que a pesar de los antecedentes de estos institutos en Francia primero, otros países europeos y la propia Unión Europea después, al introducirse la cuestión en el ámbito del ADPIC no se logró establecer en su totalidad, la comprensión del Viejo Continente sobre cómo deben entenderse, definirse, valorarse y bajo qué doctrina interpretárselos. De hecho, sólo brinda una definición genérica de indicaciones geográficas (IG) como las que identifiquen un producto como originario de un territorio cuando determinada calidad, reputación, u otra característica del producto sea imputable fundamentalmente a su origen geográfico, sin adentrarse en la consideración europea de que estas ca-

5 Concluido en 1883 y revisado por última vez en Estocolmo en 1967 y enmendado el 28 de septiembre de 1979. Las IP se introdujeron con la revisión de Washington en 1911 y las DO con la de La Haya en 1925.

6 Concluido en 1891 entre los estados miembros del Convenio de París. Su última revisión fue en Lisboa en 1958.

7 Concluido en 1958 entre los estados miembros del Convenio de París. Revisado en Estocolmo en 1967 y modificado el 28 de setiembre de 1979.

8 Esta aclaración es importante ya que, como sostiene STEFANO SANDRI, la elección de los tratados que se integran al ADPIC no fue casual sino que obedece a la profunda discusión que existió entre los estados parte a la hora de concluir el tratado y las posturas distintas entre los países europeos y aquellos con menor tradición en la temática (*La nuova disciplina della proprietà industriale dopo i GATT-TRIPs*, seconda edizione, CEDAM, 1999, p. 77 y ss).

racterísticas deben surgir también al “saber hacer” de los productores de dicha región (art. 22). Tampoco introduce como elementos tipificantes qué tipo de etapas del proceso deben cumplirse en el lugar de origen (producción agraria, elaboración, embotellado, etc.). Otra cosa importante es que no se expresa sobre la necesidad o no de la existencia de un reglamento de producción.

Referido al alcance del término indicación geográfica, para el recordado LOUIS LORVELLEC el modo en que el Acuerdo define a las mismas no es suficiente para incluir dentro de las mismas a las DOC⁹. En cambio, la gran mayoría de los autores entiende que se trata de un nombre genérico para unificar las distintas denominaciones de las normas nacionales e incluir tanto las indicaciones de procedencia como las denominaciones de origen, conceptos tratados en los tratados administrados por la OMPI¹⁰.

La Sección dedicada a las IG en el ADPIC se divide en cuatro partes principales:

1.- La definición de las IG como “las que identifiquen un producto como originario del territorio de un Miembro o de una región o localidad de ese territorio, cuando determinada calidad, reputación, u otra característica del producto sea imputable fundamentalmente a su origen geográfico”;

2.- Normas generales para todas las IG con protección en los casos en que éstas induzcan al público a error o constituyan un acto de competencia desleal según el artículo 10 bis del Convenio de París¹¹;

9 LOUIS LORVELLEC : *La protection internationale des signes de qualité* en *Ecrits de droit rural et agroalimentaire*, Dalloz, Paris, 2002, ps. 409 y ss.

10 Ver, ROMANI PROT : *La protection internationale des signes de qualité agro-alimentaire*, síntesis de su tesis doctoral en la Universidad de Nantes, dirigida por el mismo Louis Lorvellec. OCTAVIO ESPINOZA: *Tratados internacionales administrados por la OMPI relativos a la protección de las indicaciones geográficas* en Primer Seminario Internacional de denominaciones de origen, Secretaría de Agricultura, Pesca y Alimentación, Buenos Aires, 1995, p.38 y es también la opinión de SANDRI, con la diferencia fundamental que para este autor italiano el término IG se usa para hacer confluir en un término único los conceptos de IP y DO que considera de difícil distinción (*ob. cit.*, ps. 75 y ss). La misma posición parece admitir SONIA CARMIGNANI: (*La tutela delle indicazioni geografiche nell'Accordo TRIPs: localizzazione geografica del prodotto e mercato globale* en *Agricoltura e alimentazione tra diritto comunitario e mercato*, a cura di Eva Rook Basile e Alberto Germanò, Giuffré, 2003, p.160).

11 El artículo reza:

“1) Los países de la Unión están obligados a asegurar a los nacionales de los países de la Unión una protección eficaz contra la competencia desleal.

2) Constituye acto de competencia desleal todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial.

3) En particular deberán prohibirse:

1. cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;

3.- Una protección adicional para vinos y bebidas espirituosas y

4.- Disposiciones referidas a futuras negociaciones para aumentar la protección de las DOC y a excepciones al Acuerdo¹²

Con respecto al régimen más estricto para los vinos y bebidas espirituosas que aquí nos interesa, el artículo 23 establece que:

“Cada Miembro establecerá los medios legales para que las partes interesadas puedan impedir la utilización de una indicación geográfica que identifique vinos para productos de ese género que no sean originarios del lugar designado por la indicación geográfica de que se trate, o que identifique bebidas espirituosas para productos de ese género que no sean originarios del lugar designado por la indicación geográfica en cuestión, incluso cuando se indique el verdadero origen del producto o se utilice la indicación geográfica traducida o acompañada de expresiones tales como “clase”, “tipo”, “estilo”, “imitación” u otras análogas”.

Para los vinos, entonces, no se requiere demostrar que se ha inducido a error al público, sino que la sola utilización de la IG incorrecta (dato objetivo) da lugar a la aplicación de los mecanismos de protección del Acuerdo.

III. SOBRE LA HOMONIMIA Y LAS RAZONES DE LA RIOJA - ARGENTINA

El apartado tercero del mismo artículo establece que:

“En el caso de indicaciones geográficas homónimas para los vinos, la protección se concederá a cada indicación con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 22. Cada Miembro establecerá las condiciones prácticas en que se diferenciarán entre sí las indicaciones homónimas de que se trate, teniendo en cuenta la necesidad de asegurarse de que los productores interesados reciban un trato equitativo y que los consumidores no sean inducidos a error”.

Es decir que para el caso de homonimia, las zonas que llevan el mismo nombre pueden utilizarlo pero cada Estado deberá establecer las condiciones prácticas que harán diferenciar entre sí las indicaciones homónimas, asegurando

-
2. las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;
 3. las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos”.

12 MATTHIJS GEUZE: *Las indicaciones geográficas en el Acuerdo TRIPs referente a la Propiedad Intelectual*, Primer Seminario Internacional, ya citado, p.64.

que los productores interesados reciban un trato equitativo y que los consumidores no sean inducidos a error¹³.

Para STEFANO SANDRI, la discusión política entre los distintos estados preveía a la firma del Acuerdo, es una clave de lectura que no puede soslayarse al momento de la interpretación¹⁴. El ya citado MATTHIJS GEUZE, uno de los participantes en las negociaciones que desembocaron en el ADPIC, luego Secretario del Consejo del Acuerdo, la cuestión de las IG y particularmente las de vinos y bebidas espirituosas, fue uno de los puntos más controvertidos y, por tal razón, el Acuerdo, finalizado en los últimos días de las negociaciones, evidencia las distintas posiciones sostenidas por las partes¹⁵. Así, en este caso de homonimia, cuyo ejemplo más destacado y discutido fue el caso “Rioja” –según el mismo experto¹⁶, en su solución final recepta el interés de los países “nuevos” a recibir un trato equitativo y poderse beneficiar del sistema de IG y el de los países con mayor tradición en el uso de ese sistema, interés que se exterioriza en la preocupación por no confundir al consumidor.

Para el Consejo Regulador Rioja el caso siempre fue crucial y lo ha llevado a todas las instancias de negociación entre UE y Mercosur, como también lo ha planteado contra distribuidores belgas ante tribunales europeos. Tal es así que, en el año 2004, fui invitado a la capital de la Comunidad Autónoma de La Rioja, Logroño, a hablar del tema con una ponencia. Allí, además de tratar nuestra propia legislación sobre indicaciones de procedencia, indicaciones geográficas y denominaciones de origen de productos vínicos (ley 15.163 y normativa derivada), expliqué las normas del acuerdo ADPIC y también puse de resalto condicionantes históricos de porqué a nuestra provincia (en realidad a su capital), los españoles la bautizaron con el nombre Rioja así como otros datos históricos que pueden tener valor a la hora de legitimar el uso del nombre Rioja también para vinos producidos en dicha provincia argentina¹⁷.

La ciudad de La Rioja fue fundada por don Juan Ramírez de Velazco –Gobernador del Tucumán- en 1591 donde había ya sido fundada la destruida Lon-

13 MATTHIJS GEUZE: *ob.cit.*, p.67 y CORREA: *Acuerdo TRIPs*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998, p.113.

14 *Ob. cit.*, ps. 3 y 74.

15 Es también el fundamento de la existencia de un régimen más rígido para vinos y otro más flexible para los otros productos, situación que siguió enfrentando a las partes en Cancún.

16 No obstante, el problema se constata en muchos otros casos entre ciudades del viejo mundo y del nuevo.

17 LEONARDO FABIO PASTORINO: *Aspectos jurídicos de las relaciones agrarias entre la Unión Europea y el MERCOSUR: La problemática particular en relación con las denominaciones de origen vitivinícolas*, en Pedro de Pablo Contreras y Angel Sánchez Hernández (Coordinadores), *Las nuevas orientaciones normativas de la PAC y de la legislación agraria nacional*, Gobierno de La Rioja, Logroño, España, 2005, p.65-84.

dres. Ramírez de Velazco, nacido en La Rioja de España, llamó a la nueva ciudad Todos los Santos de la Nueva Rioja “para consagrar a su patria esta reverente memoria”¹⁸.

Para el inca Garcilazo de la Vega, las primeras cepas cultivadas en América, provenían de las pasas de uvas traídas por los colonizadores. De allí pasaron a Chile (1551), a Santiago del Estero (1553) y de allí a La Rioja donde fueron distribuidas como estacas o semillas en toda hacienda que se fundara, extendiéndose por todo el valle aprovechando las cercanías al agua. De esas primeras cepas provienen algunas variedades ahora “autóctonas” como el torrontés riojano que no tiene una homóloga en Europa y que puede provenir de adaptaciones ecológicas partiendo de segregación genética¹⁹.

La ley 14.488²⁰ de 1959, ya mencionaba el vino de La Rioja como una categoría de vino regional. Luego, la ley 23.149²¹ había impuesto el fraccionamiento de vinos en envases menores de 930 CC y mayores de 1500 CC exclusivamente en las zonas de origen de producción de las uvas, lo que reforzó una tradición anterior a indicar el origen o procedencia de los vinos en sus etiquetas. En tanto la Ley 23.550, Ley de reconversión vitivinícola²², adoptó una serie de medidas para el mejoramiento cualitativo de los vinos producidos en el país y, hasta ese momento, mayormente destinados al consumo nacional o de los países vecinos y consolidó el uso de los vinos regionales. Hoy, la Resolución 12/2003 contiene normas específicas relacionadas con la información que deben contener las etiquetas, rendimientos uva-vino, graduación alcohólica e identificación varietal²³.

La Argentina sancionó la Ley de “designación de origen de vinos y bebidas espirituosas” el 15 de septiembre de 1999²⁴, sobre el plazo de vencimiento estipulado por el Acuerdo ADPIC. Posteriormente vinieron la Resolución N° 23 del Instituto Nacional de Vitivinicultura (de fecha 22/12/1999), por la que se aprobó el padrón básico de las áreas geográficas y áreas de producción preliminares que por sus aptitudes para la producción de uvas puedan pretender acceder a una denominación de origen controlada (D.O.C.) o a una Indi-

18 Como citan las crónicas de la fundación recogidas por el gobierno local.

19 JULIO CÉSAR MARTÍNEZ y JOSÉ LUÍS BELIA: *Denominación de origen “Vino Torrontés del Valle de Famatina”*, Primer Seminario Internacional ... p.250.

20 *Régimen de la producción, industria y comercio vitivinícola; creación del Instituto Nacional de Vitivinicultura* (B.O. 25/XI/59, ADLA – T.XIX, p.129).

21 B.O. 12/14/84 (ADLA XLIV-D-3780).

22 B.O. 21/4/88 (ADLA XLVIII-B-1405).

23 B.O. 16/4/03.

24 B.O. 12/10/99.

cación Geográfica (I.G.), a la que siguió la Resolución N° 32/02 (con fecha 14/11/2002) que modificó la Resolución precitada²⁵.

En la Resolución 32/2002 del Instituto Nacional de Vitivinicultura, autoridad de aplicación de la ley, como IG se reconocen ciertas áreas siempre que los vinos sean producidos por variedades reconocidas por la misma resolución, cuando el rendimiento máximo no supere los cien litros de vino por ciento treinta kilos de uva y se usen para la edulcoración: jugo de uva, mosto concentrado o mosto concentrado rectificado. Para determinar las áreas, el INV dice poseer los informes, antecedentes y estudios que exige el artículo 7 de la Ley 25.163, es decir: evidencia que los nombres propuestos son conocidos; posibilidad de delimitación de las áreas y pruebas que las regiones determinan características particulares a los vinos producidos en las mismas.

Asimismo tal resolución, cumpliendo lo establecido por el artículo 3 de la ley, reconoce como IP a la totalidad de los vinos de mesa elaborados en las provincias de Jujuy, Catamarca, Córdoba, La Rioja²⁶, Mendoza, Neuquén, Río Negro, Salta, San Juan, Tucumán y a los regionales previstos en la Ley 14.878, entre ellos los de La Rioja. Para el uso de estas indicaciones de procedencia, los vinos deben provenir en un 80% de uvas producidas y elaboradas en el área de la que llevan el nombre (art.2).

IV. SOBRE LAS DECISIONES JUDICIALES Y LA CONCLUSIÓN DEL CASO POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

El Consejo Regulador de la Denominación de Origen Calificada Rioja impugnó ante el Instituto Nacional de Vitivinicultura de Argentina, la Resolución C-32, antes citada. Ante el rechazo del organismo presentó demanda por ante la Justicia Federal, recayendo la causa en el Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 4 con asiento en la Capital Federal, a cargo de la jueza Rita Ailán. Luego del análisis de la petición, marco normativo involucrado y pruebas aportadas, ésta rechazó la demanda y la impugnación de la norma, con costas²⁷. En primer término en base a la presunción de legalidad de los actos administrativos, no hallando en las argumentaciones de la parte española nada

25 Posterior a dichas resoluciones, se reglamenta la ley por decreto 57/04 del 14 de enero de 2004.

26 Ello, no obstante, hasta el presente no se ha hecho uso de esta IG y, en cambio, la empresa “La Riojana” ha solicitado se reconozca la IG “Valles de Famatina”, lo que se logró por Resolución 29/04 del Instituto Nacional de Vitivinicultura (INV) del 29 de julio de 2004.

27 Expediente N° 36.619/04 Caratulado “Consejo Regulador Denominación Origen Calificada Rioja y Otro c/ E.N.- In. Vinicultura- Resol C32/02 y Otros/ Proceso de Conocimiento”, sentencia del 24/2/11.

que pudiera destruir dicha presunción. Entendió que la Resolución fue dictada en armonía con el ordenamiento jurídico y de conformidad con el Acuerdo de Propiedad Intelectual de la Organización Mundial de Comercio (ADPIC) el que considera es tenido en cuenta por la Resolución cuestionada al utilizar el aditamento “Argentina”.

También entendió que “las pruebas aportadas por la actora no demuestran ni acreditan la eventual confusión o inducción al error de los consumidores, sino que el aditamento “Argentina”, contrariamente a lo esbozado por el Consejo Rioja, es un efectivo y contundente término diferenciador, el cual no deja lugar a duda que “La Rioja Argentina” es un producto proveniente de la Republica Argentina. El aditamento diferenciador a su vez es el nombre del Estado de donde efectivamente proviene el producto, distándolo significativamente de su homónimo Español”.

La decisión fue apelada pero con similares consideraciones, ésta no tuvo éxito tampoco por ante la Sala 1 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, también con asiento en Buenos Aires. Por lo que el Consejo acude a la Corte Suprema de Justicia de la Nación por recurso extraordinario. Previo a su decisión, como es de norma, se expidió la Procuración General de la Nación²⁸ donde también hace referencia “al argumento del Consejo Regulador que considera que los vinos provenientes de la provincia de La Rioja no cumplen con los requisitos de homogeneidad necesarios para ser identificados con una indicación geográfica determinada, pues considera que no se encuentra precisada una calidad o característica del producto que se deba exclusiva o principalmente a la zona geográfica referida”, argumento que no se trata en primera instancia por lo que podemos suponer se haya incorporado en las siguientes. Pero sobre toda la apelación la Procuración entiende que “el recurso extraordinario ha sido mal concedido pues los agravios de la recurrente no suscitan cuestión federal por no tratarse de ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 14 de la ley 48. Por el contrario, remiten principalmente al estudio de cuestiones de hecho y prueba, cuyo tratamiento es ajeno a la instancia extraordinaria”. A dichas consideraciones se remite la Corte para rechazar el recurso sin más explicación en su sentencia del 29 de diciembre de 2015.

Claro que la sentencia por el principio de soberanía tendrá sólo efecto en Argentina. Habrá que ver si el Consejo Regulador Rioja plantea la cuestión de la inducción a error a los consumidores en otros ámbitos donde se presente una competencia real entre vinos provenientes de ambas naciones.

28 Dictamen de la Procuradora subrogante, Adriana García Netto, del 22 de mayo de 2015 en expte. caratulado ante la Corte como s. C. C. 1442, L. XLVIII.

POSIBLE CONSIDERACIÓN COMO ACTO DE COMPETENCIA DESLEAL DE ALGUNAS PRÁCTICAS RELACIONADAS CON EL CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS MERCANTILES EN LA CONTRATACIÓN ALIMENTARIA

TERESA RODRÍGUEZ CACHÓN

Universidad de Burgos

RESUMEN: La creciente importancia en el ámbito del Derecho privado de instrumentos típicos de *soft law*, entre los que destacan los códigos de buenas prácticas, hace que resulte imprescindible el examen de sus relaciones con otros instrumentos propios del *hard law*. El presente artículo trata de analizar un caso concreto de estas interdependencias creadas entre diversos instrumentos normativos: las conexiones entre algunas prácticas que se producen en torno al Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria y ciertos actos de competencia desleal regulados en la Ley de Competencia Desleal.

ABSTRACT: The growing importance in the field of Private law of soft law instruments, among which the codes of good practices stand out, makes it essential to examine their relations with other hard law instruments. The present article tries to analyze a concrete case of these interdependencies created between diverse normative instruments: connections between some practices that take place around the Code of Good Business Practices in Food Procurement Contracting and certain acts of unfair competition regulated in the Law of Unfair Competition.

PALABRAS CLAVE: código de buenas prácticas, códigos de conducta, competencia desleal, acto de engaño, falsa declaración

KEY WORDS: code of good business practices, codes of conduction, unfair competition, act of deception, false statement

SUMARIO: I. Introducción. II. El Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria: cuestiones esenciales. 1. Aprobación y objetivos.

2. Ámbito de aplicación y adhesión del Código. 3. Notas sobre el contenido del Código. III. Posible consideración como actos de competencia desleal de algunas prácticas relacionadas con el Código. 1. Premisa general: independencia de las previsiones contenidas en el Código y en la Ley de Competencia Desleal. 2. Posible consideración del incumplimiento del Código como diversos supuestos de actos de competencia desleal. A) Posible consideración del incumplimiento del Código como acto de engaño. B) Posible consideración del incumplimiento del Código como otro tipo de acto de competencia desleal. 3. Posible consideración de una falsa declaración de adhesión al Código como acto de competencia desleal. IV. Conclusiones. V. Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

En el actual mundo globalizado, la propuesta de soluciones heterónomas a los problemas económicos ha dejado de estar en el centro del debate de la política legislativa, para pasar a ser ocupado por soluciones autónomas, también conocidas como enfoque *'bottom-up'*, de abajo hacia arriba. En estas nuevas circunstancias, los *stakeholders* (principalmente, actores no estatales) toman el control de las decisiones relevantes sobre la regulación de la resolución de los conflictos en que pueden verse inmersos¹. Y así, resulta cada vez más relevante la demanda, tanto a nivel global como local, de «gobernanza sin gobierno» (*governance without government*)².

De este modo, resulta ciertamente perentorio el examen de las conexiones que se producen entre los mecanismos clásicos del *hard law* y los instrumentos de *soft law*, dado que, además de la creciente relevancia internacional de estos últimos, las fronteras entre ambos mecanismos normativos no siempre resultan meridianamente claras.

El presente artículo se consagra al análisis de las relaciones entre instrumentos de *hard law* y de *soft law* en un caso concreto con fuerte relevancia para el ámbito agrario-contractual español. En primer lugar, se presentan las principales características del Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria para, posteriormente, confrontar ciertas prácticas que pueden desarrollarse en torno a este Código con algunos actos de competencia desleal

1 Para obtener una visión de conjunto y puntera de los nuevos retos a los que se enfrenta el Derecho privado en tanto en cuanto su papel regulador de la sociedad, véase BROWNSWORD, Roger, VAN GESTEL, Rob A.J., y MICKLITZ, Hans-W, *Contract and Regulation. A Handbook on New Methods of Law Making in Private Law*. Edward Elgar Publishing, 2017.

2 Sobre esta cuestión, véase MÖRTH, Ulrika, *Soft law in governance and regulation: an interdisciplinary analysis*. E. Elgar Pub. Cheltenham, UK, Northampton, MA.2004.

regulados en la Ley de Competencia Desleal, a fin de deslindar y delimitar el campo de actuación de cada uno de estos niveles normativos.

II. EL CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS MERCANTILES EN LA CONTRATACIÓN ALIMENTARIA: CUESTIONES ESENCIALES

1. Aprobación y objetivos

El título III de la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria (en adelante, LMFCA) contiene el régimen de autorregulación que, en la actualidad, regula esta cadena en España. El capítulo I de este título III lleva por nombre “Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria” (en adelante, CBP). Este es un código de adhesión voluntaria³, de aplicación uniforme en todo el territorio nacional e impulsado 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 distribución⁴. Fue aprobado el 24 de noviembre de 2015 por la Ministra de Agricultura y Alimentación, Pesca y Medio Ambiente y seis representantes de las organizaciones y asociaciones de operadores de la cadena alimentaria⁵.

El principal objetivo del CBP es establecer «los principios sobre los que han de fundamentarse las relaciones comerciales entre los diferentes operadores que intervienen en la cadena, con objeto de facilitar el desarrollo de sus relaciones contractuales, la observancia de las mejores prácticas en el desarrollo de dichas relaciones» que se dirijan al fomento de relaciones justas, equilibradas y leales entre los operadores de la cadena alimentaria (artículo 15 de

3 Si bien su adhesión resulta, en principio, voluntaria, el artículo 17.5 determina que «La inscripción de los operadores en el Registro (Registro Estatal de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria como instrumento público que agrupa a todos aquellos operadores que, interviniendo en la cadena alimentaria, se adhieran voluntariamente al Código) se tendrá en cuenta 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.»

4 Las cuestiones relativas al CBP contenidas en la LMFCA han sido objeto de desarrollo reglamentario parcial por el capítulo II del 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.

5 El Código ha sido suscrito por las Organizaciones Profesionales Agrarias ASAJA, COAG y UPA; Cooperativas Agro-alimentarias de España, la Federación Española de Industrias de Alimentación y Bebidas (FIAB) y la Asociación Española de Distribuidores de Autoservicio y Supermercados (ASEDAS).

la LMFCA). Desde el momento de la adhesión al CBP, los operadores están obligados a que sus relaciones comerciales se ajusten a sus principios y reglas y a la utilización de los sistemas de resolución de conflictos que regula⁶.

El CBP es el resultado de la confluencia de dos fuentes de procedencia y tipo diverso. Por un lado, deriva de ciertas iniciativas europeas que tratan de concienciar tanto a los participantes de la cadena alimentaria como a los Estados miembro sobre la necesidad de hacer frente de manera adecuada y proporcionada a las prácticas comerciales desleales (en adelante, PCDs) propias de la cadena alimentaria, teniendo en cuenta sus concretas circunstancias nacionales y las buenas prácticas⁷. Por otro, es el propio legislador nacional quien, a través de la LMFCA, exhorta al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (hoy, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación) y las organizaciones y asociaciones de los operadores de la cadena alimentaria a acordar un Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria (artículo 15 de la LMFCA).

2. **Ámbito de aplicación y adhesión del Código**

El ámbito de aplicación del CBP se encuentra regulado en su artículo 2: «el presente Código se extiende a las relaciones entre los operadores, que intervienen en las fases de la producción, la transformación, la comercialización, la industria y la distribución de la cadena alimentaria, adheridos al mismo, y que se realicen en España». Asimismo, el CBP extiende su aplicación a todas las operaciones o quehaceres que realicen las asociaciones u organizaciones adheridas al mismo, fuera cual fuera la acción realizada. Esta extensión del ámbito de aplicación más allá de las relaciones contractuales resulta lógica, pues los compromisos que sus miembros asumen superan el ámbito de estas para abarcar, entre otras, actividades de promoción o gestión de la cadena logística⁸.

Respecto del ámbito de aplicación territorial, resulta posible que un contrato suscrito entre operadores adheridos al CBP regulador de una operación realizada fuera de España (esto es, un contrato no sometido al CBP celebrado entre operadores que sí lo están) sea interpretado con arreglo a los estándares de

6 DOMÈNECH MARTÍNEZ, Gloria, “El Código de Buenas Prácticas y los acuerdos de mediación: su ejecución”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, nº 68, 2016, p. 81. La lista completa de los operadores adheridos al Código a fecha 14 de noviembre de 2018 puede encontrarse en: <https://bit.ly/2sihIDz> (fecha de consulta: 08/01/2019).

7 Para obtener un análisis de conjunto de todas las iniciativas emprendidas por la UE en relación con la cadena alimentaria, véase RODRÍGUEZ CACHÓN, Teresa, “La Cadena Alimentaria Europea: iniciativas para su análisis y mejora desde las Instituciones comunitarias”, *Revista de Derecho Agrario y Agroalimentario*, nº 66, 2015.

8 DOMÈNECH MARTÍNEZ, Gloria, “El Código de Buenas Prácticas y los acuerdos de mediación: su ejecución”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, nº 68, 2016, p. 86.

conducta recogidos en el Código en virtud de su consideración como manifestación de comportamiento en el mercado. Para que, en su caso, quede excluida cualquier interpretación de dicho contrato tomando como base los compromisos asumidos en el CBP, aún entre firmantes del mismo, resultará necesario excluir expresamente esta posibilidad⁹.

En lo que respecta a la adhesión al CBP y en consonancia con la definición de operador contenida en el artículo 5.c de la LMFCA, el artículo 2 del CBP establece que podrá formar parte del mismo cualquier operador, sea persona física o jurídica, incluyendo una agrupación, central o empresa conjunta de compra o 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. En virtud de esta delimitación, ciertamente amplia e imprecisa, es posible entender incorporados en la noción de operador un sinfín de entes, entre otros, almacenistas e, incluso, agencias de estudios de mercado sobre temas alimentarios, cuya inclusión en el ámbito de aplicación, tanto de la LMFCA como del CBP, no resulta suficientemente justificada en atención a los fines de ambos textos¹⁰.

Entendemos, por tanto, que resultaría conveniente una delimitación más precisa de los operadores susceptibles de adhesión al CBP (además de la correlativa noción de operador contenida en el artículo 5.c de la LMFCA), si bien, a pesar de la actual redacción del artículo 2 del CBP, cabe aventurar que operadores como los expuestos (almacenistas e incluso agencias de estudios de mercado) raramente tratarán de formar parte del CBP por cuanto carecen de incentivo alguno para ello dado su ámbito habitual de actividad.

En cuanto a la baja del CBP, será bien voluntaria, a petición del interesado, o bien a propuesta de la Comisión de Seguimiento (órgano encargado del control del cumplimiento del CBP, analizado más adelante) al Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente tras la constatación de un reiterado incumplimiento de los compromisos adquiridos por un determinado operador adherido (artículos 6 y 7 del CBP).

La posibilidad de conocer de forma clara y sencilla qué operadores se encuentran adheridos al CBP es la finalidad para la que nace el Registro Estatal de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria (en adelante, el Registro Estatal) (artículo 17 LMFCA). El Registro Estatal constituye un

9 MARTÍ MIRAVALLS, Jaume, “Los códigos de buenas prácticas en el mercado agroalimentario”, en GONZÁLEZ CASTILLA, Francisco, y RUIZ PERIS, Juan Ignacio (dirs.), *Estudios sobre el régimen jurídico de la cadena de distribución agroalimentaria*. Madrid: Marcial Pons. 2016, p. 292.

10 DOMÈNECH MARTÍNEZ, Gloria, “El Código de Buenas Prácticas y los acuerdos de mediación: su ejecución”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, nº 68, 2016, p. 86.

instrumento único para todo el territorio del Estado, de naturaleza pública y gratuita, creado y gestionado en el seno del Ministerio de Agricultura y Alimentación, Pesca y Medio Ambiente (artículo 3 del 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, en adelante, RD de desarrollo de la LMFCA), con la misión de agrupar a todos aquellos operadores adheridos al CBP¹¹.

El artículo 17.2, segundo párrafo, de la LMNFCA afirma que una vez inscritos (en el Registro Estatal), los operadores podrán utilizar la mención de «Acogido al Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria». Periódicamente, se dará publicidad en la sede electrónica del Ministerio y en el BOE de los operadores adheridos (artículo 17.3). Estos mismos extremos son reiterados por los artículos 7.1 del RD de desarrollo de la LMFCA. Sobre esta cuestión, el artículo 48 del CBP añade que el Ministerio pondrá a disposición de los operadores un logotipo que creará al efecto¹².

Por su parte, el artículo 7 del CBP afirma que «en caso de que por parte de la Comisión de Seguimiento [...] se constatare un reiterado incumplimiento de los compromisos adquiridos, por alguna de las empresas u organizaciones adheridas al Código, dicha Comisión podrá proponer al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, la suspensión temporal o la exclusión definitiva de su inscripción en el Registro Estatal de Buenas Prácticas Mercantiles».

3. Notas sobre el contenido del Código

El texto del CBP comienza con una lista de principios básicos –sin orden de prelación– de obligado cumplimiento. El primero de ellos es el principio de legalidad, en cuya descripción se recalca la obligación que pesa sobre los operadores adheridos de respeto a la legislación vigente, especialmente «de la normativa nacional y comunitaria en materia de defensa de la competencia». No resulta ociosa esta última matización, habida cuenta de las históricas, largas y complejas discusiones en torno a la aplicación del Derecho de la competencia en el ámbito agrario, discusiones que, no obstante, hoy ya se encuentran superadas¹³.

11 El Registro Estatal es gestionado por la Agencia de Información y Control Alimentarios (artículo 3.i del Real Decreto 227/2014, de 4 de abril, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia de Información y Control Alimentarios).

12 Este logotipo se encuentra disponible en: <https://bit.ly/2q0J5Ai> (fecha de consulta: 02/04/2018).

13 El estudio de la relación entre el funcionamiento de la cadena alimentaria y la normativa sobre competencia resulta especialmente interesante. Sobre esta cuestión, véase ARAÚJO BOYD, Marcos y FERRER POGGIO, Enrique, “Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria”, *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, n° 35. 2013, Alcobendas: EINS.A.

El segundo de los principios listados en el artículo 1 es el de defensa de los consumidores. De las mejoras que se deriven de todas las medidas articuladas por el CBP no solo deben beneficiarse los operadores de la cadena, sino también todos los consumidores –a pesar de quedar excluidos tanto de la aplicación de la LMFCA como del CBP¹⁴– a través de unas condiciones de oferta más amplia y variada, a la vez que más favorable y sostenible. Asimismo, indica el CBP que los operadores de la cadena prestarán una especial atención a la mejora de la percepción del consumidor sobre los productos alimentarios y la puesta en valor del sector alimentario¹⁵.

Cierran la lista de principios básicos del CBP los de eficiencia y sostenibilidad, ambos fuertemente ligados entre sí. El primero de ellos hace hincapié en cuestiones medioambientales relativas a la garantía de la máxima eficiencia y optimización de los recursos a través de mejoras que permitan el desarrollo tecnológico. Por su parte, el principio de sostenibilidad, especialmente vinculado con el artículo 3.d de la LMFCA referido a los fines de la norma, alude a la necesidad de contemplar las relaciones comerciales desde el punto de vista de la sostenibilidad general de la cadena, de tal modo que se garantice un reparto equitativo de riesgos y beneficios entre todos los operadores que les permita obtener una retribución justa por su trabajo.

El aparato V del CBP, bajo el rúbrica “Clausulado de prácticas comerciales comunes a toda la cadena alimentaria”, enuncia una serie de compromisos generales que todos los operadores adheridos al CBP deben asumir. De entre los artículos que se engloban en este apartado, el 15 afirma que «los operadores que intervienen en las fases de la producción, la transformación, la comercialización, la industria y la distribución firmantes del presente Código formalizarán por escrito los contratos en todas las relaciones comerciales que mantenga con cualquier operador de la cadena alimentaria [...]». En contra de lo que pudiera parecer, la inclusión de este artículo resulta totalmente irrelevante, dado que la generalización que establece, obligando a formalizar por escrito todos los contratos entre operadores adheridos al CBP, ya es realizada, y con mayor amplitud, en virtud del artículo 4 del CBP en conexión con el primero de los Principios básicos contenidos en el artículo 1 del CBP

14 DOMÈNECH MARTÍNEZ, Gloria, “El Código de Buenas Prácticas y los acuerdos de mediación: su ejecución”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, nº 68, 2016, p. 87.

15 Apunta GARCÍA MAGARZO, Ignacio, “El código de buenas prácticas mercantiles en la contratación alimentaria”, *Distribución comercial: todas las claves de la Distribución desveladas por las grandes compañías del sector*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2017, p. 1298, que la redacción de los principios del CBP de forma amplia y detallada denota la voluntad de sus autores de que este texto no termine siendo una mera declaración de intenciones, sino un texto con verdadera relevancia en el sector.

En efecto, el artículo 4 del CBP afirma que los operadores que deseen adherirse al CBP deben «comprometerse a la aplicación de los principios de buenas prácticas contemplados en el Código en todas sus relaciones mercantiles con otros operadores de la cadena alimentaria, que operen en España», principios entre los cuales se incluye el de legalidad en virtud del cual se ha de cumplir con lo dispuesto en el título II de la LMFCA que obliga, entre otras cuestiones, a la formalización por escrito y a un contenido mínimo de los contratos alimentarios¹⁶.

De tal modo, existiendo el compromiso de todos los operadores adheridos al CBP de formalizar por escrito sus contratos y de prever en ellos un contenido mínimo no solo en su relación con otros operadores adheridos, sino con cualquier otro que opere en España, resulta clara la opinión de los operadores –en cuanto participantes en la elaboración del CBP– sobre las bondades de estas obligaciones formales.

En lo concerniente al cese total o parcial de una relación comercial indefinida –o de duración igual o superior a un año–, el artículo 17 establece que deberá ser comunicado mediante preaviso escrito en un plazo razonable. La vaguedad en la determinación del plazo de preaviso ha sido criticada por la CNMC en su Informe sobre la propuesta de acuerdo del CBP. En concreto, afirma la CNMC que esta vaguedad podría derivar en compromisos vacíos de contenido o, cuanto menos, de difícil aplicación práctica¹⁷.

Atención especial merecen las previsiones contenidas en el CBP en relación con modificaciones unilaterales de contratos (apartado V.5, artículo 24 y 25). Su finalidad es reequilibrar las relaciones contractuales a través de la previsibilidad de las modificaciones de las estipulaciones que las rigen. Y así, toda modificación de las cláusulas del contrato alimentario deberá ser consensuada o articulada a través de las condiciones fijadas con antelación, por escrito y de mutuo acuerdo. Respecto de las modificaciones de precios, el artículo 25 dispone una garantía para el cliente ante eventuales abusos de poder del pro-

16 GARCÍA MAGARZO, Ignacio, , “El código de buenas prácticas mercantiles en la contratación alimentaria”, *Distribución comercial: todas las claves de la Distribución desveladas por las grandes compañías del sector*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2017, pp. 1298-1299.

17 Sin embargo, ante la complejidad de fijar un plazo general, el CBP desoye –al menos parcialmente– esta crítica de la CNMC y, en lugar de establecer un plazo fijo de preaviso, prescribe que para determinar la duración del mismo de un modo razonable deberán ser advertidas las circunstancias concretas de la relación comercial, teniendo en cuenta especialmente el caso en que se haya acordado la adquisición de materiales auxiliares o se hayan realizado inversiones (físicas o de adaptación procedimental) para satisfacer las obligaciones de dicho contrato. En este último caso, el plazo de preaviso deberá tener presente el periodo previsible de amortización de las inversiones o, en caso su caso, la forma de compensar dicha circunstancia Informe de la CNMC sobre la propuesta de acuerdo sobre el Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria (INF/CNMC/003/15), de 10 de septiembre de 2015, p. 12).

veedor, garantía consistente en la comunicación al cliente con una antelación general de 30 días en el caso de que los contratos alimentarios prevean la modificación de precios fijados con relación al listado general de tarifa¹⁸.

El apartado VI del CBP regula determinadas prácticas comerciales específicas para algunos operadores de la cadena. El artículo 39 establece unos compromisos que todos los operadores de la cadena han de respetar en sus relaciones comerciales con los productores primarios. Uno de estos compromisos se refiere al fomento de «la adopción de medidas que coadyuven a lograr la sostenibilidad del sector primario y retribuir, de manera proporcionada, el valor que aportan las producciones agrarias a las cadenas de suministro [...]». Para ello, siempre que sea posible, se destacarán, en el marco de las estrategias comerciales de los operadores adheridos al CBP, el valor de los productos alimentarios de temporada y de proximidad»¹⁹.

III. POSIBLE CONSIDERACIÓN COMO ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL DE ALGUNAS PRÁCTICAS RELACIONADAS CON EL CÓDIGO

1. Premisa general: independencia de las previsiones contenidas en el Código y en la Ley de Competencia Desleal

La premisa que rige la relación entre las previsiones del CBP y la Ley de Competencia Desleal (en adelante, LCD) es la independencia de sus sanciones. En efecto, la eventual sanción que le pudiera ser impuesta a un operador adherido al CBP ante una actuación que constituya un incumplimiento de un determinado

18 GARCÍA MAGARZO, Ignacio, , “El código de buenas prácticas mercantiles en la contratación alimentaria”, *Distribución comercial: todas las claves de la Distribución desveladas por las grandes compañías del sector*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2017, p. 1300.

19 La CNMC, de nuevo al pronunciarse con ocasión de la propuesta de acuerdo sobre el CBP, apunta que el hecho de que en las estrategias comerciales de operadores de la cadena con respecto a los productores primarios se destaque el valor de los productos agrarios de proximidad puede introducir factores ajenos a la libre competencia, que pueden alterar negativamente las decisiones de compra mediante la introducción de restricciones geográficas indebidas que deben ser evitadas (Informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sobre la propuesta de acuerdo sobre el Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria (INF/CNMC/003/15), de 10 de septiembre de 2015, p. 15).

Por tanto, a fin de evitar caer en estas restricciones geográficas que atenten contra la normativa de defensa de la competencia, la promoción del valor de los productos alimentarios de proximidad ha de realizarse sin menoscabar con ello el valor del resto de productos no calificables como de proximidad.

compromiso del mismo es totalmente independiente de la posible consideración de tal actuación como acto de competencia desleal en virtud de la LCD²⁰.

A este hecho se refiere la Directiva sobre prácticas comerciales desleales de 2005 (en adelante, Directiva 2005/29/CE)²¹, texto que inspiró la reforma de la LCD en 2009 por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios²². El artículo 10 de la Directiva afirma que «la presente Directiva no excluye el control, que los Estados miembros pueden fomentar, de las prácticas comerciales desleales por parte de los responsables de códigos, ni el recurso a tales organismos». De tal modo, los responsables del cumplimiento de los códigos de conducta (en relación con el CBP, la Comisión de Seguimiento)²³ podrán ejercitar su capacidad de control de las PCDs, capacidad que los Estados miembros pueden fomentar a fin de evitar ulteriores procesos largos y costosos para las partes. Pero el recurso a los mecanismos de control insertos en los códigos nunca supondrá la renuncia a las acciones judiciales o administrativas (bien para que se pronuncie sobre las reclamaciones, bien para que entable las acciones judiciales pertinentes) que la normativa nacional haya articulado para la lucha contra las PCDs. Esto es, el control de las PCDs a través de códigos de conducta es adicional al procedimiento administrativo o judicial destinado al mismo fin²⁴.

20 FERNÁNDEZ BAÑOS, Juan, “Autorregulación y competencia desleal en el sector alimentario español”, *Diario La Ley*, n° 8899, Sección Tribunal. Madrid: Wolters Kluwer, 2017, p. 4.

21 Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) no 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo («Directiva sobre las prácticas comerciales desleales»).

22 FERNANDO MAGARZO, María del Rosario, “Código de conducta”, *Revista de Derecho de la Competencia y de la Distribución*, n° 7, 2010. Editorial Wolters Kluwer, p. 1. La reforma de nuestra LCD se produjo por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios.

23 El artículo 16.3 de la LMFCA prevé la constitución de una Comisión de Seguimiento del CBP «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 [...]». El 16 de junio de 2017 tuvo lugar en Madrid, en la sede del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, la reunión de constitución de la Comisión, bajo la presidencia del director general de Industria Alimentaria. Información relativa a la reunión de constitución de la Comisión de Seguimiento disponible en: <https://goo.gl/RK5Tbo> (fecha de consulta: 03/01/2019).

24 GÓMEZ CASTALLO, José Domingo, y FERNANDO MAGARZO, María del Rosario, “Códigos de conducta y sistemas de autorregulación. En especial, en el ámbito de las

En el mismo sentido se expresa el artículo 11 de la Directiva 2005/29/CE. Según este artículo, los Estados miembro pueden decidir sobre la conveniencia de que los tribunales o los órganos administrativos puedan exigir el recurso previo a las entidades responsables de la elaboración y revisión de un código de conducta. Es decir, se reconoce la posibilidad de que los Estados obliguen a los demandantes a recurrir al sistema de autorregulación correspondiente antes de acudir a la vía administrativa o judicial²⁵. El legislador español ha hecho uso de esta posibilidad a través del artículo 39.1 de la LCD²⁶.

No obstante, dada la condición del CBP como instrumento de *soft law*, en puridad técnica no resultaría necesaria la aclaración que introduce la Directiva 2005/29/CE con relación a la independencia de las medidas sancionadoras de los códigos de conducta y las contenidas en la LCD.

Sin perjuicio de lo apuntado, esta independencia de ambos niveles sancionadores se explica adicionalmente en función de la diversa finalidad de ambos textos. En relación con la LCD, el bien jurídico a preservar es «la protección de la competencia en interés de todos los que participan en el mercado» (artículo 1), mientras que el objetivo del CBP es la regulación de las relaciones entre los operadores que intervienen en todas las fases de la cadena alimentaria que se realicen en España, así como el quehacer de las asociaciones u organizaciones de los operadores adheridos (apartado 2 del CBP).

La independencia de las sanciones, unida a la posibilidad (que no obligación, a pesar de que España haya optado por ella) con la que cuentan los Estados miembro para obligar a los demandantes a recurrir al sistema de autorregulación correspondiente con anterioridad a acudir a la vía administrativa o judicial, acentúa la no consideración del CBP como un complemento a la regulación adminis-

comunicaciones comerciales”, *Comunicaciones en propiedad industrial y derecho de la competencia*, nº 58, 2010, Madrid: Instituto de Derecho y Ética Industrial, p. 139.

25 FERNANDO MAGARZO, María del Rosario, “Código de conducta”, *Revista de Derecho de la Competencia y de la Distribución*, nº 7, 2010. Editorial Wolters Kluwer, pp. 5-6.

26 Artículo 39.1 de la LCDE: «Cuando la acción se fundamente en las causas previstas en el artículo 5.2, se instará, con carácter previo al ejercicio de las acciones previstas en el artículo 32.1, 2.ª y 4.ª (acción declarativa de deslealtad; acción de cesación de la conducta desleal o de prohibición de su reiteración futura; y acción de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas), ante el órgano de control del código de conducta (en nuestro caso, la Comisión de Seguimiento), la cesación o rectificación del acto o la práctica comercial de quienes de forma pública estén adheridos al mismo, así como el compromiso de abstenerse de realizar el acto o la práctica desleal cuando éstos todavía no se hayan producido.

El órgano de control estará obligado a emitir el pronunciamiento que proceda en el plazo de 15 días desde la presentación de la solicitud, plazo durante el cual, quien haya iniciado este procedimiento previo, no podrá ejercitar la correspondiente acción judicial. Transcurrido este plazo previsto en el párrafo anterior, sin que se haya notificado al reclamante la decisión o cuando ésta sea insatisfactoria o fuera incumplida, quedará expedita la vía judicial».

trativa o judicial. Al contrario, el CBP trata de articular mecanismos que logren captar e identificar, a través de la participación directa de todos los implicados, los problemas más habituales del sector, cuyo control y sanción resulta complicado, cuando no imposible, para las normas jurídicas *strictu sensu*. Todo ello, no obstante, bajo la consideración como igualmente necesario del control y sanción por los órganos administrativos y judiciales que correspondan de las previsiones legales sobre la contratación en la cadena alimentaria.

2. Posible consideración del incumplimiento del Código como diversos supuestos de actos de competencia desleal

A) Posible consideración del incumplimiento del Código como acto de engaño

La inobservancia de las normas a las que los sujetos adheridos al CBP se someten voluntariamente puede suponer –al margen de las sanciones que del propio CBP se deriven– un acto de competencia desleal en cuanto este hecho repercute en el mercado a través de la frustración de las expectativas que los demás operadores económicos habían depositado en el operador incumplidor. Ante esta eventualidad, la frustración de las expectativas se derivaría de la discrepancia entre la actuación realmente llevada a cabo en el mercado por un determinado operador y el comportamiento que cabría suponerle como consecuencia de haberse comprometido públicamente²⁷ a observar las normas del CBP.

La propia LDC en su artículo 5.2 contempla este supuesto como “acto de engaño”²⁸. Este artículo no sanciona la eventual infracción de alguna de las previsiones contempladas en el código de conducta de que se trate, sino que sanciona el incumplimiento de tales previsiones en la medida en que supongan una acción engañosa²⁹.

27 La consideración como público del compromiso de observancia de las previsiones del CBP se deriva de la existencia del Registro Estatal de operadores adheridos al CBP, al que cualquiera puede tener acceso.

28 Artículo 5.2 de la LDC: «Cuando el empresario o profesional indique en una práctica comercial que está vinculado a un código de conducta, el incumplimiento de los compromisos asumidos en dicho código, se considera desleal, siempre que el compromiso sea firme y pueda ser verificado, y, en su contexto fáctico, esta conducta sea susceptible de distorsionar de manera significativa el comportamiento económico de sus destinatarios».

29 Plantea aceptadamente MASSAGUER FUENTES, José, “Códigos de conducta y competencia desleal: aspectos sustantivos y procesales”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº 7, 2011, Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, pp. 12-13, que «el artículo 5.2 LCD sólo se refiere a “empresario o profesional” como sujeto agente de esta práctica. Desde una perspectiva literal, ello deja al margen del ámbito subjetivo de aplicación de este precepto a aquellas entidades y personas que están sujetas a la LCD en cuanto participen en el mercado que, sin embargo, no tienen la consideración de empresarios o profesionales, como pueden ser por ejemplo la Administración». Sin embargo, dado que en el caso que se examina, el

A fin de delimitar la acción relevante, hemos de salvar la traba que supone la ausencia de definición de la noción de “código de conducta” a los efectos del artículo 5.2 LCD. En cualquier caso, tal y como resulta tanto del artículo 2.f de la Directiva 2005/29/CE como del artículo 37.1 de la LCD, los códigos de conducta poseen naturaleza privada, sin perjuicio de su posible refrendo público. Las obligaciones que en ellos se establecen derivan de la libre adhesión del empresario o profesional al código en cuestión, y no de una previsión legal, reglamentaria o administrativa (en los términos de la Directiva 2005/29/CE). Por tanto, no son códigos de conducta, a estos efectos, aquellos aprobados por disposiciones reglamentarias o cuya obligatoriedad resulta de una disposición legal o reglamentaria. Tampoco lo son aquellos cuya obligatoriedad deriva de la pertenencia del empresario o profesional a la entidad o corporación que los aprueba para sus miembros, cuando esa pertenencia viene legalmente impuesta, como es el caso de los códigos deontológicos de las profesiones colegiadas³⁰.

Dada estas notas, resulta indubitada la consideración del CBP como código de conducta de naturaleza privada y, por tanto, susceptible de análisis bajo el presente planteamiento.

En virtud del artículo 5.2 de la LCD, para que el incumplimiento de alguna previsión de un código de conducta sea considerado como acto de engaño es necesario que concurran dos requisitos. El primero es que se haya producido la adhesión del empresario o profesional a un código de conducta que contenga obligaciones concretas, firmes y susceptibles de verificación. En virtud de lo aquí analizado, podemos afirmar que esta situación se da sin duda ante la adhesión en firme al CBP. El segundo requisito exige que el empresario o profesional haya difundido su adhesión al código de conducta, pues en caso contrario difícilmente esta práctica sería apta para generar falsas expectativas en el mercado³¹. Los tres principales medios –aunque no los únicos³²– de ma-

CBP, la Administración queda excluida de lo sujetos que pueden ser parte de la iniciativa de autorregulación, esta matización, si bien interesante, a efecto prácticas resulta irrelevante.

30 MASSAGUER FUENTES, José, “Códigos de conducta y competencia desleal: aspectos sustantivos y procesales”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº 7, 2011, Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, p. 14.

31 GÓMEZ CASTALLO, José Domingo, y FERNANDO MAGARZO, María del Rosario, “Códigos de conducta y sistemas de autorregulación. En especial, en el ámbito de las comunicaciones comerciales”, *Comunicaciones en propiedad industrial y derecho de la competencia*, nº 58, 2010, Madrid: Instituto de Derecho y Ética Industrial, p. 151.

32 TATO PLAZA, Anxo, FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, Pablo, HERRERA PETRUS, Christian, *La reforma de la Ley de Competencia Desleal*. 2010, Madrid: La Ley, pp. 149-151, entienden que podría darse por cumplido el presupuesto relativo a la difusión de la adhesión al CBP «en aquellos casos en que el empresario ha dado cualquier tipo de difusión pública a su compromiso de respetar el código de conducta, sin necesidad de que este compromiso sea objeto de difusión o mención en la concreta práctica comercial que se enjuicia por un supuesto incumplimiento de aquel código». De esta forma, a título de

nifestación pública de sometimiento al CBP son: por un lado, la utilización de la mención «Acogido al Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria»³³; por otro lado, la posibilidad de conocer la inscripción de un operador en el Registro Estatal (artículo 9.1 del RD de desarrollo de la LMFCA); y, por último, la publicidad que periódicamente se realiza tanto en la sede electrónica del Ministerio y en el Boletín Oficial del Estado de los operadores adheridos como la que realizan las asociaciones u organizaciones representativas de los operadores por los medios que consideren más idóneos (artículo 17.3 de la LMFCA y artículo 47 del CBP).

El sentido de la exigencia de estos dos requisitos descansa en la necesidad de asegurar que el incumplimiento del código de conducta de que se trate sea de suficiente entidad como para inducir a error, en el sentido de que pueda defraudar las expectativas que respecto del agente incumplidor pudieran tener el resto de operadores³⁴. Por tanto, solo se reputará como ilícito concurrencial, amparado en el artículo 5.2 de la LCD, el incumplimiento de algún compromiso contenido en el CBP si dicho incumplimiento defrauda las legítimas expectativas que había propiciado la manifestación pública de sometimiento a lo previsto en el CBP en el resto de operadores de la cadena alimentaria³⁵, expectativas forjadas como consecuencia de la difusión pública a través de cualquier medio de la adhesión al CBP.

Pero, además de lo apuntado, otro elemento objetivo del acto de engaño específicamente regulado en el artículo 5.2 de la LCD son los «compromisos asumidos en (el) código de conducta». Los compromisos relevantes a estos efectos son únicamente los que de forma voluntaria haya aceptado el operador adherido y, por tanto, sólo los que consistan en la observancia de normas de conducta dispuestas directa y únicamente en el propio CBP. De este modo,

ejemplo, señalan que la exhibición de un sello de confianza (o cualquier otra mención que sugiera su adhesión a un código de conducta) en una página web o en un anuncio publicitario, debe estimarse suficiente aun cuando la práctica comercial que se pretende enjuiciar como engañosa no tenga relación con aquella página web o con el anuncio en el cual el comerciante ha difundido su compromiso.

- 33 La regulación de esta mención se encuentra en el artículo 17.2, segundo párrafo, de la LMFCA, artículo 7.1 del RD de desarrollo de la LMFCA y artículo 48 del CBP.
- 34 MASSAGUER FUENTES, José, “Códigos de conducta y competencia desleal: aspectos sustantivos y procesales”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº 7, 2011, Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, p. 19.
- 35 FERNÁNDEZ BAÑOS, Juan, “Autorregulación y competencia desleal en el sector alimentario español”, *Diario La Ley*, nº 8899, Sección Tribunal. Madrid: Wolters Kluwer, 2017, p. 4; GÓMEZ CASTALLO, José Domingo, y FERNANDO MAGARZO, María del Rosario, “Códigos de conducta y sistemas de autorregulación. En especial, en el ámbito de las comunicaciones comerciales”, *Comunicaciones en propiedad industrial y derecho de la competencia*, nº 58, 2010, Madrid: Instituto de Derecho y Ética Industrial, p. 151.

los compromisos asumidos por la adhesión al CBP cuya inobservancia queda excluida de la posibilidad de constituir un acto de engaño son aquellos que reproduzcan literal o sustancialmente previsiones legales o que concreten su contenido sin ampliarlo³⁶.

La defraudación de las expectativas no podrá derivar de meras conjeturas o valoraciones subjetivas respecto del cumplimiento o incumplimiento de un operador adherido al CBP respecto de un compromiso que no suponga la reproducción literal o sustancial de una previsión legal. Más al contrario, solo podrán considerarse defraudadas las expectativas del resto de operadores de la cadena si realmente se produce una declaración de incumplimiento de las previsiones del CBP emitida por el órgano encargado de su interpretación y aplicación, la Comisión de Seguimiento, y, además, si tal declaración de incumplimiento no es observada debidamente por el operador incumplidor.

En efecto, la declaración emitida por la Comisión de Seguimiento relativa al incumplimiento de alguno de los compromisos contenidos en el CBP es condición necesaria para que se pueda plantear la posibilidad de reputar tal incumplimiento como ilícito por engañoso, pero, sin embargo, no es condición suficiente. Esto es, resulta imprescindible que exista un incumplimiento del CBP declarado por la Comisión de Seguimiento para que, de este modo, los Tribunales puedan plantear la posibilidad de aplicar el artículo 5.2 de la LCD. Pero, además, es necesario que se incumpla la resolución que la Comisión de Seguimiento hubiere emitido.

La necesidad no solo de incumplir el CBP, sino también la resolución de la Comisión de Seguimiento sobre tal incumplimiento para que los Tribunales puedan plantear la posibilidad de reputarlo como desleal por engañoso se debe a que en aquellos supuestos en que la reclamación ante la Comisión de Seguimiento sea resuelta o aceptada no cabría hablar de infracción del CBP en el sentido del artículo 5.2 de la LCD. Esta resolución o aceptación de la reclamación ante la Comisión de Seguimiento puede producirse bien por aceptación de

36 MASSAGUER FUENTES, José, “Códigos de conducta y competencia desleal: aspectos sustantivos y procesales”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº 7, 2011, Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, p. 16.

En este sentido, del anterior análisis del contenido del CBP se puede afirmar que, entre otros, el incumplimiento del artículo 15 del CBP, relativo a la formalización por escrito de los contratos de toda relación comercial en la cadena alimentaria, no podrá ser siempre reputado ilícito concurrencial amparado en el artículo 5.2 de la LCD. Este artículo 15 generaliza la obligación de formalización por escrito a todas las relaciones comerciales que mantenga todo operador adherido con CBP con cualquier operador de la cadena alimentaria, esté este último adherido al CBP o no. Por tanto, no podrá ser considerado como ilícito concurrencial el incumplimiento de la parte de esta obligación que suponga la reiteración de la obligación de formalización por escrito de los contratos alimentarios regulada en el artículo 8 de la LMFA.

la reclamación por parte del reclamado, bien por cese voluntario efectivo de la práctica reclamada, o bien por acuerdo de mediación entre las partes, e incluso en aquellos casos en que el reclamado haya dado cumplimiento a la resolución de la Comisión de Seguimiento en todos sus términos por iniciativa propia.

Todo código de conducta ha de entenderse como un sistema compuesto por reglas, de un lado, y de procedimientos y órganos de aplicación y control, de otro, de modo que el incumplimiento del CBP contenido en el artículo 5.2 de la LCD como ilícito desleal debe entenderse referido a ambos elementos³⁷.

El cumplimiento de los requisitos indicados tan solo abre la posibilidad de que los Tribunales declaren la ilicitud por desleal de un incumplimiento del CBP, y no necesariamente su directa declaración como desleal. Esto se debe a que en virtud de la ya referida independencia entre las sanciones que dimanen del CBP y las derivadas de la LCD, la declaración de incumplimiento y la no observancia de la resolución de la Comisión de Seguimiento no implican directa y inexcusablemente que tal incumplimiento sea reputado por los Tribunales como desleal por engañoso.

Los destinatarios a los que potencialmente va dirigida la manifestación pública de adhesión al CBP y, por tanto, la frustración de cuyas expectativas se pretende evitar a través del artículo 5.2 de la LCD, son cualesquiera otros operadores de la cadena e, incluso, los consumidores o usuarios finales, reales o potenciales, de los productos alimenticios³⁸.

37 TATO PLAZA, Anxo, FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, Pablo, HERRERA PETRUS, Christian, *La reforma de la Ley de Competencia Desleal*. 2010, Madrid: La Ley, p. 150; y GÓMEZ CASTALLO, José Domingo, y FERNANDO MAGARZO, María del Rosario, “Códigos de conducta y sistemas de autorregulación. En especial, en el ámbito de las comunicaciones comerciales”, *Comunicaciones en propiedad industrial y derecho de la competencia*, nº 58, 2010, Madrid: Instituto de Derecho y Ética Industrial, pp. 152-153. Continúan afirmando estos últimos autores, opinión que compartimos completamente, que una interpretación en contrario (es decir, interpretar que todo incumplimiento de una norma sustantiva del código de conducta constituye automáticamente un ilícito de deslealtad y es demandable directamente ante los Tribunales de Justicia, haya sido declarado o no como contrario al código por su correspondiente órgano de aplicación) obstaculizaría gravemente el desarrollo de la autorregulación que el legislador pretende fomentar a través de la LCD e impediría la reducción de la litigiosidad en los Tribunales de Justicia, objetivo que esta Ley también persigue.

En el mismo sentido, el hecho de que el artículo 39.1 de la LCD exija como requisito previo para poder ejercer las acciones legales previstas en la propia Ley el recurso previo al órgano de control del Código (en nuestro caso, la Comisión de Seguimiento) y solo cuando en el plazo de 15 días ese órgano de control no se hubiere pronunciado, la respuesta resultare insatisfactoria para el reclamante o la resolución se hubiere incumplido, quedaría expedida la vía judicial. Por tanto, si se hubiere cumplido la resolución de la Comisión de Seguimiento, no cabría una demanda ante los Tribunales.

38 MASSAGUER FUENTES, José, “Códigos de conducta y competencia desleal: aspectos sustantivos y procesales”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº 7, 2011,

La existencia de esta previsión normativa contenida en la LCD –sistemáticamente ubicada donde le corresponde, pues su aplicación va más allá de la cadena alimentaria– supone la ratificación de la capacidad de un código de buenas prácticas como el que nos ocupa para enviar señales eficaces al mercado relativas a la mayor voluntad de los operadores adheridos de cumplir sus obligaciones contractuales. Si el legislador español, en línea con el comunitario, no considerara los códigos de conducta como medios adecuados en determinadas circunstancias para la regulación de prácticas concretas en el mercado, no habría previsto la posibilidad de declaración como ilícito concurrencial (en concreto, acto de engaño) del incumplimiento de las previsiones de un código de conducta con las características señaladas. Y para preservar esta capacidad de envío de señales eficaces al mercado, resulta imprescindible que un incumplimiento de las previsiones, en nuestro concreto caso, del CBP, se sancione, además de por el propio instrumento de *soft law*, por la normativa de defensa de la competencia en la medida en que supone efectivamente un acto de engaño con repercusiones negativas en el funcionamiento del mercado³⁹.

B) Posible consideración del incumplimiento del Código como otro tipo de acto de competencia desleal

Asimismo, y en línea de hipótesis, cabría preguntarse si, cuando el incumplimiento de las normas contenidas en los apartados V a VII del CBP no pueda ser calificado como acto de engaño por no tener la entidad suficiente, pudiera ser sancionado como uno de los actos de competencia desleal contemplados en los supuestos 1 y 2 del artículo 15 de la LCD, que, bajo el título «violación de normas», presenta el siguiente tenor literal: «1. Se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja ha de ser significativa. 2. Tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial».

Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, p. 13. En nuestra normativa nacional sobre competencia desleal, la consideración como acto de engaño del incumplimiento por parte del comerciante de compromisos incluidos en códigos de conducta que aquél se haya obligado a respetar es una innovación reciente de nuestro ordenamiento, pues se articuló por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios. A su vez, esta Ley de 2009 bebe de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales con los consumidores (artículo 6.2.b).

39 Entiende FERNANDO MAGARZO, María del Rosario, “Código de conducta”, *Revista de Derecho de la Competencia y de la Distribución*, nº 7, 2010. Editorial Wolters Kluwer, p. 14 que esta previsión normativa establecida por el legislador español, en virtud de la cual se sanciona directamente el incumplimiento de un código de conducta, supone, en definitiva, vincular la vulneración de imperativos éticos (en tanto en cuanto no jurídicamente coercibles) a consecuencias jurídicas concretas para la mejora de la competencia.

En virtud de este artículo 15, al igual que sucede en el caso del engaño contenido en el artículo 5.2, lo que se castiga no es el incumplimiento como tal del código de conducta de que se trate, sino el efecto concurrencial que se produce ante tal infracción, como lo es prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva derivada de esa infracción.

De este modo planteada la cuestión, el elemento clave a dilucidar es el concepto de norma que utiliza el artículo 15 de la LCD. Si bien el título se refiere a “normas”, el primer apartado indica infracción de las “leyes”, y el segundo considera la infracción de “normas jurídicas”. No obstante, la doctrina ha entendido que en este ámbito la deslealtad no reside en un dato formal, como es el hecho de que una disposición normativa haya sido conculcada, sino en un dato de evidente naturaleza material, como es el prevalerse de una ventaja competitiva significativa adquirida a través de la violación de una norma⁴⁰. Por tanto, en tal concepto de “normas” pueden incluirse también las contenidas en códigos de conducta y, particularmente, las del CBP, máxime cuando éste ha sido aprobado por el Ministerio de Agricultura y publicado en el BOE.

De este modo, la respuesta a la pregunta anteriormente formulada debe ser en sentido positivo. La infracción de las disposiciones del CBP, su incumplimiento, inobservancia o defraudación de los compromisos adquiridos en virtud del mismo puede constituir la acción relevante para que sea estimada la existencia de una práctica desleal y, por tanto, se entienda de aplicación el artículo 15 de la LCD. Al vulnerar las normas del CBP, el infractor obtiene una ventaja, potencial o automática, que puede redundar en la mejora de su posición competitiva por comparación con la del resto de operadores, al menos de los que se mantienen en el cumplimiento de las normas establecidas en el CBP, lo que produce efectos negativos sobre el funcionamiento competitivo del mercado.

3. Posible consideración de una falsa declaración de adhesión al Código como acto de competencia desleal

Así como, en relación con el artículo 5.2 de la LCD, resulta necesario probar la idoneidad del incumplimiento para inducir a error y su influencia sobre el comportamiento de los destinatarios, la práctica engañosa contenida en el artículo 21.1.a del mismo Cuerpo Legal castiga como desleal otro tipo de práctica engañosa sobre códigos de conducta, para cuya existencia no resulta necesario probar la inducción a error y adecuación del mismo para distorsionar el comportamiento económico de otros operadores. Es decir, la práctica engañosa

40 FERNÁNDEZ BAÑOS, Juan, “Autorregulación y competencia desleal en el sector alimentario español”, *Diario La Ley*, nº 8899, Sección Tribunal. Madrid: Wolters Kluwer, 2017, pp. 6-7.

contenida regulada en el artículo 21.1.a de la LCD es una práctica desleal *per se*, pues se considerará como engañosa por la mera constatación de su presencia, sin ulteriores requisitos.

El artículo 21.1.a afirma que «se reputan desleales por engañosas, las prácticas comerciales que afirmen sin ser cierto: a) Que el empresario o profesional está adherido a un código de conducta». Esta práctica guarda una estrecha relación con el apartado X, punto 48, del CBP: «los operadores [...] adheridos se comprometen a utilizar la mención de «Acogido al Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria» y el logo que se cree al efecto»⁴¹.

El motivo de la consideración como desleal por engañosa de esta práctica es el mismo que con relación a la práctica anteriormente analizada regulada en el artículo 5.2 de la LCD: la desincentivación, a través del elenco de sanciones contenidas en el artículo 32.1 de la LCD, de la emisión al mercado de señales falsas respecto de la adhesión a una iniciativa de autorregulación⁴².

Dada la ubicación sistemática de la regulación de esta práctica, recogida en el capítulo III de la LCD bajo la rúbrica “prácticas comerciales con los consumidores y usuarios”, una interpretación también sistemática de este Cuerpo Legal lleva a afirmar que solo se podrá reputar desleal por engañosa la práctica comercial que afirme, sin ser cierto, que el empresario o profesional está adherido a un código de conducta cuando se cometa con ocasión de una relación comercial con consumidores o usuarios.

No resulta complicado advertir, no obstante, que esta falsa declaración de adhesión a un código de conducta también puede ser realizada en un contexto diferente, por lo que resulta interesante plantear cuál debería ser su tratamiento. Para responder a esta pregunta, hemos de interrogarnos acerca de cuál es la finalidad última del operador que realiza la falsa declaración. Además del elemento de falsedad, cuando se manifiesta la adhesión a un código de conducta sin ser cierta

41 El artículo 21.1.b de la LCD reputa también como desleal por engañosa la práctica comercial que afirme sin ser cierto «que un código de conducta ha recibido el refrendo de un organismo público o cualquier otro tipo de acreditación». Esta práctica guarda directa relación con la posibilidad, contemplada en el artículo 18 de la LMFCA, relativa a la suscripción y promoción de otros eventuales códigos de buenas prácticas mercantiles en la contratación alimentaria con mayor nivel de exigencia para los operadores que los suscriban que el establecido en el CBP.

42 Introduce MASSAGUER FUENTES, José, *El nuevo derecho contra la competencia desleal la Directiva 2005/29/CE sobre las prácticas comerciales desleales*. Madrid: Thomson Civitas, 2006, p. 154, una interesante matización. Ante la declaración falsa de adhesión a un código de buenas prácticas sin estarlo, las expectativas que realmente se defraudan no son aquellas (o, al menos, no en exclusiva) relativas a la pertenencia a la iniciativa de autorregulación de que se trate, sino aquellas vinculadas al sometimiento de las prácticas comerciales de ese operador a los mecanismos de control y sanciones previstos en el CBP.

lo que se persigue equivale a presentarse en el mercado revestido de una reputación de la que se carece, gracias a la usurpación de la buena fama generada por una iniciativa de autorregulación a la que se es ajeno. El operador que manifiesta falsamente su adhesión al código de que se trate se arroga así el prestigio o la garantía que pueda suponer en el mercado aparecer como adherido a un código aprobado, en nuestro caso, por el Ministerio competente en la materia⁴³.

Entendida de este modo la conducta relativa a la falsa declaración de adhesión, advertimos que la LCD cuenta con un artículo en el que poder encuadrarla, el 12, relativo a la explotación de la reputación ajena: «Se considera desleal el aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado. En particular, se reputa desleal el empleo de signos distintivos ajenos o de denominaciones de origen falsas acompañados de la indicación acerca de la verdadera procedencia del producto o de expresiones tales como “modelos”, “sistema”, “tipo”, “clase” y similares».

Este caso de explotación de la reputación ajena, consistente en afirmar, sin ser cierto, frente a operadores de la cadena alimentaria, que el empresario o profesional está adherido a un código de conducta, representa un supuesto concreto de la denominada «publicidad adhesiva», pues implica anunciarse, de modo general y contrario a la realidad, bajo unas características de las que el operador en cuestión carece y, por tanto, aprovecharse sin derecho a ello y en beneficio propio del halo de credibilidad que otorga la adhesión a la iniciativa de autorregulación. Así pues, esta práctica sería susceptible de ser calificada como ilícito concurrencial en virtud del artículo 12 de la LCD⁴⁴.

IV. CONCLUSIONES

Partiendo de la indubitada independencia entre la regulación contenida en la LCD y la articulada por el CBP, para que los Tribunales puedan plantearse la

43 FERNÁNDEZ BAÑOS, Juan, “Autorregulación y competencia desleal en el sector alimentario español”, *Diario La Ley*, n° 8899, Sección Tribunal. Madrid: Wolters Kluwer, 2017, pp. 5-6.

44 FERNÁNDEZ BAÑOS, Juan, “Autorregulación y competencia desleal en el sector alimentario español”, *Diario La Ley*, n° 8899, Sección Tribunal. Madrid: Wolters Kluwer, 2017, pp. 5-6. Continúa afirmando FERNÁNDEZ BAÑOS, Juan, p. 6, que el incumplimiento del CBP, cuando no concurren los requisitos para ser calificado como acto de engaño (esto es, cuando el incumplimiento se considere como no idóneo para inducir a error o cuando no tenga influencia suficiente sobre el comportamiento de los destinatarios), y en tanto que el sujeto infractor se presente en el mercado amparado bajo el reconocimiento que ofrece la pertenencia al CBP, cuando, en realidad, está incumpliendo los compromisos adquiridos, podrá asimismo ser castigado como explotación ilícita de la reputación ajena.

declaración de ilicitud por desleal, según el artículo 5.2 de la LCD, de un incumplimiento del CBP es necesario que, cumulativamente, el operador incumplidor haya manifestado públicamente su adhesión al mismo, que incumpla un compromiso que no suponga ni reproducción literal o sustancial de previsiones legales ni concreción de su contenido sin ampliarlo, que la Comisión de Seguimiento del CBP haya emitido una declaración de incumplimiento, y que tal declaración sea inobservada por el operador incumplidor.

En el mismo sentido, la infracción de las disposiciones del CBP, su incumplimiento, inobservancia o defraudación de los compromisos adquiridos en virtud del mismo puede constituir la acción relevante para que sea estimada la existencia de una práctica desleal relativa a una violación de normas y, por tanto, se entienda de aplicación el artículo 15 de la LCD.

Por último, sea en relación con consumidores o usuarios (artículo 21.1.a LCD), sea en relación con otros operadores de la cadena alimentaria (artículo 12 LCD), la falsa declaración de adhesión al CBP resulta un acto de competencia desleal denominada «publicidad adhesiva». Los redactores del Código han tratado de luchar contra esta práctica a través de la utilización de la mención «Acogido al Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria» y el logo creado al efecto⁴⁵.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ARAÚJO BOYD, Marcos y FERRER POGGIO, Enrique, “Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria”, *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, nº 35, 2013. Alcobendas: EINSA.
- BROWNSWORD, Roger, VAN GESTEL, Rob A.J., y MICKLITZ, Hans-W. (ed.), *Contract and Regulation. A Handbook on New Methods of Law Making in Private Law*. Edward Elgar Publishing, 2017.
- DOMÈNECH MARTÍNEZ, Gloria, “El Código de Buenas Prácticas y los acuerdos de mediación: su ejecución”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, nº 68, 2016.
- FERNÁNDEZ BAÑOS, Juan, 2017. “Autorregulación y competencia desleal en el sector alimentario español”, *Diario La Ley*, nº 8899, 2017, Sección Tribunal. Madrid: [Wolters Kluwer](#).
- FERNANDO MAGARZO, María del Rosario, “Código de conducta”, *Revista de Derecho de la Competencia y de la Distribución*, nº 7, 2010, Editorial Wolters Kluwer.

45 Este logo puede consultarse en: <https://bit.ly/2q0LFXM> (fecha de consulta: 03/01/2019).

- GARCÍA MAGARZO, Ignacio, “El código de buenas prácticas mercantiles en la contratación alimentaria”, *Distribución comercial: todas las claves de la Distribución desveladas por las grandes compañías del sector*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi. 2017.
- GÓMEZ CASTALLO, José Domingo, y FERNANDO MAGARZO, María del Rosario, “Códigos de conducta y sistemas de autorregulación. En especial, en el ámbito de las comunicaciones comerciales”, *Comunicaciones en propiedad industrial y derecho de la competencia*, nº 58, 2010. Madrid: Instituto de Derecho y Ética Industrial.
- MARTÍ MIRAVALLS, Jaume, “Los códigos de buenas prácticas en el mercado agroalimentario”, en González Castilla, Francisco, y Ruiz Peris, Juan Ignacio (dirs.), *Estudios sobre el régimen jurídico de la cadena de distribución agroalimentaria*. Madrid: Marcial Pons, 2016.
- MASSAGUER FUENTES, José, “Códigos de conducta y competencia desleal: aspectos sustantivos y procesales”, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº 7, 2011. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra.
- *El nuevo derecho contra la competencia desleal la Directiva 2005/29/CE sobre las prácticas comerciales desleales*. Madrid: Thomson Civitas, 2006.
- MÖRTH, Ulrika (ed.), *Soft law in governance and regulation: an interdisciplinary analysis*. E. Elgar Pub. Cheltenham, UK, Northampton, MA, 2004.
- RODRÍGUEZ CACHÓN, Teresa, “La Cadena Alimentaria Europea: iniciativas para su análisis y mejora desde las Instituciones comunitarias”, *Revista de Derecho Agrario y Agroalimentario*, nº 66, 2015.
- TATO PLAZA, Anxo, FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, Pablo, HERRERA PETRUS, Christian, *La reforma de la Ley de Competencia Desleal*. 2010, Madrid: La Ley.

L'ORIGINE DEI PRODOTTI AGRICOLI E DEI PRODOTTI ALIMENTARI

Giuseppe Spoto

Professore di Diritto privato e Diritto agrario
Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università Roma Tre

RESUMEN: La cuestión de la indicación del origen de los productos es muy importante en el mercado europeo y en el comercio mundial. La protección otorgada a las DOP e IGP es generalmente reconocida, pero para los otros productos no registrados los problemas siguen siendo numerosos. Existen muchas diferencias que dificultan la comprensión del marco legal sobre las indicaciones de origen: por un lado, hay productos como la carne de res y el aceite de oliva que se venden en la Unión Europea con etiquetas que permiten al consumidor conocer la trazabilidad. Por otro lado, la indicación de origen se percibe como una posible barrera al libre comercio de bienes. Las normas sobre el origen de los productos en las etiquetas son insuficientes y no existe un proyecto colectivo que mejore la identidad geográfica de los productos agroalimentarios, de forma innovadora en comparación con las normas utilizadas para DOP e IGP. El autor identifica los puntos débiles de las reglas actuales y espera que las soluciones adoptadas para la carne de res y el aceite de oliva también se extiendan a otros sectores.

ABSTRACT: The issue of the indication of the origin of food is very important in the European market and in world trade. The protection of PDOs and PGIs is generally recognized, but for the other unregistered products the problems remain numerous. There are still many differences that make the regulatory framework for indications of origin difficult to understand: on the one hand, there are products such as beef and olive oil which are sold in the European Union with labels which allow the consumer to fully know the traceability, on the other hand the indication of origin is held as a possible barrier to free trade in goods. The the rules on the origin of the products on the labels are insufficient and there is no collective project that enhances the geographical identity of agri-food products, in an innovative way compared to the rules used for PDO and PGI. The author identifies the weaknesses of current rules and hopes that the solutions adopted for beef and olive oil can be extended to other sectors.

PALABRAS CLAVE: origen de los productos, etiqueta, ley del consumidor

KEY WORDS: origin of food, label, consumer law

SOMMARIO: I. L'origine e la provenienza dei prodotti: una difficile interpretazione delle norme. II. La qualità e la tutela dei prodotti DOP e IGP. III. La disciplina delle carni bovine e dell'olio di origine: due esempi di etichetta di "origine da area vasta". IV. Gli interessi degli agricoltori e gli interessi dei produttori del diritto agroindustriale.

I. L'ORIGINE E LA PROVENIENZA DEI PRODOTTI: UNA DIFFICILE INTERPRETAZIONE DELLE NORME

Secondo uno studio pubblicato sul *Journal of Experimental Social Psychology*, preferiamo il gusto dei cibi del nostro paese anche quando non ne conosciamo l'origine. Lo studio dimostra che la nostra identità influenza anche la nostra percezione gustativa. Negli esperimenti condotti per dimostrare questo principio, è stato ad esempio riscontrato che alcuni volontari canadesi preferivano lo sciroppo d'acero al miele, soprattutto quando prima dell'assaggio erano state loro poste alcune domande¹ che li facevano sentire "più canadesi". Un fenomeno analogo accadeva con altre nazionalità. Per gli scienziati, la spiegazione di questo comportamento ha una motivazione fondata sui meccanismi di evoluzione della specie umana, così ciascuno sarebbe indirizzato a consumare e a preferire i cibi più vicini al proprio ambiente e a considerare importante la loro origine.

Tuttavia, l'origine dei prodotti² è un tema complesso che comporta un diverso grado di approfondimento a seconda che si tratti di prodotti agricoli³ (per cui l'elemento più importante è costituito dal luogo di raccolta) o di pro-

1 Una tecnica chiamata *priming*. L'esperimento è stato condotto anche con consumatori di altre nazionalità e i risultati sono stati i medesimi. Per un approfondimento si veda: HACKEL, L.M. – COPPIN, G. – WOHL, M.J.A. – VAN BAVEL, J.J. "From groups to grits: Social identity shapes evaluations of food pleasantness", *Journal of Experimental Social Psychology*, 74, 2018 p. 270-280.

2 DE JAIME, A. "Algunas reflexiones sobre las denominaciones de origen", *Cuadernos de Agricultura, pesca y Alimentación*, 10, 1999, pp. 37-42; RIZZIOLI, S. "Il condizionamento dei prodotti con denominazione d'origine", *Rivista di diritto agrario*, 2003, II, p. 458 s.; RUBINO, V. *Le denominazioni di origine dei prodotti alimentari*, Alessandria, 2007; VENTURA, S. "Protezione delle denominazioni di origine e libera circolazione dei prodotti alimentari", *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2003, p. 333 s.; VISSER, S. "La protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine dei prodotti agroalimentari a seguito del rapporto del "Panel" dell'Organizzazione mondiale del commercio", *Agricoltura istituzioni e mercati*, n. 1/2007, p. 195 s.

3 CARROZZA, A. "Riflessioni intorno al concetto di "prodotto agricolo", *Rivista diritto agrario*, 4, 1995, p. 392 s.

dotti alimentari risultanti da manipolazioni o trasformazioni⁴. In quest'ultimo caso le fasi della filiera possono riguardare una pluralità di luoghi. Il tema coinvolge quindi non solo la produzione agricola, ma anche l'industria agroalimentare e per questa ragione richiama discipline differenti e separate tra loro, che possono sovrapporsi, determinando parecchi problemi per l'interprete⁵.

I problemi di interpretazione sono rimasti anche dopo l'approvazione del Regolamento generale n. 1169/2011 che ha distinto tra "paese d'origine" e "luogo di provenienza" di un alimento senza però fornire criteri precisi e rinviando maggiori chiarimenti all'adozione di successivi atti di esecuzione.

Per il legislatore europeo il luogo di provenienza è qualunque luogo indicato come quello da cui proviene l'alimento, mentre il paese d'origine è il luogo nel quale il prodotto è integralmente ottenuto o, nell'ipotesi di concorso tra più paesi nella realizzazione, il luogo in cui è avvenuta l'ultima trasformazione sostanziale⁶.

4 TOMMASINI, R. "La nuova disciplina dei contratti per i prodotti agricoli e alimentari", *Rivista di diritto alimentare*, fasc. 4, 2012, p. 3 s.

5 ALBISINNI, F. *Strumentario di diritto alimentare europeo*, Torino, 2018, p. 331, secondo cui un evidente esempio di questa incongruità può essere desunto prendendo in considerazione il Regolamento n. 2081/92 sui prodotti DOP e IGP che pur avendo l'obiettivo di dettare regole uniformi per il riconoscimento di qualità sia dei prodotti agricoli immessi sul mercato allo stato naturale, sia degli alimenti frutto di trasformazioni richiama nelle premesse la direttiva 79/112/CEE che però disciplinava i prodotti alimentari, ma non i prodotti agricoli. Altri problemi di interpretazione riguardano la distinzione tra luogo di origine e luogo di provenienza dei prodotti, e va rilevato che sotto il profilo delle norme penali italiane, l'articolo 517 del codice penale preferisce genericamente parlare di "origine, provenienza e qualità dell'opera o del prodotto".

6 Secondo l'art. 24 del Codice doganale comunitario del 1992: "Una merce alla cui produzione hanno contribuito due o più paesi è originaria del paese in cui è avvenuta l'ultima trasformazione o lavorazione sostanziale, economicamente giustificata ed effettuata in un'impresa attrezzata a tale scopo, che sia conclusa con la fabbricazione di un prodotto nuovo od abbia rappresentato una fase importante del processo di fabbricazione". Il Codice doganale comunitario del 1992 (Regolamento CEE n. 2913/92 è stato modificato con il Regolamento CE n. 82/97, successivamente abrogato e sostituito dal cd. "Codice doganale aggiornato" (Regolamento CE n. 450/2008), da ultimo sostituito e abrogato dal Codice doganale dell'Unione (Regolamento Ue n. 952/2013). Le ultime norme hanno esteso le regole non soltanto al settore doganale ai fini delle tariffe. L'art. 60 del vigente Codice doganale dell'Unione europea afferma che: 1. Le merci interamente ottenute in un unico paese o territorio sono considerate originarie di tale paese o territorio. 2. Le merci alla cui produzione contribuiscono due o più paesi o territori sono considerate originarie del paese o territorio in cui hanno subito l'ultima trasformazione o lavorazione sostanziale ed economicamente giustificata, effettuata presso un'impresa attrezzata a tale scopo, che sia conclusa con la fabbricazione di un prodotto nuovo o abbia rappresentato una fase importante del processo di fabbricazione". Anche il Regolamento Ue n. 1169/2011 sulle etichette alimentari ha fatto proprie le disposizioni del codice doganale.

Va anche ricordato che l'art. 2 comma g) del Regolamento Ue 1169/2011 precisa che il nome, la ragione sociale o l'indirizzo dell'operatore del settore alimentare apposto sull'etichetta non costituisce l'indicazione del paese di origine o del luogo di provenienza del prodotto alimentare.

Nonostante la volontà di formulare regole con il preciso obiettivo di tutelare il consumatore contro le indicazioni d'origine fuorvianti, la disciplina in tema di etichette alimentari rimane per quanto riguarda l'origine dei prodotti molto confusa.

Il paese di origine e il luogo di provenienza sono da considerare indicazioni obbligatorie solo quando l'omissione di tali informazioni possa indurre in errore il consumatore⁷ ed in particolare quando le informazioni che accompagnano l'alimento o che sono state inserite in etichetta "nel loro insieme" potrebbero far pensare che l'alimento abbia un differente luogo di origine o di provenienza. Il principio seguito non è quello della completa informazione, ma della informazione veritiera che non sia ingannevole per il consumatore.

L'art. 39 del regolamento n. 1169/2011⁸ disciplina le indicazioni obbligatorie complementari che possono essere aggiunte in etichetta dai singoli Stati membri oltre quelle che sono state previste dall'Unione europea. Tra le indicazioni nazionali obbligatorie vi sono le informazioni del paese di origine o del luogo di provenienza degli alimenti, se lo Stato membro dimostri che esiste un collegamento tra le qualità specifiche dell'alimento e la sua origine o provenienza. In queste ipotesi, è evidente che per i consumatori diventa importante conoscere il paese d'origine o il luogo di provenienza del prodotto.

In definitiva, fermo restando l'obiettivo di armonizzazione e la necessità di applicare regole tecniche uniformi, per evitare barriere non tariffarie alla circolazione dei prodotti degli Stati membri, è ammesso uno spazio di autonomia decisionale ai singoli Stati, laddove il riferimento all'origine nazionale o al luogo di provenienza non sia diretto a minacciare il libero commercio e la circolazione delle merci, ma sia giustificato da ragioni connesse all'esigenza di protezione dei consumatori.

7 L'art. 26 del Regolamento n. 1169/2011 afferma che l'indicazione del paese di origine o del luogo di provenienza è obbligatoria nel caso in cui l'omissione di tale indicazione possa indurre in errore il consumatore in merito al paese d'origine o al luogo di provenienza o quando il luogo di provenienza dell'alimento non è lo stesso di quello del suo ingrediente primario.

8 L'art. 39 dispone che gli Stati membri possono adottare ulteriori indicazioni obbligatorie per tipi o categorie di prodotti specifici quando vi è almeno uno dei seguenti motivi: protezione della salute pubblica; protezione dei consumatori; prevenzione delle frodi; protezione dei diritti di proprietà industriale e commerciale; protezione delle indicazioni di provenienza delle denominazioni di origine controllata e repressione della concorrenza sleale. Sul valore delle indicazioni obbligatorie e facoltative cfr. TAMPONI, M. "La tutela del consumatore di alimenti nel momento contrattuale: valore delle indicazioni obbligatorie e volontarie nella formazione del contratto", *Trattato di diritto agrario*, diretto da L. Costato, A. Germanò e E. Rook Basile, vol. 3, Torino, 2011, p. 595 s.

Regole specifiche per prodotto che prevedono l'indicazione obbligatoria dell'origine in etichetta sono state invece fissate per le seguenti categorie: prodotti ortofrutticoli⁹; carni bovine¹⁰; carni suine, ovine, caprine e volatili¹¹; olio di oliva¹²; prodotti ittici¹³; uova¹⁴; miele; e per quanto riguarda le norme nazionali italiane sono da segnalare in particolare il latte fresco pastorizzato¹⁵ e la passata di pomodoro¹⁶.

Nella presente analisi mi soffermerò specificatamente su due di questi prodotti elencati: la carne bovina e l'olio di oliva¹⁷, sia perché dal punto di vista dell'evoluzione delle norme¹⁸ rappresentano due casi di studio molto interessanti, sia perché per le soluzioni adottate, le regole approvate in tali settori costituiscono un vero e proprio modello che dovrebbe essere esteso anche ad altre categorie di beni.

II. LA QUALITÀ E LA TUTELA DEI PRODOTTI DOP E IGP.

Le ragioni della complessità del problema delle tutele sull'origine dei prodotti sono anche legate alla necessità di evitare barriere commerciali contrarie alla libera circolazione delle merci nell'ambito dell'Unione europea.

9 Regolamento UE 543/2011.

10 Regolamento CE 1760/2000.

11 Regolamento UE 1337/2013.

12 Regolamento CE 29/2012.

13 Regolamento UE 1379/2013.

14 Direttiva 2001/110/CE e per quanto riguarda l'Italia: decreto legislativo 179/04 e successive modifiche integrative.

15 D.M. 27 maggio 2004 modificato dal D.M. 14 gennaio 2005.

16 D.M. 17 febbraio 2006.

17 CANFORA, I. "L'indicazione di origine sull'etichettatura di alimenti tra informazione e valorizzazione. Il paradigma dell'olio di oliva", *Rivista di diritto agrario*, 2013, p. 652 ss.; ALBISINNI, F. "Anche per il Consiglio di Stato l'origine dell'olio è quella delle olive", *Dir. giur. agr. amb.*, 2001, p. 398; ID., "Lavar la testa all'asino o la designazione d'origine dell'olio di oliva vergine ed extravergine", *Rivista diritto agrario*, 2001, I, p. 77; COSTANTO, L. "La Corte di giustizia e le etichette dell'olio di oliva", *ivi*, 2001, II, p. 34; MASINI, S. "La logica del precedente, l'arbitrio del giudice e l'inganno del consumatore: ancora sull'origine dell'olio e delle olive", *Dir. giur. agr. al. amb.*, 2012, p. 204.

18 Per quanto riguarda l'evoluzione normativa a livello europeo vanno ricordate sicuramente: la direttiva n. 79/1978 sulle etichette alimentari che genericamente utilizzava i termini di "origine" e di "provenienza"; la direttiva sulla pubblicità ingannevole n. 84/450/CEE che richiamava l'espressione "origine geografica o commerciale; la direttiva sui marchi di impresa n. 89/104 CEE che utilizzava l'espressione "provenienza geografica del prodotto o servizio".

Assistiamo oggi alla necessità di rivalutare le produzioni locali e la qualità dei prodotti, attribuendo all'origine e alla provenienza un'importanza fondamentale, perché le specificità locali contribuiscono ad arricchire il patrimonio culturale e devono essere protette¹⁹. A ben vedere, non si tratta di esigenze contrapposte, ma di obiettivi che non sono incompatibili tra loro²⁰.

Tuttavia, sotto il profilo delle denominazioni merceologiche, la giurisprudenza della Corte di giustizia sul mutuo riconoscimento²¹ ha finito per spingere verso una interpretazione eccessivamente liberoscambista, ed è prevalsa la tesi secondo cui l'origine dei prodotti rileva per i prodotti espressamente legati ad una determinata zona di origine, solo se la mancanza della indicazione possa indurre in errore il consumatore²².

Per il principio del mutuo riconoscimento il diritto di accesso al mercato unico europeo è strettamente collegato con la disciplina del paese di origine dell'alimento, mentre non operano le regole del paese di destinazione quando prevedono dei requisiti diversi. Purtroppo accanto a finalità positive, vi è stato anche un effetto collaterale negativo del principio di mutuo riconoscimento che ha incentivato una "competizione al ribasso" tra gli ordinamenti giuridici

-
- 19 ARFINI, F. "Productos típicos y desarrollo rural: entre calidad y políticas de gobernanza", *Revista Española de Estudios Agrosociales y Pesqueros*, 2006, (210), p. 13-38; CALDENTY ALBERT, P. - GÓMEZ MUÑOZ, A.C. "Productos típicos, territorio y competitividad", *Agricultura y sociedad*, 1996, 80-81, 57-82; MOSCHINI, G. - MENAPACE, L. - PICK, D. "Geographical indications and the competitive provision of quality in agricultural markets", *American Journal of Agricultural Economics*, 90 (3), 2008, p. 794-812; GALLI, C. "Globalizzazione dell'economia e tutela delle denominazioni d'origine dei prodotti agro-alimentari", *Rivista diritto industriale*, 2004, I, p. 61; LOFFREDO, E. "Profili giuridici della tutela delle produzioni tipiche", *Rivista diritto industriale*, 2003, I, 139 s., p.14.
- 20 AGRAWAL, J. - KAMAKURA, W. "Country of origin: a competitive advantage?" *International Journal of Research in Marketing*, 16, 1999, pp. 255-267; CALDENTY, P. - GÓMEZ, A. "Productos agroalimentarios típicos y territorio", *Distribución y Consumo*, 31, 1997, pp. 69-74; CHAO, P. "Impact of country of origin on product quality and design quality perceptions", *Journal of Business Research*, 42, 1998, pp. 1-6; PECOTICH, A. - WARD, S. "Global branding, country of origin and expertise: an experimental evaluation", *International Marketing Review*, 24, 2007, pp. 271-296; VERLEGH, P. - STEENKAMP, J. - MEULENBERG, M. "Country of origin effects in consumer processing of advertising claims", *International Journal of Research in Marketing*, 22, 2005, pp. 127-139
- 21 In primo luogo il riferimento deve sicuramente andare alla storica sentenza 20 febbraio 1979, causa 120/79, Rewe Zentral o Cassis de Dijon. Cfr. JANNARELLI, A. "Dal principio del mutuo riconoscimento (sentenza Cassis de Dijon) alla tutela della qualità", *Il sistema agro-alimentare e la qualità dei prodotti*, E. Rook Basile (a cura di), Milano, 1992, 129; SGARBANTI, G. "Il principio del mutuo riconoscimento e la denominazione dei prodotti alimentari", *Trattato di diritto agrario*, diretto da L. Costato, A. Germanò e E. Rook Basile, vol. 3, p. 475.
- 22 Per un approfondimento sul tema si rinvia a VENTURA, S. *Principi di diritto dell'alimentazione*, Milano, 2001.

e un vero e proprio fenomeno di “law shopping”, mediante la circolazione di prodotti di livello qualitativo sempre più ridotto²³.

Pensiamo ad esempio all'applicazione di regole più blande per la produzione e circolazione in Europa di prodotti come la birra²⁴ o la pasta²⁵ che hanno visto soccombere le ragioni di Germania e Italia, perché tali denominazioni sono state estese a prodotti qualitativamente più scarsi rispetto a quelli individuati dalle norme nazionali. Infatti, la legislazione tedesca, a differenza di quella degli altri Stati, prevedeva per la birra l'assenza di additivi, e la legislazione italiana prevedeva l'utilizzo del termine “pasta” solo per quella di semola di grano duro e non per quella di semola di grano tenero.

Come è noto, per temperare l'applicazione troppo rigida del principio di mutuo riconoscimento l'Unione europea ha successivamente emanato la direttiva n. 97/4 del 27 gennaio 1997 stabilendo che la denominazione di vendita dello Stato membro di produzione non può essere adottata quando il prodotto “si discosta in maniera sostanziale dal prodotto conosciuto sul mercato nazionale con questa denominazione”²⁶.

Ciò riguarda però esclusivamente le denominazioni merceologiche, mentre il problema di applicare regole uniformi è rimasto assai più complesso in materia di origine dei prodotti. Più precisamente, la Commissione europea ha affermato l'importanza del riconoscimento della qualità intrinseca di prodotti agricoli e alimentari, nell'ambito delle DOP e delle IGP, ma ha sanzionato i segni distintivi che fanno riferimento soltanto ad un determinato territorio di origine senza che tale collegamento abbia rilevanza sulle caratteristiche del prodotto stesso, perché in queste ipotesi il marchio o il segno interno potreb-

23 Cfr. GERMANÓ, A. – RAGIONIERI, M.P. – ROOK BASILE, E. *Diritto agroalimentare*, Torino, 2014, 39: “... la dilatazione extraterritoriale delle regole giuridiche dello Stato membro meno “solerte” nell'assicurare prodotti di qualità ha portato ad una competizione non solo tra i prodotti, ma altresì tra le stesse regole giuridiche.”

24 Corte di giustizia, sentenza 12 marzo 1987, causa 178/84.

25 Corte di giustizia, sentenza 14 luglio 1988, causa 90/86.

26 A livello normativo è stato così recepito il principio giurisprudenziale riconosciuto dalla Corte di giustizia come reazione all'applicazione troppo rigida del principio di mutuo riconoscimento nella sentenza del 14 luglio 1988, causa C-298/87, Smanor. La Corte di giustizia ha infatti dichiarato non operante il principio del mutuo riconoscimento quando la composizione o le caratteristiche qualitative di un prodotto, legalmente realizzato in uno Stato membro, si discostano notevolmente da quelle di un altro Stato dove si intende commercializzare il prodotto. Il bene può lo stesso essere commercializzato, ma deve assumere nello Stato importatore un nome diverso. La sentenza aveva ad oggetto la commercializzazione di uno yogurt privo di fermenti lattici vivi. Per i giudici, il prodotto, benché realizzato e denominato yogurt secondo le regole dello Stato esportatore, non poteva essere però commercializzato con tale nome negli Stati membri, perché per il Codex Alimentarius della FAO e dell'OMS lo yogurt è un prodotto che ha fermenti lattici vivi.

bero favorire i prodotti nazionali a discapito di quelli degli altri paesi, contrariamente a quanto disciplinato dalle norme sulla libera circolazione delle merci nello spazio europeo.

In altre parole, al di fuori dei Regolamenti in tema di Denominazione di origine protetta e di Indicazione geografica protetta, l'origine territoriale dei prodotti non avrebbe generalmente per la Commissione europea nessuna correlazione con una diversa o migliore qualità dei prodotti.

L'esigenza che il consumatore sia consapevole dell'acquisto da compiere diventa quindi il criterio fondamentale per riconoscere protezione a qualsiasi prodotto, e qualora per fatti materiali, comportamenti dell'imprenditore o semplicemente in ragione di una mutata sensibilità sociale, un marchio dovesse diventare ingannevole, anche soltanto in riferimento all'origine del prodotto, potrebbe perdere la relativa tutela.

I nomi registrati come DOP²⁷ o IGP²⁸ ricevono un'ampia protezione che comporta il divieto di utilizzo del nome registrato per i prodotti che non lo sono; una difesa contro qualsiasi forma di usurpazione, imitazione o evocazio-

27 La DOP (Denominazione di Origine Protetta) è il nome che identifica un prodotto originario di un luogo, regione o di un paese determinati, la cui qualità o le cui caratteristiche sono dovute essenzialmente o esclusivamente ad un determinato ambiente geografico e ai suoi fattori naturali e umani, e per cui tutte le fasi di produzione si svolgono in una determinata zona geografica. La bibliografia in materia è molto vasta, a titolo esemplificativo si rinvia a: MILLAN SALAS, F. *La denominación de origen: su protección jurídica*, Madrid, 2012; FERNÁNDEZ, M. - GONZÁLEZ, M. "Los indicadores geográficos como garantía de calidad: organización y perspectivas del sector agroalimentario", *Revista Asturiana de Economía*, 22, 2001, pp. 27-46; PETRELLI, L. "Prodotti DOP e IGP e certificazione", *Rivista di diritto agrario*, 1999, p. 72 e ss.; PRETE, F. "La tutela dei prodotti nazionali di qualità tra DOP, IGP e cc.dd. marchi di qualità", *Rivista di diritto agrario*, 2011, II, p. 172 s.; ZANON, E. "La qualità dei prodotti alimentari con particolare attenzione alla disciplina delle denominazioni di origine e delle indicazioni di provenienza", *Rivista di diritto agrario*, 1997, p. 495 ss.; COSTATO, L. "La protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine e le attestazioni di specificità", *Rivista diritto agrario*, I, 1995, p. 492; FLORIDIA, G. "I marchi di qualità, le denominazioni di origine e le qualificazioni merceologiche nel settore alimentare", *Rivista Diritto Industriale*, 1990, I, p. 5 s.; LA VIL- LA, G. "Denominazioni di origine e indicazioni geografiche nel diritto comunitario", *Dir. Ind.*, 1995, p. 154 ss.; LIBERTINI, M. "Indicazioni geografiche e segni distintivi", *Rivista diritto commerciale*, I, 1996, p. 1033 s.; SORDELLI, L. "Indicazioni geografiche e denominazioni di origine nella disciplina comunitaria", *Dir. ind.* 1994, p. 837 s.

28 La IGP (Indicazione Geografica protetta) è il nome che identifica un prodotto alla cui origine geografica vengono attribuite qualità particolari, che gode per questa ragione di una certa reputazione e la cui produzione si svolge per almeno una delle sue fasi nella predetta zona geografica. A titolo esemplificativo, a proposito della tutela delle IGP può essere ricordato il recente caso della piadina romagnola che secondo il Tribunale dell'Unione europea deve essere prodotta esclusivamente in Romagna. La recente sentenza del 23 aprile 2018 del Tribunale Ue (causa T-43/15) è particolarmente interessante ai fini del nostro discorso, perché riconosce, in ragione di fattori umani, che per il consumatore esiste ormai un legame

ne, anche tramite l'utilizzo di espressioni come "tipo" o simili; il divieto di utilizzare indicazioni che possono indurre in inganno il consumatore sull'origine, la natura o la qualità essenziale del prodotto; qualsiasi comportamento che possa indurre il consumatore in errore circa l'origine del prodotto.

Un discorso a parte deve essere invece svolto per le Specialità Tradizionali Garantite²⁹ - STG. Questa indicazione è stata introdotta per determinati prodotti agricoli e alimentari inseriti in un apposito registro, allo scopo di proteggere i metodi di produzione e le ricette tradizionali.

Per questi prodotti, chiunque potrà avvalersi del segno STG, purché rispetti il disciplinare che i produttori richiedenti hanno allegato alla domanda di registrazione, mentre non è richiesto che la produzione avvenga nel luogo geografico in cui tradizionalmente sono ubicati i produttori. La registrazione comporta protezione contro qualsiasi usurpazione, imitazione o evocazione e contro qualsiasi altra pratica che possa generare fraintendimenti dei consumatori.

La disciplina introdotta ha l'obiettivo di valorizzare quei prodotti che per le materie prime tradizionali, per il metodo di produzione o trasformazione tradizionale già utilizzato per almeno trenta anni e per il nome adoperato meritano di essere distinti rispetto altri prodotti analoghi della medesima categoria.

I produttori che hanno diritto ad utilizzare il nome e il logo STG potranno avvantaggiarsene e trasmettere con l'azienda il relativo diritto di uso, purché il prodotto sia conforme al disciplinare corrispondente.

Nell'ambito della valorizzazione dei prodotti di un determinato territorio va anche ricordato quanto previsto in Italia dal decreto legislativo 30 aprile 1998, n. 173 in materia di prodotti alimentari tipici. Rispetto alle STG i prodotti tipici sono caratterizzati dal fatto che la loro realizzazione non può avvenire al di fuori di un particolare territorio.

L'obiettivo della disciplina italiana sui prodotti alimentari tipici che è stata considerata compatibile con le direttive dell'Unione europea non è solo di valorizzare il patrimonio gastronomico, promuovendo e proteggendo le produzioni agroalimentari tipiche, ma anche di difendere le risorse culturali e artigianali locali, evitando che le esigenze di armonizzazione in materia di produzione comunitaria possano far scomparire prodotti caratteristici che rappresentano un valore economico per le zone rurali interessate.

consolidato tra l'immagine della piadina e la sua origine geografica, perfino quando essa è prodotta industrialmente.

29 Per quanto riguarda le fonti europee cfr. Regolamento n. 2082/92 del 14 luglio 1992, poi sostituito dal Reg. n. 509/2006 del 20 marzo 2006 e, in ultimo, sostituito dal Regolamento n. 1151/2012 del 21 novembre 2012. È bene ricordare che l'attestazione di specificità tradizionale è stata ad esempio riconosciuta per la "mozzarella" o per la "pizza napoletana".

Oltre alle indicazioni geografiche e alle denominazioni di origine protette,³⁰ vi sono altre situazioni in cui il nome geografico può essere utilizzato da ogni imprenditore della zona: si tratta delle indicazioni geografiche semplici³¹. In queste situazioni, è riconosciuta al produttore la possibilità di servirsi del nome della località geografica in cui svolge la propria attività, senza però che il richiamo territoriale abbia una qualche relazione particolare con la qualità del prodotto, come invece è prescritto per le DOP e per le IGP.

Per quanto riguarda tale argomento può essere utile ricordare l'interpretazione che ha seguito la Corte di giustizia nel celebre caso Budvar³², in contrapposizione ad un opposto e più rigido orientamento finalizzato ad ammettere l'indicazione dell'origine geografica dei prodotti solo in base alla disciplina dettata dai regolamenti sulle DOP e le IGP. Per la Corte di giustizia il significato dell'indicazione geografica semplice è solo quello di indicare che il prodotto è stato ottenuto in un determinato territorio, senza che vi sia un nesso particolare tra qualità e provenienza.

Il caso va richiamato a proposito dell'argomento qui trattato anche perché la Corte di giustizia approfitta per svolgere dei chiarimenti più in generale sulle varie indicazioni geografiche che vengono distinte in: semplici, qualificate, dirette, indirette, con tutela assoluta e con tutela relativa. Le indicazioni geografiche semplici precisano l'origine del prodotto senza nessun collegamento tra caratteristiche organolettiche e area geografica; le indicazioni geografiche qualificate informano il consumatore non solo dell'origine del prodotto, ma anche del collegamento tra il territorio e le caratteristiche specifiche del prodotto; le indicazioni geografiche dirette si limitano a fare riferimento al luogo di produzione; le indicazioni geografiche indirette non contengono nessun toponimo, ma evocano in qualche modo il luogo geografico attraverso altri rife-

30 COSTATO, L. "La protezione delle indicazioni geografiche e delle denominazioni d'origine e le attestazioni di specificità", *Rivista diritto agrario*, I, 1995, p. 492; FLORIDIA, G. "I marchi di qualità, le denominazioni di origine e le qualificazioni merceologiche nel settore alimentare", *Rivista Diritto Industriale*, 1990, I, p. 5 s.; LA VILLA, G. "Denominazioni di origine e indicazioni geografiche nel diritto comunitario", *Dir. Ind.*, 1995, p. 154 ss.; LIBERTINI, M. "Indicazioni geografiche e segni distintivi", *Rivista diritto commerciale*, I, 1996, p. 1033 s.; SORDELLI, L. "Indicazioni geografiche e denominazioni di origine nella disciplina comunitaria", *Dir. ind.* 1994, p. 837 s.

31 Cfr. VEDASCHI, A. "Le indicazioni geografiche semplici e la corretta informazione del consumatore", *Dir pubbl. comp. Eur.*, 2001, 384.

32 La ripartizione è richiamata da Corte giust. 18 novembre 2003, C -216/01 caso Budvar, relativo alla protezione assoluta conferita dal Trattato bilaterale austro-ceco alla denominazione "Bud" per la birra prodotta ed esportata dalla birreria ceca. Per la Corte tale protezione è subordinata alla condizione che la denominazione designi direttamente o indirettamente una regione o un luogo della Repubblica ceca. Pur essendo il trattato bilaterale anteriore all'adesione dell'Austria all'Unione europea gli obblighi che ne derivano, sono per i giudici incompatibili con il Trattato europeo.

rimenti; le indicazioni geografiche con tutela assoluta riconoscono un utilizzo esclusivo della denominazione del toponimo, inibendo a produttori di altre aree geografiche l'utilizzo del toponimo; infine, le indicazioni geografiche con tutela relativa consentono l'utilizzo del toponimo, purché non provochi confusione e non induca in errore i consumatori.

III. LA DISCIPLINA DELLE CARNI BOVINE E DELL'OLIO DI ORIGINE: DUE ESEMPI DI ETICHETTA DI "ORIGINE DA AREA VASTA"

Il toponimo non è più solamente il segno geografico di un prodotto, ma molto spesso serve per indicare l'intera collettività di produttori di una certa zona, come ad esempio è avvenuto nel celebre caso dell'indicazione "torrone d'Alicante"³³. Dall'altro canto, dal punto di vista della disciplina generale, è possibile far riferimento ad un territorio geografico di produzione come luogo di origine del prodotto, senza necessariamente che il prodotto abbia caratteristiche organolettiche legate all'area geografica di produzione.

Non è però sempre chiaro che cosa intendere per luogo di origine di un prodotto e si devono registrare molti punti oscuri sul significato da attribuire a tale nozione. Per questa ragione e per sciogliere molti di questi dubbi, sarebbe preferibile richiamare espressamente le norme approvate per settori specifici come la carne bovina o l'olio extravergine di oliva che assicurano un quadro normativo dettagliato e sufficientemente preciso, senza rischi di pericolose sovrapposizioni.

Ricordiamo a tal proposito che a seguito delle famosa vicenda dell'epidemia della BSE il Regolamento CE n. 820/97³⁴ (confermato poi dal Regolamento CE n. 1760/2000) ha introdotto regole molto dettagliate sulla tracciabilità delle carni bovine, prescrivendo l'indicazione dello Stato membro o del Paese terzo di nascita, di allevamento e di macellazione.

Il sistema di tracciabilità introdotto è stato riconosciuto conforme alle condizioni di trasparenza del mercato e ha richiamato una forma di dichiarazione di origine da area vasta.

33 Corte giust. 10 novembre 1992, C-3/91, caso Exportur secondo cui solo i produttori insediati in Alicante hanno il diritto di avvalersi di tale nome.

34 Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 4 aprile 2000, Commissione delle Comunità europee contro Consiglio dell'Unione europea, Causa C-269/97 che ha confermato la legittimità del Regolamento (CE) n. 820/97. Tale Regolamento persegue gli obiettivi di cui all'art. 39 del Trattato e ha al contempo effetti positivi sulla protezione della sanità pubblica. Il riferimento alla sanità pubblica nell'ambito di atti adottati in base all'art. 43 è conforme all'art. 129, n. 1, terzo comma, del Trattato (divenuto art. 152, n. 1, terzo comma, CE), perché la protezione della salute contribuisce al conseguimento degli obiettivi della politica agricola comune.

Un sistema di identificazione, registrazione e completa rintracciabilità rimane lo strumento più adatto per agire di fronte ai pericoli per la sicurezza dei consumatori, attraverso il ritiro e l'azione mirata e non indiscriminata di tutti i prodotti. Un attento monitoraggio della tracciabilità degli alimenti permette, infatti, di intervenire in modo più efficiente e al contempo consente al consumatore di compiere una scelta più consapevole strettamente legata ai prodotti ritenuti qualitativamente più adatti a soddisfare le proprie esigenze personali, anche se è evidente che comporta in capo agli operatori un aumento dei relativi costi organizzativi.

Il sistema d'indicazione dell'origine di area vasta caratterizzante la filiera della carne bovina è applicato, se pur con alcuni adattamenti, anche al commercio dell'olio di oliva. Il percorso seguito in questo caso è stato però molto diverso rispetto a quello della carne bovina. Infatti, per quest'ultima le ragioni che hanno spinto all'adozione di etichette di origine da area vasta sono state soprattutto legate agli effetti delle drastiche misure di sequestro e distruzione delle carni bovine sospettate di infezione, a seguito dello scandalo della "mucca pazza" e hanno avuto come movente soprattutto ragioni di sanità pubblica. Per l'etichettatura dell'olio di oliva vi è stata invece una genesi diversa e un lungo e laborioso dialogo tra ordinamento nazionale e istituzioni europee, che si è concluso con l'adozione di una dichiarazione di origine obbligatoria.

L'ostacolo maggiore che si frapponeva all'introduzione del sistema di origine da area vasta per l'olio di oliva riguardava soprattutto le resistenze ad accettare l'idea di un collegamento tra le caratteristiche organolettiche dell'olio di oliva e il territorio di produzione delle olive. Infatti, per il diritto dell'Unione europea è vietato riportare in etichetta non soltanto informazioni che attribuiscono effetti o proprietà che un prodotto non possiede, ma anche suggerire che il bene commercializzato abbia proprietà singolari e diverse da quelle di analoghi prodotti soltanto perché proveniente da un determinato territorio.

La Corte di giustizia³⁵ aveva dichiarato nel 2000 illegittima la Legge italiana n. 313 del 1998 (Disposizioni per la etichettatura d'origine dell'olio extravergine di oliva, dell'olio di oliva vergine e dell'olio di oliva), per mancato

35 Corte di giustizia, 26 settembre 2000, causa C-443/98, Unilever Italia Spa c. Central Food SpA. Nel diritto dell'Unione europea le regole tecniche rientrano fra gli ostacoli non tariffari all'importazione. La definizione di regola tecnica è stata formulata nella direttiva n. 83/189 del 28 marzo 1983 (poi sostituita dalla direttiva n. 98/34/Ce del 22 giugno 1998) per indicare le modalità obbligatorie di progettazione, produzione, installazione, manutenzione, erogazione di un bene o di un servizio. Tra le regole tecniche sono compresi i metodi e i procedimenti di produzione; le regole che hanno incidenza diretta sulla commercializzazione di un prodotto; le regole che vietano l'impiego o la commercializzazione di determinati componenti o ingredienti. Per un approfondimento cfr. SALMONI, F. *Le norme tecniche*, Milano, 2001.

rispetto del periodo di “standstill”³⁶ da parte dell'Italia. La legge italiana era stata approvata per venire incontro alle proteste degli olivicoltori italiani contro la prassi di molte industrie di confezionare come italiano l'olio che proveniva da olive extracomunitarie spremute però in Italia. La richiesta di indicare obbligatoriamente in etichetta l'olio vergine ed extra vergine di oliva quando ottenuto con olive italiane era stata così presa in considerazione dal legislatore interno per informare correttamente i consumatori. Tuttavia, la previsione avrebbe dovuto seguire l'obbligo di notifica della regola tecnica alla Commissione e il rispetto del prescritto periodo di moratoria.

La condanna aveva riguardato non il contenuto dell'indicazione di origine, ma il mancato rispetto della procedura di introduzione delle regole tecniche, infatti nello stesso anno di introduzione della legge italiana sull'olio di oliva era stato comunque approvato il Regolamento CE n. 2815/98 che aveva introdotto la designazione di origine in etichetta non soltanto per indicare la denominazione geografica registrata come DOP o IGP, ma anche uno Stato membro, la Comunità europea o un paese terzo³⁷. Successivamente era stato approvato il Regolamento CE n. 182/2009³⁸ che non soltanto aveva previsto l'obbligatorietà della designazione di origine per tutti gli oli di oliva vergini ed extra vergini commercializzati in Europa, ma aveva adottato per tali prodotti un sistema di indicazione di “origine da area vasta”, così come previsto per la carne bovina.

Le indicazioni dettagliate in etichetta sul luogo di trasformazione e confezionamento dell'olio di oliva, oltre all'indicazione sull'origine delle mate-

36 L'art. 8 della direttiva n. 98/34 subordina l'introduzione di regole tecniche alla preventiva notifica alla Commissione, prescrivendo un periodo di attesa (c.d. “stand still”) di tre/dodici mesi dalla notifica, per permettere di valutare gli effetti della regola tecnica nazionale da parte della Commissione ed eventualmente consentire l'adozione di norme tecniche uniformi. Il mancato rispetto della regola dello “stand still” comporterebbe l'inopponibilità a terzi della regola nazionale introdotta.

37 Si veda l'art. 2, par. 1 del Regolamento n. 2815/1998, secondo cui: “La designazione dell'origine riguarda una zona geografica e può indicare soltanto: a) una zona geografica la cui denominazione è stata registrata come denominazione di origine protetta o indicazione geografica protetta conformemente al regolamento (CEE) n. 2081/92, e/o b) ai sensi del presente regolamento; uno Stato membro; la Comunità europea; un paese terzo”.

38 L'iter è stato particolarmente travagliato. Si deve così ricordare che il Regolamento 2152/2001 che aveva modificato le disposizioni introdotte nel 1998, aveva previsto per l'indicazione dell'origine dell'olio di oliva il riferimento sia al luogo del frantoio della molitura, sia al luogo di raccolta delle olive. La soluzione è stata confermata con il Regolamento n. 1019/2002 del 13 giugno 2002 e anche successivamente dal Regolamento n. 189/2009 in tema di commercializzazione dell'olio di oliva. A decorrere dal 1 luglio 2009, la designazione dell'origine per gli oli vergini ed extravergini è obbligatoria e non più meramente facoltativa. Per quanto riguarda le fonti di diritto italiano si deve anche richiamare il Decreto ministeriale 14 luglio 2017 che ha introdotto per gli oli di oliva denominazioni contenenti riferimenti geografici ad aree regionali o locali.

rie prime, sono state giustificate perché l'Unione europea ha osservato che la produzione di olio non è omogenea ed esistono tradizioni agricole e pratiche di estrazione e miscelazione molto diverse che determinano un'ampia varietà. Siccome non tutte le produzioni sono identiche e alcune sono ottenute miscelando oli comunitari con oli provenienti da Paesi extracomunitari, i consumatori dovrebbero essere sempre correttamente informati.

Quando si parla di etichettatura di "origine da area vasta" si fa riferimento ad un sistema dettagliato di indicazioni della tracciabilità del prodotto, che ha riguardo all'intero Stato (e che può essere un paese membro dell'Unione europea o un paese terzo). In verità, l'indicazione di area vasta può anche riguardare l'intera Unione europea, e non solo i singoli Stati membri. Si tratta quindi di un'indicazione geografica più estesa rispetto alle indicazioni locali che caratterizzano le DOP e le IGP. Con la locuzione "area vasta" s'intende individuare un'intera area geografica, e di conseguenza, la relativa disciplina in tema di controlli e di sicurezza sanitaria.

L'osservazione è fondamentale, perché l'etichettatura di origine da area vasta svolge una funzione diversa rispetto alle mere indicazioni territoriali locali che sono richieste dai consumatori per la loro capacità evocativa e non solo informativa, rivestendo anche una funzione culturale legata alla storia di un territorio³⁹.

IV. GLI INTERESSI DEGLI AGRICOLTORI E GLI INTERESSI DEI PRODUTTORI DEL DIRITTO AGROINDUSTRIALE

Ad eccezione delle ipotesi espressamente previste dalla legge, è bene precisare che di solito le disposizioni che in materia di diritto dei consumatori e responsabilità civile riguardano l'origine o la provenienza dei prodotti hanno prevalentemente lo scopo di far conoscere quale sia la sede del produttore responsabile. Infatti, contrariamente a ciò che avviene per il commercio dei prodotti agricoli, nella disciplina dei prodotti di trasformazione industriale è considerata di scarsa importanza la provenienza delle materie prime, mentre si preferisce intendere l'origine sotto il profilo essenzialmente giuridico.

Il corollario derivante da questo principio è che sarebbe irrilevante l'omessa indicazione del luogo materiale di fabbricazione del prodotto per il consumatore, perché ciò che dovrebbe avere maggiore importanza per l'interesse di quest'ultimo, sarebbe la sede del produttore contro cui poter agire per il risarcimento del

³⁹ Sul rapporto tra prodotti e territorio cfr. JANNARELLI, A. *Il diritto agrario tra profilo globale e profilo locale: spunti sul metodo e sull'oggetto della ricerca*, *Il diritto dell'agricoltura nell'era della globalizzazione*, Bari, 2003, 279; ROOK BASILE, E. "Il mercato dei prodotti agricoli tra globalizzazione e localizzazione", *Dir. giur. Agr. e ambiente*, 2001, 603.

danno. Ciò trova una puntuale conferma, non soltanto nell'ambito delle norme sulla responsabilità civile del produttore, ma anche nell'ambito del diritto penale, dove il legislatore italiano, anche per questa ragione, non pone alcuna distinzione tra provenienza e origine all'interno dell'art. 517 del codice penale⁴⁰.

Nella prospettiva del diritto penale e del diritto industriale, perfino l'indicazione "made in ..." avrebbe come funzione principale il riferimento alla nazionalità dell'impresa responsabile della produzione e soltanto in via secondaria servirebbe ad informare sul luogo di produzione. Del resto è evidente che un'impresa potrebbe delocalizzare una fabbrica, pur non variando nessun elemento relativamente alle materie prime e alla tecnica di produzione. Secondo tale orientamento, ai fini del mantenimento di un elevato profilo di protezione per i consumatori, la fabbricazione di un prodotto industriale all'estero, per motivi legati ad esempio al minor costo del lavoro, non dovrebbe influire sull'attribuzione effettiva della produzione e quindi dovrebbero sempre essere adottati rimedi in grado di dirigere in concreto le azioni risarcitorie nei confronti dell'effettivo responsabile.

Per il diritto industriale l'origine dei prodotti è quindi soprattutto legata all'origine imprenditoriale, o più esattamente all'origine dell'imprenditore che assume la responsabilità del processo produttivo, mentre per il diritto agrario, l'indicazione dell'origine del prodotto agricolo è da considerare esclusivamente in riferimento all'origine geografica e territoriale dello stesso.

La frizione tra queste due opposte prospettive dimostra il grado di complessità del problema, e nessun intervento del legislatore sul punto è stato in grado di fornire chiarimenti esaustivi che ancora adesso, nonostante i molteplici tentativi normativi, continuano ad essere necessari.

L'Unione europea ha previsto in via generale per gli alimenti preimballati l'obbligo di indicazione dell'origine o della provenienza geografica dei prodotti, mentre continua a vietare da parte dei singoli Stati l'adozione di campagne pubblicitarie dirette ad incentivare il consumo di alimenti nazionali in via preferenziale rispetto ad altri⁴¹.

40 L'articolo 517 del codice penale italiano dispone che: "Chiunque pone in vendita o mette altrimenti in circolazione opere dell'ingegno o prodotti industriali, con nomi, marchi o segni distintivi nazionali o esteri, atti a indurre in inganno il compratore sulla origine, provenienza o qualità dell'opera o del prodotto, è punito, se il fatto non è preveduto come reato da altra disposizione di legge, con la reclusione fino a due anni e con la multa fino a ventimila euro".

41 Possiamo ricordare la campagna "Buy Irish" apertamente censurata dalla Corte di giustizia, con la sentenza 4 novembre 1982, causa 249/81, Commissione c. Irlanda, in Racc., 1982, I-4022 o un altro simile caso che riguardava l'acquisto di frutta inglese e gallese in luogo di quella di altri paesi europei censurato con la sentenza 13 dicembre 1983, causa 222/82, Apple and pear Development Council c. K.J. Lewis e al., in Racc. 1983, I-4120.

Il paragrafo 3 dell'art. 26 del Regolamento Ue n. 1169/2011 prevede che se il Paese d'origine di un alimento finito è diverso dal Paese di origine dell'elemento primario del prodotto finito, l'origine di quest'ultimo deve essere segnalata come diversa rispetto a quella dell'alimento finito, mentre non è considerato obbligatorio indicare la provenienza di tutti gli elementi che compongono l'alimento finito⁴².

Il criterio del luogo di origine potrebbe però non sempre essere individuato facilmente per tutti i prodotti. Pensiamo al celebre caso delle operazioni congiunte di pesca avvenute nel 1980, al largo della costa polacca nelle acque internazionali del Mar Baltico, tra alcuni pescherecci britannici e polacchi. In quel periodo la Polonia che godeva di diritti di pesca esclusiva in una determinata zona del mar Baltico non era ancora paese membro dell'Unione europea. Le operazioni di pesca congiunta erano state condotte attraverso un *escamotage* per eludere i dazi di importazione, perché le imbarcazioni britanniche avevano inizialmente calato in mare le reti vuote che erano state prese in consegna dai pescatori polacchi e trainate lungo la zona di pesca esclusiva. Le reti non erano state però trainate a bordo e una volta piene erano state riconsegnate ai pescherecci britannici che avevano trasportato il contenuto nel Regno Unito. La Corte di giustizia era quindi intervenuta con la sentenza del 28 marzo 1985⁴³ per affermare che nel caso di specie l'origine del pescato avrebbe dovuto essere determinata in relazione all'imbarcazione che aveva compiuto la parte essenziale della cattura, localizzando in mare il pesce e imprigionandolo nella rete, prescindendo dall'accertamento della zona.

42 La disciplina sull'origine dei prodotti introdotta dal Regolamento Ue n. 1169/2011 non riguarda le DOP, le IGP o le STG, né le disposizioni speciali esistenti per determinati prodotti. In generale, per la regolamentazione delle etichette alimentari, il paese di origine di un alimento coincide con il paese in cui il prodotto ha avuto origine, mentre il luogo di provenienza è qualsiasi luogo da cui proviene l'alimento diverso dal paese di origine. Una particolare attenzione è stata dedicata al luogo di origine o di provenienza dell'ingrediente primario, perché la maggior parte dei prodotti contengono più ingredienti in percentuali diverse. Questa indicazione dell'ingrediente primario non appare tuttavia molto chiara, anche se il legislatore per evitare confusione si è preoccupato di definire meglio il contenuto del c.d. "ingrediente primario" che rappresenta più del 50% dell'alimento o comunque dagli ingredienti che sono abitualmente associati alla denominazione dell'alimento. Se nessun ingrediente raggiunge la soglia del 50% del prodotto, deve essere considerato non un singolo elemento, ma la somma di quegli ingredienti che sono presenti in misura superiore e che raggiungono questa percentuale. Sarebbe auspicabile che tale disposizione dell'origine dell'ingrediente primario sia però riformulata in modo più chiaro.

43 Corte di giustizia, sentenza del 28 marzo 1985, causa 100/84, Commissione delle Comunità europee c. Regno Unito di Gran Bretagna e d'Irlanda del Nord, in Racc., 1985, 1169. Si veda il commento dell'episodio in VETTOREL, A. *Il paradosso dell'informazione nel diritto alimentare globale*, Napoli, 2016, 123-124.

Dopo tale episodio è stato introdotto per la pesca l'obbligo di indicare l'area di cattura. Il limite che rimane ancora oggi è però che l'indicazione riguarda solo il pescato e non gli alimenti a base di prodotti della pesca o dell'acquacoltura, per cui si segue il criterio dell'ultima trasformazione o lavorazione sostanziale ed economicamente giustificata.

È stato chiarito in generale che le operazioni dirette a modificare solo l'aspetto esteriore del prodotto non possono essere considerate trasformazioni vere e proprie, perché inidonee a determinare l'origine⁴⁴.

Di fronte a formule normative non sempre chiare e alla sovrapposizione di regole diverse in relazione ai prodotti, un grande ruolo in questi ultimi anni è stato svolto dalla giurisprudenza che è molto spesso intervenuta, contribuendo a semplificare il sistema di regole attraverso criteri interpretativi che si sono rilevati molto utili.

Non soltanto le informazioni obbligatorie, ma anche quelle volontarie devono essere fornite in etichetta correttamente, e non avere nessuna finalità decettiva per i consumatori. Il tema dell'origine dei prodotti rileva quindi sotto più profili, perché il consumatore può essere ingannato non soltanto presentando il prodotto come interamente proveniente da un unico luogo, quando invece la tracciabilità dello stesso, descritta correttamente, spingerebbe piuttosto ad individuare più fasi di produzione e quindi più luoghi di riferimento, ma anche in caso di omissione di tali informazioni, quando la mancata indicazione dell'origine finisce per incidere proprio sulla decisione di concludere il contratto, che magari non sarebbe stato concluso o sarebbe stato concluso a condizioni diverse se il consumatore fosse stato a conoscenza delle informazioni di origine volutamente omesse.

Si tratta di problemi rilevanti, che investono il tema della comunicazione simbolica dei prodotti e l'idoneità a captare la benevolenza del consumatore. Così, applicare le medesime regole per la commercializzazione senza tener conto delle ragionevoli specificità che esistono tra il mercato dei prodotti industriali e il mercato dei prodotti agricoli, e perfino tra prodotto e prodotto, sarebbe un grande errore.

È infatti evidente che i prodotti industriali sono il risultato di un know-how che molto spesso può essere facilmente separato dal luogo di originaria produzione, mentre i prodotti agricoli sono qualificati soprattutto in relazione alla localizzazione geografica. La territorialità rappresenta quindi un valore aggiunto per realizzare l'agricoltura di qualità, più di quanto avviene per l'industria agroalimentare.

44 Cfr. Corte di giustizia, sentenza 23 febbraio 1984, causa 93/83, *Zentralgenossenschaft des Fleischgewerbes e G. (Zentrag) c. Hauptzollamt Bochum*, in Racc., 1984, 1095 relativa al caso di una partita di carne ungherese confezionata in Austria.

Se questo è vero, si comprende perché esistono così tanti ostacoli a prevedere in modo dettagliato e completo le indicazioni di origine dei prodotti agroalimentari.

Le spiegazioni sono molteplici e la risposta al problema non è scontata.

In primo luogo, occorre rilevare che l'indicazione dettagliata sull'esatta origine di tutte le materie prime nell'ambito dell'industria alimentare potrebbe determinare un aumento dei costi notevole per gli operatori e comportare problemi di carattere tecnico. Pensiamo ad esempio agli alimenti composti da molti ingredienti che difficilmente potrebbero essere indicati tutti in modo completo e dettagliato, avvalendosi solamente di etichette di piccole dimensioni⁴⁵.

Per l'industria alimentare ciò che determina la qualità di un prodotto non dipende solo dall'origine degli ingredienti, ma principalmente dal metodo e dalla tecnologia utilizzata per miscelare e trasformare le materie prime, che è rimessa all'abilità del produttore, il quale, con il proprio marchio certifica la qualità delle merci in circolazione.

In molti casi, le esigenze di approvvigionamento rendono indispensabile acquistare le materie prime all'estero per integrare le produzioni interne insufficienti e senza ricorrere a tali acquisti suppletivi vi potrebbe essere un rallentamento o addirittura una contrazione della produzione.

Non sembra invece fondata l'obiezione di chi è contrario ad uniformare il sistema delle indicazioni di origine, perché comporterebbe un danno per le denominazioni geografiche di qualità registrate, che attualmente godono di un sistema di protezione maggiore, rispetto alla disciplina generica di etichettatura dei prodotti. Questo ragionamento non può essere del tutto condiviso, infatti, si potrebbe elevare la soglia di protezione generale ed ottenere maggiori forme di tutela per tutti i prodotti senza per questa ragione intaccare o diminuire la validità delle regole che disciplinano le DOP e le IGP.

La difesa delle produzioni locali e tradizionali dovrebbe quindi a mio parere essere accompagnata non tanto (o non solo) da una maggiore attenzione per indicazioni dettagliate sull'origine, quanto da una più ferma politica generale di contrasto alla contraffazione contro il sistema delle falsificazioni dei marchi e delle denominazioni.

45 Bisogna però anche comprendere che l'origine non garantisce la sicurezza dei prodotti che dipende da altri fattori e che una pluralità di informazioni concentrate in etichette mosaico rischierebbe di essere difficilmente comprensibile al consumatore medio e avrebbe un effetto contrario, sviando quest'ultimo, piuttosto che garantire la possibilità di una scelta consapevole. Cfr. DI LAURO, A. *Comunicazione pubblicitaria e informazione nel settore agroalimentare*, Milano, 2005.

Una via intermedia tra le opposte posizioni potrebbe però discendere dalla disciplina che trova applicazione per i settori delle carni bovine o dell'olio di oliva, in cui sono applicate regole idonee a rappresentare, pur con i dovuti accorgimenti e con le dovute distinzioni, un utile modello potenzialmente adottabile in forma generale. In questo modo non si tratterebbe di porre nuove barriere commerciali, ma si tratterebbe di facilitare la completa informazione del consumatore (aspetto quest'ultimo che non dovrebbe mai essere considerato un pericolo per il commercio), realizzando al contempo il giusto compromesso tra i vantaggi della globalizzazione e una più equilibrata attenzione verso le produzioni locali. È però evidente che il dibattito in materia è destinato a rimanere ancora aperto e ben lontano da una soluzione condivisa.

LA REGULACIÓN DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO RÚSTICO EN LA LEY 49/2003, DE 26 DE NOVIEMBRE: RÉGIMEN JURÍDICO Y COMPETITIVIDAD

LAURA ZUMAQUERO GIL

Profa. Contratada Doctora de Derecho Civil
Universidad de Málaga

RESUMEN: Mejorar la competitividad de la agricultura continúa siendo en la actualidad uno de los objetivos prioritarios de las políticas agrarias adoptadas por los Estados. Si nos fijamos en concreto en las políticas europeas, la viabilidad de las explotaciones agrarias, junto a la mejora de la competitividad de todos los tipos de agricultura, constituye uno de los pilares básicos de la Política Agrícola Común; reto que vuelve a ser introducido en las nuevas propuestas de la PAC post-2020. La consecución de tales objetivos requiere a su vez que los distintos Estados establezcan mecanismos jurídicos suficientes que contribuyan a su alcance. En el caso de España, son numerosas las estrategias que han sido puestas en marcha para mejorar la competitividad del sector. En este trabajo se analizan en concreto las estrategias que en materia de arrendamientos rústicos el legislador español ha introducido para contribuir a mejorar la competitividad de la agricultura. Se hace mención también a aquellos aspectos de la Ley de Arrendamientos Rústicos que entendemos suponen un claro obstáculo a la competitividad del sector y que, por tanto, deben ser reformados.

ABSTRACT: Improving the competitiveness of agriculture continues to be one of the priority objectives of the agrarian policies adopted by the States. If we look specifically at the European policies, the viability of agricultural holdings, together with the improvement of the competitiveness of all types of agriculture, constitutes one of the basic pillars of the Common Agricultural Policy; challenge that is again introduced in the new proposals of the CAP post-2020. The achievement of such objectives in turn requires that the different States establish sufficient legal mechanisms that contribute to their reach. In the case of Spain, there are numerous strategies that have been put in

place to improve the competitiveness of the sector. In this paper we analyze in particular the strategies that the Spanish legislator has introduced in terms of rural leases to help improve the competitiveness of agriculture. Mention is also made of those aspects of the Law of Rural Leases that we understand represent a clear obstacle to the competitiveness of the sector and that, therefore, should be reformed.

PALABRAS CLAVE: Ley 49/2003, de 26 de noviembre, arrendamientos rústicos, régimen jurídico, competitividad, aspectos favorables, aspectos desfavorables.

KEYWORDS: Act 49/2003 of 26 November 2003, rural leases, legal system, competitiveness, favorable aspects, unfavorable aspects.

SUMARIO: I. Introducción. II. Estrategias públicas y privadas para una mejora de la competitividad de la agricultura. III. Análisis de la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos desde la perspectiva de la competitividad de la agricultura. 1. Consideraciones generales. 2. Aspectos favorables a la competitividad. A) La fijación de un plazo de duración mínima del contrato. B) Ampliación de capacidad para ser arrendatario. C) La posibilidad de cesión y subarriendo. D) El régimen de mejoras favorable al arrendatario. 3. Aspectos que suponen un freno a la competitividad. A) Limitaciones a la extensión de las explotaciones agrarias. B) Las políticas de renovación generacional. C) El retorno de los derechos de adquisición preferente. IV. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

La mejora de la competitividad de la agricultura, y del sector agrario en general, no es una preocupación reciente ni tampoco un propósito exclusivo de unos pocos países. Se trata de un desafío a nivel mundial que requiere de la adopción de estrategias y políticas integrales que permitan alcanzar tal objetivo.

En la Unión Europea se ha seguido insistiendo en los últimos años en la necesidad de mejorar la competitividad del sector. Dentro de la Estrategia Europa 2020 se han dictado diferentes reglamentos comunitarios que incluyen entre sus principios rectores mejorar la viabilidad y la competitividad de todos los tipos de agricultura, objetivos que vuelven a ser incluidos en las nuevas propuestas de la PAC post-2020, junto a otros como el desarrollo sostenible o la mejora de la posición del productor en la cadena agroalimentaria.

El cumplimiento de tales objetivos requiere a su vez que los legisladores nacionales establezcan, en todas las áreas del derecho implicadas, mecanismos

jurídicos suficientes para su consecución. En el caso de España, son numerosas las estrategias introducidas por el legislador para favorecer la competitividad del sector, aunque todavía son muchas las deficiencias que se detectan en este sentido. Si nos fijamos en concreto en las distintas formas de acceso a la tierra y, en especial, en el régimen de arrendamientos rústicos, aunque el legislador español se ha preocupado de mejorar la viabilidad de las explotaciones agrarias y su competitividad, potenciando una mejora estructural a partir de la movilidad de la tierra, sin embargo, no todo han sido aciertos. La vuelta en parte a las políticas intervencionistas que caracterizaban la regulación de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980, a través de la reforma operada por la Ley 26/2005, de 30 de noviembre, en materia de arrendamientos rústicos, no se ajustan a las demandas del sector. Si bien esta Ley introduce aspectos favorables a la competitividad de la agricultura, como veremos más adelante, la recuperación de las limitaciones superficiales en régimen de arrendamiento o el retorno de los derechos de adquisición preferente constituyen limitaciones a la movilización del mercado de la tierra que no casan con las políticas flexibilizadoras del mercado perseguidas por el legislador de la reforma.

En este trabajo se analizan los aspectos de la actual redacción de la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos, que son favorables a la competitividad de la agricultura, diferenciándolos de aquéllos otros que suponen un claro freno y que entendemos deben ser revisados a efectos de una futura reforma. Con carácter previo se hace referencia al concepto de competitividad y se exponen algunas de las estrategias que se han venido adoptando con objeto de alcanzar tal objetivo.

II. ESTRATEGIAS PÚBLICAS Y PRIVADAS PARA UNA MEJORA DE LA COMPETITIVIDAD DE LA AGRICULTURA

La competitividad es un fenómeno multifactorial que va cambiando a lo largo del tiempo y del contexto objeto de medición. Si bien durante muchos años este término se ha asociado a factores estrictamente economicistas, tales como aumento de eficiencia, incremento de productividad, reducción de costes o capacidad de competencia de un país, este concepto ha ido evolucionando hasta incorporar en la actualidad otros elementos como la mejora de factores tecnológicos, medio ambientales, sociales o culturales¹. Comprender la competitividad de un sector requiere además conocer las estrategias que se ponen en marcha para alcanzar tal objetivo.

1 GARCÍA GARCÍA, A.M. *et. alt.*, “Competitividad en el sector agropecuario: una revisión de métodos aplicados”, *Revista Venezolana de Gerencia*, núm. 72, octubre-diciembre 2015, p. 718.

En el sector agrario, este objetivo trata de alcanzarse a través de acciones destinadas a la modernización de las explotaciones, inversiones I+D+I, mejora de la calidad de los productos, búsqueda de especialización, fomento de la formación y el asociacionismo, reducción de costes, mejora de las condiciones crediticias de financiación, la búsqueda del redimensionamiento de las superficies cultivadas o la penetración en los mercados exteriores². Estos términos, en su mayoría economicistas, comienzan a mezclarse cada vez más con otros no tan económicos, como son la conciencia ambiental, la calidad del recurso humano, la ubicación espacial o la evitación del llamado despoblamiento rural³. Se trata de lograr un equilibrio entre lo económico, la eficacia y la eficiencia social y la sostenibilidad ambiental. De hecho, la competitividad no tiene porqué ir asociada a altas tasas de productividad que, si bien podría generar grandes beneficios económicos a corto plazo, sin embargo, podría tener unos costes sociales y ambientales que a la larga convirtieran en inviables y no competitivas muchas de las explotaciones.

Son diversas las estrategias que a nivel legislativo pueden adoptar los Estados para tratar de mejorar la competitividad del sector. Si prestamos atención a las políticas europeas, en cumplimiento de las directrices de la PAC (2014-2020), se han dictado diferentes reglamentos que velan por el desempeño de las líneas estratégicas de la reforma, entre ellas, mejorar la competitividad del sector agrario a través de la concesión de ayudas a las explotaciones.

En el Reglamento (UE) núm. 1305/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, relativo a la ayuda al desarrollo rural a través de los fondos FEADER, no faltan referencias a la modernización de las explotaciones agrarias, a la mejora de la transferencia de conocimientos e innovación, a la formación del agricultor o la necesidad de garantizar la renovación generacional como factores clave en la mejora de la competitividad del sector. Por su parte, el Reglamento (UE) núm. 1306/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre, sobre financiación, gestión y seguimiento de

2 GORTON, M. y DAVODIVA, S., "The International Competitiveness of CEEC Agriculture", *Paper presented to the British Association of Slavonic and East European Studies (BASESS) Conference*, Cambridge, 7-9 April 2001 (<http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.198.8338&rep=rep1&type=pdf>; (último acceso 7 de diciembre de 2018); OROZCO HERNÁNDEZ, E. y MENDOZA MARTÍNEZ, M., *Competitividad local de la agricultura ornamental en México*, edit. Red Ciencia Ergo Sum, 2006, p. 30.

En opinión de VICENTE BARCELÓ la competitividad se asocia a dos cuestiones fundamentales: los costes y la entrada en los mercados exteriores, "La posición competitiva de los productos mediterráneos españoles", *Revista de Estudios Agro-Sociales*, núm. 140, abril-junio 1987, p. 205.

3 ROJAS, P. y SEPÚLVEDA, S., "El reto de la competitividad de la agricultura", *Cuadernos Técnicos IICA*, núm. 8, 1999, p.11.

la PAC, contempla como medida para la mejora de la competitividad, fomentar el asesoramiento de las explotaciones agrarias.

En la misma línea, el Reglamento (UE) 1307/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, por el que se establecen normas aplicables a los pagos directos a los agricultores busca una distribución de ayudas, también entre los jóvenes agricultores, que permita que el sector agrícola alcance un nivel de competitividad adecuado. En el caso del Reglamento (UE) 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre, por el que se crea la Organización Común del Mercado de los Productos Agrarios (OCM), se contemplan ayudas específicas a determinados sectores, apoyando la innovación, la modernización, la internacionalización ordenada y el desarrollo de nuevas iniciativas para fomentar la competitividad.

Todos estos Reglamentos se encuentran actualmente en período de revisión, a efectos de poder ser ajustados a los nuevos propósitos de la PAC.

En España, en cumplimiento de la normativa comunitaria, se han desarrollado diversos planes estratégicos de actuación para la mejora del sector. Actualmente se encuentra vigente el Programa Nacional de Desarrollo Rural (2014-2020), que apuesta por el aumento de la competitividad a través de la mejora en la calidad de los productos, el impulso de las TICS, la mejora del capital humano y físico, la instalación de jóvenes o el asesoramiento para la gestión de explotaciones rentables y sostenibles. Se busca a su vez favorecer el redimensionamiento, la innovación, la oferta de nuevos productos o mercados, aumentar la capacidad de las entidades asociativas para desarrollar estrategias y medidas de negocios competitivas y el aumento del valor añadido de los productos⁴. En este marco de actuación, la Ley 13/2013, de 2 de agosto, de fomento de integración de entidades asociativas de carácter agroalimentario pretende contribuir a la mejora de la estructuración de la oferta y la integración mediante el redimensionamiento de las entidades asociativas, creando la Entidad Asociativa Prioritaria. Se considera que el impulso y fomento de las entidades asociativas agroalimentarias son una herramienta clave para favorecer la competitividad, la modernización y la internacionalización⁵. Este fortale-

4 Sobre la normativa de desarrollo rural en España, DE LA CUESTA SÁENZ, J.M., “La regulación del desarrollo rural en España”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, núm. 72, 2018, pp. 31-47.

5 En materia agroalimentaria, la Ley 12/2013, de medidas para reforzar la cadena alimentaria, mantiene como objetivo prioritario aumentar la eficacia y la competitividad del sector agroalimentario español a través del fortalecimiento del sector productor o garantizando una competencia justa, leal y efectiva. Con esta Ley se pretende reducir el desequilibrio que existe entre los distintos operadores jurídicos en beneficio del sector y de los consumidores, convirtiéndose en un recurso para reequilibrar relaciones de mercado (PAZ-ARES RODRÍGUEZ, T., y MONTORO MORENO, A.J., “Cuestiones clave de la Ley de medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria”, *Uria Actualidad Jurídica*, 36-

lecimiento de las entidades asociativas y el incremento de su dimensión se va a traducir a la larga en una facilitación del desarrollo de la innovación y de la incorporación de nuevas tecnologías, en un aumento de su productividad y en una mejora de su capacidad de competir, más eficazmente, tanto en el mercado nacional como en los mercados internacionales⁶.

Otro Plan Estratégico que persigue la competitividad del sector es el Plan para la Promoción de Mujeres del Medio Rural (2015-2018). La finalidad de este Plan es mejorar la inclusión socio-laboral y la participación económica de las mujeres en el medio rural. En él se desarrollan cincuenta y una acciones que integran entre sus objetivos, ayudar a la mujer a la conciliación de la vida familiar, laboral y la corresponsabilidad en el medio rural; promover la incorporación de mujeres en puestos de decisión; o incorporar el principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el diseño de políticas de fomento del medio rural y mejorar el conocimiento de la situación de las mujeres en el medio rural⁷. Este Plan incluye distintas medidas que permiten cumplir con las líneas estratégicas marcadas⁸.

Junto a estos planes estratégicos de actuación, son numerosas las leyes dictadas en materia agraria que incluyen entre sus objetivos prioritarios la mejora de la competitividad de la agricultura. En materia de acceso a la tierra y, en especial en régimen de arrendamientos rústicos, la Ley 49/2003, de 26 de noviembre trata de atender el marco normativo superior que, en materia agraria, se viene estableciendo desde Bruselas a través de la Política Agrícola Común, entre cuyos objetivos, como ya hemos señalado anteriormente, se incluye el

2014, pp. 98 y 104). Realiza un estudio detallado de estas medidas, AMAT LLOMBART, P., “Mejoras en el funcionamiento de la cadena agroalimentaria en la Unión Europea y en España a partir del régimen jurídico de negociación y contratación: el contrato alimentario y el contrato tipo agroalimentario”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, núm. 66, enero-junio 2015, pp. 13-24.

6 Sobre los requisitos y el procedimiento para obtener esta mención, vid. RD 550/2014, de 27 de junio.

7 https://www.mapama.gob.es/es/desarrollo-rural/temas/igualdad_genero_y_des_sostenible/planpromocionmujeresmediorural2015-2018_tcm30-445192.pdf

8 Especial importancia tiene en este tema la Ley 35/2011, de 4 de octubre, sobre titularidad compartida de las explotaciones agrarias, cuyo objeto es mejorar la participación femenina en las organizaciones agrarias y visibilizar el trabajo de las mujeres en las explotaciones, fomentar la igualdad, mejorar la calidad de vida en el medio rural y ayudar al asentamiento de la población rural. Una Ley que posibilita la administración, representación y responsabilidad sobre la explotación compartida de los dos miembros, el reparto de rendimientos al 50%, la consideración de ambos titulares como beneficiarios directos de las ayudas y subvenciones de las que sea objeto la explotación, ofreciendo una vía singular y específica para su cotización a la Seguridad Social. Realiza un estudio detallado del contenido de esta Ley, MUÑIZ ESPADA, E., “El nuevo estatuto jurídico de la coparticipación en la actividad agraria”, *Revista de Derecho Agrario y Alimentario*, núm. 61-2012, pp. 103-127.

aumento y consolidación de las explotaciones agrarias viables y competitivas. Esta Ley trata de atender éstos y otros objetivos propios de una política de desarrollo rural a través de la introducción de determinados aspectos que son favorables a la competitividad del sector. Sin embargo, no todo han sido aciertos y algunos de los aspectos introducidos, mayormente tras la reforma de 2005, no benefician, a nuestro entender, el cumplimiento de tales objetivos. Sobre los aspectos de la Ley que son favorables o desfavorables a la competitividad del sector, nos referiremos a continuación.

III. ANÁLISIS DE LA LEY 49/2003, DE 26 DE NOVIEMBRE, DE ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA COMPETITIVIDAD DE LA AGRICULTURA

1. Consideraciones generales

El contrato de arrendamiento rústico, tal y como aparece configurado en el derecho español, no es un mero contrato de cambio, sino que a lo largo de los años se ha convertido en un claro instrumento de reforma agraria que trata de atender las necesidades económicas, sociales y territoriales imperantes en cada momento⁹.

9 Esta Ley nace con la idea de impulsar la figura del arrendamiento como una forma de acceso a la tierra, alternativa a la propiedad, en un contexto donde el precio de compra de la tierra se había disparado. Hay que tener en cuenta que, según los datos que obran en el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, entre 1998 y 2003 el precio medio de compra de la tierra había pasado de 6.125 euros/ha. a 8.553 euros/ha., continuando en ascenso hasta alcanzar en 2007 su punto más álgido, esto es, los 11.070 euros/ha. Una subida muy superior a la que corresponde, en el mismo intervalo de tiempo, al canon del arrendamiento. Si bien en el año 2003, según los datos del Instituto Nacional de Estadística, el número total de hectáreas en este régimen de contratación no llegaba a los 6.800.000, en años sucesivos la cifra aumenta, hasta alcanzar en 2013, las 7.500.000 hectáreas. Esta evolución de los precios, junto con otros factores, provocó un aumento significativo del número de contratos de arrendamiento. Las últimas cifras que se han publicado oficialmente por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación pertenecen al año 2016. Durante este año, el precio de compra de la tierra alcanza los 10.582 euros/ha., tras unos años de ligera bajada entre 2008 y 2014. Es importante destacar que, si bien entre 2015 y 2016, el precio de compra de la tierra aumentó en un 1,2%, el canon medio del arrendamiento en España subió en el mismo período un 3%.

Estos datos han sido extraídos de las siguientes fuentes:

(http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176854&menu=resultados&idp=1254735727106).

(<https://www.mapama.gob.es/es/estadistica/temas/estadisticas-agrarias/economia/encuesta-precios-tierra/>).

(<https://www.mapama.gob.es/es/estadistica/temas/estadisticas-agrarias/economia/canones-anales-arrendamientos-rusticos/>).

Si nos centramos en la vigente Ley de Arrendamientos Rústicos de 26 de noviembre de 2003, tanto en su redacción inicial como en su versión reformada, mediante Ley 26/2005, de 30 de noviembre, en ella se fija como objetivo prioritario mejorar la competitividad del sector a partir de una política de liberalización, destinada a fomentar la movilidad de la tierra, para posibilitar el aumento de las explotaciones agrarias viables. La diferencia entre una y otra regulación reside únicamente en las distintas estrategias que se han utilizado para alcanzar tal objetivo. Si bien la versión originaria de la Ley trata de alcanzar tal objetivo eliminando la condición de profesional del agricultor, suprimiendo las limitaciones superficiales en manos de un único arrendatario, reduciendo el plazo de duración mínima de los contratos de arrendamiento o suprimiendo los derechos de adquisición preferente, la reforma de 2005 recupera aspectos procedentes de la legislación intervencionista de 1980, que si bien fueron eliminados en la versión originaria de la Ley, ahora vuelven a ser introducidos, aunque con ciertos matices. En este sentido, y desde la perspectiva de la competitividad de la agricultura, resulta mucho más favorable la redacción primitiva de la Ley que la versión reformada de 2005.

2. Aspectos favorables a la competitividad

A) La ampliación de la capacidad para ser arrendatario

El art. 9 LAR, bajo el título “*capacidad y limitaciones a la extensión del arrendamiento*”, establece los requisitos necesarios para ser arrendatario. Señala el art. 9.1 que “*podrán celebrarse arrendamientos rústicos entre personas físicas o jurídicas*”. Seguidamente, el precepto se refiere al agricultor profesional, definiéndolo, a efectos de esta Ley, como aquella persona que *obtenga unos ingresos brutos anuales procedentes de la actividad agraria superiores al duplo del indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) establecido en el Real Decreto Ley 3/2004, de 25 de junio, para la racionalización de la regulación del Salario Mínimo Interprofesional y para el incremento de su cuantía, y cuya dedicación directa y personal a esas actividades suponga, al menos, el 25 por cien de su tiempo de trabajo*¹⁰.

Sobre las distintas funciones del contrato de arrendamiento en caso de coto privado de caza, véase la obra de CABALLERO LOZANO, J. M^a. *El arrendamiento de cotos privados de caza*, Editorial REUS, 2018.

10 Esta definición no se corresponde con la que aparece en el art. 2 de la Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias de 1995. En ella el agricultor profesional se define como “*La persona física que siendo titular de una explotación agraria, al menos el 50 % de su renta total la obtenga de actividades agrarias u otras actividades complementarias, siempre y cuando la parte de renta procedente directamente de la actividad agraria de su explotación no sea inferior al 25 % de su renta total y el volumen de empleo dedicado a*

La Ley añade la posibilidad de que también las cooperativas agrarias, las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra, las sociedades agrarias de transformación y las comunidades de bienes sean arrendatarias (art. 9.2 LAR), además de ser arrendatarias también las personas jurídicas, si tienen incluido en su objeto social el ejercicio de la actividad agraria (art. 9.3 LAR)¹¹. En el caso de las personas jurídicas, esta exigencia de profesionalidad viene dulcificada por la posibilidad de que cualquiera de ellas que tenga como objeto social la actividad agraria pueda ser arrendataria, sin que existan mayores exigencias para el acceso a la tierra de este modo. Resulta sencillo además salvar este requisito de capacidad con una simple modificación de los estatutos para adaptarlos al ejercicio de esta actividad o la creación de una sociedad instrumental para estos fines¹².

En relación a las condiciones exigidas por la Ley para ser arrendatario persona física, aunque la Exposición de Motivos de la Ley de 2005 parece exigir la condición de profesional del agricultor, al señalar que “*el objetivo principal que pretende esta reforma es el de servir de instrumento de movilización de la tierra y recursos agrarios para posibilitar el aumento de las explotaciones agrarias viables, y hacerlo en el marco de una agricultura fuertemente tecnificada y para unos activos agrarios que sean profesionales de la agricultura*”, sin embargo, del articulado de la Ley no puede extraerse dicha exigencia en términos generales, por lo que habrá que entender que solamente se va a exigir tal condición en los casos expresamente previstos en la Ley. Es el caso del ejercicio de los derechos de adquisición preferente¹³. El art. 22.2 LAR señala que “[...] *el arrendatario que sea agricultor profesional o sea alguna de las entidades a que se refiere el art. 9.2, tendrá derecho al tanteo o al retracto*”. La redacción actual de la Ley mantiene, por tanto, en la práctica la posibilidad real de que pueda ser arrendatario cualquier persona física con capacidad general para contratar¹⁴.

actividades agrarias o complementarias sea igual o superior a la mitad de una Unidad de Trabajo Agrario”.

- 11 Realiza un estudio de la persona jurídica como agricultor profesional, TORRES GARCÍA, T., “De nuevo sobre el arrendatario agricultor profesional”, *Libro Homenaje a Alberto Ballarín Marcial*, Madrid, 2008, pp. 135-145.
- 12 GARCÍA PEREZ, R., “Comentarios al art. 9.1 a 9.4 LAR”, cit., p. 311; AMAT LLOMBART, P., “Análisis comparativo...”, cit., p. 172.
- 13 AMAT LLOMBART, P., “Análisis comparativo entre la Ley de Arrendamientos Rústicos 49/2003 y su Ley 26/2005 de modificación. Principales novedades introducidas en el régimen arrendaticio rústico”, *Derecho agrario y alimentario español y de la Unión Europea*, Valencia, 2007, pp. 165 y 166.
- 14 En el mismo sentido, GARCÍA CANTERO, G., “Comentario al art. 9 LAR”, *Comentario de la Ley de Arrendamientos Rústicos* (coor. Caballero Lozano), Madrid, 2006, p. 179.

La recuperación de esta condición, tras la reforma, no tiene el mismo alcance ni la misma intensidad que gozaba en la Ley de 1980. No se establecen sanciones para el caso de incumplimiento ni tampoco se exige ningún tipo de prueba antes de la celebración del contrato¹⁵. En la Ley de 1980 la condición de profesional de la agricultura iba más allá de su exigencia como presupuesto subjetivo al tener implicaciones en materia de prórrogas, sucesión en el arrendamiento, ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, intervención administrativa a través del arrendamiento forzoso o resolución del contrato¹⁶. No sucede lo mismo en el caso de las personas jurídicas, al requerirse que en el objeto social se incluya el ejercicio de la actividad agraria.

La supresión de esta exigencia por la Ley de Arrendamientos Rústicos de 2003, en su versión originaria, fue bastante criticada por parte de algunas de las principales organizaciones agrarias, así como por la mayoría de grupos parlamentarios que participaron en su tramitación. Se pretendía evitar el acceso monopolista a las tierras de las sociedades mercantiles¹⁷. Sin embargo, según la doctrina más especializada, había que poner en cuestión la continuidad de esta exigencia, puesto que tales discriminaciones podían distorsionar la función de este tipo de contratos¹⁸, además de no corresponderse con las políticas liberalizadoras que introduce la Ley, ni tampoco con las políticas mantenidas por el Derecho comunitario¹⁹.

La solución por la que opta el legislador resulta muy positiva, si lo que se pretende es el acceso a las explotaciones de un mayor número de personas, que suplan a aquellas que no desean continuar en la explotación familiar. Hay que tener en cuenta los datos de envejecimiento de la población rural, que en el año 2016, según el INE, vuelve a situarse en el intervalo comprendido entre los 60 y los 65 años²⁰, el desinterés de los jóvenes nacidos en el campo por la

15 POVEDA BERNAL, M.I., “La figura del profesional de la agricultura en la nueva Ley de Arrendamientos Rústicos”, *Libro Homenaje a Alberto Ballarín Marcial*, Madrid, 2008, pp. 254-256.

16 GARCÍA PÉREZ, R., “Comentarios al art. 9.1 a 9.4 LAR”, *Ley de Arrendamientos Rústicos. Comentarios doctrinales y formularios prácticos* (dir. Pasquau Liaño), Cizur Menor, 2006, p. 299.

17 Sobre este particular, véase SANZ JARQUE, J.J., “La profesionalidad del agricultor, nuevo requisito para ser arrendatario”, *Revista de Estudios Agrosociales*, núm. 117, 1981, p. 218, LLAMAS VALBUENA, E., “Creación de la figura del profesional de la agricultura en la nueva Ley de Arrendamientos Rústicos”, *Estudio de Derecho Civil en Homenaje al Profesor José Beltrán de Heredia y Castaño*, Salamanca, 1984, p. 459.

18 DE LA CUESTA SAEZ, J.M., “Vicisitudes actuales de la normativa de arrendamientos rústicos”, *RDP*, 1993, p. 442.

19 CARRASCO PERERA, A., “El retorno del Derecho (privado, por supuesto)”, *Actualidad Jurídica*, núm. 609, 2004.

20 <http://www.ine.es/dynt3/inebase/es/index.htm?padre=4293&capsel=4294>

actividad agraria y la falta de sucesor para la explotación. En un momento de pérdida de los activos agrarios, no parece que contribuya a mejorar la situación el hecho de exigir la condición de profesional del arrendatario, que luego tampoco aparece priorizada en la regulación actual²¹.

Aunque parece comprensible que pueda asociarse la idea de profesional de la agricultura, que posee conocimientos especializados en la materia y experiencia en la misma, con el aumento de la viabilidad de las explotaciones agrarias y la mejora de la competitividad de la agricultura, no es ese el concepto que está manejando nuestro legislador, al menos en su regulación, puesto que, si bien lo menciona en la Exposición de Motivos de la Ley, realmente en el art. 9 LAR utiliza el de dedicación preferente a la actividad agraria, esto es, la profesión y no la especialización. Por tanto, no puede afirmarse que su exclusión, tal y como está regulado este tema en la Ley, sea contraria a la competitividad del sector. Por otra parte, si bien es cierto que la formación, el conocimiento de la actividad agraria y la dedicación son elementos esenciales para la buena marcha de la explotación, su viabilidad y eficiencia, no debe ser éste un elemento excluyente de esta forma de acceso a la tierra. Como afirma LLOMBART BOSCH “las leyes de arrendamiento rústico no deben imponer requisitos a los futuros arrendatarios, ni subjetivos, ni objetivos, porque, en lo que respecta a los requisitos subjetivos, con ese sistema se dejan fuera un buen número de agricultores que no podrían acceder a ampliar sus propias explotaciones a través de este régimen de contratación al no poder ser considerados profesionales de la agricultura por no reunir los requisitos que marca la Ley”²². No hay que olvidar además que el objetivo principal del legislador es la viabilidad y competitividad de las explotaciones agrarias, cualquiera que sea el sujeto que ejerza la actividad, y constituya o no esa actividad su modo principal de vida.

B) La fijación de un plazo de duración mínima del contrato

Frente a la libertad de pactos consagrada en el Código Civil, en el marco de una regulación que ampara muy poco al arrendatario, nace toda una legislación especial protectora de sus intereses. A medida que se va desarrollando la legislación especial se va introduciendo, en la configuración de este tipo de

21 DE CASTRO VÍTORES, G. y MUÑIZ ESPADA, E., “La normativa de arrendamientos rústicos. Reflexión y propuestas para un nuevo debate”, *Libro Homenaje a Alberto Ballarín Marcial*, Consejo General del Notariado, Madrid, 2008, p. 218.

22 LLOMBART BOSCH, M^a. D., “La modernización de las explotaciones y los arrendamientos rústicos en general y en particular en la Comunidad Autónoma de Valencia”, *El contrato de arrendamiento rústico y la modernización de las explotaciones agrarias* (coors. Bello Janeiro y Ballarín Marcial), Santiago de Compostela, 2005, p. 218.

contrato, una especie de estatuto jurídico del arrendatario donde juega un papel crucial el plazo de duración; junto a otros aspectos como la capacidad para ser arrendatario, el régimen de mejoras o los derechos de adquisición preferente.

Por lo que respecta a la duración de este contrato, cuando las normas conservan un carácter protector, introducen una duración mínima, que se va ampliando, siendo necesario a su vez regular detalladamente las situaciones que pueden producirse durante la vida del mismo (sucesión en el contrato, mejoras, gastos, etc.). La actual Ley de Arrendamientos Rústicos, tras la reforma de 2005, establece, en su artículo 12, un plazo de duración mínima de cinco años para todos los contratos de arrendamiento, ya sea de fincas o de explotación, en sustitución del plazo de tres años, excesivamente corto a juicio de los especialistas, que contenía la redacción originaria de la Ley. Este plazo mínimo tiene carácter imperativo, de manera que regirá, aunque se establezca un plazo menor, en cuyo caso la cláusula será nula²³; cuando no se establezca plazo alguno o cuando el contrato sea de duración indefinida. Las partes podrán, sin embargo, acordar un plazo mayor si así lo desean.

La Ley retoma el plazo de duración mínima de los contratos de arrendamiento que establecía la Ley de Modernización de las Explotaciones Agrarias de 1995, que redujo de seis a cinco años dicho plazo. Este plazo aparece además reforzado por un sistema de prórrogas facultativas de cinco años, aplicable mientras no se produzca la denuncia del contrato por parte del arrendador (un año de antelación a la fecha de vencimiento) o la finca no sea entregada por el arrendatario llegado el término final²⁴. Señala así el art. 12.3 LAR que *“El arrendador, para recuperar la posesión de las fincas al término del plazo contractual, deberá notificárselo fehacientemente al arrendatario con un año de antelación. De lo contrario, si el arrendatario no pone la posesión de las fincas arrendadas a disposición del arrendador al término del plazo, el contrato se entenderá prorrogado por un período de cinco años. Tales prórrogas se sucederán indefinidamente en tanto no se produzca la denuncia del contrato”*. La extinción del contrato no se producirá, por tanto, automáticamente por el transcurso del plazo de duración, sino que será necesaria la actuación de arrendador o arrendatario.

Aunque se ha discutido la conveniencia de eliminar este plazo, en aras a una mayor flexibilización del mercado de arrendamiento, su mantenimiento parece adecuado desde la perspectiva de la protección del arrendatario, que necesita

23 El art. 12 LAR establece que *“Será nula y se tendrá por no puesta toda cláusula del contrato por la que las partes estipulen una duración menor”*.

24 El plazo de preaviso establecido para el arrendador tiene como finalidad dotar de seguridad jurídica al arrendatario que necesita de tiempo suficiente para prever su situación al finalizar el arrendamiento, bien negociando un nuevo arrendamiento con el mismo arrendador o con otro distinto.

de tiempo suficiente para amortizar el capital aportado y dotar de estabilidad a la empresa²⁵. La supresión de este plazo mínimo podría acarrear una disminución de las inversiones, mayormente de mejoras estructurales, además de impedir que el agricultor pueda crear un proyecto personal y empresarial. Existen también determinados cultivos que necesitan de un tiempo mínimo para su desarrollo, de manera que no garantizar ese plazo mínimo podría impedir su producción. Por otra parte, su eliminación podría llevar a la despoblación

25 No existe consenso por parte de la doctrina respecto a la fijación de este plazo. Se muestran a favor del plazo actual, DE LOS MOZOS, J.L., “Introducción”, *Comentario de la Ley de Arrendamientos Rústicos* (coor. Caballero Lozano), Madrid, 2006, p. 34; LETE DEL RÍO, J.M. y ESPÍN ALBA, I., *Los Arrendamientos Rústicos. Según la Ley de 26 de noviembre de 2003*, Madrid, 2005, p. 109; GONZÁLEZ CASSO, J., “El plazo y la renta de los contratos de arrendamiento rústico”, *La nueva Ley de Arrendamientos Rústicos*, Madrid, 2005, pp. 95 y 96; PÉREZ SAN FRANCISCO, L., “Análisis teleológico de la nueva Ley de Arrendamientos Rústicos”, *La nueva Ley de Arrendamientos Rústicos*, Madrid, 2005, pp. 162 y 163.

RAMOS DE ARMAS, F., considera, sin embargo, que el plazo de tres años era coherente con los principios inspiradores de la redacción originaria de la Ley, *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Rústicos*, Madrid, 2004, p. 116. En este mismo sentido, LÓPEZ DÍAZ, J.J., “Valoración de la nueva Ley de Arrendamientos Rústicos por el mundo agrario, con especial referencia a la forma y la duración de los contratos”, *La nueva Ley de Arrendamientos Rústicos*, Madrid, 2005, p. 40. Para SANCHO VILLAREAL, sin embargo, incluso el plazo de cinco años resta estabilidad a las explotaciones agrarias, pudiendo convertirse en una alternativa poco atractiva frente a la adquisición de la propiedad o cualquier otra modalidad de aprovechamiento. Por otra parte, podrían darse situaciones de sobreexplotación de las fincas, lo que podría ser antieconómico para el arrendador (“La duración de los arrendamientos rústicos tras la Ley de 4 de julio de 1995 de Modernización de las Explotaciones Agrarias”, *Revista de Derecho agrario y alimentario*, núm. 30, enero-junio 1997, p. 33).

Para JIMÉNEZ LIÉBANA, D., la cuestión es bastante discutible, ya que si, por una parte, un plazo largo permite planificar inversiones, prever unos ingresos y amortizar las inversiones, por otra parte, puede desincentivar a los propietarios a arrendar. Si el plazo es breve, estimula a los propietarios a arrendar, pero desincentiva a los arrendatarios a invertir en las explotaciones o explotan de forma abusiva la tierra para poder recuperar la inversión (“Comentarios al art. 12 LAR”, *Ley de Arrendamientos Rústicos. Comentarios doctrinales y formularios prácticos* (dir. Pasquau Liaño), Cizur Menor, 2006, p. 454).

Algunos autores proponen alguna referencia en la Ley a modo de distinción entre arrendamientos a largo plazo y arrendamientos a corto plazo, donde el arrendatario es un ocupante episódico de las tierras, pudiendo anudarse algún beneficio al hecho de la continuidad (DE CASTRO VÍTORES, G. y MUÑIZ ESPADA, E., “La normativa de arrendamientos rústicos. Reflexión y propuestas para un nuevo debate”, *Libro Homenaje a Alberto Ballarín Marcial*, Consejo General del Notariado, Madrid, 2008, p. 223).

A favor de la eliminación de un plazo de duración mínima, GUILARTE GUTIÉRREZ, V., “Comentario al art. 12 LAR”, *Comentarios prácticos a la nueva Ley de Arrendamientos Rústicos* (coord. Domínguez Luelmo), edit. Lex Nova, Valladolid, 2004, p. 247; LUNA SERRANO, A., “Reflexiones sobre la nueva Ley de Arrendamientos Rústicos”, *Homenaje al Profesor Lluís Puig i Ferriol*, vol. II, (coors. Abril Campoy y Amat LLari), Valencia, 2006, p. 1739.

ción rural, si el agricultor no cuenta con medios económicos suficientes que le permita el acceso a la tierra de otro modo²⁶.

Lo cierto es que esta duración mínima en ningún caso perjudica al arrendatario que, según el art. 24 d) LAR, conserva en todo momento la facultad de desistimiento unilateral del contrato, siempre y cuando se produzca éste al término del año agrícola y se notifique al arrendatario con un año de antelación. Tampoco parece que perjudique al arrendador, puesto que no se trata de un plazo excesivo, que le impida disponer con relativa frecuencia de la finca. Si a eso se le suma que ya no rige el sistema de prórrogas forzosas que recogía la derogada Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980, con el que era muy posible que la duración mínima del contrato alcanzase los veintiún años, si era esta voluntad del arrendatario, el plazo se convierte en un incentivo a arrendar más que en un freno.

C) La posibilidad de cesión y subarriendo

Figuras como la cesión y el subarriendo constituyen los casos más importantes de puesta en circulación del arrendamiento. La vigente Ley de Arrendamientos Rústicos da un giro radical en las políticas que se venían aplicando hasta el momento en esta materia. El art. 23 LAR se desmarca de sus precedentes legislativos, que consideraban nula toda cesión o subarriendo, sin posibilidad de convalidación por el arrendador²⁷, dejando paso a la autonomía de la voluntad, más acorde con la finalidad del legislador de movilizar el mercado de la tierra a través del arrendamiento. Estas operaciones son admitidas en el marco de ciertos límites que recoge el propio precepto, destinados a evitar que se comercie con las tierras por intermediarios especulativos²⁸, los cuales no

26 Es interesante a este respecto leer los debates parlamentarios que tuvieron lugar durante el proceso de tramitación de la Ley, tanto en su redacción originaria como en su versión reformada de 2005. La duración mínima de los contratos de arrendamiento rústico fue uno de los temas más debatidos. Si bien la mayoría de los grupos parlamentarios estaban de acuerdo en la necesidad de aumentar el plazo de duración mínima del contrato de arrendamiento de tres a cinco años, algún grupo parlamentario (en concreto, Esquerra Republicana) propuso incluso aumentarlo a siete, para dotar de mayor estabilidad al arrendatario, permitir la amortización de las inversiones o tener opción a la percepción de ayudas proveniente de la Unión Europea. Por otra parte, se planteó el problema de la rotación de cultivos, que requieren de un tiempo. Esta finalidad protectora del arrendatario contrasta con los defensores a ultranza de rebajar o incluso suprimir el plazo para evitar el intervencionismo de la Administración Pública en este tipo de contratación, además de los problemas que plantea para agricultores que se encuentran a las puertas de la jubilación.

27 Art. 70 LAR/1980

28 VATTIER FUENZALIDA, C., "Enajenación de la finca arrendada, cesión del contrato y subarriendo. Breve estudio de la nueva LAR", *Revista de Derecho agrario y alimentario*, núm. 2, enero-abril 2004, p. 144.

tiene sentido que queden protegidos por el régimen especial²⁹. No hay que olvidar que con la nueva Ley cualquier persona puede ser arrendatario, sin que sea necesaria la condición de profesional de la agricultura.

Las partes podrán acordar desde un principio la posibilidad de cesión o subarriendo o bien podrá ser autorizado por el arrendador de manera expresa, que no necesariamente por escrito, con posterioridad a la celebración del contrato. De no prestarse este consentimiento, cuando sea necesario, la Ley establece, en su art. 25 d), la posibilidad del arrendador de resolver el contrato de arrendamiento. Como excepción, la Ley prevé la posibilidad de cesión o subarriendo sin consentimiento del arrendador para aquellos casos en que se efectúen a favor del cónyuge o de uno de los descendientes del arrendatario. No obstante, la Ley establece la necesidad de que subrogante y subrogado notifiquen la cesión o subarriendo al arrendador en el plazo de 60 días hábiles a partir de su celebración³⁰.

Aunque el arrendatario obtenga la correspondiente autorización, la cesión o el subarriendo deberá ajustarse a las siguientes reglas:

1º Tendrá que producirse la cesión o el subarriendo de toda la finca o explotación. Con la exigencia de cesión o subarriendo de la totalidad de la finca, se beneficia que las explotaciones sean mayores, lo que favorece el desarrollo rural, dejando atrás el tradicional minifundismo que obstaculiza la obtención de resultados óptimos en este sector y tendiendo al agrandamiento de las explotaciones³¹.

2º No podrá realizarse por un plazo inferior al del contrato de arrendamiento, lo que incluye tanto la duración mínima del contrato como la prórroga tácita que se encuentre en curso. La obligatoriedad de que la cesión o el subarriendo tenga la misma duración que el contrato principal pretende conseguir la obtención de mejores resultados económicos para quien ocupe la finca o explotación, además de garantizar que el arrendatario no va a beneficiarse de la actividad desarrollada recuperando el arrendamiento cedido o subarrendado³².

29 Estas limitaciones pueden resultar más discutibles en los casos en que la cesión o el subarriendo tengan carácter oneroso, puesto que no parece que exista el ánimo especulativo que el legislador intenta evitar. De esta opinión se muestran LETE DEL RIO, J.M., y ESPÍN ALBA, I., *Los Arrendamientos rústicos...*, cit., p. 146.; VATTIER FUENZALIDA, C., "Comentario al art. 23 LAR", *Comentario de la Ley de Arrendamientos Rústicos* (coor. Caballero Lozano), Madrid, 2006, p. 396.

30 Art. 23, p. 3º LAR

31 MARTÍNEZ ESCRIBANO, C., "Comentarios al art. 23 LAR", *Comentarios prácticos a la nueva Ley de Arrendamientos Rústicos* (dir. Guilarte Gutiérrez), Valladolid, 2004, p. 380; PASQUAU LIAÑO, M., "Comentarios al art. 23 LAR", *Ley de Arrendamientos Rústicos. Comentarios doctrinales y formularios prácticos*, Cizur Menor, 2006, p. 747.

32 Algunos autores consideran demasiado rígida la limitación temporal de la cesión o el subarriendo. Es el caso de RAMOS DE ARMAS, F., "Comentario al art. 23 LAR", *Comentario*

3º La renta no deberá superar la pactada entre arrendador y arrendatario, lo que va a evitar, no solo la especulación, sino también la tendencia alcista de los precios, protegiendo de este modo el mercado de los arrendamientos en general. Respecto a la limitación de las rentas, se quiere impedir igualmente que los arrendatarios arrienden con la intención de especular a través de la cesión o el subarriendo.

Esta regulación resulta acorde con la finalidad del legislador de fomentar la movilidad de la tierra y la dinamización del mercado y puede ser muy positiva porque amplía las posibilidades de que disponen las partes de adaptarse a circunstancias cambiantes y atender nuevas oportunidades que puedan aparecer, gracias a que rige el principio de autonomía de la voluntad como regla general. A través de la cesión se fomentará a su vez el agrandamiento de las unidades, lo que unido a otros mecanismos de política estructural puede contribuir a la modernización de las explotaciones³³. La exigencia de tales limitaciones parece también adecuada para proteger el mercado del arrendamiento, tratando de evitar la finalidad especulativa.

D) El régimen de mejoras favorable al arrendatario

Especial mención merece el régimen de mejoras contenido en la Ley de Arrendamientos Rústicos por la relevancia que tiene este tema desde el punto de vista de la competitividad. La realización de mejoras agrarias, mayormente de mejoras útiles, supone un incremento del valor de la finca o explotación o un aumento permanente de su utilidad o rendimiento productivo, que se va a traducir en último término en un incremento de la eficiencia agraria y, por consiguiente, de su valor agrario³⁴. La actividad mejoraticia se convierte así en una exigencia de la función social de la propiedad³⁵.

La Ley establece un criterio subjetivo en atención a cuál de las dos partes contratantes está legitimada para realizar las mejoras, obligando tanto a arrendador como a arrendatario a permitir que la otra parte contratante realice las

a la Ley de Arrendamientos Rústicos, Madrid, 2004, p. 191.

33 COBACHO GÓMEZ, J.A., “Los contratos de arrendamientos rústicos. Las aparcerías”, *Tratado de Derecho Agrario* (dirs. Amat Llombart y Muñiz Espada), edit. Wolters Kluwers, Madrid, 2017, p. 317.

34 SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, A., “Gastos y mejoras”, *Comentarios de la Ley de Arrendamientos Rústicos* (coor. Caballero Lozano), Madrid, 2006, p. 299.

35 BALLARÍN MARCIAL, A. “El deber de cultivar y mejorar”, *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Federico De Castro I*, Madrid, 1976, p. 84; PAREJO CARRANZA, A.J., *Las mejoras en los arrendamientos rústicos. Su tratamiento en la Ley 49/2003, de 26 de noviembre*, Cizur Menor, 2014, p. 221.

que deba o pueda efectuar³⁶. El arrendador, según establece el art. 19.1 LAR, deberá realizar las obras, mejoras o inversiones que le vengan impuestas por ley, resolución judicial o administrativa o por acuerdo firme de la comunidad de regantes sobre la modernización de regadíos para el cambio de sistema de riego. Cuando estas obras, mejoras o inversiones supongan una transformación de la finca que redunden en un incremento de la producción, tendrá derecho a la revalorización proporcional de la renta y, para el caso en que el arrendatario no estuviese conforme con dicha revalorización, a la rescisión del contrato³⁷. Por su parte, el arrendatario deberá también realizar las mejoras que le vengan impuestas, ya sea por la ley, resolución judicial o administrativa o acuerdo firme de la comunidad de regantes, disponiendo a su vez de la facultad de realizar mejoras que sean propias del empresario agrario en el desempeño normal de su actividad³⁸. Este tipo de mejoras persiguen incrementar la competitividad, la viabilidad y, en último término, la eficiencia agraria de la explotación. Además, una vez finalizado el contrato de arrendamiento, el arrendatario podrá pedir una indemnización al arrendador por el aumento del valor de la finca o explotación, siempre y cuando hubiese existido consentimiento de éste para su realización³⁹. Se presume que las mejoras han sido hechas por el arrendatario, salvo prueba a contrario⁴⁰.

A las mejoras útiles y voluntarias realizadas por el arrendatario, la Ley de Arrendamientos Rústicos le dedica un precepto especial. El art. 21 LAR no define qué debe entenderse por mejoras útiles y voluntarias, sino simplemente establece la libertad de las partes para acordar lo que consideren conveniente respecto a su régimen jurídico. Las mejoras útiles son aquellas que reportan a la finca ventajas y beneficios, acrecentando económicamente su valor por atender al destino productivo del predio, lo que va a repercutir en la eficiencia agraria de la misma, aumentando de manera duradera su rentabilidad, desde

36 Art. 17 LAR

37 Art. 19.2 LAR

38 Hay que tener en cuenta que el legislador parte de la idea de que el arrendatario es un empresario agrario porque en nombre propio organiza y ejercita profesionalmente una actividad económica, que es la actividad agraria dirigida a la producción.

39 El derecho a la indemnización del arrendatario debe extenderse, a juicio de SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, también a aquellos casos en los que no exista consentimiento del arrendador para su realización. En el caso de las mejoras obligatorias porque viene impuesta su realización y en el caso de las mejoras realizadas como empresario agrario por aplicación del art. 21 LAR, teniendo en cuenta que el arrendador recibe una finca o explotación agraria revalorizada por las mejoras realizadas por el arrendatario, "Comentario al art. 20 LAR", *Comentarios de la Ley de Arrendamientos Rústicos* (coor. Caballero Lozano), Madrid, 2006, pp. 338 y 339.

40 Art. 20.3 LAR

el punto de vista de la función económica a la que está destinada⁴¹. Desde un punto de vista jurisprudencial, las mejoras útiles son las que dan lugar a un aumento de valor de bien, como pueda ser la transformación de tierra de secano a regadío o la instalación de sistemas de riego por goteo⁴².

En defecto de acuerdo de las partes, la Ley se remite al régimen de liquidación del estado posesorio contenido en el Código Civil. A través de esta remisión, se reconoce a favor del arrendatario un crédito, tras la finalización del contrato, a modo de indemnización por las mejoras útiles realizadas sobre la finca o explotación arrendada, siempre que el arrendatario haya actuado de buena fe. El arrendador puede optar por abonar el valor de los desembolsos efectuados para la realización de las mejoras o el aumento de valor que por ello haya adquirido la finca; opción que ha sido bastante criticada por la doctrina científica, que considera que dicha facultad debería recaer en el arrendatario, teniendo en cuenta que ha sido él quien ha asumido los riesgos de la operación⁴³. Este crédito aparece además garantizado por el derecho de retención que el Código Civil reconoce a favor del poseedor de buena fe por los gastos necesarios y útiles realizados sobre la cosa poseída⁴⁴. La actual Ley de Arrendamientos Rústicos, a diferencia de su predecesora, en la que se establecían como garantías a favor del arrendatario la continuación en el arrendamiento hasta el completo pago del crédito, así como la condición de refaccionario del crédito de mejoras, reconoce al arrendatario la facultad de retener, en aplicación del art. 453 CC⁴⁵. Para ello deberán de tratarse de mejoras útiles realizadas sobre la finca o explotación que subsistan a la fecha de finalización del contrato, además de haber sido realizadas de buena fe por el arrendatario.

El reconocimiento de un crédito a favor del arrendatario por las mejoras realizadas, reforzando el mismo con un régimen de garantías adecuado, va a promover que el arrendatario realice mejoras sobre la finca, sobre todo estructurales, máxime si además dispone de tiempo suficiente para amortizar el capital aportado. Ello se va a traducir en una modernización de las explotaciones y

41 MIQUEL GONZÁLEZ, J.M., “Comentario al art. 453 CC”, *Comentario del Código Civil. Ministerio de Justicia*, vol. I, Madrid, 1991, p. 1120; SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, A., “Comentario al art. 21 LAR”, *Comentarios de la Ley de Arrendamientos Rústicos* (coor. Caballero Lozano), Madrid, 2006, pp. 432 y 343.

42 SSTS de 10 de marzo de 1980 (RJ 1980/1112), 28 de noviembre de 1998 (RJ 1998/9698).

43 SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, A., “Comentario al art. 21 LAR”, cit., p. 347; Díez-PICAZO, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial III*, Madrid, Civitas, 1995, p. 681.

44 Para VATTIER potenciar la actividad mejoraticia supone otorgar mayores facultades a su titular en el ejercicio autónomo de las mejoras, aunque con controles, además de contemplar una disciplina adecuada de la indemnización, *Las mejoras en el arrendamiento rústico: estudio de derecho comparado*, Salamanca, 1978, p. 462.

45 Se muestra partidario de este régimen, LUNA SERRANO, A., “Reflexiones sobre la nueva Ley de Arrendamientos Rústicos”, cit., p. 1753.

en una mejora de su viabilidad, lo que claramente va a repercutir en una mejora de la competitividad⁴⁶.

3. Aspectos que suponen un freno a la competitividad

A) Limitaciones a la extensión de las explotaciones agrarias

Se afirma por los expertos que una regulación más liberal de los arrendamientos rústicos contribuye a aumentar las explotaciones y a estimular la oferta, ayudando al ajuste estructural de las pequeñas explotaciones más dinámicas. La inexistencia de limitaciones legales a la extensión de las tierras que pueden estar en manos de un único arrendatario facilita que existan explotaciones mayores, más eficientes y más competitivas, permitiendo al agricultor agregar nuevas tierras a su explotación.

A pesar de las políticas de liberalización que caracterizan la Ley de Arrendamientos Rústicos de 2003, tras la reforma de 2005 se introducen de nuevo limitaciones a la extensión de la superficie arrendada por un solo arrendatario. El art. 9.6 LAR establece expresamente que *“no podrán ser arrendatarios de fincas rústicas, las personas físicas que, por sí o por persona física o jurídica interpuesta, sean ya titulares de una explotación agraria, o de varias, cuyas dimensiones y demás características serán fijadas en las distintas comarcas del país por los órganos competentes de las Comunidades Autónomas, sin que pueda exceder en total de 500 hectáreas de secano o 50 de regadío”*. En el caso de fincas para aprovechamiento ganadero el límite se amplía a 1000 hectáreas.

A las cooperativas agrarias o cooperativas creadas para la explotación comunitaria de la tierra se les otorga un trato preferente, en el sentido de ampliar el límite superficial, al multiplicarse el límite por el número de miembros que la compongan. Estos límites no resultarán de aplicación a las entidades u organismos de las Administraciones Públicas que estén facultados para la explotación o subarriendo de fincas rústicas.

46 Aunque se trata de una medida favorecedora de la inversión en las explotaciones agrarias, ciertamente, para PAREJO CARRANZA no debe ignorarse el coste que supone para el arrendador, que va a tener que afrontar su importe sin conocerla ni autorizarla, salvo que se haya pactado otra cosa. Por este motivo se muestra a favor de introducir límites a la facultad mejoraticia del arrendatario, *Las mejoras en los arrendamientos rústicos...*, cit., p. 284.

A nuestro entender, aunque la regulación que recoge la Ley en materia de mejoras es claramente favorable a la competitividad, sería conveniente, a efectos de una futura reforma, establecer un régimen jurídico unitario que aparezca íntegramente recogido en la Ley especial, evitando acudir a la técnica del reenvío, debido a los problemas que plantea la aplicación al contrato de arrendamiento rústico de las normas sobre liquidación del estado posesorio. Sería conveniente también determinar qué mejoras entran dentro del marco de la actividad empresarial del arrendatario y si éstas son obligatorias o facultativas, así como clarificar cómo funciona el régimen de reembolso respecto de estos tipos de mejora.

El legislador español se hace eco de las críticas vertidas por un cierto sector de la doctrina que consideraba que no establecer ninguna limitación podría perjudicar a las explotaciones agrarias de carácter familiar, debido a la entrada masiva de grandes corporaciones. Se persigue, según la Exposición de Motivos de la Ley de 2005, “evitar la acumulación de grandes superficies de arrendamiento en un solo arrendatario”, lo que “iría en detrimento de la movilidad de la tierra”. El legislador justifica así esta limitación en la necesidad de incrementar la movilidad de la tierra y posibilitar que muchas explotaciones agrarias que no tengan aún la dimensión económica adecuada la alcancen⁴⁷. Se persigue vincular la viabilidad con las explotaciones de tipo familiar, evitando el control directo de las explotaciones por sociedades que solamente buscan la rentabilidad inmediata y la especulación con la tierra.

Si bien esta medida puede ser interesante a afectos de movilidad de la tierra, no lo es tanto desde la perspectiva de la competitividad de la agricultura, al impedir incentivar la formación de explotaciones de dimensión suficiente para que puedan ser viables y contribuir así al redimensionamiento de las superficies cultivadas, algo muy importante en un momento en el que los precios de compra de la tierra son muy elevados. Supone un freno a la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado y es un falso elemento social, en virtud de una idealización de la realidad, que claramente no conecta con el mundo rural actual, sin que tenga sentido limitar el cultivo de fincas en arrendamiento, cuando no se limita en régimen de propiedad⁴⁸. Además, constituye un obstáculo a la generación de empleo.

Por otra parte, ¿qué pasa con el agricultor profesional cuya explotación va creciendo? ¿Quedaría excluido de este régimen al ver prosperar su explotación haciéndola más competitiva?

Estas limitaciones no solo van a perjudicar a las grandes empresas, sino también a pequeños agricultores que deseen unir a su explotación otras extensiones de tierra que le permitan obtener mayor rentabilidad. Está más que constatado que estas limitaciones solo pueden tener consecuencias negativas para la competitividad de la agricultura, además de resultar arbitrarias⁴⁹. En

47 A favor de esta limitación, PÉREZ SAN FRANCISCO, L., “Análisis teleológico de la nueva Ley de Arrendamientos Rústicos”, *La nueva Ley de Arrendamientos Rústicos*, Madrid, 2005, p. 164.

48 GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, J.M., *Comentarios prácticos a la Ley de Arrendamientos Rústicos*, Madrid, 1981, pp. 81 y 82; DE LOS MOZOS, J.L., “La nueva Ley de Arrendamientos Rústicos: comparación y crítica de la legislación anterior”, *RDP*, 1982, pp. 36 y 37; COBACHO GÓMEZ, J.A., “Los contratos de arrendamientos rústicos...”, cit., p. 286.

49 En el mismo sentido, LUNA SERRANO, A., *A propósito de la legislación de arrendamientos rústicos. Algunas propuestas de reforma. Operación Jovellanos Propuestas de reforma para la agricultura española*, Madrid, 2000, p. 209; GARCÍA CANTERO, G.,

este sentido, la preferencia debe buscarse en la actividad agraria en sí misma considerada y no tanto en el sujeto, que además saldría perjudicado de limitar-le su crecimiento⁵⁰.

Esta medida resulta además poco efectiva en la práctica, ya que por mucho que el nuestro legislador se empeñe en limitar la entrada de grandes corporaciones en régimen de arrendamiento, existen otras vías por las que éstas pueden acceder a este régimen, desplazando la aplicación de la Ley especial, en favor del Código Civil, que no establece ninguna limitación. Hay que tener en cuenta también que la Ley de Arrendamientos no sanciona con la nulidad este tipo de contratos ni tampoco contempla su resolución, como hacía la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1980, en su art. 76; si bien hay que decir que se trataba de un requisito de escasa funcionalidad y poco sancionado por los tribunales⁵¹.

B) Las políticas de renovación generacional

La Ley de Arrendamientos Rústicos, tras la reforma de 2005, opta por potenciar la renovación generacional en el sector de la agricultura. Señala el Preámbulo de la Ley que ésta “*debe contribuir a favorecer la necesaria renovación generacional*”. Sin embargo, si acudimos al articulado de la Ley son escasas las referencias al joven agricultor⁵².

En materia de ejercicio de los derechos de tanteo y retracto, el art. 22 prioriza al joven agricultor respecto al resto de arrendatarios. Señala así el art. 22, núm. 7 que “*cuando se trate de fincas de aprovechamientos diversos concedidas a diferentes arrendatarios sobre la totalidad de la finca, el tanteo y retracto corresponderá ejercitarlo solamente al que lo sea del aprovechamiento principal; si hubiera varios, al que tuviera la condición de agricultor joven, y, de*

“Comentario al art. 9 LAR”, cit., pp. 182 y 183; LETE DEL RIO, J.M., y ESPÍN ALBA, I., *Los Arrendamientos rústicos...*, cit., p. 45, nota a pie 9; AMAT LLOMBART, P., “Análisis comparativo...”, cit., p. 174.

50 DE CASTRO VÍTORES, G. y MUÑIZ ESPADA, E., “La normativa de arrendamientos rústicos...”, cit., p. 220.

Según recoge el Dictamen del Consejo de Estado de 3 de febrero de 2005, tanto ASAJA como CEOE y CEPYME, a través de un voto particular al Anteproyecto de reforma de la Ley de Arrendamientos Rústicos, manifestaron su rechazo a esta medida por entenderla un obstáculo a la competitividad de las empresas.

51 Para GARCÍA PÉREZ la consecuencia de que durante la vigencia del contrato se infrinja este límite debe ser la exclusión de la Ley especial y la sujeción del contrato a las reglas del Código Civil, “Comentario al art. 9.6 LAR”, cit., p. 354.

52 Según el art. 2.7 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias, se entiende por joven agricultor aquél que es mayor de dieciocho años y menor de cuarenta y ejerce o pretende ejercer la actividad agraria.

haber más de uno con esta condición, al más antiguo en el arrendamiento". En el caso de que sean varios los arrendatarios de partes diferentes de una finca o explotación, el art. 22, núm. 8 establece que "[...] el derecho de tanteo y retracto podrá ejercitarlo cada uno por la porción que tenga arrendada. Si alguno de ellos no quisiera ejercitarlo, por su parte, podrá hacerlo cualquiera de los demás, y será preferente el que tuviera la condición de agricultor joven y, en su defecto, o en el caso de ser varios, el más antiguo".

Encontramos también referencias al joven agricultor en materia de sucesión en el arrendamiento por muerte del arrendatario. El art. 24 e) LAR establece la preferencia del joven agricultor en la sucesión del arrendamiento para el caso en que el causante no haya dejado designado expresamente a un sucesor. También operará este criterio en aquellos casos en que el testamento sea ineficaz o exista premoriencia, renuncia, incapacidad o no se cumpla la condición impuesta a la institución de heredero⁵³. De ser varios, tendrá preferencia el más antiguo⁵⁴.

La pregunta es: ¿Garantiza este criterio la continuidad de las explotaciones agrarias? Desde la perspectiva de la competitividad quizás esta solución no sea siempre la más acertada. Habría que valorar si esa persona es la más adecuada por las posibilidades reales que tiene para hacerse cargo de la explotación agraria y recoger dicha valoración en el texto de la Ley.⁵⁵ Quizás la solución de priorizar a los jóvenes agricultores en todo caso para hacerse con determinada explotación no sea la mejor opción si estamos pensando en la continuidad de las explotaciones. El no tener en cuenta este aspecto podría tener consecuencias negativas para la continuidad de las explotaciones agrarias, convirtiendo en un freno a la competitividad, lo que en principio es un valor⁵⁶.

C) El retorno de los derechos de adquisición preferente

El art. 22.2 LAR, en su nueva redacción, establece que "*en toda transmisión inter vivos de fincas rústicas arrendadas, incluida la donación, aporta-*

53 GONZÁLEZ GARCÍA, J., "Comentario al art. 24 e)", *Ley de Arrendamientos Rústicos. Comentarios Doctrinales y Formularios Prácticos* (coor. Pasquau Liaño), Cizur Menor, 2006, p. 825.

54 Aunque solamente encontramos estas dos referencias en la Ley, hay que decir que son puertas abiertas a la instalación de jóvenes agricultores: la libertad de negociación de los términos del contrato, el plazo mínimo de duración del arrendamiento o la supresión de facto del requisito de la profesionalidad.

55 Resulta llamativo que la Ley no incluya políticas de promoción de la mujer rural en materia de acceso a la tierra en régimen de arrendamiento, cuando es una realidad frecuente que la mujer, cuando no es titular de una explotación, desempeña tareas en la misma.

56 Sobre este particular, MUÑIZ ESPADA, E., "Pactos sucesorios, pactos de familia y empresa agraria", *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 81, 2012, p. 183.

*ción a sociedad, permuta, adjudicación en pago o cualquiera otra distinta de la compraventa, de su nuda propiedad, de porción determinada o de una participación indivisa de aquéllas, el arrendatario que sea agricultor profesional o sea alguna de las entidades a que se refiere el artículo 9.2, (esto es, cooperativas agrarias, cooperativas de explotación comunitaria de la tierra, sociedades agrarias de transformación y comunidades de bienes) tendrá derecho de tanteo y retracto*⁵⁷. También, en aplicación del art. 24 e) LAR, en los casos de sucesión del arrendamiento por muerte del arrendatario, y a falta de designación de sucesor, tendrán derecho al tanteo y al retracto quien tenga la condición de joven agricultor, y si hay varios, el más antiguo. En cualquier caso, deberá reunir la condición de agricultor profesional⁵⁸.

Mientras el derecho de tanteo otorga al arrendatario una prioridad, frente a cualquier tercero, para adquirir la finca arrendada que el propietario se propone transmitir por actos *inter vivos*; en virtud del retracto, el arrendatario puede dejar sin efecto la transmisión de la finca operada a favor de un tercero, siempre y cuando esté dispuesto a adquirirla en las mismas condiciones que la adquirió el comprador. Ambos derechos constituyen limitaciones a las facultades de disposición del propietario.

Solamente en determinados casos que recoge la Ley, los derechos de tanteo y retracto quedan excluidos para el agricultor profesional. Es el caso de las transmisiones a título gratuito cuando el adquirente sea cónyuge, descendiente, ascendiente, pariente hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad; o también cuando estemos ante permutas de fincas rústicas que tengan una extensión inferior a diez hectáreas de secano o una de regadío o si se trata de fincas colindantes y la intención sea agregar una de las fincas permutadas a otra finca rústica del otro permutante⁵⁹.

La materia relativa a los derechos de adquisición preferente ha sido de las que mayores controversias ha suscitado en cada una de las reformas que se han planteado, para la legislación especial de los arrendamientos rústicos, por las dudas que suscita su pervivencia. La decisión de atribuir a determinados sujetos estos derechos, para facilitar el acceso a la titularidad de ciertos bienes, en este caso de las tierras que cultivan, evidentemente supone introducir una traba en el tráfico jurídico, puesto que el propietario no va a poder disponer

57 Para DÍEZ SOTO, C. M., el único aspecto positivo de la recuperación de los derechos de tanteo y retracto es que su aplicación se reduce al agricultor profesional en lugar de extenderlo a cualquier arrendatario por el simple hecho de serlo, “Comentario a los arts. 22.2 a 5 LAR”, *Ley de Arrendamientos Rústicos. Comentarios doctrinales y formularios prácticos*, Cizur Menor, 2006, p. 667.

58 MILLÁN SALAS, F., “Comentarios al art. 22 LAR”, *Comentario de la Ley de Arrendamientos Rústicos*, Madrid, 2006, p. 373.

59 Art. 22.5 LAR

libremente del bien. De hecho, el ejercicio del retracto ya supone de por sí una perturbación, en aquellos casos en los que la obligación no ha sido todavía completamente cumplida por el adquirente, al suponer un cambio de deudor que puede no resultar indiferente para el transmitente del bien.

La introducción de esta limitación en el texto de la Ley parece deberse a la ampliación del plazo de duración mínima del contrato de arrendamiento y a que se quiere posibilitar que determinados arrendatarios puedan ver aumentada su actividad económica. Es clara la intención del legislador facilitar al máximo que los arrendatarios puedan acceder a la propiedad de las tierras por ellos cultivadas, aunque sea a costa de la autonomía privada y la libre circulación de bienes⁶⁰. Sin embargo, la brevedad del plazo de duración mínima de los contratos de arrendamiento, no sujeto a prórroga forzosa; el amplio margen que se deja a la autonomía de la voluntad respecto a su duración, una vez cumplido el plazo mínimo, y las facilidades que otorga la Ley para la no renovación de los contratos por voluntad unilateral de las partes a partir de determinado momento, supone que no exista una vinculación tan fuerte entre finca arrendada y arrendatario, hasta el punto de justificar el ejercicio de tales derechos⁶¹. De hecho, la propia Exposición de Motivos de la Ley de 2003 justificaba la supresión de estos derechos en que son un grave obstáculo para la propiedad, en la medida en que inhiben al propietario de arrendar, y en la pérdida de sentido de estos derechos con el nuevo régimen de duración del contrato. La movilidad social tampoco es tan limitada, como en épocas anteriores, lo que en buena medida podía justificar que ciertos arrendatarios, por su especial vinculación familiar respecto a determinadas fincas, trasmitida de generación a generación, fueran beneficiarios de un verdadero derecho de adquisición forzosa.

Es evidente que la introducción de estos derechos es más propia de una legislación intervencionista que de una legislación como la actual, donde prima la autonomía de la voluntad frente a la imperatividad. Si la tendencia a la liberalización del mercado lleva a la supresión de políticas intervencionistas y si la finalidad del legislador es la movilización de la tierra, ¿qué sentido tiene recuperar los derechos de tanteo y retracto que suponen un obstáculo para la inclusión de la finca en el mercado inmobiliario?⁶².

60 Para SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, *El derecho de tanteo y retracto en la Ley española de Arrendamientos Rústicos de 1980*, Logroño 1998, p. 36; FLORES, B., *Los derechos de adquisición preferente del arrendatario rústico*, Madrid, 2011, p. 142.

61 DIEZ SOTO, C.M., “Comentario a los arts. 22.2 a 5 LAR”, cit., p. 668; GÁZQUEZ SERRANO, L., “Tanteo, retracto y adquisición preferente en la ley de arrendamientos rústicos”, *Derecho agrario y alimentario español y de la Unión Europea* (coor. Amat LLombart), Valencia 2007, p. 293.

62 FLORES, B., *Los derechos de adquisición preferente...*, cit., p. 153.

Por otra parte, esta limitación no favorece en nada al agricultor profesional, que podría verse desplazado de este régimen de contratación en favor del agricultor no profesional, con tal de no ver el propietario limitadas sus facultades de disposición. A ello se añade que no se trata de derechos esenciales para que el arrendatario pueda acceder a la tierra⁶³; además de otros problemas como la posibilidad que otorga la Ley, en el art. 22.8, de que los arrendatarios de partes diferentes de una finca o explotación puedan ejercitar cada uno de ellos el derecho por la porción que tenga arrendada, lo que podría suponer una reparcelación o división excesiva de la finca, incompatible con las líneas generales del moderno Derecho agrario.

Aunque podría considerarse un principio general en la materia la idea de que lo más justo es que aquel que explota la tierra y, por consiguiente, es responsable de la riqueza que ésta genera deba tener preferencia para adquirirla en caso de enajenación, sin embargo, su reincorporación en el texto de la Ley limita injustificadamente la libertad de disposición del propietario⁶⁴. Se trata, en definitiva, de una traba a la libertad de circulación carente en la actualidad de justificación legal, a diferencia de otras épocas en las que la duración del contrato sí favorecía el establecimiento de una especial vinculación económica y vital con las fincas que ocupaban como arrendatarios. Como ha afirmado en Consejo de Estado en su Dictamen de 26 de junio de 2003, respecto a las reformas introducidas por la LAR de 2003, el tanteo y el retracto son instituciones rígidas y amortizadoras de la propiedad que debían ser suprimidas.

Tampoco resultan acordes con las nuevas orientaciones de la Política Agraria Común, centradas en fomentar la viabilidad de las explotaciones y la búsqueda de su redimensionamiento. La idea del legislador de incrementar la actividad económica del arrendatario debería ir más por la línea de fomentar el incremento de las explotaciones a través del arrendamiento que en incluir la preferencia en la adquisición. Además, no basta simplemente con introducir en la Exposición de Motivos la conexión existente entre los derechos de adquisición preferente y el favorecimiento de la movilidad de la tierra. Es necesario explicar los motivos que unen ambas realidades. Claramente se trata de una materia que hubiera merecido una mayor reflexión. Si a todo ello se añade la facilidad

63 Para De LOS MOZOS y DE LOS MOZOS, J. L., cuando se aplican los derechos de adquisición preferente es porque el arrendamiento se ha desnaturalizado, acercándose al esquema de los censos, "Introducción", *Comentario de la Ley de Arrendamientos Rústicos...*, cit., p. 37).

64 AMAT LLOMBART, P., "Más sombras que luces en la última reforma de 2005 de la Ley 49/2003, de arrendamientos rústicos", *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Enrique Lalaguna Domínguez (coor. Albentosa Del Río y Moliner Navarro)*, vol. I, Valencia, 2008, p. 62; DÍEZ SOTO, C.M., "Comentario a los arts. 22.2 a 5 LAR", cit., p. 667; FLORES, B., *Los derechos de adquisición preferente...*, cit., pp. 142 y 146.

que existe de poder eludir en la práctica la aplicación de este régimen jurídico, dejando al arrendador transcurrir el plazo fijado en el contrato o la prórroga en curso, existen motivos más que suficiente para cuestionar la necesidad de recuperar los derechos de adquisición preferente en el contexto legal y socioeconómico actual, que además no garantiza de forma eficiente el acceso a la propiedad de los arrendatarios⁶⁵.

En virtud de lo expuesto, y de no optarse por su supresión en una futura reforma (lo cual entendemos sería lo más recomendable), debería plantearse al menos su limitación, si tenemos en cuenta que estas figuras ya no responden al modelo de agricultura actual. Se podría optar por su mantenimiento en arrendamientos de cierta duración, que realmente supongan que existe una verdadera vinculación del arrendatario con la tierra; o cuando se rebase ampliamente el plazo legal por el efecto del encadenamiento de varias prórrogas sucesivas y optar por recoger la posibilidad de exclusión convencional. También se podría limitar a aquellos casos donde existe una especial dedicación por parte del arrendatario que justifique su ejercicio.

IV. CONCLUSIONES

Si bien en términos generales puede afirmarse que el régimen jurídico contenido en la actual Ley de Arrendamientos Rústicos resulta favorable a la competitividad de la agricultura, existen algunos aspectos de la Ley que suponen un obstáculo tanto a la viabilidad de las explotaciones agrarias como a la mejora de la competitividad de la agricultura.

Ciertamente los aspectos que pueden calificarse como desfavorables a la competitividad de la agricultura fueron introducidos en su mayoría por la reforma de 2005, en un deseo de nuestros gobernantes de deshacer sin más el régimen anterior, y de ahí, probablemente las carencias fruto de una ausencia de reflexión. Las limitaciones superficiales de las explotaciones agrarias en manos de un único arrendatario, las políticas introducidas en materia de renovación generacional, que únicamente priorizan al joven agricultor sin entrar a valorar las posibilidades reales de hacerse con la explotación o el retorno de los derechos de adquisición preferente son algunos de los aspectos que a nuestro entender requieren de una revisión. La incorporación de estos aspectos en el texto de la Ley no casa con la propia filosofía de la reforma, que mantiene en

65 Aunque lo más recomendable sería su supresión, existen otras alternativas que podrían mejorar el texto de la Ley. El hecho de quedar reservados para contratos de cierta duración, permitirse su exclusión convencional si se pactara un plazo más largo, exigir ciertos compromisos al arrendatario que tenga la intención de ejercitar los derechos de adquisición preferente o requisitos de profesionalidad más exigentes en cuanto a su dedicación.

términos esenciales los postulados de la LAR de 2003 en su versión originaria. En efecto se persigue nuevamente la modernización de la agricultura española y sus explotaciones agrarias, su viabilidad y la mejora de la competitividad a partir de la movilización del mercado de la tierra.

A ello se une la falta de rigor técnico-jurídico, con ejemplos como el uso del término *rescisión*, cuando en determinados casos nos encontramos ante causas de resolución contractual o identificar los derechos de adquisición preferente con formas de acceso al arrendamiento. Solamente a partir de la combinación de una buena técnica legislativa y de las medidas suficientes que eliminen las trabas de acceso a la tierra en régimen de arrendamiento, garantizando la continuidad de las explotaciones agrarias y la estabilidad en manos de sus arrendatarios, podemos alcanzar ese nivel de competitividad perseguido. Esperemos que en una futura reforma del régimen arrendaticio se atienda a la revitalización del mercado de arrendamiento, acabando con el continuismo de instituciones ya superadas que no responden a las nuevas exigencias a las que se encuentra sometido el Derecho agrario.

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

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Pleno, de 3 de julio de 2018 (RJ 2018\2922). Recurso de Casación núm. 1265/2015. Ponente: Excmo. Sr. Francisco Javier Orduña Moreno. Prescripción de acciones. Improcedencia: se trata de la reclamación de cantidad efectuada por una cooperativa por el suministro de productos realizado a un agricultor. En el presente caso, debe concluirse, con fundamento en el tradicional principio mutualista que informa nuestra legislación sobre cooperativas tanto estatal como autonómica, que cuando la cooperativa realiza una prestación de servicios en favor de sus socios, caso del suministro de diversos géneros (plantas, herbicidas, abonos, plásticos, etc) no interviene en la condición de mercader o comerciante, por lo que dicho suministro no resulta encuadrable en el artículo 1967.4 del Código Civil.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 16 de octubre de 2018 (RJ 2018\4479). Recurso de Casación núm. 3504/2015. Ponente: Excmo. Sr. Antonio Salas Carceller. Servidumbres: Procedencia de la acción negatoria: no corresponde al dueño de la finca la carga de acreditar la no sujeción de la misma a servidumbre alguna: es el colindante demandado el que habrá de alegar la existencia de cualquier posible gravamen. En cuanto a la aplicación de la limitación del artículo 591 del Código Civil se indica que, la plantación del árbol debe ser posterior al momento de creación de la finca en cuestión: inaplicable dicha norma cuando, por las circunstancias del caso, quepa presumir que el árbol existía en el momento en que se delimitó la parcela de la parte demandante respecto de la demandada, creándose un inmueble registral independiente.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 17 de octubre de 2018 (RJ 2018/4622). Recurso de Casación núm. 3688/2015. Ponente: Excmo. Sr. Eduardo Baena Ruiz. Retracto de colindantes. Plazo para la interposición de la demanda. Venta de finca rustica colindante con la del actor dueño de una explotación agraria prioritaria según la Ley de Modernización de Explotaciones Agrarias: Interpretación restrictiva del art. 27.4 de dicha Ley y sus diferencias con el retracto de colindantes regulado en el Código Civil. No procede: notificación fehaciente de la venta con posterioridad a su inscripción en el Registro de la Propiedad. Caducidad de la acción al no ejercerse el retracto en los 60 días siguientes a dicha notificación conforme al plazo previsto en el artículo 27.4 de la citada Ley. Es indiferente que la notificación fehaciente de la transmisión sea anterior o posterior a la fecha de su inscripción en el Registro, siempre y cuando sea la que más beneficie al adquirente. La decisión de la Sala la basa en los siguientes argumentos: 1.- Aunque la técnica casacional de la recurrente no sea la más correcta, pues parece que no tiene más apoyo que la contradicción entre sentencias de Audiencias Provinciales, una lectura sosegada del motivo deja patente que lo que se declara infringida es la interpretación que hace la sentencia recurrida del artículo 27 la Ley 19/1995, de 4 de julio de Modernización de Explotaciones Agrarias, respecto al cómputo del plazo para ejercitar el derecho de retracto, a la luz de la doctrina de sala contenida en la sentencia 94/2008, de 4 de febrero (RJ 2008,1302). Si esta doctrina impone un tratamiento restrictivo de la regulación de este derecho de retracto, se infiere que, ante la tesitura de optar por una u otra posición en la interpretación del precepto, el tribunal debió optar por la más favorable para el comprador del bien. Por tanto, el recurso plantea una cuestión estrictamente jurídica, con fundamento en doctrina de la sala. De ahí que su admisibilidad se considere correcta. 2.- En conclusión, como afirma la parte recurrente, la cuestión litigiosa estriba en determinar si, producida la notificación fehaciente a la que hace referencia el artículo 27.4 de la Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias, con posterioridad a la inscripción de la compraventa, entra en juego el plazo de sesenta días o, por el contrario, la notificación fehaciente producida con posterioridad a dicha inscripción es irrelevante a efectos del cómputo del plazo. 3.- Es cierto que algunas sentencias de Audiencias Provinciales (SAP Álava, de 31 de marzo de 2016 (JUR 2016/117533) entre otras), al igual que la recurrida, mantienen, al interpretar el precepto que nos ocupa, que el plazo de sesenta días sólo es exigible cuando se produce la notificación fehaciente antes de la inscripción en el Registro de la Propiedad, pero que si es posterior opera la presunción iuris et de iure de este y el plazo de caducidad es de un año. Se acude mucho, en apoyo de esta tesis, a la sentencia 924/2013, de 18 de noviembre (RJ 2013, 7870), porque expresamente así se pronuncia. Pero se incurre en el error de no tener en cuenta que el

retracto sobre la que versa esta sentencia es el de comuneros, y en él el plazo es único y corto (9 días), tanto desde la inscripción registral como desde el cabal conocimiento por el retrayente de la transmisión. Otro tanto se podría predicar del retracto de colindantes regulado en el Código Civil. Pero en el supuesto que aquí se enjuicia el retracto es el previsto en el artículo 27 la Ley 19/1995. Existen, pues, dos retractos de colindantes, el regulado en los arts. 1523 y ss. CC y el establecido en el artículo 27 de la Ley 19/1995.

El de la Ley 19/1995 hace referencia a la explotación agraria prioritaria, a diferencia del retracto del Código Civil que se ciñe a cualquier caso de propiedad de fincas rústicas; aquél toma en consideración la unidad mínima de cultivo como requisito, mientras que el del Código Civil se basa en que la finca retraída no exceda de una hectárea. También difieren en el plazo de caducidad de la acción. Son, por todo ello, retractos distintos con una regulación diferente, si bien ambos con una misma finalidad.

La singularidad en cuanto al plazo de caducidad es la siguiente: “el plazo para ejercitar este derecho de retracto será el de un año contado desde la inscripción en el Registro de la Propiedad, salvo que antes se notifique fehacientemente a los propietarios de las fincas colindantes la venta de la finca, en cuyo caso el plazo será de sesenta días contados desde la notificación”. Se aprecia que el retracto de colindantes de la normativa especial, en contra de lo previsto en el del Código Civil, tiene dos plazos, según se esté a la inscripción en el Registro de la Propiedad de la venta de la finca o a la notificación fehaciente de ésta a los propietarios de las fincas colindantes. Ello justifica que no quepa extrapolar las interpretaciones de uno y otro tipo de retracto de colindantes, como a continuación se expondrá. 4.- La clave se encuentra, como afirma la recurrente, en la sentencia 94/2008, de 4 de febrero (RJ 2008,1302) rectamente interpretada. Afirma lo siguiente: “El retracto legal puede ser definido como el derecho que por ministerio de la ley tienen ciertas personas y en determinadas situaciones para adquirir la cosa que fue objeto de un contrato de compraventa, subrogándose en el lugar del comprador; aunque, en realidad, no supone una subrogación en sentido propio, sino más bien una venta forzosa por parte del comprador al retrayente. Se trata en cualquier caso, y concretamente en el del retracto de colindantes o asurcanos, de limitaciones impuestas a la propiedad rústica a modo de cargas de derecho público, pues aunque puedan redundar en provecho de particulares están motivadas por el interés general. En cuanto supone una limitación a la libre disponibilidad de los bienes por su propietario y una excepción al principio de libertad de contratación, es objeto de una rigurosa regulación legal y merece una interpretación restrictiva pues en definitiva supone que quien ha adquirido una finca, por compraventa o dación en pago, pierde la propiedad en virtud de una disposición legal que le impone su trans-

misión a un tercero, quedando sin efecto su adquisición por causas ajenas a la misma. De ahí que se establezca un breve plazo de caducidad de nueve días para su ejercicio en el artículo 1524 del Código Civil, transcurridos los cuales ya no puede tener lugar el retracto.

Sin embargo, la Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias, contiene una ampliación extraordinaria de dicho plazo de caducidad que establece en un año (artículo 27) contado desde la inscripción de la venta en el Registro de la Propiedad, salvo que antes se notifique fehacientemente a los propietarios de las fincas colindantes la venta de la finca, en cuyo caso el plazo será de sesenta días contados desde la notificación. Si el ejercicio del retracto según las condiciones impuestas por el Código Civil ya merece un tratamiento restrictivo por las razones señaladas, aún mayor habrá de ser la rigurosidad en la exigencia cuando se trata de un supuesto extraordinario como el especial previsto en dicha Ley”.

De ella se colige, por las razones que hemos transcrito, que la interpretación que se haga del retracto ha de ser restrictiva, en beneficio del adquirente de la finca; por cuanto el retracto supone una excepción al principio de libertad de contratación, así como que ese tratamiento restrictivo ha de ser aún más riguroso cuando se trata del supuesto especial previsto en el artículo 27 de la Ley 19/1995, de 4 de julio.

Aplicando esa doctrina al caso de autos la conclusión ha de ser la estimación del motivo y tener por caducada la acción. Cuando el plazo es común (9 días) es razonable que si comienza su cómputo tras la inscripción registral, no quepa uno nuevo a causa de una modificación fehaciente posterior, pues ello iría en contra de los intereses del adquirente, al ver ampliado el plazo de caducidad que ya había comenzado a correr tras la fecha de la inscripción registral. Una interpretación en otro sentido no sería restrictiva en beneficio del adquirente. Ahora bien, en el artículo 27.4 de la Ley 19/1995 el legislador ha distinguido dos plazos. Uno para cuando el cabal conocimiento de la transmisión es presuntivo, esto es, la inscripción en el Registro de la Propiedad, que da lugar a una presunción del citado conocimiento, *iure et de iure*, y cuyo plazo es de un año. Y otro cuando tal conocimiento es fruto de una notificación fehaciente, en que el plazo es de 60 días. La diferencia, teniendo en cuenta que los plazos son más extensos que los previstos en el retracto del Código civil, obedece a que en un caso el cabal conocimiento tiene su origen en una prueba de presunciones, fruto del principio de publicidad registral, mientras que en el otro tiene su origen en una prueba directa y personal.

Por tanto, en beneficio del adquirente y de acuerdo con la interpretación restrictiva que merece el tratamiento del retracto, es indiferente que la notificación fehaciente de la transmisión sea anterior o posterior a la fecha de su inscripción, siempre y cuando sea la que más beneficie al adquirente.

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2018. N° de Recurso: 2180/2016. Ponente: Celsa Pico Lorenzo. Se interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina contra la Sentencia de 23 de diciembre de 2015 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, que desestimó el recurso contra la Resolución de 30 de enero de 2008 dictada por la Dirección General del Fondo Andaluz de Garantía Agraria de la Consejería de Agricultura y Pesca, referida al art.9 del R.D. 1617/2005 que regula el acceso a la Reserva Nacional para el primer año de aplicación del régimen. En concreto se invoca el párrafo 3º del apartado a): Agricultores que hayan efectuado inversiones incrementando la capacidad productiva o adquirido tierras hasta el 15 de mayo de 2004 de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21 del Reglamento (CE) nº.795/2004 de la Comisión, de 21 de abril de 2004. Se entiende por inversiones que incrementen la capacidad productiva aquellas que podrá dar lugar a un incremento de las ayudas unitarias percibidas con posterioridad a la realización de las mismas. En orden a lo que exige este último inciso, y para comprobar esta inversión la Consejería de Agricultura ha seguido las directrices de tal Circular del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación para la asignación de derechos de la Reserva Nacional, y la Circular de la Consejería para este mismo fin, y concretamente, respecto de la situación que sería aplicable a la parte recurrente, por haber realizado una inversión en una explotación de olivar antes del 15 de mayo de 2004 se exige la “condición dos” que en la campaña para la que se solicita la ayuda incluyen olivares en número igual o superior al existente en la campaña en la que se declara que se realizó la inversión. ...De las declaraciones de cultivo para las campañas anteriores se desprende que el recurrente declaró un total de 9854 olivos, lo que resulta un número menor que la media de los declarados en el periodo de referencia en el municipio que era 10.220 olivos, lo que puesto en relación con la producción declarada con posterioridad supone que no se ha probado el mantenimiento de la inversión inicialmente efectuada en los términos exigidos por la normativa de aplicación antes citada.” Arguye la parte recurrente que la Sentencia de Granada es contraria al criterio sostenido en 9 sentencias dictadas por el TSJ de Andalucía con sede en Sevilla, Sección primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo que declara que la exigencia de la condición de mantenimiento de la inversión en ayudas para la campaña de 2006 no se encuentra recogida en el precepto legal. El Supremo rechaza el recurso pues resulta certera la conclusión de la Sala de Granada analizando las distintas condiciones para acceder al régimen de pago único sobre que el mantenimiento de la inversión es consustancial al sistema para no retribuir un aumento de la capacidad productiva que no proceda de la nueva inversión realizada sino de la anterior. No ha lugar al recurso de casación para la unificación de doctrina.

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2018. N° de Recurso: 156/2017. Ponente: osé Luis Requero Ibáñez. Se interpone el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, contra la sentencia de 14 de julio de 2016 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, por la que se desestima el interpuesto por el Ayuntamiento de Alcaracejos contra la resolución de 29 de septiembre de 2011 del Delegado Provincial en Córdoba de la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía, recaída en el expediente CO-02/68 acordando el reintegro en cuantía de 77382,15 euros por la subvención concedida para “mejora del camino rural Dehesa Jarales en Alcaracejos (Córdoba)” por resolución de 4 de noviembre de 2003 y al amparo de la Orden de 22 de mayo de 2002, por la que se establecen las normas de desarrollo para la concesión y abono de las ayudas a las infraestructuras agrarias establecidas en el Decreto 280/2001, de 26 de diciembre. Contra la referida Sentencia, el Ayuntamiento del Alcaracejos interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina en el que invoca varias como sentencias de contraste. El Supremo inadmite el recurso.

Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2018. N° de Recurso: 144/2016. Ponente: Segundo Menéndez Pérez. JAMONES PEÑARROYA, S.L., interpuso recurso contra la Orden del Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente del Gobierno de Aragón, de 2 de marzo de 2012, que estimaba parcialmente los recursos de reposición formulados contra la de 28 de junio de 2011, por la que se adoptó decisión favorable en relación con la solicitud de modificación del pliego de condiciones de la Denominación de Origen Protegida -DOP- “Jamón de Teruel”, modificando el pliego de condiciones incluido como anexo de la orden impugnada en varios extremos. El Supremo entiende que no ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la mercantil “Jamones Peñarroya, S.L.” contra la sentencia de 6 de noviembre de 2015.

Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2018. N° de Recurso: 1140/2017. Ponente: Octavio Juan Herrero Pina. Se interpone recurso contra la sentencia de 13 de enero de 2017, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón por el que desestimó el recurso contencioso- administrativo, interpuesto por la entidad mercantil EXPLOTACIÓN AGROALIMENTARIA ARAGONESA, S.L.(EXAGAR) contra desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial de fecha 25 de septiembre de 2013 contra la resolución de 19 de noviembre de 2014 del Departamento de Agricultura, Ga-

nadería y Medio Ambiente del Gobierno de Aragón, que reconoció el derecho a percibir una indemnización de 60.280,25€ y proponer el pago de este importe con cargo a las aplicaciones presupuestarias sobre lucha contra agentes nocivos. Recibidas las actuaciones y personadas las partes, por la Sección Primera de esta Sala, se dictó auto de 17 de julio de 2017 admitiendo el recurso de casación preparado y declarando que la cuestión planteada en el recurso, que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, consiste en: «determinar la naturaleza jurídica de la compensación prevista en el art. 21 de la Ley de Sanidad Vegetal, concretamente, si ha de ser considerada como subvención o no y la consecuente posibilidad de imposición de límites por disponibilidad presupuestaria», señalando como preceptos que en principio serán objeto de interpretación, el art. 21 de la Ley 43/2002, de 20 de noviembre, de Sanidad Vegetal, en relación con los artículos 9 y 18 del Real Decreto 1190/1992, de 12 de junio, que regula los programas nacionales de erradicación y control de organismos nocivos de los vegetales y el artículo 7 del Real Decreto 1201/1999, de 9 de julio, que establece el programa nacional de erradicación y control del fuego bacteriano de las rosáceas. El Supremo rechaza el recurso.

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2018. N° de Recurso: 1055/2016. Ponente: José Luis Requero Ibáñez. Se impugnó la desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 13 de septiembre de 2011 de la Administración autonómica por la que se le comunicó a la recurrente el pago de derechos de pago único asignados. La sentencia impugnada centra adecuadamente lo litigioso y lo hace en los términos que ya quedaron fijados por la Administración ahora recurrida: los actos que se impugnaron quedaban ceñidos al pago, pero lo relevante -la cuantía de lo abonado- no era cuestión atribuible a esa Administración, sino al Fondo Español de Garantía Agraria (en adelante, FEGA) que por resolución de 6 de septiembre de 2011 fijó la cuantía de los derechos declarados, luego la disconformidad debió hacerse valer impugnando la resolución del FEGA y no los actos efectivamente atacados que no pasan de ser actos instrumentales respecto de esa otra decisión del FEGA. Se inadmite el recurso de casación para la unificación de doctrina.

Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2018. N° de Recurso: 515/2016. Ponente: Rafael Toledano Cantero. Se impugna en el recurso de casación la sentencia de 20 de noviembre de 2015, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, desestimatoria del recurso formulado inicialmente frente a la Orden AAA/570/2013, de 10 de abril (BOE de 13 de abril de 2013), por la que se establecen medidas espe-

cíficas de protección en relación con la lengua azul, y ampliado posteriormente a la Orden AAA/2201/2013, de 25 de noviembre (BOE de 27 de noviembre de 2013), que modifica parcialmente la anterior, y se vuelve a incluir a San Bartolomé de las Abiertas (Toledo) dentro de los municipios de vacunación obligatoria frente al serotipo 1 de la lengua azul. El Supremo rechaza el recurso de casación.

Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2018. N° de Recurso: 1502/2017. Ponente: María del Pilar Teso Gamella.

El recurso de casación se interpone contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que estimó el recurso contencioso administrativo interpuesto, por la recurrida, contra la Orden, de 7 de junio de 2012, de la Consejera de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Madrid, mediante la que se desestima el recurso de alzada deducido frente a la Resolución, de 29 de diciembre de 2009, del Director General de Medio Ambiente que impuso, a la mercantil aquí recurrida, la multa de 295.374 euros. La multa se impuso ante la constatación de una plantación no autorizada y ante la falta de cumplimiento del requerimiento para arrancar los viñedos, concretamente los situados en las parcelas 9 y 33 del polígono 18 del municipio de Villamanta (Madrid), con una superficie de 1,5763 y 23,0382 hectáreas, respectivamente, en un plazo de dos meses, según la Orden 5445/2000, de 8 de noviembre, del Consejero de Medio Ambiente. Este requerimiento fue acordado mediante la Resolución, de 17 de abril de 2008, del Director General de Agricultura y Desarrollo Rural, tras determinar, como hemos adelantado, la ilegalidad de los viñedos y dar traslado a la parte para alegaciones al respecto. La multa impuesta se encuentra prevista en el artículo 55.1.a) del Reglamento (CE) 555/2008, de 27 de junio, de la Comisión, por el que se establecen normas de desarrollo del Reglamento (CE) 479/2008, que establece la organización común del mercado vitivinícola. La sentencia recurrida, considera que <<de la regulación transcrita, se colige que las sanciones previstas en los artículos 85.3 y 86.4, segundo párrafo, del Reglamento (CE) 479/2008 del Consejo no tienen la naturaleza de multas coercitivas sino de auténticas sanciones que, como tal, han de imponerse en el marco del procedimiento sancionador legalmente previsto. (...) Lo anterior supone que dicho procedimiento sancionador debió incoarse, en su caso, una vez constatado el incumplimiento de la obligación de arranque de los viñedos afectado. No siendo así las cosas, la resolución del Director General de Medio Ambiente, de fecha 29 de diciembre de 2009, ha de ser anulada por cuanto, sin perjuicio de que el incumplimiento de la obligación de arranque fuere susceptible de castigo, lo que no es conforme a derecho es la imposición de una sanción prescindiendo del procedimiento legalmente

previsto para respetar las garantías del afectado. Por tanto, al haberse impuesto una multa de 295.374 euros en aplicación del artículo 55.1.a) del Reglamento (CE) 555/2008, de 27 de junio, de la Comisión, que regula la imposición de sanciones, que no de multas coercitivas, dicha resolución de 29 de diciembre de 2009 ha de ser anulada. (...) En definitiva, las alegaciones del demandante han de ser acogidas con la consiguiente estimación del recurso contencioso-administrativo>>. El Supremo entiende que ha lugar al recurso de casación interpuesto por el Letrado de la Comunidad Autónoma de Madrid, contra la Sentencia de fecha 12 de enero de 2017, ya que las sanciones pecuniarias previstas en el artículo 55.1.a) del Reglamento (CE) nº 555/2008, son multas coercitivas pues pretenden, mediante su reiteración periódica cada doce meses, vencer la resistencia del destinatario del acto a cumplir la decisión administrativa que consiste en la obligación de arranque de viñedos, tras detectar la plantación ilegal. Y se imponen una y otra vez hasta alcanzar ese resultado. En consecuencia, no precisa de la sustanciación de procedimiento administrativo sancionador. Basta con la tramitación de un procedimiento administrativo que determine la ilegalidad de lo plantado, con audiencia a la parte. Declarando la obligación de arranque, y previo requerimiento, imponga la multa coercitiva. En consecuencia, procede declarar que ha lugar al recurso de casación y desestimar el recurso contencioso administrativo.

Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2018. Nº de Recurso: 3392/2015. Ponente: María del Pilar Teso Gamella. Se impugna en el recurso de casación la sentencia dictada el 29 de septiembre de 2015 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Madrid que desestimaba el recurso contencioso administrativo interpuesto por Basf Española, S.L. contra la Resolución dictada el 2 de Abril de 2014 por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente en desestimación del recurso de alzada que dicha parte había deducido contra la Resolución que con fecha 5 de Febrero de 2014 fue dictada por el Director General de Sanidad de la Producción Agraria acordando la revocación de autorización del producto fitosanitario Acrobat WG. La decisión administrativa de revocación se adoptó en los procedimientos de revisión incoados los días 28 de febrero de 2006 y 18 de mayo de 2007 como consecuencia de la inclusión de las sustancias “Mancoceb” y “Dimetomorf”, respectivamente, en el listado del Anexo I (Sustancias activas cuya incorporación a productos fitosanitarios está autorizada) de la Directiva 94/414/CE, del Consejo, de 15 de julio de 1991, relativa a la comercialización de productos fitosanitarios, inclusión que se acordó en las Directivas 2005/72/CE de la Comisión, de 21 de octubre de 2005, y 2007/25/CEE de la Comisión, de 23 de abril de 2007, respectivamente. La decisión de

revocación se fundó en que no quedaba garantizado que el citado producto se ajustase a las condiciones previstas en el artículo 4, apartado 1.b) subapartados IV y V de la Directiva 91/414, y en el artículo 15.3,b), puntos 4 y 5, del Real Decreto 2163/1994, de 4 de noviembre, por el que se implantó en España el sistema armonizado comunitario de autorización para comercializar y utilizar productos fitosanitarios, en definitiva, porque a la luz de los conocimientos técnicos y científicos, y como consecuencia del examen de la documentación aportada, no quedaba garantizado que el citado producto No tengan efectos nocivos, ni directa ni indirectamente, sobre la salud humana o animal ni sobre las aguas subterráneas, y No tenga efectos inaceptables sobre el medio ambiente. La sentencia impugnada rechazó las alegaciones formuladas por la mercantil recurrente en relación con la caducidad del procedimiento de revisión de autorización, la falta de motivación de la decisión administrativa, la vulneración del principio de reconocimiento mutuo y, finalmente, la seguridad de uso del producto. El recurso de casación es rechazado por el Tribunal Supremo.

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, de 26 de enero de 2018 (RJ 2018/1016). Recurso de Casación núm. 35/2017. Ponente: Ilmo. Sr. D Juan Luis Pía Iglesias. Galicia. Montes vecinales en mano común. Procede la acción reivindicatoria: apeo del deslinde total del monte. Se acredita acreditación de que el demandado realizó la conducta de introducir un cierre incorporando a una finca suya parte de ese monte. Prueba pericial de la conducta del demandado consistente en modificar un antiguo cierre delimitador de la finca de su propiedad en la colindancia con el monte del que es titular la comunidad actora, de modo que incorporó más terreno a su finca a costa de la colindante; la Administración debió exigir el cumplimiento de las normas referidas a la planimetría y amojonamiento del monte, cual no se hizo, incumplimiento, desde luego reiterado pero que tampoco afecta necesariamente a la finca litigiosa, salvo que se demostrase lo contrario cual no ha ocurrido en este procedimiento; la parte actora no invoca una confusión de linderos, sino la alteración de uno de ellos intencionalmente cual pericialmente se ha demostrado; el título invocado por la parte recurrente es legítimo y puede permitir que se realizase alguna interpretación equívoca, pero ese título no habilita para invadir parte de una propiedad ajena e incorporarla al propio patrimonio. En realidad lo que discute la parte recurrente es la necesidad *ex lege* de deslindar y amojonar el monte, cual no se ha hecho y por eso se dificulta/imposibilita un juicio cierto sobre la exacta fijación del lindero común a las partes en donde se sitúa el terreno reivindicado por la parte acto-

ra. Es posible que existan esos incumplimientos pero no afectan realmente a este litigio, porque la inexistencia de un deslinde y amojonamiento necesario ex lege, no autoriza a incorporar parte de los terrenos del monte a un predio privado, que es justamente lo que se demanda, al afirmar la parte actora que tal ha sido la conducta del demandado y que ha quedado probado tanto desde la perspectiva del Juzgado de Primera Instancia de Ortigueira, como desde la perspectiva de la sentencia recurrida, reconociendo el mismo recurrente que no cabe ahora una nueva valoración de la prueba, reconocimiento realizado después de un examen minucioso y extenso del resultado de la prueba practicada. Según las sentencias dictadas el ahora recurrente sólo poseyó el predio delimitado por el antiguo cierre que se ha identificado pericialmente y que respetaba el resultado del deslinde del monte Penagrande y del monte Faladora, constando acreditado pericialmente que el demandado no respetó los lindes ya señalizados del Monte Penagrande, que se integra en el monte vecinal propiedad de la entidad actora, (denominado “Penagrande, Corva, Teixido y otros”) lo cual hace absolutamente innecesaria la práctica de un nuevo deslinde en la que basa casi todo su recurso el demandado, hoy recurrente. La Audiencia de A Coruña da preferencia a uno de los informes periciales con criterio razonado y del examen sucinto de esas pericia se deduce la existencia de datos físicos y documentales bastantes para que basten a identificar sin duda alguna el terreno reivindicado, sobre todo partiendo de la variación que realizó el demandado de un cierre que tenía su finca extralimitándose al invadir el monte Penagrande al que no podía afectar su título ex sentencia, al integrarse en el monte de la entidad actora que no fue parte en el litigio que estimó la pretensión del ahora recurrente y que por tanto no pudo ver afectada la integridad del monte en virtud de aquella sentencia. Ensentencia de 21 de marzo de 2017 (RJ 2017/210) este mismo Tribunal se señala que “Otro tanto puede significarse de la pericial y sirva en este caso también lo ya argumentado en el fundamento jurídico tercero de la presente resolución. En el desarrollo del motivo noveno vuelve el recurrente a pretender una valoración de la prueba, fundamentalmente documental y pericial, en los mismos términos que se interesó en la demanda rectora de litis, con la pretensión de sustituir sus interesadas conclusiones por las alcanzadas en las resoluciones de instancia sin advertir en ningún momento de manera expresa que lo indicado por estas fuera absolutamente arbitrario o disparatado. Lo que supone, en consecuencia, la imposible alteración de los términos de las sentencias y la confirmación de lo sostenido en las mismas, al margen de que las conclusiones que alternativamente se ofrecen pudieran parecer a la Sala más acertadas y ponderadas en derecho, extremo insuficiente para justificar la modificación de la decisión adoptada”.

De todo lo anterior se deduce que se ha acreditado la existencia de un apeo del deslinde total del monte Faladora, perteneciente a la parroquia de Las Nie-

ves, en término de Ortigueira y un apeo del deslinde total del monte Penagrande, Corva, Teixido y otros, sito en Grañas, en término de Mañón que es aquel del que es titular la parte actora aquí recurrida y aquel en el que se ha demostrado que el demandado realizó la conducta de introducir un cierre incorporando a una finca suya parte de ese monte, de forma que tampoco desde esta perspectiva puede prosperar tal motivo del recurso y tampoco los que se derivan de él o lo complementan en relación con la supuesta confusión de linderos por inexistencia de deslinde.

Esa jurisprudencia abunda en los requisitos de las acciones de deslinde versus las acciones reivindicatorias y en la necesidad de contar con una planimetría y amojonamientos previstos legalmente para evitar conflictos similares al que ahora se resuelve y se dicen similares porque en realidad la parte actora no invoca una confusión de linderos, sino la alteración de uno de ellos intencionalmente cual pericialmente se ha demostrado, hecho probado que no se puede desconocer en este recurso, cual como queda dicho reconoce explícitamente la parte recurrente pese a realizar valoraciones de esta índole a lo largo de todo el recurso.

AUDIENCIAS PROVINCIALES

Sentencia de la Audiencia Provincial de León, sección 1ª, de 8 de febrero de 2018 (JUR 2018/116090). Recurso de Apelación núm. 289/2017. Ponente: Illmo. Sr. D Manuel García Prada. Servidumbres legales de paso y serventía: camino de servidumbre de 2 metros de ancho que transcurre entre la finca propiedad del demandado y la vivienda rural titularidad de la codemandante con la que colinda. Todo propietario de una finca puede establecer en ella las servidumbres que tenga por conveniente, y el modo y forma que bien le pareciere, siempre que no contravenga ni a las leyes y ni al orden público; los otros codemandantes no aparecen en el título de constitución del gravamen como beneficiarios del mismo, es decir, no tienen la condición de predio dominante.

Así se pretende el reconocimiento de una servidumbre de paso sobre la propiedad del demandado para acceso a las fincas de los actores –Serventía-. Se recoge en la sentencia de la Sección 2ª de esta Audiencia la definición de serventía, en ella se dice: “La “serventía” la define el diccionario de la Real Academia como camino que pasa por terrenos de propiedad particular y que utilizan los titulares de otras fincas para comunicarse con los públicos, distinta, pues, como dice de la STS de 10 de julio de 1985, [...] de la servidumbre propiamente dicha, dotada de un valor jurídico de que carece la “serventía” que sólo se refiere a camino privado, sin requerir la existencia de predio dominante y sirviente, consustanciales de la servidumbre, por lo que no pueden confundir-

se, ni mucho menos presentarse como aspectos de la misma cosa; constituida sobre terrenos de la propiedad particular de cada uno de los colindantes, estos tienen el derecho de usar, disfrutar y poseer en común, a los efectos del paso, no pudiendo hablarse de propiedad de la misma, ni sea concedible el derecho individual a pedir su extinción, reducido sólo a la posibilidad de renunciar al derecho a su utilización [...]. En este mismo sentido se pronuncia la STS de 14 de mayo de 1993, y la posterior STS de 12 de abril de 2016 que define [...] la serventía como la vía que pasa por terrenos de propiedad particular, que se constituye por voluntad de los propietarios colindantes, que han cedido terreno en la proporción adecuada a fin de comunicarse con caminos públicos, señalando que Es institución consuetudinaria que se mantiene y se respeta como algo presente y aceptado por los colindantes. Es una institución que se define como presente, no como hecho histórico. En consecuencia, la finca de la actora linda con la servidumbre, o más propiamente “serventía” sin pasar ni incluirla en la medida de la finca. El límite de las fincas es la “serventía””.

Añadiendo que la serventía es una figura jurídica constituida por un paso o acceso para servicio de fincas colindantes, viniendo a constituir un camino particular de similar configuración a un camino público pero para uso único de las fincas a que se refiere. Es una institución propia de las Islas Canarias, Galicia y en la comarca del Bierzo en nuestra provincia como institución consuetudinaria. Así pues, como característica de la serventía es que el derecho de paso se materializa a través de un camino que no es propio o exclusivo de cada propietario de los terrenos por lo que discurre, sino común de todos los titulares de las fincas colindantes a las que sirve de acceso, de manera que la serventía crea una especie de comunidad sobre el espacio ocupado por el camino del que forman parte esos titulares, sin que, en consecuencia, pueda hablarse de relación de predio dominante y sirviente.

El primero de los pasos no es objeto de discusión en esta *litis*, basándose la reclamación que se hace en la demanda en el segundo, es decir, reclamando una serventía, como petición principal y subsidiariamente el reconocimiento de una servidumbre voluntaria de paso. La definición que anteriormente se hizo de la serventía lleva a desestimar la declaración como tal que se pide en la demanda, puesto que aquí nos encontramos con que un propietario cede una parte del terreno de la finca de su propiedad (en una anchura de 2 metros) para dar paso de entrada a la parte proporcional de la vivienda de Ángeles. Aquí no tenemos la cesión de parte de terreno por cada uno de los propietarios colindantes para darse paso o acceso a sus fincas, sino que uno de ellos, sobre su propiedad, reconoce el paso para otra que se sirva del mismo. Se desestima la petición principal que se contiene en la demanda referida al reconocimiento de una serventía.

En cuanto a la servidumbre de paso, los demandantes ejercitan una acción confesoria para el reconocimiento de la existencia de servidumbre de paso desde el camino antes referido de 4.50 metros de ancho que perpendicular a éste discurriría por la finca del demandado con una anchura de 2 metros de Norte a Sur. La servidumbre de paso de carácter permanente y discontinuo por necesitar de un hecho del hombre y por cuanto se usa a intervalos más o menos frecuentes y en tanto está a la vista continuamente revelando su aprovechamiento, es además positiva (art. 533 del C.C.) al imponer al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa. En el caso estando acreditado el título de constitución de la servidumbre de paso a que antes nos referimos (sabido es que las servidumbres de paso sólo se pueden adquirir por título o prescripción inmemorial) se centra el análisis de la cuestión en si procede reconocer el derecho que se insta en la demanda y, en su caso, a favor de quien. La servidumbre cuya existencia proclaman los recurrentes y que niega la parte recurrida, se constituyó voluntariamente por el documento antes referido (documento nº 9 acompañado con la demanda) por el propietario del predio sirviente (el ahora demandado) y a favor de Ángeles (madre del codemandante Aurelio). El mismo manifestó en el acto del juicio que le cedió a Ángeles, su hermana, dos metros para acceso a su casa que tiene una puerta pequeña. El artículo 594 del CC dispone que todo propietario de una finca puede establecer en ella las servidumbres que tenga por conveniente, y el modo y forma que bien le pareciere, siempre que no contravenga ni a las leyes y ni al orden público. Los otros codemandantes no aparecen en el título de constitución del gravamen como beneficiarios del mismo, es decir, no tienen la condición de predio dominante. Procede reconocer por todo lo argumentado la servidumbre de paso a favor del codemandante Aurelio en la forma que se recoge en el croquis elaborado por el perito Sr. Adelaida (folio 67 y siguientes), donde se describe la configuración del terreno que ocupa la servidumbre, recogándose en dicho informe que el predio dominante tiene una puerta de acceso al citado camino. Por todo lo expuesto procede estimar los motivos de recurso y acoger la petición subsidiaria de la demanda en cuanto al reconocimiento de una servidumbre de paso a favor del codemandante Aurelio.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, sección 3ª, de 9 de mayo de 2018 (JUR 2018\267926). Recurso de Apelación núm. 70/2017. Ponente: Ilmo. Sr. D José Antonio Morales Mateo. Servidumbres legales de desagüe: el demandante sostuvo que en la servidumbre de servicios de la que son titulares las partes y existente entre su propiedad y la acequia, el demandado había instalado la tubería de desagüe y dos arquetas ejercitando el actor aquí una acción negatoria de servidumbre en aquel proceso, para sin embargo señalar en este y contra sus propios actos anteriores que la instalación realizada por el demandado no se ha ejecutado en la servidumbre de servicios

sino en la propiedad del demandante y, sin previo o simultáneo ejercicio de una acción de deslinde.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 1ª, de 24 de mayo de 2018 (JUR 2018\204288). Recurso de Apelación núm. 365/2018. Ponente: Ilmo. Sr. D Antonio María González Floriano. Comunidad de pastos. Resarcimiento por incumplimiento de la obligación de inversión en el mantenimiento de las parcelas cedidas. Efectivamente, el hecho de que el ganado gestionado por la Comunidad de Pastos, Hierbas y Rastrojeras de Guijo de Granadilla continuara pastando en las fincas propiedad de los demandantes después de la revocación de la cesión no es un supuesto incardinable en el artículo 1905 del Código Civil, no sólo porque dicha Comunidad no es poseedora del ganado (ni siquiera de forma mediata), sino que el “*factum*” del precepto no se contempla para este tipo de supuestos, donde existió una autorización para la gestión de las fincas, de tal modo que, revocada la cesión, cualquier tipo de responsabilidad que pudiera atribuirse a la Comunidad demandada sería por aplicación del artículo 1902 del Código Civil (responsabilidad civil por culpa extracontractual), no por aplicación del artículo 1.905 del mismo Texto Legal.

Por tanto, tal pretensión en ningún caso encontraría cabida en el ámbito sustantivo del artículo 1905 del Código Civil, por cuya virtud el poseedor de un animal, o el que se sirve de él, es responsable de los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravíe; sólo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiese sufrido; y, en relación con el indicado precepto, el Tribunal Supremo, en Sentencia de fecha 29 de Mayo de 2003, ha declarado que la obligación de reparar el daño causado por animales la contempla el artículo 1905 del Código Civil: responsabilidad objetiva que deriva de la posesión del animal; sólo se evita que surja tal obligación cuando se rompe el nexo causal por fuerza mayor o por culpa del perjudicado. Es abundante y muy reiterada la Jurisprudencia moderna sobre tal norma: destacan el carácter objetivo de la responsabilidad (*rectius*, obligación de reparar el daño) las Sentencias de 31 de Diciembre de 1.992, 21 de Noviembre de 1.998 y la de 12 de Abril de 2.000 que resume la doctrina jurisprudencial y recoge los precedentes en estos términos: “Con precedentes romanos (“*actio de pauperie*”), nuestro Derecho Histórico se preocupó de la cuestión en forma bien precisada y así el Fuero Real (Libro IV, Título IV, Ley XX), obligaba al dueño de los animales mansos (que incluía a los perros domésticos) a indemnizar los daños causados. La Partida VII, Título XV, Leyes XXI a XXIII, imponía a los propietarios de animales feroces el deber de tenerlos bien guardados y la indemnización incluía el lucro cesante. El Código Civil español no distingue la clase de animales y su artículo 1.905, como tiene

establecido la Jurisprudencia de esa Sala, constituye uno de los escasos supuestos claros de responsabilidad objetiva admitidos en nuestro Ordenamiento Jurídico (sentencias de 3 de Abril de 1957, 26 de Enero de 1972, 15 de Marzo de 1982, 31 de Diciembre de 1992 y 10 de Julio de 1995), al proceder del comportamiento agresivo del animal que se traduce en la causación de efectivos daños, exigiendo el precepto sólo causalidad material”. Por otro lado, la Sentencia del Alto Tribunal de fecha 10 de Octubre de 2002 significa que, precisamente, el artículo 1905 del Código Civil proclama la responsabilidad del poseedor de un animal “aunque se le escape o extravíe” y la doctrina de esa Sala, en sus Sentencias de 15 de Marzo de 1982 y 28 de Abril de 1983, estima responsable por el sólo hecho de poseer o servirse del ganado, cualquiera que sea la persona que lo conduzca en el instante de producirse los hechos dañosos, e incluso aunque en el momento nadie lo maneje.

La pretensión indemnizatoria ejercitada no puede contemplarse -en este Juicio- desde el prisma del artículo 1902 del Código Civil (ni desde ninguna otra perspectiva material) porque se apartaría de la causa de pedir, invocando un fundamento jurídico distinto del que la parte actora ha querido hacer valer y, por tanto, alejado, del principio “*iura novit curia*” (párrafo segundo del apartado 1 del artículo 218 de la LEC Adviértase que la acción que prevé el artículo 1905 del Código Civil se fundamenta en un supuesto de responsabilidad objetiva, con lo que ello supone a efectos de la prueba del hecho causante del perjuicio, en tanto que la acción ínsita en el artículo 1902 del Código Civil exige la prueba cumplida de la causa determinante del hecho que hubiera originado el daño cuya indemnización se postula.

Finalmente, ha de indicarse que no ha resultado probada la imputación del daño a la Comunidad demandada porque -pudiendo haberse hecho- no se ha determinado la propiedad del ganado que supuestamente habría aprovechado las fincas propiedad de los demandantes después de la revocación de la cesión. Ciertamente, los reportajes fotográficos que constan incorporados a los Informes Periciales evidencian la existencia de ganado en las fincas, mas no se identifica la pertenencia (propiedad) de los mismos, ni la concretas parcelas donde se encuentran, al efecto de discernir la eventual responsabilidad de la Comunidad demandada, lo que podía haberse hecho mediante el examen del número de crotal y la concreta identificación de la finca; ausencia de prueba que no permite estimar tal pretensión indemnizatoria, como, de forma correcta, ha acordado el Juzgado de instancia en la Sentencia recurrida.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Ourense, sección 1ª, de 6 de julio de 2018 (JUR 2018\238544). Recurso de Apelación núm. 336/2017. Ponente: Ilmo. Sr. D María José González Movilla. Galicia. Montes veci-

nales en mano común. Ejercicio de la acción reivindicatoria. No procede al no acreditarse título de dominio a su favor sobre la parcela reivindicada, ni que la finca descrita en sus títulos sea la clasificada como monte vecinal.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, sección 4ª, de 19 de julio de 2018 (JUR 2018/284796). Recurso de Apelación núm. 317/2018. Ponente: Ilma. Sra. María Nuria Zamora Pérez. Servidumbre voluntaria de acueducto. Se trata de obras efectuadas en el predio dominante en la que queda acreditado que la nueva instalación ha supuesto una importante mejora respecto de la preexiste al unificar las cuatro conducciones en una sola y discurrir linealmente hasta la red pública de saneamiento. Mejora que redundo en su beneficio y grava la finca de la demandada con una carga que no se justifica pues carece de título: cuantificación.

Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 4ª, de 31 de julio de 2018 (JUR 2018\281413). Recurso de Apelación núm. 95/2018. Ponente: Ilmo. Sr. D Antonio Miguel Fernández-Montells Fernández. Acción declarativa de dominio. Desestimación por ausencia de identificación plena de la finca de la actora sobre el terreno, máxime cuando se reconocen posibles errores de medición de o merma de superficie por permutas con colindantes: las fincas litigiosas no se encontraban delimitadas en su colindancia, y no se ha justificado que se hayan llevado a efecto las operaciones de deslinde mediante la aplicación de los concretos procedimientos establecidos en los artículos 385 y siguientes del **Código** Civil.

REVISTA DE REVISTAS

BEGOÑA GONZÁLEZ ACEBES

Profesora Contratada Doctora
Universidad de Valladolid

ACTUALIDAD CIVIL

2018, nº.8

ÁLVAREZ DE LINERA GRANDA, P. “*Familia empresaria y empresa familiar*”?.

ACTUALIDAD JURÍDICA AMBIENTAL

2018, nº.80

FORTES MARTÍN, A. “*La revisión del tratamiento jurídico de las Mejores Técnicas Disponibles (MTD)*”, pp. 6-38.

GARCÍA JIMÉNEZ, A. “*La protección jurídica y administrativa de las abejas*”, pp. 39-72.

2018, nº 81

MORA RUIZ, M. “*Más de una década de prevención y control integrados de la contaminación en España: análisis jurisprudencial*”, pp. 6-29.

VALENCIA MARTÍN, G. “*Los desarrollos legislativos autonómicos en materia de Prevención y Control Integrados de la Contaminación (AAI)*”, pp. 30-55.

ACTUALIDAD JURÍDICA aranzadi

2018, nº 945

MARTÍN SANZ BARRACHINA, L. “*La protección gráfica a las Denominaciones de Origen Protegidas*”, pp. 10 y ss.

ALTERNATIVAS ECONÓMICAS

2018, nº 61

LLORENS, G. “*Cooperativizar la sociedad*”, pp. 56 y ss.

AMBIENTA**2018, n° 125****GARCÍA, E.** “La transición ecológica: definición y trayectorias complejas”.**BOLETIN ICE ECONOMICO.****2018, n° 3101****GARCÍA MORAL, F., MARTÍNEZ ALCALÁ, C., MORAL PAJARES, E.,** “Evolución de las exportaciones españolas de aceite de oliva y composición geográfica de su crecimiento (2008-2017)”, pp. 19-30.**2018, n° 3105****GONZÁLEZ LAXE, F.** “Estructura del consumo de pescado en España. Una reducción de la demanda y del gasto”, pp. 51-67.**DIARIO LA LEY****2018, n°9248****TORTAJADA CHARDÍ, P., SABASTIÁ MAGANTO, E.** “Empresa familiar y mediación”.**2018, n°9327****MUÑOZ PÉREZ, D., MARÍ FARINÓS, J.** “El derecho de los consumidores frente a la manipulación genética: organismos genéticamente modificados”.**DIRITTO E GiURiSPRUDENZA AGRARIA, ALIMENTARE E DELL’AMBIENTE****2018, n°4****MAURO, M.** “Imprenditore agricolo e crisi di impresa”.**2018, n°5****CENICOLA, N.** “Permuta di terreni acquistati nel quinquennio. Decadenza dai benefici fiscali”.**2018, n°****MAURO, M.** “Il nuovo regolamento sull’agricoltura biologica: nuove prospettive e vecchi paradigmi”.**COLELLA, L.** “La «loi agriculture et alimentation» nel modello francese: il primo passo per l’affermazione del «diritto al cibo sano e sostenibile» come valore costituzionale”.**EFFL. EUROPEAN FOOD AND FEED LAW REVIEW****2018, n° 4****GONZÁLEZ VAQUÉ, L.** “Legislation Versus ‘Self-regulation’: An Alternative for Indicating the Origin of Milk?” pp. 304-312.

PINGHUI XIAO, “*Legislative development of food e-commerce regulation in China*”, pp. 313-324.

2018, n° 5

HABER, B., AURICH, S. “*The Union list of authorised novel foods*”, pp. 403-410.

LEONE, L. “*Lost in Translation? The EU Law Reform of Organic Farming*”, pp. 421-436.

2018, n° 6

CHONG SAKIHARA, M. “*Integrated decision-tree for the classification of food ingredients with technological properties A Proposal for a EU Regulatory Guide for their Development and use in Food Products*”, pp. 494-502.

INTERNATIONAL FOOD AND AGRIBUSINESS MANAGEMENT REVIEW

2018, 21(6)

MATEOS-RONCO, A. “*Determinants of financing decisions and management implications: evidence from Spanish agricultural cooperatives*”, pp. 701-721.

LAND USE POLICY

2018, n° 75

CEI, L., STEFANI G., DEFRANCESCO, E. VIRGINIA LOMBARDI, G. V., “*Geographical indications. A first assessment of the impact on rural*”, pp. 620-630.

LA LEY UNIÓN EUROPEA

2018, n° 62

GONZÁLEZ VAQUÉ, L. “*El Sacrificio ritual Halal debe practicarse según lo dispuesto en el Reglamento (CE) no 1099/2009: Sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de mayo de 2018, asunto C- 426/16: Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen*”

MUNDO AGRARIO: REVISTA DE ESTUDIOS RURALES

2018, n° 42

BOTELLA RODRÍGUEZ, E. “*Políticas agrarias, Seguridad Alimentaria y Nutricional y Soberanía Alimentaria: luces y sombras del caso cubano (1990-2015)*”.

QUINCENA FISCAL**2018, n° 12**

SALASSA BOIX, R. *“La protección ambiental a través de los tributos en el marco de la relación entre el deber de contribuir y el deber de preservar el medio ambiente”*, pp. 75-99.

REVESCO: revista de estudios cooperativos**2018, n° 128**

BRETOS FERNÁNDEZ, I., et al., *“Cooperativas, capital social y emprendimiento una perspectiva teórica”*, pp. 76-98

REVISTA ARANZADI DOCTRINAL**2018, n° 9**

FUENTES DEVESA, R. *“La acción de violación de la marca frente al titular de la marca posterior”*.

REVISTA ARANZADI DE DERECHO AMBIENTAL**2018, n° 40**

VALENCIA MARTÍN, G. *“El sustancial visto bueno de la STC 53/2017 a la Ley 21/2013, de evaluación ambiental”*, pp. 9-21.

GARCÍA ROCASALVA, C. *“La primera década de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental: algunas cuestiones de interés”*, pp. 103-147.

REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO**2018, n° 768**

CAPOTE PÉREZ, L.J., *“Bancos de protección de la naturaleza y Registro de la Propiedad”*, pp. 1753-1788.

PACELLI LANZAS MARTÍN, E. *“La alteración de la reparcelación a través de las llamadas operaciones jurídicas complementarias: contenido, requisitos y límites”*, pp. 2367-2381.

REVISTA DE DERECHO COMUNITARIO EUROPEO**2018, n° 22**

SOBRINO HEREDIA, J.M. *“El mar y la UE: la necesidad de una política marítima integrada”*, pp. 835-849.

REVISTA DE DERECHO URBANÍSTICO Y MEDIO AMBIENTE**2018, n° 324****CHINCUILLA PEINADO, J. A.** “*El impacto de las políticas climáticas en la Legislación de Aguas*”, pp. 103-130.**GONZÁLEZ CABALLERO, J. C.** “*El Yin y el Yang de la nueva Ley del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias*”, pp. 131-148.**2018, n° 325****SANTAMARIA ARINAS, R. J.** “*La Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera diez años después de su entrada en vigor*”, pp. 117-163.**REVUE DE DROIT RURAL.****2018, n° 465****TAURAN, TH., RAYNARD M.** “*Les revenus pris en compte dans le calcul des cotisations de sécurité sociale des non-salariés agricoles*”, pp. 12.**2018, n° 466****BARBIERI, J.J.**, “*Et de la pêche maritime ?*”, pp.8.**LOCHOUARN, D.** “*Quid du quad agricole*”, pp.24.**2018, n° 467****FOYER, J.** “*Quel droit pour quelle agriculture ?*”, pp. 9 y ss.**2018, n° 468****ARNAUD-EMERY, A.** “*Les derniers aménagements législatifs et réglementaires touchant le dispositif DEFI-Forêt*”, pp. 22 y ss.**REVUE DU MARCHÉ COMMUN ET DE L'UNION EUROPÉENNE****2018, n° 2****KRÄMER, L.** “*La jurisprudence de la Cour de justice en matière d'environnement*”, pp. 31-49.**AVALLONE, N. et al.** “*L'Union européenne et les dynamiques spatiales du vignoble français (1962-2016)*”, pp. 141-168.**REVUE JURIDIQUE DE L'ENVIRONNEMENT****2018, n° 3****ABBADIE, L.** “*L'effondrement de la biodiversité, jusqu'où ?*”, pp. 455-457.**2018, n° 4****SCHMIT, L.** “*La dénaturación manifiesta del estatuto de forêt de protección por el decreto del 6 abril 2018*”, pp. 719-731.**COHENDET, M.A. ET FLEURY, M.** “*Chronique de droit constitutionnel sur la Charte de l'environnement*”, pp. 749 -768.**DROBENKO, B., FARINETTI, A.** “*Droit de l'eau 2018*”, pp. 781-800.

REVISTA DIGITAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO**2018, n° 20****GUZMAN JIMÉNEZ, L. F.** *“Análisis del régimen jurídico del suelo rural”*, pp. 95-135.**CAMARGO CARVAJAL, J.E.; LIZCANO NOGUERA, A.** *“El ordenamiento del territorio urbano y rural: imperativo para garantizar igualdad en los territorios”*, pp. 455-463.**REVISTA ESPAÑOLA DE ESTUDIOS AGROSOCIALES Y PESQUEROS****2018, n° 251****SEGURA MARTÍNEZ, A. R.** *“Delimitación y evolución del sector desarrollo rural, agricultura y seguridad alimentaria nutricional dentro de la ayuda oficial al desarrollo española”*, pp. 49-78.**RIVISTA DI DIRITTO AGRARIO****2018, n° 1****CARROZZA, P.** *“Agricoltura tra Europa, Stati e Regioni. Quale futuro per una “non-materia”?”*, pp. 3.**CASAROTTO, G.** *“La prelazione agraria: de iure condendo”*, pp. 28.**COSTATO, L.** *“Il “dio mercato” e l’agricoltura”*, pp. 71.**GERMANÒ, A.** *“Una ricerca sul diritto antico: il diritto di ripresa nella Spagna del 1794”*, pp. 93.**2018, n° 2****JANNARELLI, A.** *“Prelazione agraria o prelazioni agrarie: considerazioni introduttive”*, pp. 140.**MATTEOLI, S.** *“La prelazione delle società agricole di persone”*, pp. 175**TAMPONI, M.** *“L’oggetto della prelazione agraria”*, pp. 225**BOLOGNINI, S.** *“Diritto di prelazione e garanzia per evizione”*, pp. 283.**TOMMASINI, A.** *“Esercizio del riscatto agrario e risarcimento dei danni”*, pp. 326.**TONALINI, P.** *“I profili fiscali della prelazione agraria”* pp. 349.**TIERRAS DE CASTILLA Y LEÓN: AGRICULTURA****2018, n° 265****GARCÍA AZCÁRATE, T.** *“El nuevo modelo de PAC propuesto por la Comisión”*, pp. 16-18.**GARCÍA BARASOAIN, J.I.** *“Los seguros agrarios combinados en Castilla y León”*, pp. 26-28.

2018, nº 266

VALERO UBIERNA, C., MOYA GONZÁLEZ, A. “*La agricultura digital*”, pp. 14-20.

VIDA RURAL

2018, nº 457

LÓPEZ, A. “*Cuarenta años del seguro agrario con la siniestralidad en máximos*”, pp. 8-10

EL CONSULTOR JURÍDICO

CELIA MIRAVALLES CALLEJA

Abogada

DIEZ RECOMENDACIONES PARA ARRENDAR UNA FINCA RÚSTICA SIN RIESGOS

1°. Informarse de quién es el propietario: Lo mejor es solicitar una nota simple al Registro de la Propiedad, en ella constará quién es el propietario y si existe algún usufructo quién es el usufructuario, lo que es importante en el caso de arrendamientos rústicos dado que la persona que puede arrendar es el usufructuario y que el arrendamiento finalizará si fallece el usufructuario.

2°. Realizar el contrato por escrito: aunque sean válidos los contratos y acuerdos verbales, un escrito da total seguridad jurídica y es obligatorio para recibir ayudas agrarias y ceder los derechos de pago básico (PAC). Los datos mínimos que deben recogerse son:

- Los datos personales del arrendador como del arrendatario: nombre, apellidos, domicilio y DNI.

- **Los datos de las fincas** que vamos a arrendar: el número de polígono y parcela, el municipio donde se encuentran, la superficie que se arrienda y el tipo de cultivo, esto es, si es de secano o de regadío....

- El importe de la renta acordada y su actualización si hemos pactado que todos los años se actualice, la referencia actualizadora, como puede ser el IPC, el Índice de Garantía de Competitividad o los precios agrarios. Hay que recordar que si no se indica en el contrato no se podrá actualizar la renta.

- La duración pactada, desde el año 2005 la duración mínima son 5 años y las prórrogas son de 5 años si no se especifica una duración inferior para la prórroga.

3°. Firmar todas las hojas del contrato: de esta forma se evitará que más adelante nadie pueda manipular el contrato y por tanto cambiar alguna hoja, añadiendo o quitando alguna cláusula. Es conveniente firmar todas las hojas del contrato al menos por duplicado, de esta forma el propietario se quedará con un contrato y el arrendatario se quedará con el otro, ya que será necesario conservarlo por si surge algún problema. Si bien lo recomendable es firmar cua-

tro ejemplares del contrato: uno para cada parte, otro para Hacienda (hay que abonar el Impuesto de actos jurídicos documentados) y otro para el Registro de Arrendamientos Rústicos (si se quiere o se debe registrar). En cuanto a las firmas, si el contrato va a ser firmado por algún testigo, en ese caso hay que indicar el nombre, apellidos y DNI del testigo que firme.

4°. Visitar la finca rústica: hay que comprobar, por un lado, el estado de las instalaciones que se arriendan (naves, vallado, maquinaria o aperos, pivots, sondeos, etc), siendo conveniente realizar un anexo al contrato realizando un inventario en el que se pueden además añadir fotografías que demuestren el estado de los bienes; y, por otro, que nadie está usando la misma, que nadie ha realizado ninguna labor a los efectos de evitar problemas posteriores con algún ocupante. Y como decimos comprobar el estado de las instalaciones que se arriendan

5°. Informarse y comprobar si es una finca rústica de regadío que tiene concesión de riego, así como el volumen y la superficie que se puede regar. Y además informarse del canon que se está pagando. Hay que recordar que la Administración puede imponer multas por regar sin concesión y prohibir el riego, incluso precintar el sondeo, lo que puede incidir en el pago de la renta, entre otras cosas. Y también es conveniente indicar claramente quién pagará las sanciones en caso de incumplimiento.

6°. Fijar claramente el precio de renta y si se va a proceder a actualizar la renta, así como el índice actualizador

7°. Establecer claramente los gastos que paga cada parte: el IBI, el seguro, el canon de riego o de obras si hay, electricidad, etc. De esta forma se puede pactar quién (arrendador o arrendatario) va a pagar determinados gastos, como el agua, la electricidad, las cuotas de la comunidad de regantes, el pago de la contribución o el mantenimiento de las instalaciones que haya en la finca.

8°. Fijar quien abonará los impuestos: IBI, actos jurídicos documentados para poder registrar el contrato de Arrendamiento en el Registro de Arrendamientos rústicos

9°. Recoger en el contrato si el arrendamiento incluye los derechos de pago básico (PAC), describirlos con su numeración y, en su caso, indicar claramente que deberán ser devueltos o puestos a disposición del propietario o de la persona que este indique al acabar el arrendamiento.

10°. Indicar claramente la fecha en que se firma el contrato y la fecha en que se va a iniciar el arrendamiento si esta fuera diferente.

BIBLIOGRAFÍA

CABALLERO LOZANO, JOSÉ MARÍA. *El arrendamiento de cotos privados de caza*, Editorial REUS, 2018, 320 págs. ISBN: 978-84-290-2100-4

El libro hace un estudio de la caza desde la perspectiva de la propiedad privada de los terrenos donde se realiza, analizando los derechos de los propietarios de las fincas donde se desarrolla la actividad cinegética.

La obra se haya dividida en cuatro partes. En la primera se hace un estudio del marco jurídico estatal y autonómico de la caza, de los aspectos de Derecho público y Derecho privado de la misma, del concepto y naturaleza jurídica de la caza, de la colisión entre agricultura y caza, del aprovechamiento cinegético del terreno por su propietario, por el enfiteuta en el censo enfiteútico, por el usufructuario, por el arrendatario o por el superficiario en el derecho de superficie.

En la segunda parte, analiza el régimen de los cotos privados de caza en cuanto que son objeto de un negocio jurídico privado. Dentro de este régimen estudia las limitaciones de la propiedad de las fincas por razón de la caza, el concepto y elementos del coto privado de caza, la legitimación activa para constituir el coto, el terreno acotado, la confección de un plan cinegético, el titular del coto, el registro de cotos de caza, los efectos de su constitución, las causas y efectos de la extinción de un coto de caza y la transmisión del mismo.

La tercera parte hace un estudio de los elementos de la relación arrendaticia, como forma de explotación de los terrenos cinegéticos. Analiza, por una parte, el arrendamiento cinegético de fincas con la regulación contenida en el Código civil, en la Ley de Arrendamientos rústicos, en la Ley de Montes Vecinales en Mano Común, en el Derecho civil autonómico, cuando se trata de montes de socios y de sociedades forestales, y cuando se trata de fincas de titularidad pública; y, por otra, analiza el arrendamiento de coto privado de caza, donde, tras referenciar su régimen jurídico general y autonómico, analiza las características del contrato, sus elementos: partes contratantes, objeto, forma, duración y cuando el arrendamiento ha sido celebrado por la Administración pública. Finalmente trata las vicisitudes del contrato de arrendamiento de coto privado de caza, desde la iniciación a la terminación del mismo, pasando por su contenido, donde analiza las obligaciones del titular del coto: poner a disposición del arrendatario el terreno acotado, conservar y reparar la finca acotada o mantener al arrendatario en el goce pacífico del coto; las obligaciones del arrendatario: pagar la renta, ser diligente en el ejercicio de la caza, pagar los gastos del contrato, comunicar al titular los ataques de terceros y restituir la

finca a la terminación del contrato; las mejoras en el coto, el derecho de adquisición preferente del coto arrendado; el subarriendo del coto y la cesión del contrato en el Derecho común, en el régimen jurídico agrario, en la ley de caza del Estado y en las leyes de caza autonómicas.

La cuarta parte trata la responsabilidad extracontractual del arrendatario. Tras poner de manifiesto la importancia de la adopción de medidas preventivas que eviten los daños antes de que sucedan y preserven eficazmente a personas y bienes, pasa a establecer el marco legislativo y a estudiar, por un lado, la responsabilidad por los daños causados a los vehículos en circulación, en estos casos la responsabilidad queda reducida al supuesto que reúna las siguientes notas: accidente de tráfico, que sea en vía pública, que sea consecuencia directa, de una acción de caza colectiva, de una especie de caza mayor, y llevada a cabo el mismo día en que ha ocurrido el accidente o doce horas antes, fuera de estos supuestos no es posible responsabilizar al titular del coto; por otro lado, la responsabilidad por daños causados a la agricultura, donde determina quién es el sujeto responsable, los daños y sus circunstancias, la cualificación del animal que ha producido el daño, la procedencia de la pieza de caza y la exclusión de la responsabilidad civil; y, finalmente, la responsabilidad extracontractual del arrendatario en las leyes autonómicas de caza

La obra se completa con la bibliografía y webgrafía sobre el tema.

Nuestra felicitación al profesor Caballero Lozano por tratar sobre un tema que, en su conjunto, nunca había sido tratado, y por las soluciones que aporta ante los problemas que surgen en este contrato, siendo de gran ayuda teórica-práctica a los profesionales de esta materia.

FRANCISCO MILLÁN SALAS

Director de la Asociación Española de Derecho Agrario

CARRETERO GARCÍA, ANA, *La vulneración del derecho humano a la alimentación. Consecuencias de los actuales modelos de producción, distribución y consumo de alimentos*, Editorial REUS, 2018, 304 págs. ISBN: 978-84-290-2101-1

La obra que se reseña trata sobre el estudio del contenido del derecho humano a la alimentación y la incidencia que el funcionamiento de los actuales modelos de producción, distribución y consumo tiene sobre la vulneración del mismo.

El derecho a la alimentación es un derecho humano universal reconocido por la legislación internacional y un derecho fundamental puesto que sin alimento no puede garantizarse el derecho a la vida, es, por tanto, un derecho unido a la dignidad humana, que conlleva tanto una obligación moral como jurídica para aquellos Estados que han ratificado las normas internacionales y que necesita de la adopción de políticas económicas, sociales y ambientales interrelacionadas a nivel nacional e internacional.

El derecho a la alimentación lo define la autora como aquel derecho humano universal que debería garantizar a todas las personas el acceso tanto a una ingesta suficiente de alimentos como a una dieta adecuada, obtenida a través de modelos de producción sostenibles (a nivel social y medioambiental) en un entorno salubre capaz de asegurar también el acceso a la sanidad, con el fin de alcanzar la seguridad nutricional.

El libro se estructura en dos partes. La primera parte, con el título “El derecho humano a la alimentación”, se divide en tres capítulos, el primero de ellos examina el marco normativo del derecho humano a la alimentación; el segundo, hace un recorrido por la evolución de su contenido, centrándose en sus componentes esenciales; y, el tercero, a analizar los objetivos que la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible ha marcado en la lucha contra el hambre y la defensa de la seguridad alimentaria y la seguridad nutricional a nivel mundial.

La segunda parte, bajo la rúbrica “La incidencia de los actuales modelos de producción, distribución y consumo en la vulneración del derecho humano a la alimentación”, analiza las razones por las que los actuales modelos de producción, distribución y consumo no están diseñados para garantizar el derecho humano a la alimentación. Esta segunda parte está dividida en siete capítulos. En el primero, trata del hambre como consecuencia de la falta de acceso a los recursos productivos (en el mundo se producen alimentos para 12.000 millones de personas, cuando somos unos 7.000 millones, y, a pesar de ello, casi 1.000 millones de personas padecen hambre crónica, más de 2.000 millones de personas sufren carencias de micronutrientes esenciales, 2.100 millones de personas no tienen acceso a agua potable y 4.500 millones de personas ca-

recen de saneamiento seguro); en el segundo capítulo aborda los efectos del comercio globalizado de productos alimentarios; en el tercer capítulo analiza el impacto social, económico y medioambiental derivado del despilfarro de alimentos destacando la posición de la Unión europea y la situación de España (cada año se desperdician en todo el mundo unos 1.300 millones de toneladas de alimentos, esto supone que un tercio de la comida producida en el mundo no es consumida y que los alimentos desperdiciados a lo largo de toda la cadena de suministro afectan de forma grave a la sostenibilidad medioambiental, la seguridad alimentaria y la seguridad nutricional); en el capítulo cuarto estudia la alternativa de los canales cortos de producción, distribución y consumo; en el capítulo quinto trata de las enfermedades crónicas derivadas del consumo de dietas hipercalóricas (1.000 millones de personas padecen sobrepeso y más de 500 millones de personas sufren problemas de obesidad); en el capítulo sexto analiza, por una parte, la importancia del etiquetado en la protección de la salud de los consumidores, distinguiendo las menciones obligatorias de las voluntarias en el etiquetado, y, por otra, la autorización de nuevos alimentos en la Unión Europea; y, en el capítulo séptimo, la importancia de mejorar la calidad de los alimentos, su publicidad y la educación nutricional de la población en general.

A estos dos partes en las que se estructura la obra le precede una introducción y le sigue un apartado sobre consideraciones finales y otro relativo a la bibliografía.

Nuestra felicitación a la profesora Carretero García por tratar un tema tan esencial y necesario para la vida de los seres humanos como es el derecho a la alimentación y por la proyección internacional que tiene el mismo.

FRANCISCO MILLÁN SALAS

Director de la Asociación Española de Derecho Agrario

CEBALLOS MORENO, MANUEL, *Denominaciones de origen, actividad vitivinícola y desarrollo sostenible de zonas rurales*. Editorial TECNOS, 2017, 312 págs; ISBN: 978-84-309-7293-7

Nos encontramos ante una monografía estructurada en tres partes, a las que precede un capítulo introductorio, y finaliza con una reflexión final y un último capítulo de cierre donde encontramos las conclusiones finales.

En la introducción se plantea la idea principal que se desarrolla a lo largo de la obra consistente en el papel fundamental que figuras como las denominaciones de origen vitivinícolas tienen en el desarrollo de las zonas rurales y la necesidad de adaptarlas y hacerlas evolucionar en consonancia a cómo lo hacen dichas zonas.

En la primera parte, el autor lleva a cabo un estudio de las denominaciones de origen vitivinícolas y el papel que éstas desempeñan en la potenciación y desarrollo de los entornos rurales que las configuran, de este modo, analiza el impacto que los productos del sector vitivinícola han tenido en nuestra cultura, llevando también a cabo una puesta en valor de las denominaciones de origen como instrumento adecuado para la defensa de la procedencia y la calidad de los productos vitivinícolas.

La segunda parte comienza con un repaso histórico de la normativa reguladora de la materia, haciendo hincapié en la Ley 24/2003, de 10 de julio, de la Viña y del Vino, para continuar con el estudio de las notas definitorias del concepto de denominación de origen, así como la diferenciación de las mismas frente a otras figuras del ordenamiento que guardan diferentes grados de similitud con ella. A continuación, lleva a cabo un análisis exhaustivo de la Ley 24/2003, de 10 de julio, de la Viña y del Vino haciendo hincapié en la problemática que puede generarse respecto a la interpretación de determinados aspectos de ésta, así como analizando diferentes figuras que están intrínsecamente relacionadas con las actuales denominaciones de origen como son los VCPRD, los vinos de pago o los vinos de la tierra. También hace una importante defensa de las denominaciones de origen como instituciones directamente vinculadas al Derecho administrativo no solo en base a la normativa vigente sino también a través de un análisis de la naturaleza jurídica de la institución.

En la tercera parte, encontramos diferentes propuestas de futuro que el autor denomina como nuevas funciones y nuevos retos para las denominaciones de origen vitivinícolas, vuelve a incidir y exponer los argumentos en base a los cuales considera que estas figuras mantienen una especial relación con el Derecho administrativo, afirmando que ésta debe ser puesta en valor frente a un punto de vista *iusprivatista* desde el que están enfocados la mayoría de los estudios en esta materia, hace especial hincapié en la función que la Admi-

nistración Pública tiene en el desarrollo de estas figuras. Además, se ahonda en la capacidad que las figuras estudiadas tienen para contribuir al desarrollo, y especialmente al desarrollo sostenible, de las zonas rurales en las que se encuentran asentadas y denuncia la falta de una normativa más exhaustiva, defendiendo un carácter multifuncional de estas instituciones. También expone la necesidad de hacer evolucionar estas figuras en el sentido de conseguir que las mismas se adecuen y ayuden a solventar las nuevas necesidades del sector vitivinícola poniendo especial énfasis en la capacidad que la normativa comunitaria puede tener para llevar a buen fin ese objetivo y proponiendo mejoras en la misma para conseguirlo.

En penúltimo lugar, hallamos un capítulo dedicado a las reflexiones finales entre las que destacan no sólo aspectos críticos en cuanto a la normativa sino también la importancia de tener en cuenta el valor añadido que el territorio en su conjunto aporta a las denominaciones de origen, así como la impronta que el mundo del vino ha tenido y tiene sobre la sociedad y la cultura en la que nos vemos inmersos y poniendo también el acento en las posibilidades que puede ofrecer el turismo enológico que va asociado a la existencia de denominaciones de origen en los diferentes territorios.

Por último, un capítulo a modo de cierre recoge las conclusiones extraídas de su trabajo de análisis de la normativa y de la doctrina dándonos una visión global de la situación de las denominaciones de origen en los ámbitos rurales en la actualidad, así como proponiendo diferentes aspectos de mejora sobre las mismas.

Nos encontramos, por tanto, ante una obra actual con un enfoque administrativo de una materia que, tradicionalmente ha sido tratada desde el punto de vista del derecho privado, más concretamente de la propiedad industrial, útil para poner en valor ciertos aspectos que podrían haber pasado desapercibidos y clara en cuanto a la exposición de sus posiciones.

ISAAC DE LA VILLA BRIONGOS

Investigador predoctoral en la Universidad de Castilla-La Mancha.

